

Colección



Estudio elaborado por Fundación Aequitas en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación 2000-2006, cofinanciado por el Fondo Social Europeo.
Editado y publicado en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación 2007-2013. Cofinanciado por el Fondo Social Europeo y Fundación ONCE.

El empleo público y las personas con discapacidad

Colección



Número 42

Director: Luis Cayo Pérez Bueno

Promovido por:



Con la cofinanciación de:



Primera edición: noviembre 2009

- © CERMI
- © De los textos: sus autores
- © De la ilustración de cubierta: David de la Fuente Coello

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las obras de la Colección *cermi.es* editadas por Ediciones Cinca, S. A., incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A., se identifique con las mismas.

Diseño de colección: Juan Vidaurre

Producción editorial,
Coordinación técnica e impresión:
Grupo editorial CINCA
General Ibáñez Ibero, 5 A
Madrid 28003
grupoeditorial@edicionescinca.com
www.edicionescinca.com

Depósito legal: M.
ISBN: 978-84-96889-53-8

El empleo público y las personas con discapacidad

Andreu Joan Martínez Hernández
Coordinador

RELACIÓN DE AUTORES

Ricardo Esteban Legarreta	María Victoria Bergaz Pérez
Jorge Pérez Pérez	Marcelino Medina Hurtado
Andreu Joan Martínez Hernández	Stefan Trömel
Xavier Boltaina Bosch	Patricio Monzón Moreno
José Javier Soto Ruiz	Marta Puig Campmany
Joan González Pérez	

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
Prólogo	
<i>Almudena Castro-Girona Martínez</i>	15
I. La situación actual del acceso a la función pública de las personas con discapacidad y colectivos con dificultades. El planteamiento del Estatuto Básico del Empleado Público	
<i>Ricardo Esteban Legarreta y Jorge Pérez Pérez</i>	19
1.1. Planteamiento.....	19
1.1.1. Los principios y derechos constitucionales inspiradores del acceso al empleo público de las personas con discapacidad.....	21
1.1.2. Los principios generales de igualdad formal, mérito y capacidad y los principios tutelares de las personas con discapacidad: derecho al trabajo, protección especial e igualdad substancial	23
1.1.3. Acogimiento de principios y derechos en la legislación ordinaria	28
1.2. Marco regulador de la función pública y de la discapacidad	33
1.2.1. Antecedentes remotos. La normativa anterior a la Constitución	34
1.2.2. La normativa posterior a la Constitución y el proceso de elaboración del nuevo marco: los acuerdos entre el Ministerio de Trabajo y el CERMI	39
1.2.3. Marco normativo actual: el EBEP y el RD 2271/2004	48
1.2.4. La distribución de competencias en la administración del empleo público en el Estado de las Autonomías	53
1.3. Conceptos básicos en torno al empleo de las personas con discapacidad	58
1.3.1. Alcance de la noción de empleo público.....	59

	<i>Págs.</i>
1.3.2. La noción de persona con discapacidad.....	69
1.3.3. El acogimiento de la pluralidad de la discapacidad en el empleo público	72
1.4. El RD 2271/2004 como pieza clave en la regulación del ac- ceso de las personas con discapacidad al empleo público..	73
1.4.1. El derecho de la persona con discapacidad a concurrir a convocatorias de turno libre y turno reservado	74
1.4.2. Convocatorias ordinarias con reserva de plaza y convocatorias en turno independiente. La cuestión de los turnos específicos para personas afectadas de especiales dificultades	81
1.4.3. Las adaptaciones de los procesos de selección en consideración a la discapacidad	85
1.5. Carrera profesional y discapacidad	92
1.5.1. Adjudicación y adaptación de puesto de trabajo ...	93
1.5.2. Promoción de las personas con discapacidad	101
1.5.3. Discapacidad sobrevenida y afectación a la condi- ción de empleado público	101
Bibliografía.....	108
II. El acceso al empleo público de las personas con disca- pacidad en las Administraciones Públicas Autonómicas. Un diagnóstico normativo	
<i>Andreu Joan Martínez Hernández</i>	111
2.1. Introducción	111
2.2. Análisis por autonomías.....	121
2.2.1. Andalucía.....	121
2.2.2. Aragón	124
2.2.3. Asturias.....	125
2.2.4. Baleares.....	126
2.2.5. Canarias	131

	<i>Págs.</i>
2.2.6. Cantabria	136
2.2.7. Castilla y León.....	137
2.2.8. Castilla-La Mancha.....	140
2.2.9. Cataluña	143
2.2.10. Ceuta	147
2.2.11. Extremadura	147
2.2.12. Galicia.....	150
2.2.13. La Rioja	153
2.2.14. Madrid.....	154
2.2.15. Melilla.....	160
2.2.16. Murcia	160
2.2.17. Navarra.....	162
2.2.18. País Vasco.....	164
2.2.19. Valencia	166
2.3. Conclusiones	178
2.3.1. Castilla y León.....	181
2.3.2. Galicia.....	182
2.3.3. La Rioja	182
2.3.4. Navarra.....	183
Bibliografía.....	184
III. La experiencia en las Administraciones Locales	
<i>Xavier Boltaina Bosch</i>	185
3.1. Las particularidades del empleo público local y su interrelación con el trabajo de las personas con discapacidad o con dificultades de empleabilidad	185
3.2. Análisis de las particularidades del acceso al empleo público local. El por qué del estudio de la función pública local y el acceso y desarrollo de la vida profesional de las personas con discapacidad	192
3.2.1. Oferta de empleo público de los entes locales y planificación de los recursos humanos.....	196

	<i>Págs.</i>
3.2.2. Oferta de empleo público de las corporaciones locales	197
3.2.3. Ofertas de empleo público y acceso de personas con discapacidad.....	202
3.2.4. Otros aspectos específicos de las políticas de acceso en las corporaciones locales	213
3.3. El acceso al empleo público local temporal. La aplicación de las modalidades de contratación temporal e interinidad funcional	216
3.3.1. El acceso al empleo público local temporal.....	216
3.3.2. La aplicación de las modalidades de contratación temporal e interinidad funcional.....	220
3.4. La provisión inicial de puestos de trabajo. La provisión de puestos de trabajo tras la primera adscripción. La adaptación de los puestos adjudicados	225
3.4.1. La provisión inicial de puestos de trabajo	225
3.4.2. La provisión de puestos de trabajo tras la primera adscripción.....	229
3.4.3. La adaptación de los puestos adjudicados	232
3.5. La promoción interna en las Corporaciones Locales. La carrera administrativa	235
3.6. La formación de los empleados públicos con discapacidad.....	242
3.7. La negociación colectiva en las Corporaciones locales. Líneas de actuación en torno al colectivo estudiado: medidas de ayuda, soporte, beneficios sociales y medidas de discriminación positiva. Otras materias objeto de negociación que afectan a los empleados públicos con discapacidad.....	246
3.8. La movilidad interadministrativa del personal con discapacidad o dificultad de inserción en el empleo público local. La colaboración entre Administraciones.....	262
3.9. Las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo en el mundo local. Su papel en la empleabilidad de las personas con discapacidad o dificultades de inserción.....	267

	<i>Págs.</i>
3.10. La participación de los entes locales en los Consejos o Comisiones asesores y/o de integración de las personas con discapacidad en el empleo público	271
Bibliografía.....	275
IV. Estudio de las actuaciones realizadas por la Oficina para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad en Extremadura	
<i>José Javier Soto Ruiz</i>	277
4.1. Introducción.....	277
4.2. Quejas tramitadas. Distribución por materias	278
4.2.1. Quejas relativas a la vulneración de la igualdad de oportunidades en procesos de selección a través de oposiciones	278
4.2.2. Quejas relativas al incumplimiento en el cupo de reserva previsto para personas con discapacidad en el acceso al empleo público	284
4.2.3. Quejas relativas al acceso al empleo público por personas con discapacidad intelectual	287
4.2.4. Quejas relativas a la modificación de la normativa en materia de acceso a empleo público y conciliación de la vida familiar	288
4.2.5. Otras actuaciones	289
4.3. Encuentros y Jornadas en materia laboral. Examen especial de los Encuentros con personas con fibromialgia y con capacidad intelectual límite.....	294
V. La experiencia de los trabajadores con capacidad intelectual límite en relación con el empleo público	
<i>Joan González Pérez, María Victoria Bergaz y Marcelino Medina</i>	299
5.1. Presentación de la ACNabiu.....	304

	<i>Págs.</i>
5.2. Las posibilidades de las personas con capacidad intelectual límite en el ámbito laboral	307
5.3. La perspectiva del técnico en inserción laboral	309
5.3.1. La contratación de personas con CIL en la Administración pública de la Generalidad de Cataluña.....	312
5.4. Proceso de las contrataciones	333
5.5. La formación continuada. Los cursos de la Escuela de Administración Pública de la Generalidad de Cataluña ...	336
5.6. El proyecto ACNabiu y la actualidad.....	340
5.6.1. Los Convenios Colectivos del personal laboral de la Administración de la Generalidad de Cataluña y las personas con CI	340
5.6.2. Las convocatorias restringidas para acceder a puestos de personal laboral fijo y de cambio de destino	345
5.6.3. Dos caminos hacia la integración laboral: la contratación temporal y la contratación indefinida.....	349
5.7. Conclusiones	352
5.8. Anexo	354
VI. La Responsabilidad Social en relación con el empleo público y las personas con discapacidad	
<i>Marta Puig Campmany</i>	357
6.1. Presentación.....	357
6.2. Definición de la Responsabilidad Social Empresarial.....	359
6.3. Definición y contenido de la Responsabilidad Social de la Administración	364
6.4. La dimensión laboral de la Responsabilidad Social	371
6.5. La Responsabilidad Social en el ámbito de la discapacidad.	372
6.5.1. Gestión pública responsable.....	376
6.6. La opción responsable en el Empleo público de las personas con discapacidad.....	378
Bibliografía.....	384

	<i>Págs.</i>
VII. El Impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	
<i>Patricio Monzón, Stefan Trömel y José Javier Soto Ruiz</i>	389
7.1. La fuerza de obligar de la Convención	390
7.1.1. Una cuestión previa: ¿era necesaria una Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad?	391
7.1.2. Descripción del fenómeno jurídico de las Convenciones y Tratados Internacionales	395
7.1.3. Los efectos inmediatos de la Convención.....	397
7.2. Discapacidad y Empleo Público en la Convención.....	405
7.2.1. El Concepto de Discapacidad. ¿Dónde quedan las Personas con Funcionamiento Intelectual Límite?...	406
7.2.2. La Convención como nuevo marco de referencia en materia de políticas de Discapacidad	409
VIII. Conclusiones generales	
<i>Andreu Joan Martínez Hernández</i>	421
8.1. El marco básico del modelo de empleo público de personas con discapacidad	422
8.1.1. Una perspectiva global.....	422
8.1.2. Los ajustes razonables. Las garantías administrativas.....	423
8.1.3. Reserva de plazas	424
8.1.4. Incremento del porcentaje de reservas de vacantes	425
8.1.5. Aspectos formativos	425
8.1.6. Sistemas de provisión. Mecanismos de promoción..	427
8.1.7. El personal laboral	427
8.1.8. El empleo público de las personas con discapacidad en las Administraciones locales.....	428
8.1.9. Creación de un órgano asesor	428
8.1.10. El empleo temporal. Las bolsas de interinos	428
8.2. El Impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	429

PRÓLOGO

Hoy vemos que los sueños pueden convertirse en realidad, ¿por qué? Porque este libro es ejemplo de ello.

Hace un tiempo, el coordinador de este libro, Andreu J. Martínez, nos contagió su entusiasmo por el estudio del ámbito laboral de las personas con discapacidad y nos manifestó la necesidad social de realizar este trabajo, y como siempre, nos pusimos manos a la obra. Finalmente, en el día de hoy, vemos que soñar es bueno, que con trabajo e ilusión las cosas pueden hacerse y que siempre «podemos hacer más».

Este es lema de la Fundación Æquitas, fundación que es la respuesta del notariado a la situación de indefensión en que se encuentran los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad.

La Fundación Æquitas se constituyó en España en 1999 creada por el Consejo General del Notariado Español, bajo la presidencia de mi querido amigo y maestro, Don Juan Bolás Alfonso, quien lideró la respuesta del notariado a la situación de indefensión en que se encuentran los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad. La Fundación tiene como fin esencial la ayuda y colaboración para potenciar el desarrollo y efectividad de los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad, necesitados de especial protección: menores, personas con discapacidad, personas con funcionamiento intelectual límite, personas mayores, inmigrantes, personas que han sufrido violencia. Para ello, la Fundación Æquitas procura la mejora y el impulso de reformas legislativas, creando una red de trabajo con todo tipo

de organizaciones e instituciones públicas para poder resolver diferentes problemas planteados en los distintos sectores sociales más desfavorecidos, asesorando e informando a todos aquellos que necesitan saber qué derechos tienen y cómo deben ejercitarlos.

Además, en los dos últimos años Æquitas ha hecho un especial esfuerzo dirigido a la formación profesional de las personas con discapacidad y su integración en el mercado laboral, y este estudio es una muestra de ello.

Este trabajo analiza, de un modo completo, la situación actual del empleo público en España en relación con las personas con discapacidad teniendo en cuenta las perspectivas que abre, en relación con éste, la nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Así, se ocupa de los impactos sobre los derechos de las personas con discapacidad que producen este texto normativo y se plantea la existencia de un nuevo marco de referencia en materia de políticas de discapacidad.

En primer lugar se estudia el empleo público a partir del análisis del marco regulador de la función pública y la discapacidad a nivel de normativa básica estatal y de acuerdo con el planteamiento del nuevo Estatuto del Empleo público. Fijado este marco, se realiza un estudio pormenorizado de las diferentes soluciones normativas adoptadas por las Administraciones autonómicas en materia de acceso al empleo público y que conforman el panorama español.

El estudio no olvida las particularidades del empleo público en el seno de las Administraciones locales y su interrelación con el trabajo de las personas con discapacidad. En el capítulo que se ocupa de este tema se realiza un análisis exhaustivo tanto del acceso como de los diferentes mecanismos de provisión existentes.

Este trabajo no quiere pasar por alto la importancia actual del fenómeno de la Responsabilidad Social. Por eso, y a partir de la perspectiva pública del planteamiento, delimita sus características esenciales así como sus posibilidades en relación con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

Finalmente, y para acabar, se recogen dos ejemplos vitales a título ilustrativo: el estudio de las actuaciones realizadas por la Oficina para la Defensa de las personas con Discapacidad en Extremadura, y la experiencia de la Asociación Catalana Nabiu en relación con el empleo público de las personas con capacidad intelectual límite en la Administración de la Generalidad de Cataluña.

No puedo terminar sin realizar los agradecimientos que son debidos. En primer lugar a todos los autores del estudio y, en especial, al coordinador del mismo. A la Fundación ONCE, que desde el primer momento manifestó su interés en el estudio y se sumó con gran entusiasmo a cumplir este sueño que hoy tú, lector, tienes entre las manos. Al Fondo Social Europeo y al CERMI por su inestimable ayuda, tanto en la financiación el primero, como en la publicación el segundo y, finalmente, a todas las personas con discapacidad, que son en realidad las que nos mueven y nos motivan en nuestro día a día y las que nos invitan a que nunca dejemos de soñar.

Almudena Castro-Girona Martínez

Directora

Fundación Aequitas

I. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y COLECTIVOS CON DIFICULTADES. EL PLANTEAMIENTO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

*Ricardo Esteban Legarreta**
*Jorge Pérez Pérez***

1.1. PLANTEAMIENTO

El presente capítulo tiene por objeto una aproximación al marco general del empleo público de las personas con discapacidad, lo que le otorga un claro carácter introductorio o de presentación de los capítulos posteriores; significativamente, de los dedicados al empleo público en los ámbitos autonómico y local, razón por la cual tiene un gran protagonismo el análisis de de la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público. A estos efectos, en el texto se distinguen dos grandes partes, siendo la primera de ellas (apartados 1.1 y 1.2), la dedicada a un análisis de los principios constitucionales clave del empleo público y a la exposición del cuadro regulador del empleo de las personas con discapacidad, de su evolución y de sus antecedentes históricos.

* Profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

** Subinspector de Empleo y Seguridad Social. Profesor asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

En una segunda parte, se aborda un análisis de detalle de conceptos básicos (apartado 1.3) —empleo público y persona con discapacidad— y se disecciona pormenorizadamente el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad (apartado 1.4), con una especial atención, entre otros temas, a las convocatorias y a las adaptaciones de las pruebas. En fin, el presente bloque finaliza con un análisis de cuestiones (apartado 1.5) posteriores a la superación del proceso selectivo, como son las relacionadas con las adaptaciones de puestos de trabajo, modificaciones en el orden de prelación o, en fin, la incidencia de la discapacidad sobrevenida en la relación de empleo público.

En último término cabe advertir que, bien que se trata de un marco general, hemos considerado oportuno tomar como referencia aplicativa de este marco a la Administración General del Estado, por dos razones. La primera, porque algunas de las normas analizadas son de especial aplicación en este ámbito, como es el caso del Real Decreto 2271/2004¹; la segunda, porque sendos bloques de este libro se dedican preferentemente a los ámbitos autonómico y local. Por ello, y dado el peso que mantiene la Administración General del Estado como empleadora, algunas de las normas han sido valoradas tomando como referencia aplicativa a este nivel administrativo. Asimismo, ello nos ha llevado a analizar algunos preceptos del II Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado², instrumento que si bien no tiene carácter supletorio para otros niveles de negociación colectiva³, puede considerarse parte del marco general del empleo público de las personas con discapacidad en los preceptos que abordan esta cuestión y en lo concerniente al personal laboral.

¹ Téngase en cuenta que este Decreto es, a grandes rasgos, supletorio para aquellas Comunidades Autónomas que hayan regulado la materia (art. 149.3 inciso final CE).

² BOE de 14 de octubre de 2006. En fase de revisión de este capítulo se ha firmado el III Convenio, todavía no publicado, y con vigencia durante 2009. No obstante, el III Convenio mantiene el contenido del II Convenio, con algunas matizaciones que no afectan al contenido de este capítulo.

³ Recuérdese que la cláusula de supletoriedad del derecho estatal sobre el autonómico (art. 149.1.3 final) no es de aplicación, como es lógico, a la negociación colectiva de alcance estatal sobre los ámbitos inferiores.

1.1.1. Los principios y derechos constitucionales inspiradores del acceso al empleo público de las personas con discapacidad

La Constitución española de 1978 (CE) presenta una incuestionable determinación de justicia social y garantía de los derechos individuales de las personas, así como la consagración del principio de igualdad, que ya se anuncia en las genéricas formulaciones de su preámbulo al resaltar la vocación de la Nación Española de garantizar la convivencia democrática conforme a un orden económico y social justo. Esta intención se verá reflejada en numerosos artículos del texto constitucional, que se esfuerza por trasladar esa genérica pretensión de justicia social a cada uno de los ámbitos de regulación y que, en ocasiones, como ocurre con el tratamiento de las personas con discapacidad, se esmera en resaltar los esfuerzos precisos para que la garantía de una digna calidad de vida para todos los ciudadanos que proclama el preámbulo constitucional sea una realidad.

Ciñéndonos al ámbito de la función pública, en su más amplia acepción, nuestra Constitución atribuye la dirección de la Administración al Gobierno (artículo 97), si bien la peculiar organización territorial que diseña el Título VIII reclama una lectura matizada de este planteamiento general, puesto que la propia Administración presenta tres niveles de actuación y organización claramente diferenciados —estatal, autonómico y local— que suponen otros tantos ámbitos normativos y organizativos y, en consecuencia, peculiares estructuras en cada uno de ellos⁴. En todo caso, y sobre el planteamiento general de la atribución de la dirección de la Administración, en cada uno de sus niveles, al máximo órgano ejecutivo que en cada supuesto corresponda⁵, el artículo 103.3 vincula inmediatamente la función pública al estado de

⁴ En este sentido, el artículo 152.1 de la propia Constitución y los concordantes de los distintos Estatutos de Autonomía. Por lo que se refiere a las Corporaciones locales, los artículos 140 y 141 de la Constitución y los contenidos en las normas reguladoras del régimen local.

⁵ Sin que se deba confundir, como recuerda MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 56, Gobierno con Administración, puesto que tal como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, no son «la misma cosa».

derecho, al exigir, entre otras garantías de legalidad, la regulación de este ámbito mediante un estatuto de los funcionarios públicos⁶.

Junto a esta inequívoca determinación de vincular la regulación del empleo público al principio de legalidad y arraigarla a las bases del estado democrático y de derecho que la Constitución plantea, se definen tres principios básicos que representan los pilares sobre los que se sostiene el entramado normativo regulador del acceso a la función pública. Tales principios son el mérito, la capacidad y la igualdad, enunciados en el artículo 103.3, los dos primeros, y en el 23.2 el tercero. Y tales principios se ponen al servicio de la finalidad que la Constitución, en su artículo 103.1, atribuye a la función pública, y que no es otra que la de servir con objetividad los intereses generales. Para finalizar, el propio artículo 103.1 establece los principios que rigen la actuación administrativa y que, bajo el genérico sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, son los de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.

Así pues, en un empeño por disipar las dudas que los sistemas burocráticos que la precedieron pudieran suscitar⁷, la Constitución se esfuerza en garantizar el sometimiento «pleno» de la Administración a la Ley, y establece un conjunto de principios cuya principal finalidad es la de hacer efectivo ese sometimiento y garantizar la objetividad de la actuación administrativa y

⁶ Como habrá ocasión de señalar, finalmente la vigente Ley 7/2007, de 12 de abril, aprobó el vigente Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en un giro terminológico que tiene menos recorrido del que pudo pretender en un principio, puesto que si bien el término «empleado» es más amplio que el utilizado en la Constitución, finalmente el EBEP, y quizá muy a pesar de lo que pudieron ser las pretensiones iniciales de todos aquellos que intervinieron en su gestación, tramitación y final aprobación, es poco más que el marco legal de la función pública, manteniendo así, y de algún modo consolidándola, la situación dualista que nuestra reciente historia ha generado, y que se ha plasmado en la convivencia de personal funcionario y personal laboral sin una normativa reguladora unitaria.

⁷ La imposición de un sistema basado en los principios de mérito y capacidad se presenta por oposición al de nombramientos y ceses discrecionales, y tales principios se postulan como una justificación democrática tan sólida como el propio principio electivo, de modo que los espacios a ocupar requieren, en un caso, el mayor apoyo popular, y en otro el mayor nivel de excelencia. RAMÓN PARADA VÁZQUEZ: *Derecho del empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

la satisfacción de los intereses generales a través de tal acción. Pero tan impecable planteamiento no debe apartarnos, en su análisis, del fin constitucional ya enunciado en el Preámbulo del texto, y requiere por tanto una lectura congruente desde el punto de vista del reconocimiento que de los derechos de los ciudadanos hace la norma fundamental. En este sentido, es determinante el contenido del artículo 49, que en el marco de los principios rectores de la política social y económica, ordena a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos. Tendremos ocasión de comprobar cómo este mandato suscita en ocasiones cierto debate respecto de su alcance en relación con la aplicación de los principios constitucionales en el marco de la regulación de la función pública que hemos tenido ocasión de señalar; en definitiva, probablemente descubriremos que el difícil encaje que uno y otros⁸ presentarán en ocasiones explica la complejidad de muchas de las situaciones que han venido originando controversia, cuando no conflicto, en relación con la regulación del acceso de las personas con discapacidad al empleo público.

1.1.2. Los principios generales de igualdad formal, mérito y capacidad y los principios tutelares de las personas con discapacidad: derecho al trabajo, protección especial e igualdad substancial

Tal como hemos señalado, el mérito y la capacidad se presentan como principios contrarios a los sistemas de acceso al empleo público basados en la discrecionalidad, en los que el poder político y el empleo público tienen tantos puntos de contacto que, en la práctica, la suerte de uno condiciona

⁸ Muy especialmente por lo que se refiere a la relación entre el principio de capacidad y el mandato constitucional contenido en el artículo 49 en relación con las personas con discapacidad. El análisis del alcance de la exigencia de satisfacción de los intereses generales presentará no pocas dudas en relación con la exigencia de capacidad en el acceso al empleo público de personas que tienen reconocida una discapacidad física, psíquica o sensorial.

el destino del otro. La superación de un modelo corporativista, que se desarrollará a lo largo del Siglo XIX, y que se basa en un sistema de nombramientos y cesantías vinculados a la discrecionalidad de quien ostenta el poder político⁹, pasará por la profesionalización de los empleados y la estructuración de la función pública en relación con las necesidades públicas, orientada a la satisfacción de los intereses generales. Contra lo que pudiera parecer, la implantación de los sistemas corporativistas y clientelistas no siempre está vinculada con sistemas políticos no democráticos, ni su superación se ha circunscrito a ámbitos inspirados por el estado de derecho¹⁰; ha sido, más bien, una evolución histórica que a lo largo del Siglo XX, en Europa, ha superado los postulados más rígidos del liberalismo para asumir que la plena satisfacción de los intereses generales requiere objetividad en la actuación administrativa, y que ésta queda únicamente garantizada por los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Los principios de mérito y capacidad se configuran, por tanto, como una garantía de imparcialidad del empleado público y un presupuesto de profesionalidad y objetividad en el servicio público y en la satisfacción de los intereses generales. Esta profesionalidad de la función pública, alejada de los avatares que la política genera en la dirección de la Administración, se ve reforzada con la exigencia de que todos los ciudadanos puedan acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (artículo 23.2 C.E.), y que no es sino una especificidad del principio general de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14; por otra parte, la ubicación de este principio en el texto constitucional hace que aparezca dotado de la especial protección que nuestro ordenamiento reserva a los derechos fundamentales y a las libertades públicas¹¹.

⁹ El denominado *spoils system* o sistema de botín, que premiaba con empleo público al entorno de quien accedía al poder y castigaba con la cesantía a los ajenos a ese selecto club.

¹⁰ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ: *Derecho del Empleo Público*, ob.cit., pág. 40, hace referencia a la superación del *spoils system* en España y a la irrupción de una fase que denomina «clásica e interdepartamental», que arranca con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, en pleno régimen franquista.

¹¹ A diferencia de lo que ocurre con los principios de mérito y capacidad, que aparecen enunciados, como se ha señalado, en el artículo 103 C.E.

En todo caso, la cuestión a abordar es la incidencia que el contenido del artículo 49 de la Constitución pueda tener en el alcance de estos tres principios constitucionales básicos que rigen la regulación del acceso al empleo público. No se puede olvidar que el legislador cuenta con un explícito mandato constitucional, en el artículo 9.2, de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas» y de «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Por otra parte, el propio artículo 49 exige la prestación de atención especializada a las personas con discapacidad, y señala que los poderes públicos «los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»¹². Se trata, en definitiva, de determinar el impacto que en el tratamiento de las exigencias de igualdad, mérito y capacidad, deba tener la regulación del acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

Lo cierto es que la visión que el legislador ordinario tenía de la cuestión se puso de manifiesto con relativa prontitud, por cuanto la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos (LISMI) recoge en su artículo 38.3 el principio constitucional de igualdad, al disponer que «en las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social serán admitidos los minusválidos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes» y establece, en su artículo 38.1, el denominado «cupos de reserva» para la contratación laboral de trabajadores con discapacidad, que vinculaba tanto a las empresas públicas como a las privadas que contaran con 50 o más trabajadores¹³. Por lo que hace referencia al empleo público, la Ley 23/1988 introdujo en la Ley 30/1984 de Medidas para

¹² No olvidemos, en este sentido, que el artículo 35 de la Constitución reconoce el derecho al trabajo de «todos los españoles», y que el Tribunal Constitucional ha tenido reiteradas ocasiones de señalar la inconstitucionalidad de preceptos normativos que limitaban incondicionalmente este derecho.

¹³ En aquellos momentos el cómputo se refería únicamente a trabajadores fijos, desapareciendo esta limitación tras la reforma introducida en el artículo 38.1 de la LISMI por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

la Reforma de la Función Pública (LMRFP) una Disposición adicional Decimonovena, según la cual, en las ofertas de empleo público se debe reservar un cupo no inferior al tres por 100 de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, siempre que éstas superen las pruebas selectivas, y con la pretensión de que, de este modo, progresivamente se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado. No hay duda, por tanto, de que el legislador ordinario entiende que las exigencias constitucionales contenidas en los artículos 9.2, 14 y 23 requieren el establecimiento de medidas de reserva en el acceso de los ciudadanos con discapacidad al empleo público que permitan la efectividad real del principio de igualdad. Parece, pues, que el legislador asume la convivencia pacífica de tales medidas con los principios constitucionales de mérito y capacidad.

No obstante, la cuestión no resultó incontestada, hasta el extremo de que las manifiestas discrepancias que surgieron ante el contenido de las normas que regulaban medidas de reserva a favor de personas con discapacidad llevaron el asunto ante el Tribunal Constitucional (TC), que tuvo ocasión de manifestarse al respecto en Sentencia 269/1994, de 3 de octubre. La recurrente en amparo estimaba que la imposición de cuotas de reserva a favor de personas con discapacidad en un proceso selectivo para el acceso a unas plazas de funcionario de una administración autonómica vulneraba el artículo 14 de la Constitución, así como los artículos 23.2 y 103¹⁴. Centrada la queja en la posible irracionalidad de una diferencia de trato que, al margen del principio de igualdad en el acceso a la función pública en atención al mérito y la capacidad acreditados, se basaba en una condición de la per-

¹⁴ En síntesis, se entendían vulnerados los principios de mérito y capacidad «para dejar paso al principio de protección de determinados colectivos marginales que lo mismo podría extenderse a otros, como los afectados por el alcoholismo, la drogadicción, la baja renta, o el paro, y que, por muy loable que sea como intención, no alcanza suficiente virtualidad para desconocer aquéllos» y se negaba que la diferenciación de trato introducida pudiera poseer una justificación objetiva y razonable, puesto que la preferencia otorgada «descansa sobre una condición personal (la limitación sensorial que padece), lo que constituye un criterio de diferenciación prohibido expresamente, por arbitrario, en el art. 14 C.E., que en este caso perjudica a las personas que... se encuentran en plena posesión de sus facultades psíquicas y sensoriales».

sona (su discapacidad) que ponía en peor situación a aquellas otras que, aun habiendo obtenido puntuaciones superiores, no se hallaban afectadas por discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, el TC no admite tal invocación de discriminación, por cuanto «es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo... no vulnera el art. 14 C.E.». De este modo, se concluye que este mecanismo resulta totalmente legítimo y que, además, constituye como tal un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 C.E., en consonancia con el carácter social y democrático del Estado consagrado en el artículo 1.1 del propio texto constitucional. Por otra parte, entiende el Alto Tribunal que no se ha producido una valoración, como mérito, de una condición del sujeto (su discapacidad física, psíquica o sensorial) que no tiene anclaje con la aptitud para el desempeño del cargo funcional, y señala lo siguiente:

Se ha intentado promocionar —reiteramos que legítimamente— la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que, en sí mismo no sólo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva, a través de un mecanismo, la reserva de plazas, que no restringe el derecho de los que opositan a las de turno libre (puesto que éstos acceden a las de su turno en condiciones que no son censurables desde la perspectiva del art. 23.2 C.E.) ni exceptúan a los sujetos favorecidos con la reserva, que quedan obligados a poner de manifiesto su aptitud para el desempeño de las plazas y a acreditar su idoneidad para el desarrollo de las funciones que les son inherentes, asegurándose así la tutela de la eficacia administrativa en la gestión de los intereses generales (art. 103.1 C.E.).

Así pues, desde el punto de vista de la constitucionalidad, las medidas de reserva son, a juicio del TC, mecanismos aptos para el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales, favorecen la igualdad en el acceso al empleo público de todos los ciudadanos y permiten la satisfacción de los intereses generales mediante la selección de candidatos aptos desde la perspectiva de los principios de mérito y capacidad consagrados en el artículo 103. Ni que decir tiene que esta posición del TC ha resultado un presupuesto imprescindible para el mantenimiento y posterior desarrollo de la normativa reguladora del acceso al empleo público de las personas con discapacidad, fortalecien-

do las técnicas de reserva de empleo y permitiendo una difusión de las mismas en otros ámbitos, como tendremos ocasión de comprobar.

1.1.3. Acogimiento de principios y derechos en la legislación ordinaria

En la actualidad, el artículo 49 de la Constitución tiene dos ámbitos normativos de desarrollo diferenciados. Como se ha señalado, la primera traslación a la legislación ordinaria de los principios constitucionales en relación con las personas con discapacidad se produjo con la aprobación de la LISMI, norma que ha venido siendo un referente en la materia durante décadas y que ha sobrevivido, casi incólume, a todas las iniciativas normativas que se han venido produciendo hasta la actualidad, la más representativa de las cuales es, sin duda, la Ley 51/2003, de 3 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)¹⁵. Ambas leyes coexisten y se complementan, en una convivencia normativa pacífica pero tal vez innecesaria; en el planteamiento legislativo de la LIONDAU, muy probablemente, pesó en exceso la carga histórica e incluso mítica que la LISMI presenta, impidiendo un tratamiento unitario de todos los ámbitos de regulación relacionados con la discapacidad. En todo caso, ni una ni otra abordan significativamente los aspectos relativos al empleo público, si bien ambas son referentes normativos, muy especialmente en aspectos conceptuales y en la fijación de directrices¹⁶. Por otra parte, y fuera del ámbito específico de la normativa relacionada con la discapacidad, se ha podido apreciar en los últimos años una incipiente, aunque modesta, transversalidad normativa al aparecer en normas propias de otros ámbitos previsio-

¹⁵ Cuyo régimen sancionador ha sido aprobado por Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹⁶ Aspectos como el concepto de persona con discapacidad, los conceptos de accesibilidad y no discriminación, el alcance de los ajustes razonables o la aplicación del principio de igualdad en el acceso y desarrollo del trabajo remunerado aparecen recogidos en la LISMI o en la LIONDAU, e incluso en ocasiones en ambas normas, de modo que constituyen referentes normativos ineludibles para la regulación del acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

nes relacionadas con el fomento del empleo y la integración social de las personas con discapacidad¹⁷. De hecho, parece prudente, ante la contundencia de los datos que reflejan el escasísimo impacto que en la situación real de empleo e integración de las personas con discapacidad han producido los esfuerzos normativos específicos llevados a cabo desde la publicación de la Constitución, completar éstos con otras técnicas normativas que permitan introducir medidas que puedan hacer efectivas las previsiones constitucionales relacionadas con las personas con discapacidad en múltiples ámbitos normativos; la simultaneidad de ambas técnicas tal vez permita una mayor penetración del espíritu que inspira el artículo 49 de la Constitución en los diferentes estratos sociales. De este modo, la regulación específica de cada uno de esos múltiples ámbitos normativos podría potenciar y favorecer notablemente el cumplimiento de las medidas de reserva establecidas en la normativa reguladora del empleo de las personas con discapacidad¹⁸.

¹⁷ Así por ejemplo, la reciente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público prevé, en su Disposición Adicional Sexta, que los órganos de contratación puedan señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación. En su Disposición Adicional Décima, esta Ley prevé además que podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

¹⁸ No olvidemos, además, el contenido de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el día 3 de diciembre de 2007, cuyo artículo 27 establece que «los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad» y exhorta a estos Estados para que promuevan el ejercicio del derecho al trabajo «incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas... emplear a personas con discapacidad en el sector público».

Por lo que se refiere a esta última, podemos comenzar señalando que en la actualidad parece indiscutida no solamente la constitucionalidad de las medidas de reserva en el acceso al empleo público de las personas con discapacidad, sino incluso su necesidad. De este modo, se ha venido observando, desde la publicación de la Constitución, una incidencia cada vez mayor de este tipo de medidas en nuestro acervo legislativo, y no solamente desde el punto de vista de su impacto porcentual, sino también en relación con su efectividad real; podríamos decir que se aprecia una doble preocupación en el legislador: de una parte, se considera necesario ampliar las condiciones de la reserva de empleo público para personas con discapacidad, mientras que de otra se hace patente una cierta asunción de la ineficacia de tales medidas, y se decide acudir a otras¹⁹ que puedan coadyuvar con aquéllas en la consecución de la finalidad de que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo público en condiciones de igualdad substancial con los restantes ciudadanos²⁰.

La norma básica que en la actualidad regula el empleo en las distintas Administraciones Públicas es el ya mencionado Estatuto Básico del Empleado Público, que fue aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP). En la exposición de motivos de esta norma se dice que en materia de acceso al empleo público «ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección» y se añade que ello no es incompatible con «la necesaria adopción de medidas positivas para promover el acceso de personas con discapacidad». Por primera vez una ley de función pública en España contiene un artículo específicamente relacionado con la discapacidad; se trata del artículo 59, que en materia de

¹⁹ Tendremos ocasión de analizar más adelante en profundidad el loable intento que en este sentido supone el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre.

²⁰ Conviene recordar, en este sentido, que la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 obliga a que nuestra normativa prohíba la discriminación en el empleo, entre otras causas, por razón de la discapacidad, y exige que se promuevan medidas positivas de igualdad de oportunidades y la adopción de ajustes razonables que permitan superar las barreras u obstáculos en el acceso al empleo público.

acceso presenta básicamente dos previsiones: por una parte, se exige que en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al cinco por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre 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 100 de los efectivos totales en cada Administración Pública; por otra, se prevé que se adopten 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.

Las previsiones contenidas en el artículo 59 del EBEP pretenden evidenciar el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. En este sentido, no olvida el legislador resaltar la necesidad de superación de los procesos selectivos y la compatibilidad de la capacidad del aspirante con las características de las tareas a desempeñar, todo ello en la línea de la doctrina sentada por el TC en la comentada Sentencia de 3 de octubre de 1994. Se trata, por tanto, de ajustar los procesos selectivos a las peculiaridades que puedan presentar las personas con discapacidad, de modo que éstas puedan concurrir en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos a las funciones y cargos públicos, tal como reclama la Constitución.

La producción normativa que en esta materia ha sucedido al EBEP es en la actualidad escasa, y su normativa de desarrollo básicamente está constituida por normas que le preceden en el tiempo. Por otra parte, el propio EBEP realiza frecuentes y numerosas remisiones a las normas de función pública que las distintas Comunidades Autónomas irán adoptando, de modo que el futuro inmediato presentará un panorama mucho más rico que el actual desde el punto de vista normativo.

Conviene, no obstante, recordar que el contenido del EBEP en esta materia es fruto de una evolución histórica desde tiempos recientes, ya que la característica común a toda la normativa preconstitucional en relación con la regulación del acceso al empleo público de las personas con discapacidad ha sido el olvido. La propia LMRFP, que durante más de veinte años ha

constituido el soporte normativo básico de la función pública en España, no contenía previsión alguna de reserva en el acceso al empleo público de personas con discapacidad, no apareciendo tal reserva sino hasta que la Ley 23/1988, de 28 de julio, añade una Disposición Adicional 19.^a a la LMRFP en la que se establece que «en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes 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 de la Administración del Estado»²¹. Posteriormente, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, dio nueva redacción a la mencionada disposición, determinando que el cupo de reserva no podía ser inferior al cinco por 100²², que es el porcentaje que actualmente establece el EBEP, y que algunas veces ya comienzan a contemplar como insuficiente²³.

El desarrollo reglamentario del contenido de la Disposición Adicional 19.^a de la LMRFP se llevó a cabo por medio del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo²⁴, que en su artículo 19 hacía referencia a las peculiaridades de

²¹ Al igual que hemos señalado respecto del artículo 59 del EBEP, también se requería la superación de las pruebas selectivas y que, en su momento, quedaran acreditados tanto el grado de discapacidad como la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones propias del puesto convocado.

²² La propia Ley reconoce en su preámbulo que el número de personas con discapacidad que en los años precedentes lograron aprobar en convocatorias para funcionarios de la Administración General del Estado rondaba el 0,2 por 100, con un número de aspirantes relativamente bajo, lo que a juicio del legislador permite concluir que las personas con discapacidad se enfrentan a importantes barreras para acceder al empleo público, a pesar de que la naturaleza de las actividades relacionadas con los servicios públicos, en la mayoría de los casos, parecen perfectamente compatibles con la discapacidad y con la formación de las personas que la presentan.

²³ El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) ha propuesto recientemente que se eleve del 5 por 100 al 7 por 100 el cupo de reserva del empleo público para las personas con discapacidad (Boletín Mensual FEACEM de 1 de Septiembre de 2008). Según la solicitud, este 2 por 100 adicional de plazas se reservaría para que fueran cubiertas por personas con discapacidad intelectual. La iniciativa es consecuencia del compromiso electoral del Gobierno de alcanzar el objetivo de llegar al 2 por 100 de personas con discapacidad en el total de trabajadores de la Administración General del Estado.

los procesos selectivos respecto de los aspirantes con discapacidad, con especial incidencia en las características de las pruebas selectivas²⁵. En la actualidad este artículo 19 no se halla en vigor, puesto que ha sido derogado por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, y que será objeto de detallado análisis más adelante.

1.2. MARCO REGULADOR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE LA DISCAPACIDAD

Por lo que se refiere al empleo público, tal como hemos venido señalando, en la actualidad la norma básica en materia de función pública es el EBEP, que ha resultado sin duda un intento fallido de compilación de esta normativa, o al menos tal parece desprenderse de la lectura de su Disposición Derogatoria Única²⁶. En este sentido, el EBEP representa, sin duda, un marco normativo de referencia para la normativa autonómica y una moder-

²⁴ Que aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

²⁵ No obstante, como señala VANESSA CORDERO GORDILLO: *El acceso al empleo público de las personas con discapacidad*, comunicación presentada al XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, mayo de 2008, ejemplar fotocopiado, pág. 1, ya antes de la reforma de la LMRFP introducida por la Ley 23/1988, distintas normas reglamentarias reguladoras de las ofertas de empleo público habían venido recogiendo diferentes medidas de accesibilidad de las personas con discapacidad en el empleo público.

²⁶ El EBEP mantiene vigentes determinados preceptos de las grandes normas que le precedieron. Así, no han sido completamente derogadas, manteniéndose parcialmente vigentes, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Por otra parte, hay normas, como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que se mantie-

nización de los contenidos normativos en esta materia, el más notable de los cuales pudiera ser el de procurar una regulación unitaria para todos los empleados públicos, intento que no puede concluirse que se haya resuelto con éxito²⁷. No obstante, resultará interesante contemplar, y así lo haremos más adelante, el proceso evolutivo de esta normativa hasta alcanzar el momento presente.

Con respecto a la normativa reguladora de la discapacidad, también hemos podido contemplar cómo la LIONDAU ha venido a complementar a la LISMI, sin derogarla, provocando así una dualidad de referentes normativos no siempre conveniente. La escasez de previsiones en ambas normas relacionadas con el empleo público de las personas con discapacidad ha provocado que haya sido la normativa de función pública la que ha asumido de una manera más relevante la regulación del acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad en las distintas Administraciones Públicas. Por otra parte, veremos también cómo se ha dotado a este colectivo de un instrumento normativo específico para la regulación del acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, que es el ya mencionado Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre.

1.2.1. Antecedentes remotos. La normativa anterior a la Constitución

Ya se ha señalado que la formación de la función pública en España ha seguido un proceso evolutivo muy similar al de los países de nuestro entorno, si bien los resultados finales que contemplamos en la actualidad no son plenamente coincidentes. No obstante, la convulsa historia política de nuestro país

nen íntegramente en vigor tras la publicación del EBEP, que únicamente ha dado nueva redacción a alguno de sus artículos.

²⁷ Baste señalar que el artículo 7 del EBEP establece que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del propio EBEP «que así lo dispongan». De este modo, el nuevo Estatuto se convierte en norma de referencia en la regulación de la función pública mientras se conforma con pasar a formar parte del complejo entramado normativo que regula las relaciones laborales en las Administraciones Públicas.

durante el Siglo XIX impidió, a diferencia de lo que ocurría en Francia, Alemania o Gran Bretaña, una estructuración burocrática ordenada, y se presentó, en su lugar, un desorden administrativo generalizado que se fue adaptando de manera improvisada a los distintos regímenes y sistemas políticos, evitando así una cierta falta de sentido de Estado que a la postre ha representado un lastre en la modernización²⁸ de la propia función pública²⁹. Durante una buena parte de nuestra historia reciente el *spoils system* arraigó con fuerza en las estructuras administrativas y en la burocracia hasta que el desarrollo del corporativismo que culmina con la Ley de Bases de 22 de julio de 1918³⁰ garantiza la inamovilidad de los funcionarios públicos y generaliza el sistema de oposiciones en el acceso al empleo público, abriendo así las puertas a las concepciones burocráticas imperantes en Europa en aquella época. Esta norma se mantendrá vigente durante más de cuarenta años, consolidando el modelo de funcionario profesional y generando un creciente corporativismo, y ello a pesar de los notables cambios políticos que se suceden en España en ese tiempo, que van desde la monarquía hasta la dictadura, pasando por la república. La gran reforma de la Administración española se llevará a cabo con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1963, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que sentará las bases de la burocracia que hoy conocemos y que, aún después de la irrupción del EBEP, mantiene algunos de sus preceptos en vigor; esta norma, que constituye un verdadero intento de modernización de la Administración, no consiguió, sin embargo, hacer desaparecer el espíritu corporativo imperante, poco proclive al cambio y a la innovación. Una vez publicada la Constitución de 1978, como hemos visto, la LMRFP dará un importante paso en esta línea modernizadora de las estructuras burocráticas de nuestras Administraciones Públicas para que, finalmente, el EBEP culmine ese proceso que pretende hacer efectivos de manera más eficiente en la práctica los principios constitucionales de eficacia, je-

²⁸ Que, como no podía ser de otro modo, en nada beneficia a la incorporación de las personas con discapacidad al empleo público.

²⁹ MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN: *Derecho de la Función Pública*, ob. cit., pág. 39.

³⁰ Conocida como el Estatuto de Maura, fue la respuesta a las reclamaciones económicas de los empleados públicos, que llegaron a plantear una huelga general.

rarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que proclama el artículo 103 de la CE.

La presencia de la discapacidad en todo este proceso evolutivo es realmente mínima por lo que se refiere a la normativa general de función pública que hemos descrito, más allá de algunas normas que, tras la guerra civil, favorecen el empleo público de los mutilados de guerra³¹, entre las que destaca el Decreto de 5 de abril de 1938, que aprueba el reglamento del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria y que, entre otras medidas, favorece el acceso al empleo público de los miembros de este Cuerpo llegando a reservar el 30 por 100 de las plazas en importantes cuerpos de la Administración, tanto estatal como local, y en las empresas públicas³². Este Decreto de 1938, que reestructuró las Juntas Provinciales de Beneficencia y reguló el auxilio social en esta primera época tras el estallido de la guerra civil, se mantendrá en vigor hasta resultar derogado por la Ley de 26 de diciembre de 1958, que a su vez perdió su vigencia con la aprobación de la Ley 5/1976, de 11 de marzo, de Mutilados de Guerra por la Patria. La Disposición Común Octava de esta última Ley establecía una reserva de plazas o destinos de carácter subalterno en la Administración Central, Local e Institucional, en las Empresas Nacionales y en las Entidades que directa o indirectamente gestionaran servicios públicos en una cuantía a determinar reglamentariamente, y que no podría ser inferior al 5 por 100 del total, a favor de los miembros del Cuerpo de Caballeros Mutilados Útiles no profesionales. Por otra parte, la misma Ley de 1976 exigía que en las oposiciones o concursos para ingreso en todos los Cuerpos no subalternos de funcionarios públicos se reservara el 5 por 100 de sus vacantes al personal del Cuerpo de Mutilados, siempre que los candidatos reunieran los títulos y demás condiciones exigidas en la convocatoria.

³¹ DEMETRIO CASADO PÉREZ: «Introducción. El Programa pro acceso de las personas con discapacidad al empleo público del Real Patronato sobre Discapacidad», en AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002, pág. 10.

³² La Orden de 29 de noviembre de 1958, que regula la Asociación Nacional de Inválidos Civiles constituye otro ejemplo de lo que entonces se denominaba «reeducación de inválidos para el trabajo».

No obstante los ejemplos anteriores³³, lo cierto es que históricamente el sector público ha venido mostrándose escasamente receptivo a la incorporación de personas con discapacidad. Ello ha provocado una necesidad social de amparo que ha tenido que asumir la iniciativa privada, organizada en clanes o familias, en gremios o asociaciones que pronto mostraron su insuficiencia ante la aparición del fenómeno de la industrialización; por otra parte, también es histórica la adaptación de las personas con discapacidad a actividades u oficios compatibles con su situación³⁴. Tal rechazo de la discapacidad se presenta de manera evidente en numerosas disposiciones preconstitucionales, llegando incluso a plasmarse en la propia Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, cuyo artículo 30³⁵ establecía cinco requisitos esenciales para la admisión en las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración, entre los que se hallaba el «no padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones». Semillante formulación fue provocando, en la práctica, la imposición de severas condiciones físicas y psíquicas en las normas de acceso a determinados cuerpos de funcionarios, algunas de ellas establecidas poco razonadamente y mantenidas por pura inercia hasta bien recientemente³⁶.

³³ Que, por otra parte, no pueden ser considerados *strita sensu* reveladores de la sensibilidad del legislador ante las necesidades específicas de las personas con discapacidad en relación con el acceso al empleo público, sino más bien consecuentes con la consideración debida a las personas que habían sufrido mermas en su capacidad como consecuencia de actos bélicos. Tales acciones, como es lógico, debieron producirse en favor de la facción que resultó ganadora de la confrontación y que, por ende, accedió a los poderes del Estado, entre los que se encuentra el legislativo.

³⁴ En su novela *Chaman*, NOAH GORDON, que centra la acción en plena guerra civil americana, tras la pérdida de una pierna por parte de un soldado de la Unión cuyo oficio civil era el de músico, señala: «Rob J. tuvo la impresión de que Robinson había estado predestinado a quedar herido, porque había temido la posibilidad de que ocurriera. Le llevó al joven su corneta soprano, algunos lápices y papel, y pensó que se encontraría bien porque no hace falta tener dos pies para componer música o tocar la corneta».

³⁵ Hoy derogado por el EBEP.

³⁶ Se aprecian de manera muy especial en colectivos de la carrera diplomática o de la judicial, pero también en muchos cuerpos generales de la Administración, y significativamente en los cuerpos relacionados con las tareas de policía y seguridad. A modo de ejemplo, puede señalarse que la consideración del tartamudeo como causa excluyente, sin reservas, de las pruebas selectivas a los cuerpos de policía se ha mantenido durante muchos años, llegando a es-

Lo cierto es que hasta el Decreto 2351/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, no encontramos norma alguna que establezca, con carácter general, condiciones especiales de acceso al empleo de las personas con discapacidad³⁷. Este Decreto³⁸ sostiene que la incorporación de las personas con discapacidad al trabajo constituye un importante objetivo en la política social «por cuanto, a la par que recobran la conciencia de su valer al servicio de la comunidad y contribuyen a su dignificación personal, acrece el potencial humano, que constituye factor principal y básico en todo proceso de desarrollo económico y social». Lo cierto es que, no obstante las apreciables ventajas que la incorporación de personas con discapacidad al trabajo parece presentar para el legislador —resaltadas con el inconfundible estilo literario propio de la época— sorprende que no las traslade al empleo público, por cuanto limita el denominado «empleo protegido» al ámbito de la empresa privada³⁹, en el que aparece por primera vez la cuota de reserva del dos por 100 para empresas con plantillas superiores a 50 trabajadores fijos, que más adelante encontraremos en la LISMI⁴⁰.

No hallando, pues, ejemplo alguno de norma que con carácter general contenga previsiones que favorezcan el acceso de las personas con discapacidad

tar presente incluso en convocatorias de Comunidades Autónomas que tienen transferida esta competencia y que cuentan, por tanto, con cuerpos policiales propios.

³⁷ Conviene hacer la salvedad de que con anterioridad a ese año pueden hallarse Reglamentaciones de Trabajo que, aprobadas conforme a lo dispuesto en la Ley de 16 de octubre de 1942, contienen en algunos casos medidas de reserva a favor de trabajadores con discapacidad en los ámbitos funcionales en que resultan aplicables.

³⁸ Modificado posteriormente por Decretos 1378/1975, de 12 de junio, y 1567/1976, de 7 de junio.

³⁹ Produciéndose así, como señala DEMETRIO CASADO PÉREZ: *Introducción. El programa pro acceso...*, ob. cit., pág. 10, un mal ejemplo por parte de las Administraciones Públicas.

⁴⁰ Bien es cierto que en el Decreto de 1970 se preveía la posibilidad de que ese porcentaje de reserva pudiera ser reducido o incluso anulado y sustituido por el pago de una cantidad económica, previa autorización del Ministerio de Trabajo, en una fórmula que se muestra claramente precursora de las actuales medidas alternativas contempladas en el artículo 38.1 de la LISMI y reguladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril.

al empleo público, podemos resaltar, bien que con carácter parcial⁴¹, la Orden del Ministerio de Trabajo de 11 de enero de 1974, sobre empleo de trabajadores minusválidos y mayores de cuarenta años por las Entidades Gestoras, Servicios Comunes de la Seguridad Social y Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo. En su artículo único, la Orden establecía que las señaladas entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social debían reservar nada menos que el 75 por 100 de las vacantes que se convocaran correspondientes a los grupos o cuerpos de personal subalterno a favor de personas con discapacidad o bien de mayores de cuarenta años. La sorprendente ambición de la norma, que hace que se pase de no fijar cuota alguna de reserva a exigir que tres de cada cuatro plazas de personal subalterno sean ocupadas por personas con discapacidad o mayores de una determinada edad, concluyó con un alto grado de incumplimiento, justificado, como en tantas otras ocasiones, por la imposibilidad material de cumplimiento y por las necesidades de los distintos servicios. Lo cierto es que si bien la contundencia de la medida contenida en la Orden de 1974 resultó ineficaz, tal vez por excesiva, para favorecer la incorporación de personas con discapacidad al empleo público, la tibieza de las medidas que se adoptarán tras la publicación de la Constitución seguirán similar suerte desde el punto de vista de la asunción del objetivo que se pretende.

1.2.2. La normativa posterior a la Constitución y el proceso de elaboración del nuevo marco: los acuerdos entre el Ministerio de Trabajo y el CERMI

Sin duda la Constitución supone un punto de inflexión, como se ha comentado, determinante en la configuración del modelo de Administración Pública, y consecuentemente comporta la asunción de los principios que inspirarán toda nuestra normativa desde entonces y que pretenden dotar a la función pública de los mecanismos necesarios para servir con garantías de objetividad y eficiencia los intereses generales. La primera gran manifesta-

⁴¹ A pesar de que se pretendió su extensión a todo el ámbito de la Administración Pública, lo cierto es que jamás llegó a producirse tal circunstancia.

ción de este cambio⁴² será la Ley 30/1984, de 2 de agosto (LMRFP), que se ha erigido en referente normativo en materia de función pública hasta la entrada en vigor del vigente EBEP.

De la LMRFP hay que comenzar señalando, y ello a pesar del gran número de novedades que incorpora y de las notables modificaciones que sobre la normativa anterior introduce, que no deroga la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Por otra parte, se reconoce expresamente la existencia de una dualidad de relaciones de prestación de servicios en el marco de la Administración Pública, regulando la LMRFP únicamente la de los funcionarios públicos, y remitiendo a la normativa laboral para la regulación del personal que presta servicios con sujeción a un contrato de trabajo. Arrancarán aquí de un modo decidido y, a la vista de lo acontecido hasta hoy, imparable, los caminos paralelos por los que han discurrido ambos colectivos, generando tensiones de proximidad y alejamiento entre el contenido de unas y otras relaciones —las funcionariales y las laborales— que con frecuencia no han sido bien resueltas ni por el legislador ni por la propia Administración y que han provocado una necesidad de compilación normativa que el EBEP muy probablemente ha pretendido, pero que de ninguna manera se puede admitir que haya logrado. Sirva de ejemplo⁴³ que el inicial postulado de la LMRFP dejando a criterio de cada Administración Pública la determinación de los puestos de trabajo a ocupar por funcionarios y por contratados laborales, fue declarado inconstitucional en STC 99/1987, de 11 de junio, lo que provocó la reforma llevada a cabo por la Ley 23/1998, de Modificación de la Reforma de la Función Pública⁴⁴, que introdujo

⁴² Durante el periodo de la transición se publicaron normas que introdujeron modificaciones en el marco normativo de la función pública, pero como señala MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN: *Derecho de la Función Pública*, ob. cit., pág. 46, se trataba de reformas menores que no consiguieron abordar los grandes temas pendientes. Se llegaron a presentar incluso algunos proyectos de Ley, que a la postre no tendrían continuidad en el trámite legislativo, y se aprobaron algunas normas de rango reglamentario en materia de retribuciones de los funcionarios.

⁴³ Como señala RAMÓN PARADA VÁZQUEZ: *Derecho del Empleo Público*, ob. cit., pág. 54

⁴⁴ La propia denominación de la Ley permite adivinar la compleja situación que se vivía en aquellos momentos en relación con la regulación de la función pública, que había sido «reformada» unos pocos años antes y que, como consecuencia de los dictados del Tribunal Constitucional, necesitaba una «modificación de la reforma».

el criterio de la prioridad de ocupación de puestos de trabajo por personal funcionario, estableciendo las circunstancias que, excepcionalmente, pueden permitir acudir a la contratación laboral⁴⁵.

Por lo que hace referencia al acceso al empleo público de las personas con discapacidad, como se ha comentado, la LMRFP no contiene previsión alguna relacionada con la reserva de empleo⁴⁶, y la normativa reguladora de la relación laboral no contiene, como por otra parte era de esperar, medidas específicas en relación con el ingreso al empleo público de estos trabajadores⁴⁷. Así pues, podemos concluir que, desde la aprobación de la Constitución en 1978, y hasta la reforma introducida por la Ley 23/1988, de 28 de julio, únicamente la LISMI, en su artículo 38.3 contiene una referencia normativa relacionada con la aplicación efectiva del principio constitucional de igualdad en el acceso al empleo público de las personas con discapacidad, si bien es cierto, como se ha podido señalar anteriormente, que no pasa de ser una mera enunciación de tal principio, que no viene acompañada de la previsión de medidas legislativas que permitan su concreción⁴⁸.

Ante tan poco esperanzador panorama normativo, hay que señalar que las incorporaciones que se han venido produciendo desde entonces hasta

⁴⁵ A juzgar por la situación generada, por lo que se refiere a uno y otro colectivo, la pretendida excepcionalidad de la contratación laboral parece, cuando menos, cuestionable. Según datos del propio Ministerio de Administraciones Públicas, en enero de 2008 el personal al servicio de las Administraciones Públicas en España suma un total de 2.582.846 empleados, distribuido entre 1.540.773 funcionarios, 683.949 contratados laborales y 358.124 que son calificados como «otro personal». Los datos son todavía más sorprendentes, en este sentido, si los circunscribimos al ámbito de la Administración Local, que cuenta en enero de 2008 con 212.705 funcionarios y 371.453 contratados laborales.

⁴⁶ Ya se ha señalado que tal medida no se introduciría sino hasta el año 1988.

⁴⁷ *Vid.* el artículo 16 de la vigente Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

⁴⁸ Como acertadamente señala MARINO VILLA RUBIO: «Normas reguladoras del acceso al empleo público de las personas con discapacidad», en AA.VV: *Acceso de las personas con discapacidad al empleo público*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 1999, pág. 89, «para el ejercicio del derecho de acceso a la función pública nos dio de entrada la ley un solo denario pidiendo que los talentos de la persona discapacitada hicieran el resto».

la actualidad en el ámbito de la producción de normas relacionadas con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad han sido escasas. Se produjeron algunas modificaciones en la propia configuración de los sistemas de acceso que afectaban a todo tipo de aspirante⁴⁹, pero no se hallará novedad alguna relacionada con las personas con discapacidad hasta la publicación del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General de Estado y de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante RGI). Este Reglamento consagrará como sistema prioritario en la selección de los funcionarios públicos el de oposición, junto con los de concurso y concurso-oposición, limitando la utilización del procedimiento de libre designación a los supuestos razonadamente tasados por la Ley y que el Reglamento reafirma.

El RGI sí contiene previsiones específicas relacionadas con las personas con discapacidad. Así, su artículo 26, después de exigir para la asignación inicial de puestos de trabajo que concurren los requisitos objetivos determinados para cada puesto en la correspondiente RPT⁵⁰, establece que, respecto de las personas ingresadas por el cupo de reserva de plazas para personas con discapacidad, podrá ser requerido dictamen sobre compatibilidad del candidato con el puesto de trabajo⁵¹ o sobre las adaptaciones ne-

⁴⁹ Entre otras, puede destacarse la Ley 22/1993, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, que modifica numerosos preceptos de la LMRFP, entre otros su artículo 15 en relación con las Ofertas de Empleo y los Planes de Empleo, en un intento por racionalizar los mecanismos de ingreso de personal y evitar artificiosos incrementos de las plantillas de empleados públicos.

⁵⁰ Relación de Puestos de Trabajo, que estaban reguladas en el artículo 15 de la LMRF. Hoy el EBEP, en su artículo 74, establece que las Administraciones Públicas se organizarán estructuralmente mediante tales RPT «u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias».

⁵¹ Dicho dictamen, se decía, debía ser evacuado por parte del órgano competente del Ministerio de Asuntos Sociales o el correspondiente de la Comunidad Autónoma.

cesarias en este último⁵². Por otra parte, el artículo 19 del propio RGI, siguiendo la línea apuntada por el artículo 38.3 de la LISMI, establecía que en los procesos selectivos para el acceso al empleo público, las personas con discapacidad debían ser admitidas en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, y limitaba las restricciones en las convocatorias referidas a aspectos físicos y psíquicos a aquellos supuestos en que éstos resultaran una condición de compatibilidad con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes.

Por otra parte, en el propio artículo 19 del RGI se introducen interesantes previsiones relacionadas con la corrección de la desigualdad que las personas con discapacidad habían venido sufriendo históricamente en relación con el acceso al empleo público. Así, por ejemplo, se prevé que se lleven a cabo las adaptaciones necesarias de tiempo y de medios para la realización de las pruebas selectivas por parte de las personas con discapacidad cuando éstas lo soliciten⁵³ y previo informe, cuando así se estime oportuno por parte del órgano de selección, del órgano técnico correspondiente. Asimismo, debía formularse necesariamente en la propia solicitud de participación en la convocatoria por parte del aspirante con discapacidad su opción a las plazas correspondientes al cupo de reserva previsto legalmente⁵⁴, con expresa declaración de reunir tal condición⁵⁵. Ciertamente, no podemos concluir que el contenido del RGI en materia de acceso al empleo público de las personas con discapacidad⁵⁶ constituya en sí mismo un conjunto normativo de desarrollo de las previsiones constitucionales en materia de igualdad

⁵² En estos casos, y hasta que no se hubiera emitido el dictamen, el candidato podía participar con normalidad en el proceso selectivo pero de modo condicionado, puesto que la resolución definitiva sobre su admisión o exclusión quedaba en suspenso hasta la recepción del mencionado dictamen.

⁵³ Expresamente se impone la necesidad de que en toda convocatoria aparezca reflejada esta posibilidad así como la necesidad de que sea expresamente solicitada por los interesados.

⁵⁴ Que, recordemos, en aquellos momentos era del 3 por 100.

⁵⁵ Una vez obtenida la plaza, esta declaración debía confirmarse necesariamente mediante la aportación del correspondiente certificado emitido por el órgano competente, estatal o autonómico.

⁵⁶ Por cierto, derogada en la actualidad.

substantial e igualdad formal, pero no es menos cierto que desde el punto de vista de la situación precedente, constituyó un notable avance y puede admitirse que propició un impulso inicial a procedimientos correctores de las desigualdades que este colectivo había venido padeciendo. Lo cierto es que, en todo caso, constituye el precedente más sólido de la vigente normativa en la materia, constituida por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

En este contexto normativo, que de alguna manera podemos decir que se cierra con el RGI, se manifestará el interés del Gobierno por alcanzar acuerdos con entidades que representan a personas con discapacidad para producir nuevos ámbitos de regulación que tengan en consideración las opiniones que desde el contexto del mundo de la discapacidad merecen las distintas soluciones normativas producidas hasta entonces. Así, fruto de ese acercamiento entre el Gobierno, en calidad de productor de normas reglamentarias y, más significativamente como titular de la iniciativa legislativa, y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), el día 15 de octubre de 1997 se suscriben una serie de Acuerdos que vienen a constituir el Primer Plan de Empleo para personas con discapacidad.

El contenido de este primer gran Acuerdo aborda fundamentalmente aspectos relacionados con la participación institucional de las personas con discapacidad —que incluye la creación del Consejo Estatal de Personas con Discapacidad⁵⁷—, con la intermediación laboral, la formación profesional y la contratación e inserción laboral. En el marco de estos últimos acuerdos, se pacta la promoción de fórmulas más flexibles y de alternativas en el acceso al empleo público de los trabajadores con discapacidad, en forma de actuaciones específicas que reactiven tal acceso a fin de que se cumpla la cuota de reserva en las Administraciones Públicas. Para ello, se proponen tres medidas, la primera de las cuales supone adaptar los procesos de selección, adscripción de puestos, movilidad y promoción de los trabajadores públicos con discapacidad. Junto a esta propuesta, se pretende, en segun-

⁵⁷ Que sería regulado posteriormente por la Orden de 17 de junio de 1999.

do término, requerir de forma expresa a todas las Administraciones Públicas, incluidas las empresas públicas, el cumplimiento de la reserva del 3 por 100 o bien de las medidas alternativas contempladas en el apartado anterior. Para finalizar, se prevé elaborar un informe del grado de cumplimiento de la citada obligación de reserva o de las medidas alternativas. Lo cierto es que tales propuestas no destacan por su atrevimiento o su contundencia, y más parecen evidenciar una vez más una cierta asunción de insuficiencia en el esfuerzo normativo y en la práctica administrativa para impulsar los mecanismos que hagan efectivo el principio de igualdad en los procesos de acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Lástima que tal ejercicio de realismo, unas veces mejor disimulado que otras, no venga acompañado de una decidida toma de posición a favor de la promoción real del empleo público de este colectivo.

Tras este primer Acuerdo, el día 3 de diciembre de 2002, el CERMI y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales suscriben el denominado Segundo Plan de Empleo para las personas con discapacidad, que renovará el suscrito en 1997 realizando una positiva valoración de éste y que se centra en la intermediación laboral, la formación e inserción laboral, la contratación y la inserción laboral, la promoción de la iniciativa empresarial y la adecuación del entorno social y laboral⁵⁸. Este Acuerdo se suscribe con vigencia hasta 31 de diciembre de 2004 y por lo que hace referencia al empleo público de personas con discapacidad no se introducen previsiones expresas, limitándose las partes a acordar genéricamente que se llevará a cabo un control específico del cumplimiento de la cuota de reserva; no obstante, y si bien no se dice expresamente, parece que tal previsión está orientada exclusivamente a la cuota de reserva del dos por 100 establecida en el artículo 38.1 de la LISMI, máxime si observamos que se hace referencia únicamente a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Finalmente, y también con una formulación genérica, se pretende impulsar la lucha contra la discriminación, y más concretamente la efectiva trasposición a nuestro ordenamiento del con-

⁵⁸ Una visión crítica del segundo Acuerdo en RICARDO ESTEBAN LEGARRETA: *Un análisis en perspectiva jurídica del II Acuerdo MTAS-CERMI*. *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad* núm. 56, diciembre de 2003, págs. 21 a 28.

tenido en esta materia de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que incluye, entre los motivos de no discriminación, la discapacidad. En definitiva, lo cierto es que este II Acuerdo de Empleo para personas con discapacidad, que tendrá importantes consecuencias en el ámbito laboral en relación con el acceso a los programas de fomento del empleo o la contratación formativa, entre otros aspectos, y que impulsará la actividad de los Centros Especiales de Empleo al introducir la figura de los «enclaves laborales»⁵⁹ y prevenir la creación de unidades de apoyo a los servicios de ajuste personal y social que prestan los propios Centros y la modernización de los mismos⁶⁰, no supone impulso alguno en el ámbito del empleo público.

En los sucesivos Planes de Acción para el Empleo de los años 2005, 2006 y 2007⁶¹ se harán referencias al empleo de las personas con discapacidad, pero sin incorporar novedades en el ámbito del empleo público. Se sucederán una notable batería de propuestas y medidas incentivadoras de la contratación laboral de personas con discapacidad, alguna de las cuales de probada eficacia como el tiempo se ha encargado de demostrar, y precisamente este impulso ha puesto todavía más de manifiesto las carencias del marco regulador del empleo público de las personas con discapacidad y la manifiesta insuficiencia del cupo de reserva en este ámbito⁶². Pareciera, a juzgar por el contenido de estos Planes y por la ausencia de noticias reseñables en el mar-

⁵⁹ Posteriormente regulada por Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. De hecho, en el Plan de Acción para el Empleo de Octubre de 2004 se dice que esta norma se ha elaborado «teniendo muy en cuenta las propuestas de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo MTAS-CERMI de 3 de diciembre de 2003».

⁶⁰ El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, regulará posteriormente las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo.

⁶¹ Información consultada en el Blog de EDUARDO ROJO TORRECILLA <http://eduardorojo-blog.blogspot.com/> el día 16 de septiembre de 2008.

⁶² Así, en estos Planes se hace referencia, entre otras cuestiones, a la regulación del empleo con apoyo, como medida de fomento de empleo de las personas con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, a la creación de equipos multiprofesionales especializados para la integración laboral de personas con discapaci-

co regulador del empleo público de las personas con discapacidad, que el impulso de éste no merece la atención que sí se dedica al de la contratación laboral en el mercado de trabajo, ya sea ordinario o protegido; la positiva valoración que este interés pueda merecer no puede ensombrecer la decepción que provoca la constante inacción en el ámbito del empleo público.

Hay que señalar, para finalizar, que la situación a la que nos ha conducido la sucesión de normas, planes y acuerdos que hemos venido analizando no se compadece, con toda seguridad, con las intenciones de quienes han intervenido en unas y otros. La presencia de empleados públicos discapacitados en las Administraciones Públicas no puede considerarse, en modo alguno, como la culminación del objetivo de que se produzca, también en este ámbito, una integración real de este colectivo, y cuestiona muy seriamente el cumplimiento de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 23.2 y 49. De hecho, en el Informe sobre Acceso de Personas con Discapacidad al Empleo Público en la Administración General del Estado, publicado en septiembre de 2009 por el Ministerio de la Presidencia, se refleja esta situación, al contemplar los datos correspondientes a las ofertas de empleo público de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008; en estos períodos fueron convocadas, en turno libre, 113, 205, 244, 284, 318 y 323 plazas, respectivamente, resultando aprobadas un total de 46, 95, 122, 160, 168 y 179 personas con discapacidad, también respectivamente, lo que significa que han quedado sin cubrir más del 48 por 100 de las plazas convocadas. La *tendencia alcista* a la que hace referencia el informe no puede ocultar la insatisfactoria conclusión de que por esta vía se han incorporado al empleo público en la Administración General del Estado un total de 770 personas con discapacidad en seis años⁶³, y eso a pesar de que desde el año

dad, al diseño de itinerarios de inserción laboral que tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres con discapacidad, como consecuencia de sus tasas de desempleo más elevadas, a la promoción de la regulación legal de las Empresas de Inserción, a la creación de Centros Integrales de Empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social o a la actualización de la cuantía de las ayudas para la creación de Centros Especiales de Empleo, junto con el permanente recurso al impulso del control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de la cuota de reserva de empleo.

⁶³ «Aún cabe abundar más en el problema si consideramos que de ese total de 770 nuevos empleados públicos con discapacidad, únicamente 20 se incorporaron a Cuerpos o Esca-

2004 el cupo de reserva no cae nunca por debajo del 5 por 100. Ha sido precisamente esta insatisfacción la que, muy probablemente, ha hecho que el propio CERMI haya presentado, en julio de 2008, una propuesta de modificación del EBEP en relación con el cupo de reserva de empleo público para personas con discapacidad, que tendremos ocasión de comentar en el apartado siguiente.

1.2.3. Marco normativo actual: el EBEP y el RD 2271/2004

La aprobación del EBEP ha supuesto, en el marco de la regulación del acceso al empleo público de las personas con discapacidad, una confirmación de la situación que precedía a esta norma, y no una reforma de la misma, como desde algunos ámbitos se esperaba. Tanto es así que, de hecho, el escasísimo contenido que el EBEP presenta en esta materia no supone otra novedad que la de incorporar por primera vez a un texto regulador del empleo público, con rango de Ley, un artículo específico dedicado a las personas con discapacidad.

Se trata del artículo 59, que establece que «en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad»; a estos efectos, se consideran como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (LIONDAU)⁶⁴, y las dos condiciones básicas de acceso son la superación los procesos selectivos y la acreditación de la discapacidad y su compatibilidad con el

las correspondientes al Subgrupo A-1 (que requiere titulación universitaria) mientras que 652, cifra que supone más de un 84 por 100 del total de plazas cubiertas por personas con discapacidad entre 2003 y 2008, se incorporaron al subgrupo C-2, al que se accede acreditando únicamente título de graduado en educación secundaria obligatoria. Todo ello pone de manifiesto una vez más que no solamente nos enfrentamos a un problema de acceso al empleo público, sino que subyace además otro, no menos importante, relacionado con la formación de las personas con discapacidad, circunstancia que afecta de manera evidente a las propias condiciones de acceso de este colectivo al empleo en general, y al empleo público en particular.

⁶⁴ Tendrán, pues, la consideración de personas con discapacidad, además de aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

desempeño de las tareas. Finalmente, una vez más se especifica que la finalidad de esta medida de reserva es que, de modo progresivo, se pueda alcanzar el dos por 100 de los efectivos totales en cada Administración Pública. No se aprecia, pues, novedad alguna respecto del contenido de la Disposición Adicional 19.^a de la LMRFP⁶⁵, más allá de la incorporación de las asimilaciones a la condición de persona con discapacidad que recoge la LIONDAU.

Por otra parte, el propio artículo 59 del EBEP establece que cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para llevar a cabo 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. De este modo, el Estatuto se limita a recoger lo que habían venido siendo hasta ese momento las técnicas habituales de promoción del principio de igualdad en el acceso al empleo público por parte de personas con discapacidad, manteniendo el cupo de reserva en las convocatorias tal como estaba hasta entonces, y recurriendo a la invocación de las necesarias adaptaciones, tanto durante los procesos selectivos como, una vez superados éstos, en el desarrollo de las funciones propias de cada puesto de trabajo por parte del empleado público. Puede debatirse sobre las excelencias y las carencias del EBEP en esta materia, pero no será fácil tacharlo de innovador.

Como se anticipaba en el apartado anterior, el artículo 59, a pesar de su juventud, ya ha sido objeto de una amplia discusión y se ha visto sometido a cuestionamiento en numerosas ocasiones, hasta el punto de que el CERMI ha propuesto recientemente su modificación⁶⁶. La propuesta del Comité presenta, en relación con el señalado precepto, notables novedades, la más destacada de las cuales sea, posiblemente, la de incrementar del cinco al siete por 100⁶⁷ el cupo

⁶⁵ En redacción dada a la misma por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre.

⁶⁶ *Propuesta del CERMI de modificación de la Ley 7/2007, de 13 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y de la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 30/1984, en su redacción dada por la Ley 53/2003, en relación con el cupo de reserva de empleo público para personas con discapacidad*, julio de 2008, ejemplar fotocopiado, págs. 1 a 5.

⁶⁷ Cupo que, según la propuesta del CERMI debería afectar no solo a los procesos de selección que se lleven a cabo mediante oposición, sino también a los concursos de provisión de puestos de trabajo para todo tipo de personal, ya sea funcionario, interino o laboral.

de reserva de plazas para personas con discapacidad, manteniendo no obstante el objetivo de alcanzar el dos por 100 de los efectivos totales en cada Administración Pública. Llama la atención que, por vez primera, se proponga de manera explícita una fragmentación del cupo, de manera que del siete por 100 total, un dos por 100 se reservaría para personas con discapacidad intelectual⁶⁸, y hay que señalar que lo llamativo de la propuesta no desmerece su interés, a la vista de las escasísimas posibilidades de incorporación al empleo público que se han venido presentando a las personas que presentan este tipo de discapacidad⁶⁹. Por otra parte, se plantea la necesidad de que las plazas reservadas para personas con discapacidad se convoquen en todo caso en un turno independiente, potenciando una distribución de la reserva de manera que se acentúe el cupo en aquellos cuerpos, escalas o categorías cuyos integrantes normalmente desempeñen actividades que presenten un grado de compatibilidad mayor con la discapacidad. Finalmente, se prevé en la propuesta del CERMI que, en caso de que en un proceso de selección no se alcanzara una tasa mínima del cuatro por 100 de cobertura con personas discapacitadas, las plazas no cubiertas podrían acumularse al cupo del siete por 100 de la oferta siguiente, sin que en ningún caso el cupo total pudiera exceder del quince por 100. Se trata, por tanto, de una propuesta ambiciosa, aunque corre el riesgo de seguir la actual deriva, que consiste en reforzar el cupo de una manera importante⁷⁰ para obtener después unas cuotas muy bajas de inserción en el empleo público. Si la propuesta tuviera bue-

⁶⁸ Se recurre en el texto-propuesta a la invocación de la necesaria determinación reglamentaria de esta tipología de discapacidad, hoy inexistente. Tal planteamiento ha sido acogido por el Real Decreto 248/2009, de 27 de febrero, que aprueba la Oferta de Empleo Público para 2009.

⁶⁹ En ocasiones, esta «exclusión de facto» de las personas con discapacidad intelectual del acceso al empleo público ha venido provocada por la consolidación de mecanismos de selección basados en la realización de pruebas psicotécnicas, muy apreciadas por su objetividad y la facilidad que presentan para su valoración, pero innecesarias en muchas ocasiones para determinar la capacidad de los aspirantes en relación con las funciones a desarrollar en los puestos de trabajo convocados, y drásticamente excluyentes de las personas con discapacidad intelectual del acceso a los mismos.

⁷⁰ Recordemos que la Ley 53/2003 ya incrementó del 3 al 5 por 100 el cupo de reserva, sin que el incremento del número de personas con discapacidad ocupadas por las Administraciones Públicas haya experimentado una progresión análoga, a juzgar al menos por los datos que ha facilitado el Ministerio de Administraciones Públicas y que ya se han comentado.

na acogida, será interesante analizar el impacto que pueda tener en los resultados de empleo público en términos de incorporación de personas con discapacidad a las distintas Administraciones Públicas y, particularmente, la incidencia específica en lo relativo a las personas con discapacidad intelectual.

Es ineludible, a continuación, la referencia al desarrollo reglamentario del actual contenido del artículo 59 del EBEP. Como ocurre con muchos otros apartados del propio Estatuto Básico, la normativa reglamentaria le ha precedido en el tiempo, puesto que mientras no se haya generado la que específicamente lo desarrollará mantenemos en vigor, en la medida en que resultan compatibles con el nuevo marco legal, las normas reglamentarias que desarrollaron la LMRFP. Este es el caso del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre⁷¹ por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, y que se aprobó en desarrollo de la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre Empleo Público de Discapacitados, la cual, a su vez, modificó la Disposición Adicional 19.^a de la LMRFP, derogando por lo demás algunos preceptos del RD 364/1995, regulador del Reglamento General de Ingreso⁷². El objetivo del RD 2271/2004 no es otro que el de fomentar la práctica de acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, sin perjuicio de la igualdad de condiciones de acceso que debe imperar entre los candidatos a la cobertura de puestos de trabajo en el sector público. Para ello, por una parte se reitera la obligación de que en las convocatorias de ingreso libre previstas en la oferta de empleo público se establezca un cupo de reserva de al menos un cinco por 100 de las vacantes⁷³, y se establece como posibilidad convocar de forma independiente estas plazas reservadas; por otra, se impone la adopción de diversas medidas de adaptación y ajustes razonables a las necesidades de las per-

⁷¹ Que será analizado con detalle en el apartado IV.

⁷² A este respecto, JUAN B. LORENZO DE MENBIELA: *El Acceso y la Provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública*, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2005, pág. 120 ha criticado la creación de un nuevo y específico reglamento «que causa una disgregación normativa más a tener en cuenta y sin duda, provocando una mayor indefensión a los afectados».

⁷³ En todo caso, la persona con discapacidad conserva siempre la posibilidad de optar entre el turno libre y el turno reservado.

sonas con discapacidad en el desarrollo del proceso selectivo y en el lugar de trabajo, para garantizar la igualdad de oportunidades y combatir la discriminación por motivos de discapacidad en la esfera del empleo público, dando además preferencia en la elección de destino a los aspirantes con discapacidad, siempre que se justifique por razones territoriales, de dependencia personal o análogas.

Finalmente, tras la entrada en vigor del RD 2271/2004, el Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, ordenó la publicación de unas bases comunes por las que deben regirse todos los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público, lo que provocó la aprobación de la Orden APU/423/2005, de 22 de febrero, que reguló las bases comunes de todos los procesos selectivos, convocados para el ingreso o el acceso en Cuerpos o Escalas de la Administración General del Estado hasta la entrada en vigor de la vigente ORDEN APU/3416/2007, de 14 de noviembre. En esta norma se declara expresamente que la entrada en vigor del EBEP ha supuesto un cambio en el marco normativo que afecta específicamente a la integración de las personas con discapacidad, y en consecuencia, y de acuerdo con lo establecido en el RD 2271/2004, recoge la obligación del cupo de reserva del cinco por 100 y la posibilidad de que éste se plasme en convocatorias específicas, invocando nuevamente las adaptaciones y ajustes razonables que los aspirantes con discapacidad pueden solicitar respecto de tiempos y medios de las pruebas de acceso al formular la solicitud para participar en las mismas, adjuntando el preceptivo Dictamen Técnico Facultativo.

Así pues, y en definitiva, el marco normativo vigente no es sino una prolongación del anterior en cuanto a técnicas y mecanismos de impulso de la presencia de las personas con discapacidad en el empleo público, de modo que las dos grandes apuestas que el legislador mantiene para afrontar este reto siguen siendo el establecimiento de cupos de reserva en las convocatorias y la posibilidad de adaptar o ajustar razonablemente los tiempos y los medios en la realización de las pruebas establecidas en los procesos selectivos, junto con las lógicas adaptaciones de los puestos de trabajo. Lo cierto es que se trata de dos medidas imprescindibles para mejorar las posibilida-

des de acceso al empleo público de las personas con discapacidad, especialmente en un contexto como el actual y partiendo de una situación tan poco satisfactoria como la presente; pero no es menos cierto que estas técnicas son meros detonantes del efecto pretendido, y han mostrado con suficiencia su tibieza si lo que se pretende es obtener unos resultados significativos en un futuro inmediato. No puede extrañar, pues, que ya se hayan levantado voces reclamando modificaciones legales expansivas de estas medidas de apoyo a la integración en el empleo público de las personas con discapacidad, pese a la juventud del EBEP y a las escasísimas posibilidades de desarrollo que ha tenido.

1.2.4. La distribución de competencias en la administración del empleo público en el Estado de las Autonomías

Para finalizar este apartado, conviene hacer una mínima incursión en el estado de la cuestión que estamos analizando en las administraciones autonómica y local, advirtiendo de entrada que la falta de desarrollo del EBEP⁷⁴ está provocando una situación de notable incertidumbre, y no solamente en las cuestiones relacionadas con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Las particularidades del empleo público en la Administración Local, y muy especialmente las relacionadas con las personas con discapacidad, son objeto de detenido análisis en esta obra, por lo que conviene, para cerrar este apartado, realizar una breve referencia a la distribución de competencias y al alcance de la regulación de desarrollo del EBEP.

De acuerdo con lo establecido en los títulos IV y VIII de nuestra Constitución, el modelo territorial se plasma en tres grandes Administraciones —Estatad, Autonómica y Local— de manera que la gestión del empleo pú-

⁷⁴ El propio EBEP, en su exposición de motivos, hace referencia a que, en desarrollo del mismo, el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales.

blico corresponderá, en orden a sus competencias en la materia, a esos tres mismos ámbitos. La aprobación del EBEP viene a suponer un loable intento de clarificación de tales ámbitos normativos, sobre la premisa de establecer, como la propia norma señala, los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración. De este modo, el EBEP contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, y además las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio⁷⁵. De este modo, el EBEP necesitará el oportuno desarrollo normativo a través de las leyes de función pública de las distintas Comunidades Autónomas, así como aquellas que sean aplicables a la Administración Local, con respeto en este caso a la autonomía organizativa propia de este ámbito. Viene así el EBEP a intentar paliar la *dispersión de la normativa básica* que menciona y que le precedió, procurando ajustar el nuevo marco normativo a los profundos cambios que nuestras Administraciones Públicas han venido sufriendo desde la aprobación de la normativa anterior que, conviene no olvidarlo, ha estado en vigor más de veinte años.

En aplicación de estos principios, el artículo 6 del EBEP establece que, en desarrollo del mismo, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas. Como se ha señalado, nada hace pensar que 2008 vaya ser un año especialmente significativo en

⁷⁵ Si bien, como ya se ha señalado, la pretendida uniformidad en la regulación de ambos colectivos, funcionarios y personal laboral, no se ha plasmado en la nueva norma, que regula de manera común a ambos algunas materias pero que, en general, mantiene dos órdenes normativos diferentes para unos y otros, resultando la normativa laboral el referente principal para el personal laboral. Sobre la cuestión, *vid.* por todos: JOSÉ LUIS GOÑI SEIN: *Ámbito subjetivo de aplicación del estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio*. En AA.VV.: *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2008, pág. 116.

ese desarrollo, y todo apunta a que el mismo se irá produciendo con menor rapidez de la que las grandes expectativas que la publicación del EBEP creó podían hacer suponer. Por otra parte, téngase en cuenta que las materias que se verán afectadas por el desarrollo del EBEP a través de las distintas leyes de función pública serán de una notable importancia, considerando las permanentes alusiones que a tales leyes realiza el propio Estatuto a lo largo de su articulado, y que se refieren a cuestiones tan relevantes como la determinación de puestos de trabajo a desarrollar por el personal laboral, las condiciones de regulación del personal eventual, la regulación de la carrera profesional y las situaciones administrativas, la cuantía y estructura de las retribuciones complementarias, los derechos colectivos de los empleados públicos, el propio sistema de estructuración del empleo público, la movilidad de los empleados públicos, determinados sistemas de provisión de puestos de trabajo, o el régimen disciplinario. Por otra parte, la aprobación de estas leyes de función pública que desarrollarán el EBEP condiciona incluso el momento en que parte de su contenido comenzará a producir efectos⁷⁶, cuestión nada baladí y que, en definitiva, afecta a la propia aplicación de la norma, de manera que una dilación excesiva en su desarrollo la desactiva al menos de manera parcial, generando un régimen de transitoriedad que provoca incertidumbre y en nada favorece la consecución del objetivo de ordenación de la normativa de función pública en todas las Administraciones Públicas que el propio EBEP enuncia.

No obstante, y como se ha podido apreciar, no se hace referencia expresa a la posibilidad de que las normas de desarrollo del EBEP puedan introducir modificaciones en la regulación del acceso al empleo público que el propio Estatuto contiene, si bien su artículo 37 incluye dentro de las materias que serán objeto de negociación en el ámbito correspondiente de cada Administración Pública, las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso. El modo en que pueda verse afectada la vigente regulación del acceso de

⁷⁶ La Disposición Final Cuarta del EBEP establece que lo previsto en sus Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del propio EBEP.

las personas con discapacidad al empleo público una vez se vayan aprobando las distintas normas de desarrollo del EBEP es ahora impredecible, si bien cabe concluir que las peculiaridades que en este ámbito puedan presentar dichas normas deberán someterse a los principios establecidos en el artículo 59 del EBEP, precepto en el que, por cierto, no se hace referencia alguna a la citada normativa de desarrollo. El mencionado artículo 59 se halla incluido en el Capítulo I del Título IV del EBEP, dedicado al acceso al empleo público y a la adquisición de la relación de servicio, y que se abre con el artículo 55 para señalar que las Administraciones Públicas, Entidades y Organismos a que se refiere el artículo 2 del propio Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales, así como los que se señalan en el propio artículo, con la única salvedad de que aquellas Administraciones Públicas que, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales. Tal parece, pues, el único margen establecido fuera de las previsiones que el EBEP contiene en esta materia.

Por lo que hace referencia al artículo 59 del EBEP, la única previsión que contiene dirigida a su normativa de desarrollo es la relativa a 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 estos aspectos, el EBEP ordena a todas las Administraciones Públicas la adopción de tales medidas, de modo que las mismas podrán aparecer en las normas correspondientes a cada una de ellas, una vez se vayan produciendo. En la actualidad, y considerando que la normativa de función pública de las distintas Comunidades Autónomas es anterior a la publicación del EBEP, lo cierto es que no podemos encontrar ejemplos significativos de adopción de tales medidas en estos ámbitos normativos, más allá de las oportunas referencias a la necesidad de adaptar los procesos de selección y los puestos de trabajo a las condiciones y circunstancias que presenten las personas afectadas por algún tipo de discapacidad. A continuación podremos ver algunos ejemplos.

Así, en la normativa catalana, el artículo 26 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de Función Pública, establece que el Gobierno autonómico ha de promover las condiciones necesarias para facilitar el acceso a la función pública de personas discapacitadas en igualdad de condiciones que el resto de aspirantes. En la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, se dice lacónicamente que «en las convocatorias se tendrán en cuenta las condiciones especiales de ingreso de los minusválidos en la Función Pública» (artículo 31.2). La Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, en su Disposición Adicional Séptima, ya se refería a que «los minusválidos serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, en los procedimientos de selección para el acceso al servicio de las Administraciones Públicas Vascas, siempre que reúnan las condiciones de aptitud para el desempeño de la función» y añadía que «en las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueran precisos para su realización por personal minusválido, siempre que con ello no se desvirtúe el contenido de la prueba ni se reduzca o menoscabe el nivel de aptitud exigible en la misma». En semejantes términos se produce el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuya Disposición Adicional Quinta establece que «los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a las convocatorias de selección para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando acrediten la aptitud necesaria para el desempeño de la función» y añade que «en las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueren precisas para su realización por los aspirantes minusválidos, y que no desvirtúen el contenido de la respectiva prueba ni impliquen reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma». En definitiva, tales fórmulas, todas ellas respetuosas con los principios constitucionales, extremadamente similares entre ellas y a las contenidas en la normativa estatal, y quizá excesivamente parcas en su formulación, aparecen en las restantes normas de función pública vigentes, las cuales, no debemos olvidar, son en realidad normas de desarrollo de la normativa que precedió al vigente EBEP.

Así pues, y al igual que sucede con el resto de materias reguladas en la normativa de desarrollo del EBEP, el acceso de las personas con discapacidad al empleo público deberá regirse por lo dispuesto en el artículo 59 del Estatuto, y aplicarse y desarrollarse coordinadamente en los distintos territorios del Estado. En este sentido, el propio EBEP regula una Conferencia Sectorial de Administración Pública⁷⁷, de la que depende la Comisión de Coordinación del Empleo Público, una de cuyas competencias es «impulsar las actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público». Una vez más, la paulatina aparición de la normativa de desarrollo y las actuaciones que estos órganos de cooperación entre Administraciones Públicas lleven a cabo condicionarán la valoración final que la reforma pueda merecer en relación con la materia que nos ocupa.

1.3. CONCEPTOS BÁSICOS EN TORNO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una vez delimitados los marcos constitucional y legal del empleo de las personas con discapacidad, y más específicamente los del empleo público de este colectivo, proceder realizar algunas reflexiones sobre cuestiones conceptuales que, lejos de constituir meros análisis teóricos sobre aspectos genéricos y en muchas ocasiones sometidos al prejuicio del consenso sobre su alcance, constituyen un presupuesto básico en la determinación de la normativa aplicable y, por ende, de la extensión que la regulación del acceso al empleo de las personas con discapacidad pueda tener.

⁷⁷ El artículo 100 del EBEP establece que «La Conferencia Sectorial de Administración Pública, como órgano de cooperación en materia de administración pública de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y de la Administración Local, cuyos representantes serán designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, sin perjuicio de la competencia de otras Conferencias Sectoriales u órganos equivalentes, atenderá en su funcionamiento y organización a lo establecido en la vigente legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas».

Con este objetivo, analizaremos en este apartado el concepto mismo de empleo público, lo que nos obligará a precisar el alcance de la noción de Administración Pública y, en consecuencia, la delimitación de las obligaciones que contiene el artículo 38 de la LISMI, como bien sabemos claramente diferenciadas entre la contratación laboral en las empresas, públicas o privadas⁷⁸, y el acceso al empleo público a través de las correspondientes pruebas selectivas⁷⁹. Por otra parte, debemos concretar el concepto legal de persona con discapacidad, que en la actualidad presenta no pocos problemas de delimitación, máxime cuando ha venido siendo práctica legislativa frecuente la de definir tal condición en distintas áreas del ordenamiento jurídico, de manera que podemos afirmar que hoy en día tal concepto no es ni estable ni único. Se tratará, en definitiva, de concretar el ámbito de aplicación de la normativa reguladora del acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

1.3.1. Alcance de la noción de empleo público

Como ya se ha señalado, el artículo 38.1 de la LISMI, en su redacción actual, impone la obligación de reservar un dos por 100 de los puestos de trabajo a personas con discapacidad a aquellas empresas, públicas o privadas, que empleen a un número de 50 o más trabajadores⁸⁰. Se trata, por tanto, de lo que podíamos denominar, por oposición a otras técnicas incentivadoras de carácter positivo orientadas a fomentar económicamente la con-

⁷⁸ Apartado 1 del artículo 38 de la LISMI.

⁷⁹ Apartado 3 del artículo 38 de la LISMI.

⁸⁰ La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, habilitó la posibilidad de utilizar medidas alternativas a esta obligación de reserva en los casos en que hubiera quedado acreditada la situación de excepcionalidad derivada de la imposibilidad de contratar trabajadores con discapacidad. Estas medidas alternativas, que posteriormente fueron reguladas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, y que actualmente contiene el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, no afectan esencialmente al objeto de nuestro estudio, puesto que ya se trate de una obligación directa de contratación o de una indirecta de realizar acciones alternativas a ésta, lo cierto es que hay que delimitar con precisión el ámbito de aplicación del artículo 38.1 de la LISMI.

tratación laboral de personas con discapacidad⁸¹, de una medida de incentivación negativa, puesto que en este caso no se propone un beneficio económico concreto como consecuencia de la contratación, sino que el cumplimiento de la obligación de reserva evita la acción sancionadora de la Administración⁸². Por su parte, el apartado 3 del artículo 38 de la LISMI establece que «en las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social serán admitidos los minusválidos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes» y añade que «las condiciones personales de aptitud para el ejercicio de las funciones correspondientes se acreditarán en su caso mediante dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que deberá ser emitido con anterioridad a la iniciación de las pruebas selectivas». Conviene señalar que actualmente, y a la vista de lo establecido en el artículo 59 del EBEP, la exigencia de igualdad en las condiciones de acceso entre las personas con discapacidad y el resto de aspirantes en relación con el acceso al empleo público debe entenderse referida a todo éste, y no únicamente al relacionado con la condición de funcionario.

La imposición a determinadas empresas de una cuota de reserva en la contratación de trabajadores con discapacidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 49 de la Carta Magna y es compatible con la libertad de empresa que consagra el artículo 38, además de favorecer el cumpli-

⁸¹ Tradicionalmente, la utilización de subvenciones, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y reducciones en los importes de las indemnizaciones por despido objetivo imprevisto han venido siendo las técnicas de incentivación positiva más comunes. En la actualidad, pueden encontrarse ejemplos de todas ellas, en relación con la contratación laboral de personas con discapacidad, entre otras normas, en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora y el crecimiento del empleo y en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores con discapacidad.

⁸² El artículo 15.3 del vigente Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, tipifica como infracción grave en materia de Empleo el incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para discapacitados, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional.

miento efectivo del derecho al trabajo recogido en el artículo 35, ambos también de la propia Constitución. No obstante, lo cierto es que es el único supuesto en el que el fomento del empleo de un colectivo con evidentes dificultades para acceder al mismo en términos de igualdad acude a una medida imperativa en la contratación, con las oportunas consecuencias sancionadoras en caso de incumplimiento de la obligación. Por otra parte, no es menos cierto que los datos estadísticos sobre la ocupación de las personas con discapacidad reflejan una situación de franca desventaja, no ya solamente con respecto a los colectivos que presentan unas condiciones normales de acceso al empleo, sino incluso frente a aquellos otros que padecen también dificultades en este ámbito⁸³. Finalmente, hay que señalar que la obligación de reserva que la LISMI impone a empresas públicas o privadas con plantillas de 50 o más trabajadores resulta, sin duda, una medida proporcionada a la dimensión del problema de acceso al empleo de personas con discapacidad y además, desde la reforma introducida por la Ley 66/1997, de 20 de diciembre, incorporando la posibilidad de acudir a medidas alternativas a la contratación en situaciones de excepcionalidad acreditada, resulta una obligación posible, ya que en última instancia las empresas obligadas pueden resultar fuentes de financiación, a través de las donaciones previstas en el Real Decreto 364/2005, de las entidades que están llevando a cabo acciones de inserción laboral de personas con discapacidad.

Así pues, la LISMI impone una obligación de contratar, como no podía ser de otro modo, únicamente a aquellos empleadores que gozan de libertad contractual, y sin perjuicio de que las circunstancias del mercado de trabajo y su estrecha relación con los ciclos económicos y de empleo puedan

⁸³ Nos referimos a los colectivos que tradicionalmente han venido siendo objeto de especial tratamiento en los distintos programas de fomento del empleo, entre los que se encuentran las personas mayores de 45 años, los jóvenes, las mujeres, los desempleados de larga duración o las personas en situación de exclusión social. Probablemente, tan sólo este último colectivo pueda presentar una situación de dificultad en el acceso al empleo asimilable a la de las personas con discapacidad, si bien esta conclusión no puede ser confirmada con datos, puesto que la exclusión social es una circunstancia enunciada por las Leyes que regulan los programas de fomento del empleo, pero no es una situación personal acreditada que permita determinar la tasas de empleo de estos colectivos.

afectar a las situaciones de excepcionalidad de las empresas. Por su parte, el EBEP establece otra obligación a aquellos empleadores que, por estar sometidos a los principios constitucionales de mérito y capacidad consagrados en el artículo 103.3 C.E., no pueden tener una capacidad contractual incondicionada⁸⁴ y, por tanto, deben someter sus procesos de selección a mecanismos que garanticen los mencionados principios constitucionales, en términos de igualdad. Por ello, las Administraciones Públicas no están obligadas a contar en sus plantillas con un determinado porcentaje de empleados con discapacidad, circunstancia que comprometería sin duda alguna los mencionados principios constitucionales⁸⁵, pero sí deben reservar en las convocatorias de empleo público un determinado porcentaje⁸⁶ de plazas para aspirantes discapacitados y procurar las medidas de adaptación necesarias para que los procesos de selección se desarrollen en condiciones de igualdad con el resto de aspirantes. Así pues, de existir una precisa delimitación entre los empleadores que no tienen limitaciones constitucionales derivadas del artículo 103.3 para determinar la composición de sus plantillas de trabajadores y aquellos otros que, por tener la condición de Administración Pública, deben someter necesariamente sus procesos de selección a tales principios, la cuestión resulta realmente sencilla: los primeros, siempre que tengan 50 o más trabajadores, deberán contar al menos con un dos por 100 de trabajadores con discapacidad, mientras que los segundos están obliga-

⁸⁴ MÓNICA MOLINA GARCÍA: en *El contrato de trabajo en el sector público* Comares, Granada, 2000, pág. 217, indica cómo el contrato de trabajo concertado por una Administración Pública puede estar más próximo a ser «un pliego de condiciones preestablecidas» que el trabajador implícitamente acepta en el momento en que opta a la plaza.

⁸⁵ La Administración que asume el papel de empleador laboral está sometida al bloque del Derecho del Trabajo, aunque con las peculiaridades que establece el EBEP, de modo que no goza de la libertad de los empresarios privados en esta materia, puesto que en los procesos de selección de personal, el empleo público está sometido a los principios constitucionales y a los procedimientos administrativos que lo regulan. ALFREDO MONTOYA MELGAR: «Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo estatuto del empleado público)», *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2007, pág. 467.

⁸⁶ Primero, como vimos, fue el 3 por 100 y ahora es el 5 por 100, aunque también hemos visto cómo ya hay voces que reclaman incrementarlo al 7 por 100.

dos únicamente a reservar un cinco por 100 de las plazas ofertadas a personas con discapacidad, con independencia del resultado final en términos porcentuales de integración de estas personas en el ámbito del empleo público⁸⁷. No obstante, tal delimitación no resulta tan sencilla.

En primer lugar, conviene analizar la expresión *empresas públicas o privadas* que utiliza la LISMI para referir los destinatarios de la obligación de reserva de empleo del dos por 100. Resulta evidente que el artículo 38.1 está pensando en contrataciones sometidas al Derecho del Trabajo, puesto que hace referencia a empresas que *empleen a un número de 50 o más trabajadores* y a la obligación de que las personas con discapacidad tengan, a su vez, tal condición, puesto que utiliza la expresión «entre ellos». No obstante la incuestionable naturaleza laboral del vínculo que debe existir entre las empresas obligadas y los trabajadores con discapacidad contratados a efectos del cumplimiento de la obligación de reserva, la vigente Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo,

⁸⁷ A primera vista, pareciera que la obligación de reserva de empleo resulta más eficaz que el cupo de reserva de plazas ofertadas, pero a la vista de los resultados, debe concluirse que padecen ambas similares grados de ineficacia. En este sentido, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ-CERVERA SERNA: *El empleo de las personas con discapacidad: legislación actual y tendencias de futuro*, documento expuesto en <http://investigacionssolidariasadar.org/files/04.pdf>, pág. 72, cita un informe elaborado en octubre de 2005 por la Fundación Invest for Children, sobre las estimaciones alcanzadas por el Consejo Económico y Social (CES), en el que se señala que si se cumpliera rigurosamente la cuota de reserva establecida por el art. 38.1 de la LISMI para las empresas con más de cincuenta trabajadores se crearían ochenta mil puestos de trabajo; con ello la tasa de paro de este colectivo, globalmente apreciado para todo tipo de discapacidad, situada en aquel año en un 26 por 100, bajaría hasta el siete por 100 (datos no constatados y que aparecen en la publicación de Expansión y Empleo del Periódico El Mundo de los días 5 y 6 de noviembre de 2005).

Por otra parte, en el *Informe Equipara 2008*, elaborado por FUNDACIÓN EQUIPARA se cifra en un 14 por 100 el nivel global de cumplimiento de la cuota de reserva de empleo establecida en el artículo 38.1 de la LISMI, con un importante diferencial entre Comunidades Autónomas: Murcia presenta un 40 por 100 de cumplimiento mientras que el País Vasco y Andalucía alcanzan únicamente el 9 por 100 de empresas con pleno cumplimiento de la obligación. Hay que señalar que los datos que aparecen en este Informe no son oficiales, y se han obtenido a partir de los datos recogidos en los estudios de campo sobre 1.319 entrevistas realizadas sobre un universo de 35.113 empresas de 50 o más trabajadores en toda España.

no contiene referencia alguna a las empresas públicas, y en consecuencia, no puede apreciarse la delimitación entre éstas y aquellas que no tienen tal naturaleza a efectos de la regulación de la relación laboral en unas y otras.

Por otra parte, y descartado el debate sobre la libertad contractual en la empresa privada⁸⁸, cabe plantearse el alcance de la obligación de reserva que el artículo 38.1 impone a las empresas públicas. La normativa reguladora de las sociedades públicas es compleja y presenta actualmente múltiples referencias en los distintos ámbitos —estatal, autonómico⁸⁹ y local⁹⁰—, de tal manera que a nuestros efectos debemos atender a las características generales y comunes a todas ellas, de modo que podamos concluir la normativa aplicable en materia de contratación laboral y las condiciones en que la misma puede llevarse a cabo. En este sentido, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado establece que «las sociedades mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación» y añade que «en ningún caso podrá disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública»⁹¹.

⁸⁸ Con todos los matices que los derechos fundamentales y las libertades públicas consagrados en la Constitución aportan.

⁸⁹ Tanto es así que existen Comunidades Autónomas con previsiones legislativas específicas sobre la empresa pública, como es el caso, entre otros, de Cataluña, Madrid, Baleares, el País Vasco o Andalucía, mientras que en otras se incluye en la normativa general sobre la organización de la Administración Pública. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN: *Las empresas públicas sometidas a derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 329.

⁹⁰ En el caso de la Administración Local la síntesis resulta prácticamente inabarcable, dadas las múltiples y diferentes situaciones que se plantean. En todo caso, es práctica habitual que la creación de una sociedad pública municipal conlleve la aprobación de su marco regulador.

⁹¹ JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ: *Diccionario Jurídico*, Aranzadi, Pamplona 2001, pág. 288, define la empresa pública como la sociedad mercantil cuyo capital es total o mayoritariamente perteneciente a una Administración Pública, y añade que su régimen jurídico es totalmente de Derecho Privado y no constituye una Administración Pública, aunque dependa de ella, para finalizar señalando que la proliferación de este tipo de empresas constituye una verdadera «huida del Derecho Administrativo».

Así pues, en principio, no hay sometimiento de estas empresas públicas a la normativa reguladora de la función pública, afirmación que se sostiene tras la lectura del artículo 2 del EBEP, relativo a su ámbito de aplicación, y que junto con las referencias al personal de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales y de las Universidades Públicas, cita el correspondiente a «los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas». Así pues, excluidas las sociedades públicas del ámbito del derecho público, las relaciones de éstas con su personal no estarán, en principio, sujetas a la regulación del EBEP y, por tanto, los procesos de selección del personal estarán sometidos a las normas reguladoras de la relación laboral, cuando éste sea el caso. Consecuentemente, a la vista de la definición del ámbito de aplicación del EBEP, nada obstaría para que este tipo de empresas se hallen en condiciones de cumplir con la obligación de reserva en la contratación de trabajadores con discapacidad que les impone el artículo 38.1 de la LISMI.

No obstante, el análisis se complica tras la lectura de la Disposición Adicional 1.^a del EBEP, que al referirse al ámbito específico de aplicación de esta norma establece que «los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica». Se está refiriendo el precepto, además de a los principios éticos y de conducta contenidos en los artículos 52 a 54, a los principios rectores en el acceso al empleo público del artículo 55, que cita expresamente los de igualdad, mérito y capacidad, exigiendo que los procedimientos de selección de personal, tanto funcionario como laboral, garanticen su cumplimiento. Finalmente, y como ya sabemos, el artículo 59 establece el cupo de reserva y las obligaciones de adaptación y ajustes razonables.

Así pues, y en definitiva, la cuestión radica en determinar, caso por caso, si una empresa pública aparece definida o no en su normativa específica

como incluida en el sector público estatal, autonómico o local⁹². Y tal debe ser, necesariamente, la conclusión, por cuanto la Disposición Adicional 1.^a del EBEP impone la obligación de cumplir los principios mencionados a aquellas entidades que, en su normativa específica dispongan expresamente su inclusión en el sector público correspondiente. De ser así, es innegable la vinculación de tales empresas públicas a los principios de igualdad, mérito y capacidad contenidos en el artículo 55 del EBEP y, en consecuencia, su limitación en la libertad de contratación; por ende, tales empresas públicas estarían vinculadas por el contenido del artículo 59 y obligadas a aplicar el cupo de reserva del cinco por 100 en sus procesos de selección de personal. Pero no es menos 100 que, admitida la limitación de la libertad contractual en estos casos y la consecuente obligación de establecer cupos de reserva, no parece posible exigir simultáneamente, *ex artículo 38.1 de la LISMI*, la obligación de reserva en el empleo del dos por 100, por cuanto tal exigencia comprometería el cumplimiento veraz de lo establecido en el artículo 55 del EBEP o, de no ser así, en ocasiones lo convertiría en un precepto de imposible cumplimiento. Así pues, parece que nos encontramos ante una colisión de normas de ámbitos normativos diferentes y que plantean un conflicto interpretativo del que no parece prudente salir concluyendo que ambas obligaciones pueden coexistir, a pesar de que se ha apuntado tal posibilidad en el sentido de entender que para estas empresas públicas, si una vez aplicado el correspondiente cupo de reserva del cinco por 100 en sus procesos de selección de personal no se llegara a cubrir el dos por 100 efectivo exigido por el artículo 38.1 de la LISMI, deberían necesariamente acudir a la solicitud de declaración de excepcionalidad y a la

⁹² En todo caso, no parece sencillo desvincular del sector público a una empresa pública. En este sentido, en el Inventario de Entes del Sector Público Estatal que publica el Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Intervención General de la Administración del Estado aparecen las sociedades mercantiles estatales, en congruencia con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 47/2003, de 27 de noviembre, General Presupuestaria, que incluye, bien que «a los efectos de esta ley» dentro del sector público estatal a las «entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella». En todo caso, la referencia de la Disposición Adicional 1.^a del EBEP al sector público estatal parece estar relacionada con un ámbito más amplio que el estrictamente presupuestario.

aplicación de medidas alternativas⁹³. Lo cierto es que la posibilidad se presenta atractiva desde el punto de vista del impacto positivo que pudiera tener en la integración de personas con discapacidad en el empleo público, y lo es en tal medida que cabe preguntarse si esta posibilidad combinada, a la que hoy se puede acceder a través de una interpretación un tanto forzada de la colisión normativa descrita⁹⁴, no debería ser aplicable en todo el ámbito de la Administración Pública, de modo que, siguiendo el ejemplo del empleo privado, cuando después de seguir con escrupuloso respeto los principios constitucionales en los procesos de acceso al empleo público el resultado no fuera satisfactorio desde el punto de vista del porcentaje de candidatos con discapacidad incorporados, la Administración convocante quizá debiera aplicar otro tipo de medidas que redundaran en la mejora de la formación de las personas con discapacidad y de sus condiciones profesionales y personales ante el empleo.

La cuestión que no plantea dudas es la relativa a la obligación de reservar un cupo no inferior al cinco por 100 en las ofertas de empleo público referida a las convocatorias realizadas por parte de cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica o local, por una Universidad Pública o por Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, en los términos establecidos en el mencionado artículo 2 del EBEP. No procederá en estos casos, por tanto, exigir una reserva de empleo del dos por 100 a estos empleadores, puesto que, estando sometidos a la normativa contenida en el EBEP y, en consecuencia, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, únicamente podrán contar con aquellos empleados que superen los

⁹³ En este sentido, VANESA CORDERO GORDILLO, *El acceso al empleo...* ob. cit., pág. 5.

⁹⁴ Téngase en cuenta, además, que el procedimiento para la declaración de excepcionalidad que prevé el Real Decreto 364/2005 no contempla la posibilidad de que una Administración Pública pueda acceder a tal declaración por la vía de la acreditación de los servicios públicos de empleo de la imposibilidad de contratación, y ello es así porque dichos servicios no intervienen en los procesos de selección del empleo público.

procesos selectivos que se hayan diseñado de acuerdo con tales principios⁹⁵. Conviene señalar, no obstante, que en la Disposición Adicional 19.^a de la LMRFP, tanto cuando se introdujo por parte de la Ley 23/1988 como en la redacción que a la misma dio la Ley 53/2003, ya se decía que la finalidad última del cupo de reserva⁹⁶ era que «progresivamente se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado». Lo cierto es que si tras 20 años de vigencia de esta previsión normativa y tras un considerable número de ofertas de empleo público en las distintas Administraciones Públicas durante todo este tiempo en las que se ha fijado el preceptivo cupo de reserva, la situación dista mucho de acercarse al mencionado objetivo⁹⁷, quizá sea el momento de plantearse medidas coadyuvantes del mismo que vayan más allá de la necesaria pero infructuosa imposición a las Administraciones de reservar ciertas plazas para un pretendido turno específico. A la vista, no obstante, de la placidez con la que el nuevo EBEP ha pasado sobre esta cuestión, no parece que el legislador comparta esta opinión. Con seguridad son múltiples las causas del escaso impacto en el acceso de personas con discapacidad al empleo público provocado por el cupo de reserva, ya sea éste del tres o del cinco por 100, pero no es menos cierto que nada hace pensar en este momento que permanecer en tal estrategia, sin enmienda alguna, vaya a provocar efectos más benéficos en un futuro inmediato.

⁹⁵ Se pone de manifiesto la visible limitación con que las Administraciones Públicas pueden manejar el proceso selectivo debido a su posición singular en el ordenamiento en relación con las posibilidades de elección más amplias que tienen los restantes empleadores sometidos al derecho privado. MARÍA DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, «Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública», Lex Nova, Valladolid, 2006. pág. 238.

⁹⁶ Primero establecido en el 3 por 100 y finalmente en el 5 por 100.

⁹⁷ Sirva como ejemplo que, como ya se ha apuntado anteriormente, y tal como se recuerda en la exposición de motivos de la Ley 53/2003, según datos facilitados por el Gobierno, como respuesta a una pregunta realizada por el Grupo Parlamentario Socialista, en los años 2000 y 2001 se estima que el porcentaje de personas con discapacidad que llegaron a aprobar en las distintas convocatorias para funcionarios de la Administración General del Estado oscilaba en torno a un desolador 0,2 por 100 sobre el total de plazas convocadas.

1.3.2. La noción de persona con discapacidad

La noción o concepto de persona con discapacidad a los efectos del acceso al empleo público es otro condicionante clave a la hora de acceder, si el candidato así lo desea, a una serie de ventajas que el ordenamiento jurídico le concede. A este respecto, el EBEP (art. 59) acoge un concepto flexible de persona con discapacidad al remitirse a la noción del artículo 1 de la LIONDAU, que entiende por persona con discapacidad, «aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100», si bien la LIONDAU efectúa una asimilación ampliatoria, de modo que a los efectos de esa Ley, también tendrán esta consideración los «pensionistas de Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad». La remisión directa del EBEP a la LIONDAU da lugar a que esos pensionistas tengan de modo automático la consideración de personas con discapacidad a los efectos del empleo público, lo que comporta una clara ampliación del concepto de persona con discapacidad, ya que la LMRFP establecía una noción más restrictiva⁹⁸, limitada a las personas que acreditasen un grado de minusvalía o de deficiencia no inferior al 33 por 100, similar por lo demás a la establecida en el RD 2271/2004, anterior en el tiempo al EBEP, y que realiza una remisión «restrictiva» a la LIONDAU⁹⁹.

Por lo tanto, *a priori* la declaración en un grado de discapacidad no inferior al 33 por 100 implica la aplicación previa, por parte de los órganos de valoración autonómicos, del baremo de deficiencias del Real Decreto 1979/1999, de 23 de diciembre, regulador del procedimiento para el recono-

⁹⁸ Concepto introducido mediante la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.

⁹⁹ A ese respecto, el art. 1.1. RD 2271/2004 establece que se entenderá por persona con discapacidad la definida en el artículo 1.2 de la LIONDAU, pero en su inciso final aclara que se está refiriendo a aquellas personas «a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100», sin referencia alguna a los pensionistas de incapacidad permanente asimilados a personas con discapacidad.

cimiento, declaración y calificación del grado de *minusvalía*¹⁰⁰. El baremo se aplicará haciendo abstracción del desarrollo de un trabajo dado que dicho instrumento se fundamenta en la atribución de una puntuación concreta a un largo listado de deficiencias, de modo que la puntuación obtenida será el resultado de la apreciación de deficiencias en la persona objeto de evaluación. Ciertamente, catalogar como persona con discapacidad a quienes apenas alcancen un 33 por 100 de discapacidad en la aplicación del RD 1979/1999 permite que en ocasiones obtengan esta consideración personas con un nivel menor o ligero de discapacidad, lo que aconseja una especial consideración y protección hacia las personas con discapacidad severa tanto en el empleo público como en el empleo en la empresa privada. A esta última cuestión dedicaremos algunas reflexiones en el siguiente epígrafe.

Asimismo, la remisión directa del EBEP a la LIONDAU comporta que los pensionistas de regímenes internos de Seguridad Social en grado de incapacidad permanente total o superior, así como los del sistema de clases pasivas —de jubilación por incapacidad para el servicio— serán considerados como personas con discapacidad a los efectos del acceso al empleo público. El criterio seguido por el EBEP libera a los órganos de valoración de la carga de evaluar a los pensionistas, a la vez que se trata de una regla en general razonable, sobre todo para el caso de pensionistas de incapacidad absoluta o gran invalidez. Ahora bien, no debe perderse de vista que algunas personas declaradas en grado de incapacidad permanente total o en incapacidad permanente para el servicio en el caso del régimen especial de los funcionarios (clases pasivas), pueden ser personas con un escasísimo grado de discapacidad real. Dicho en otras palabras, en algunos de estos casos, la aplicación del baremo del RD 1979/1999 daría lugar a porcentajes inferiores al 33 por 100 de discapacidad, lo que puede poner en cuestión que obtengan la consideración de persona con discapacidad a los efectos del empleo público. La razón a esta objeción es de sobra conocida ya que la incapacidad profesional se determina

¹⁰⁰ Téngase en cuenta que la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, establece que «Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad».

en base a la puesta en relación de la deficiencia con las funciones o tareas del puesto de trabajo (art. 136 TRLGSS¹⁰¹), lo que comporta que deficiencias escasamente discapacitantes en general, pueden serlo mucho desde una perspectiva profesional. De ahí que sea razonable que una persona pueda ser declarada en situación de incapacidad permanente total por una deficiencia menor; si bien no siempre va a ser igualmente razonable que esa misma persona reciba la consideración de persona con discapacidad.

Más allá del análisis en el empleo público, cabe reseñar que en el ámbito de la empresa la cuestión ha generado un amplio debate judicial ya que el concepto de persona con discapacidad a los efectos del empleo privado no es *a priori* equivalente a la noción de la LIONDAU¹⁰². Esta situación suscitó en su día un amplio debate entre las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas¹⁰³, debate que

¹⁰¹ El artículo 136 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (aprobado mediante el Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio) establece que será incapacidad permanente «la situación del trabajador que, tras haber sido de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o nulen su capacidad laboral».

¹⁰² De hecho, más allá de los matices que puedan producirse para situaciones específicas, a los efectos del empleo en la empresa se tendrá en cuenta la noción de discapacidad que se deriva de la disposición adicional sexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada precisamente mediante la disposición adicional cuarta de la LIONDAU. Así, aquella disposición establece que «El grado mínimo de minusvalía necesario para generar el derecho a los beneficios establecidos en las medidas de fomento de empleo para el mercado ordinario de trabajo a favor de los discapacitados, así como para que las personas con discapacidad puedan ser contratadas en prácticas o para la formación en dicho mercado ordinario de trabajo con aplicación de las peculiaridades previstas para este colectivo deberá ser igual o superior al 33 por 100». Sin embargo, más allá de la regla general, el legislador ha ido introduciendo excepciones. Ejemplo de ello lo encontramos en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora y crecimiento del empleo, que a los efectos del acceso a las bonificaciones por contratación indefinida en empresas ordinarias, afirma que los pensionistas por incapacidad permanente en grado de total o superior tendrán la consideración de trabajadores con discapacidad (art. 2.2 5 de la Ley). Asimismo, estos pensionistas tendrán la condición de persona con discapacidad a los efectos del contrato temporal para el fomento del empleo de las personas con discapacidad de la disposición adicional primera de aquella Ley.

¹⁰³ Sobre la cuestión: ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ: *De nuevo sobre la (no deseable) eficacia jurídica de la automática concesión de la condición de minusválido a los perceptores de presta-*

ha sido cerrado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con una larga lista de sentencias iniciada por la de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007/3539), decretando que, a los efectos del empleo en la empresa, no cabe asimilar automáticamente a persona con discapacidad a los pensionistas del nivel contributivo del sistema de Seguridad Social. Los argumentos son múltiples si bien el propio artículo 1 de la LIONDAU recuerda que la noción de discapacidad se establece a los efectos de esa Ley, y debe recordarse que en sentido estricto la LIONDAU no es una norma laboral. Ya hemos visto, por lo demás, que la aplicación del art. 1 de la LIONDAU al empleo público se produce por remisión directa y expresa del EBEP, de modo que la jurisprudencia restrictiva de la Sala Social del Tribunal Supremo no es de aplicación al empleo público.

1.3.3. El acogimiento de la pluralidad de la discapacidad en el empleo público

Desde una perspectiva de acceso y de promoción, la normativa de carácter general aplicable a los empleados públicos —EBEP y RD 2271/2004— no establece diferenciación alguna basada en la gravedad o relevancia de la discapacidad. Ciertamente, puede haber razones que expliquen esta igualdad de tratamiento entre subcolectivos de personas con discapacidad, siendo un argumento importante para ello los principios de mérito y capacidad entre las personas con discapacidad. Sin embargo diversas normas laborales de aplicación a la empresa y a Centros Especiales de Empleo han consolidado la categoría de los trabajadores con discapacidad afectados de especiales dificultades¹⁰⁴, que en los últimos años está gozando de expansión

ciones de incapacidad permanente por obra del artículo 1.2 de la Ley 51/2003. Comentario a la STSJ de Asturias, de 26 de octubre de 2007 (AS 2007, 3651), Aranzadi Social, 2008, n.º 3.

¹⁰⁴ Así, con diversos matices, cuatro normas laborales contemplan con particular atención a las personas afectadas de una especial discapacidad: se trata de la Ley la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, el RD 290/2004, de 20 de febrero, de enclaves laborales, el RD 469/2006, de 21 de abril, regulador de las unidades de apoyo (laboral) en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo y, finalmente, del RD 870/2007, de 2 de julio, regulador del empleo con apoyo.

creciente, y que incluiría, de un lado, a personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual en un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y de otro, a personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100.

En nuestra opinión, no es ni mucho menos imprescindible trasladar esas concretas categorías al ámbito del empleo público a los efectos de su protección, entre otras cosas porque en este terreno existen disposiciones que compensan los obstáculos padecidos por las personas afectadas de especiales dificultades, tanto en lo que concierne a las adaptaciones de pruebas como en lo referente a la asignación de puestos de trabajo o a la adaptación de los mismos. Sin embargo, sí entendemos que en alguna medida debiera acogerse en sede de acceso, las especiales dificultades que afectan a las personas con discapacidad intelectual o de aprendizaje, y eventualmente de otras discapacidades de carácter psíquico o incluso sensorial. Al respecto, entendemos que son dignas de consideración las propuestas ya citadas del CERMI a favor de crear una reserva específica del 2 por 100 para favorecer a estos colectivos. Y es que, si bien esta realidad no ha sido tenida en consideración por el RD 2271/2004, sí que ha sido contemplada por algunas Comunidades Autónomas, como se verá en el capítulo correspondiente, lo que se nos antoja legítimo y digno de consideración.

1.4. EL RD 2271/2004 COMO PIEZA CLAVE EN LA REGULACIÓN DEL ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD AL EMPLEO PÚBLICO

En lo que concierne al acceso al empleo público de las personas con discapacidad, ya hemos señalado cómo los principios de igualdad, mérito y capacidad pesan de un modo significativo en su regulación. En este sentido, el EBEP (art. 55.2) remarca que las administraciones públicas seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garantizarán los principios señalados anteriormente, así como los previstos específicamente en este precepto. Como es natural y más allá de las dificultades que

les afecten, los aspirantes con discapacidad deberán superar los procesos selectivos, que en términos generales consistirán en un sistema de oposición o concurso oposición, y que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación (art. 61.7 EBEP). Dado el peso que en todo ello tiene el Real Decreto 2271/2004, aplicable tanto a personal laboral como a personal funcionario, abordaremos a continuación los aspectos de mayor interés en clave de acceso, teniendo en consideración, lógicamente, las previsiones marco del EBEP.

1.4.1. El derecho de la persona con discapacidad a concurrir a convocatorias de turno libre y turno reservado

De acuerdo con lo previsto en el artículo 61.1 EBEP, «Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia», lo que en buena lógica implica que cualquier persona con discapacidad podría concurrir a cualesquiera procesos selectivos. De hecho, este planteamiento tiene su recepción el RD 2771/2004, que prevé que en los procesos selectivos para el ingreso en cuerpos, escalas o categorías de la Administración General del Estado, «las personas con discapacidad serán admitidas en igualdad de condiciones que los demás aspirantes»¹⁰⁵. De este modo, si la convocatoria carece de reserva de plazas para personas con discapacidad, el aspirante podrá presentarse siempre que acredite capacidad funcional con las tareas a desarrollar¹⁰⁶.

¹⁰⁵ La recientemente aprobada Estrategia Global de Acción para el Empleo de personas con Discapacidad 2008-2010, ejemplar fotocopiado, pág. 25, señala (apartado 422) algunos puntos interesantes relacionados con el acceso de personas con discapacidad al empleo público. Así, entre otras cuestiones, se prevé:

- «mejorar la difusión de las convocatorias entre las personas con discapacidad.»
- «implantar medidas de carácter económico para facilitar la preparación de oposiciones de las personas con discapacidad».

¹⁰⁶ Para estos supuestos, la doctrina judicial ha señalado que si el aspirante con discapacidad solicita por error participar en un turno reservado inexistente, no cabrá dar por subsanado el error incluyendo al candidato en la convocatoria de acceso general. Este es el caso enjuiciado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de junio de 2005 (JUR 2005\238578),

Asimismo, si la convocatoria presenta un turno reservado, la persona con discapacidad podría participar ya sea por el sistema de acceso general o por el sistema de cupo de personas con discapacidad. Para este último caso, el RD 2771/2004 establece una ventaja de calado ya que (art. 3.2) «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». Por lo contrario, nada dice el Decreto sobre la persona con discapacidad que haya optado por concursar únicamente por el turno libre y quiera después ocupar plaza del turno reservado porque ha obtenido mejor puntuación que algunas o que todas las personas con discapacidad que han aprobado y obtenido plaza por este último turno. En tal caso, el sentido común y una lectura sistemática del RD 2771/2004 indican que la opción voluntaria de concursar únicamente por el turno libre no puede dejar abierta la opción a beneficiarse del turno reservado, lo que por lo demás perjudicaría seriamente a la seguridad jurídica de las otras personas con discapacidad que optaron por concursar a través del turno reservado. Finalmente, cabe destacar que si el aspirante opta por participar en el turno libre, tiene el derecho a no hacer manifestación de su discapacidad, por lo que es ilegal exigir que las personas con discapacidad comuniquen su condición¹⁰⁷.

en el que la candidata solicitó por error participar en un concurso reservado —inexistente— para una plaza en Melilla, ciudad para la que sí se convocaba una plaza en turno abierto. La pretensión de la actora, su inclusión en la lista de admitidos, es considerada imposible ya que la convocatoria de plaza reservada no existe. De cualquier modo, la resolución judicial recuerda que la actora debería haber subsanado su error al publicarse las listas provisionales de excludidos, de modo que tampoco accede a incluirla en la plaza de turno abierto para Melilla.

¹⁰⁷ TOMÁS ROSÓN OLMEDO: «Política y medidas pro acceso de las personas con discapacidad al empleo público, regulación general de las mismas y su inclusión en las convocatorias de pruebas selectivas de la Administración General del Estado» en AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002, pág. 32, señala cómo tales prácticas eran frecuentes al menos en los años noventa, práctica criticada porque no respeta, «al menos formalmente la autonomía de voluntad del aspirante para solicitar adaptaciones o no hacerlo».

1.4.1.1. *La acreditación de la discapacidad*

En suma, la persona con discapacidad dispone de un derecho abierto a la participación en los concursos, si bien para el caso de que opte por las plazas reservadas, deberá formularlo expresamente en la solicitud junto con la declaración de que reúne el grado de discapacidad requerido, acreditado mediante el certificado expedido o bien por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o bien por la Comunidad Autónoma Competente (art. 2.1 RD 2271/2004). A decir verdad, en la actualidad el Ministerio de Trabajo no expide este tipo de certificados salvo en las ciudades de Ceuta o de Melilla razón por la cual el documento habrá sido expedido por el organismo autonómico correspondiente. Ya hemos señalado que el aspirante deberá contar con una disminución no inferior al 33 por 100, dado que ese es el grado mínimo de minusvalía a fin y efecto de tener la consideración de persona con discapacidad en concursos de acceso al empleo público (art. 1.1 RD 2271/2004).

Ahora bien, la acreditación de la discapacidad no es exigible al solicitar la participación en el concurso, sino que tal circunstancia deberá acreditarse posteriormente a la publicación de la lista de aprobados, todo ello de conformidad con los artículos 18.2 RGI y 2.1 del RD 2271/2004¹⁰⁸. Eso sí, cuando corresponda acreditar la discapacidad, el certificado debe señalar que la persona tenía la discapacidad requerida en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes (art. 18.2 RGI); no en un momento posterior (STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de febrero de 2002 [JUR 2002\124361])¹⁰⁹.

¹⁰⁸ A estos efectos, el documento del REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD: *Pautas para una correcta aplicación de las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad al empleo público*, Ed. Real Patronato sobre discapacidad, Madrid, 2003 pág. 10, pauta núm. 5, subraya que «Ni el certificado de minusvalía, para quienes opten por plazas reservadas, ni otros documentos que pudieran ser necesarios para decidir sobre las adaptaciones de pruebas deben exigirse al interesado con carácter previo». Eso sí, el mismo documento prevé (pág. 10) que sí podrá «demandarse la acreditación cuando el aspirante solicite la exención del pago de los derechos del examen, cuando ello esté previsto».

¹⁰⁹ En la última de las sentencias citadas se plantea el problema de que la persona solicita la evaluación de la discapacidad durante el plazo de presentación de solicitudes de participación en el concurso. En el caso concreto, la resolución declarando la existencia de discapaci-

En cualquier caso, como se detalla en capítulos posteriores, algunas normas autonómicas han previsto la posibilidad de convocatorias restringidas a personas con discapacidades afectadas de especiales dificultades —por ejemplo, personas con discapacidad psíquica— lo que en su caso implicará la necesidad de que pueda acreditarse que se cuenta con el tipo y/o grado de discapacidad requerido.

1.4.1.2. *La acreditación de la capacidad funcional*

El planteamiento de apertura en lo concerniente a la participación de las personas con discapacidad en procesos selectivos mantiene ciertos matices ya que, por una parte, el artículo 56.1.b) EBEP establece como requisito general, «Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas», al tiempo que el artículo 59.1 del mismo Estatuto sigue manteniendo la necesidad de que los aspirantes acrediten «la compatibilidad con el desempeño de las tareas». Es este un punto extraordinariamente delicado dado que si bien el planteamiento formal ha consistido en vincular las causas de exclusión a deficiencias impeditivas del desarrollo de las funciones, la realidad ha sido muy otra. Así, remontándonos a un antecedente lejano, el artículo 24.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero), formulaba como requisito de admisión a los procesos selectivos «No padecer enfermedades o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones», aunque en la práctica el desarrollo reglamentario del precepto daba lugar a cuadros médicos de incapacidades draconianas, generadores de exclusiones muy estrictas, frecuentemente vinculadas al celo por las imágenes corporativas¹¹⁰, y que todavía perduran en algunos cuerpos funcionariales. Asimismo, el inaplicado y residual artículo 38.3 LISMI¹¹¹ de

dad se dictó con posterioridad al cierre del plazo y sin efectos retroactivos, razón por la que el TSJ considera que no se cumple el requisito.

¹¹⁰ DEMETRIO CASADO PÉREZ: *Introducción. El programa pro acceso...*, ob. cit., págs. 8 y 9.

¹¹¹ Nos referimos al precepto como residual e inaplicado porque en realidad la LISMI nunca fue una Ley reguladora del empleo público, dado que salvo contados principios, se trata de una norma dirigida a la regulación del empleo en régimen laboral en la empresa; no en la adminis-

1983 estableció que las condiciones de aptitud de los aspirantes a empleados públicos se acreditarían mediante «dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que deberá ser emitido con anterioridad a la iniciación de las pruebas selectivas». Tal planteamiento fue merecedor de reproches ya que, de una parte, el dictamen que podía impedir el acceso de las personas con discapacidad a las pruebas se emitía con anterioridad al inicio de las mismas, y además dicho dictamen iba a ser, forzosamente, genérico y centrado más en la discapacidad o no discapacidad que en la aptitud real del aspirante al puesto¹¹².

El artículo 19.1 RGI —derogado por el RD 2271/2004— constituyó un significativo paso adelante en esta materia al señalar que las convocatorias no debían establecer exclusiones por limitaciones físicas o psíquicas, sin perjuicio de las incompatibilidades con el desempeño de tareas o funciones correspondientes. Tal planteamiento se ha perfeccionado en el texto del EBEP, que como hemos visto plantea el requisito en términos positivos, exigiendo la capacidad funcional que permita desempeñar las tareas¹¹³, soslayando de este modo la cuestión de los defectos que pueda padecerse¹¹⁴. En coherencia con el EBEP, el RD 2271/2004 señala que en los procesos selectivos para el ingreso en los cuerpos, escalas o categorías de la Administración General, las personas con discapacidad serán admitidas en condiciones de igualdad con los demás aspirantes. Ahora bien, ello no obsta a la necesidad de que superado el proceso selectivo, deban acreditar la compatibilidad de las deficiencias con el desempeño de sus tareas (art. 59.1 EBEP). Eso sí,

tración. Y además, los Equipos multiprofesionales prácticamente no han tenido ninguna incidencia real en la gestión del empleo (público o privado) de las personas con discapacidad.

¹¹² En este sentido se expresaba DEMETRIO CASADO PÉREZ.: *Introducción. El programa pro acceso...*, ob. cit., pág. 11.

¹¹³ El EBEP sigue al pie de la letra el documento del REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD: *Pautas...*, ob. cit., pág. 13, cuya pauta núm. 8 abogaba por que las convocatorias regulasen en términos positivos el requisito de capacidad funcional.

¹¹⁴ Al respecto, JOSÉ LUIS GOÑI SEIN.: *Ámbito subjetivo...*, ob. cit., pág. 180 ha señalado cómo «El viejo requisito de la ausencia de enfermedades o defectos físicos impeditivos para el desempeño de las correspondientes tareas se mantiene, si bien (...) Ahora se alude a ello en términos «políticamente» más correctos».

a su vez la compatibilidad deberá ponderarse teniendo en cuenta que la Administración ha de introducir adaptaciones adecuadas a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 59.2 EBEP), razón por la cual el último inciso del artículo 10.1 RD 2271/2004 subraya que «la compatibilidad con el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo se valorará teniendo en cuenta las adaptaciones que se puedan realizar en él».

Llegados a este punto cabe concluir que el marco jurídico vigente pretende favorecer la participación de las personas con discapacidad en los procesos selectivos, de modo que las dudas a propósito de la compatibilidad funcional no impedirán esa participación. Ese es, por lo demás, el sentido de la derogación del artículo 19.3 del RGI mediante el RD 2271/2004, que establecía un criterio de permanencia condicionada en el proceso selectivo cuando el Tribunal tuviese dudas a propósito de la capacidad del aspirante para desempeñar las funciones del puesto¹¹⁵. A nuestro juicio, el planteamiento vigente es el más eficaz; a saber, si la persona con discapacidad supera el proceso selectivo, esa circunstancia es un poderoso argumento que debe contribuir a disipar dudas y/o a aguzar el ingenio a la hora de adaptar el puesto de trabajo a las limitaciones del candidato¹¹⁶.

Diferente a lo anterior son las causas de exclusión que se prevean para un determinado cuerpo, y que una vez verificadas implicarán la imposibilidad de continuar con el proceso selectivo a las personas en quienes concurren (STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2002 [JUR 2003\100460]). Ahora bien, sin perjuicio de la legalidad y legitimidad de las causas de exclusión vinculadas a deficiencias físicas o psíquicas¹¹⁷, creemos que en oca-

¹¹⁵ El artículo 19.3 del RD 364/1995 establecía que las dudas debían disiparse mediante dictamen (de compatibilidad) del Ministerio de Asuntos Sociales o de la Comunidad Autónoma correspondiente. Ahora bien, mientras se emitiese el dictamen el aspirante podía participar condicionalmente en el proceso selectivo, quedando en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del proceso.

¹¹⁶ DEMETRIO CASADO PÉREZ.: *Introducción. El programa pro acceso...*, ob. cit., pág. 111, señala que lo especialmente conclusivo han de ser los resultados de las pruebas.

¹¹⁷ El derogado artículo 19 del RGI prohibía las exclusiones por limitaciones físicas o psíquicas sin perjuicio de las incompatibilidades (se entiende las incompatibilidades expresas fundamentadas en razones físicas o psíquicas), con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes.

siones se establecen con una cierta ligereza, cuando no con una deliberada amplitud que roza o entra de lleno en la arbitrariedad¹¹⁸, y que no es coherente con el marco general. En ese sentido, algunos cuadros de exclusiones médicas de cuerpos de funcionarios estatales, como es el caso del Cuerpo de Policía Nacional o bien el Cuerpo de la Guardia Civil no parecen ser muy acordes con el espíritu del EBEP y del RD 2271/2004. Así, algunas de las exclusiones médicas del Cuerpo Nacional de Policía (Orden de 11 de enero de 1998) como enfermedades de transmisión sexual, malformaciones congénitas¹¹⁹, u otras del cuadro de exclusiones de la Guardia Civil como los defectos o anomalías que «supongan riesgo o rechazo para las relaciones sociales o la convivencia dentro del Cuerpo»; las malformaciones o falta de pabellón auditivo que produzcan «alteraciones estéticas manifiestas»; «Disartrias o tartamudez manifiesta. Voz atiplada», sugieren que los cuadros de exclusiones mantienen un rechazo radical a la deficiencia o malformación evidente o en deficiencias con connotaciones sociales negativas. Sin embargo, si se contrastan los cuadros de exclusiones con el EBEP se concluye que no siempre se trata de una incompatibilidad funcional real, sino de una incompatibilidad funcional inspirada en prejuicios y fobias, lo que supone un cierto grado de arbitrariedad y exige una reflexión y más de una revisión¹²⁰.

En fin, más allá de lo anterior, superadas las pruebas los organismos competentes en la materia, por lo general los órganos de valoración de discapacidad de las Comunidades Autónomas, pueden señalar la falta de compatibilidad funcional real entre el empleado público y las funciones a desempeñar, como sucede en el supuesto enjuiciado en la STSJ de Castilla y León de 28 de abril de 1998 (RJCA 1998\2392).

¹¹⁸ A título de ejemplo, es de gran interés el debate a propósito de la agudez visual como causa de exclusión en el acceso a plazas de funcionarios de instituciones penitenciarias, que se refleja en la sentencia citada en texto principal líneas más arriba.

¹¹⁹ En ambos casos se matiza que las exclusiones se aplicarán cuando a juicio del Tribunal Médico limiten o incapaciten para la función policial

¹²⁰ Sobre esta cuestión *vid.* la noticia de 16 de julio de 2008, «El CERMI pide que se revise la normativa de acceso al Cuerpo Nacional de Policía y al de la Guardia Civil», consultada en www.cermi.es, en fecha 17 de julio de 2008.

1.4.2. Convocatorias ordinarias con reserva de plaza y convocatorias en turno independiente. La cuestión de los turnos específicos para personas afectadas de especiales dificultades

Desde la implantación generalizada del cupo de reserva a partir de la introducción de la Disposición Adicional 19.^ª de la LMRFP por parte de la Ley 23/1988, la práctica habitual para el cumplimiento de tal previsión ha sido la de realizar convocatorias ordinarias, dentro de las cuales se establecía el número de plazas correspondientes al cupo de reserva en el porcentaje que se hubiera determinado, y que como mínimo debía ser del tres por 100 hasta que la Ley 53/2003 lo elevó al cinco por 100, porcentaje vigente en la actualidad¹²¹. Este sistema se ajusta tanto al mandato legal como lo haría el de turno independiente, consistente en establecer convocatorias específicas para los turnos correspondientes al cupo de reserva de personas con discapacidad, puesto que del tenor literal de la norma no se desprende preferencia alguna hacia uno u otro sistema. En el inicial desarrollo reglamentario del contenido de la Disposición Adicional 19.^ª de la LMRFP, llevado a cabo por el RGI (artículo 19), tampoco se establece preferencia o prioridad por alguno de los dos sistemas. Sin embargo, el vigente Real Decreto 2271/2004, que deroga el artículo 19 del RGI, hace expresa referencia a la doble posibilidad, al establecer en su artículo 2 que «las plazas reservadas para personas con discapacidad podrán incluirse dentro de las convocatorias de plazas de ingreso ordinario o convocarse en un turno independiente», reservando al Ministerio de Administraciones Públicas, en el ámbito de la Administración General del Estado, la potestad para determinar el tipo de convocatoria en cada proceso selectivo.

¹²¹ Conviene insistir en el carácter mínimo de esta previsión, que de hecho, como indica VANESSA CORDERO GORDILLO: *El acceso al empleo público...* ob. cit., pág. 5, ya ha sido superada por la normativa autonómica en casos como el de la Comunidad Autónoma de Madrid, que prevé un cupo mínimo del 6 por 100 (Decreto 56/2006, de 22 de junio), el de la Comunidad Autónoma de la Rioja, que prevé un mínimo del 7 por 100 (Ley 3/1990, de 29 de junio), el de la de Galicia, que también prevé un mínimo del 8 por 100 (Ley 4/1988, de 26 de mayo), o el de Castilla y León, que eleva ese mínimo hasta el 8 por 100 (Ley 7/2005, de 24 de mayo).

Lo cierto es que la mera mención de ambas posibilidades, y la regulación separada de una y otra en el Real Decreto 2271/2004, puede hacer pensar que en el futuro pueda haber una mayor presencia de las convocatorias en turno independiente, hoy muy escasas en comparación con el número de convocatorias ordinarias con reserva de plazas. Por otra parte, no es menos cierto que el carácter facultativo a la hora de determinar uno u otro sistema que establece el propio Real Decreto puede hacer que la inercia administrativa termine por consolidar la presencia mayoritaria de las convocatorias ordinarias sobre las de turno independiente¹²².

En las convocatorias ordinarias con reserva de plaza para personas con discapacidad, tal como establece el artículo 3 del Real Decreto 2271/2004, el Ministerio de Administraciones Públicas realizará la distribución de la reserva de plazas dando preferencia y mayor cupo de reserva a las vacantes en cuerpos, escalas o categorías cuyos integrantes normalmente desempeñen actividades compatibles en mayor medida con la posible existencia de una discapacidad, quedando recogido en la correspondiente convocatoria el número de plazas reservadas una vez determinada dicha distribución. De este modo, se pretende racionalizar el cupo de reserva, dando prioridad a aquellos puestos de trabajo que, *a priori*, pueden presentarse más amables con la discapacidad, circunstancia esta que presenta una doble faceta positiva, a saber: por una parte permite, al menos potencialmente, una mayor presencia de candidatos al presentar las plazas ofertadas un perfil profesional no especialmente agresivo con respecto a las discapacidades, mientras que por otra, facilitará la adaptación de tales puestos de trabajo una vez las plazas hayan sido adjudicadas.

A continuación, plantea el Real Decreto 2271/2004 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 corres-

¹²² Quizá por ello, como ya se ha podido señalar, en la *Propuesta del CERMI de modificación de la Ley 7/2007, de 13 de abril...*, ya citada, págs. 2 y 4, se opta por la imposición de pruebas independientes, abandonando el sistema de convocatoria ordinaria con reserva de plazas y haciendo desaparecer de este modo la coexistencia de ambos sistemas y el carácter facultativo de la opción por uno u otro para la Administración convocante.

pondientes, pero no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general. En este caso, el aspirante será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general, de modo que pueda darse una adecuada dimensión al propósito de conseguir la igualdad de oportunidades. Por otra parte, se prevé que si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por personas con discapacidad no alcanzan la tasa del tres por 100 de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del 100 por 100 de la oferta siguiente, con un límite máximo del diez por 100. En este sentido, quizá conviene insistir en que si ya se ha establecido un cupo de reserva sobre el que frecuentemente el porcentaje de cobertura de plazas es significativamente bajo, no parece que la solución al problema sea simplemente incrementar el porcentaje del año siguiente, so pena de incurrir en una intensificación del problema, ya que la distancia entre el porcentaje de plazas convocadas y el de las plazas cubiertas puede irse agrandando con el paso de los años.

Por lo que se refiere al contenido de las pruebas selectivas, éstas tendrán idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas legalmente y que tienen como finalidad garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad. Únicamente se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos en lo relativo a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados, puesto que a pesar de figurar en una única convocatoria ordinaria, tienen una distinta consideración. 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, y será esta relación la que determine la adjudicación de los destinos por el sistema de petición previsto legalmente, salvo que alguno de los candidatos incluido en la relación solicite al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otros análogos, que deberán ser debidamente acreditados, cues-

ción que será abordada posteriormente. Así pues, en esta primera modalidad, se pretende mantener una única convocatoria, permitiendo a través de los mecanismos mencionados un adecuado tratamiento, desde el punto de vista de la igualdad real de oportunidades para todos los candidatos, del turno de reserva para las personas con discapacidad, y todo ello vinculado a la previa determinación de las plazas reservadas en la correspondiente oferta de empleo, circunstancia que no siempre se produce, muy especialmente en el ámbito de la Administración Local.

Por su parte, el artículo 5 del RD 2271/2004 establece la posibilidad de que el órgano que convoca las pruebas selectivas solicite al Ministerio de Administraciones Públicas, en el ámbito de la Administración General del Estado, la realización de convocatorias independientes para personas con discapacidad. Las convocatorias serán, por tanto, distintas de las que se convoquen con carácter ordinario y no estarán supeditadas a éstas, si bien las pruebas a realizar tendrán el mismo contenido y el mismo grado de dificultad en unas y en otras, a salvo de las preceptivas adaptaciones que el artículo 8 del propio Real Decreto prevé en el caso de los aspirantes que presenten algún tipo de discapacidad. Por otra parte, y al igual que ocurría con la reserva de las convocatorias ordinarias, los aspirantes que concurren a estas pruebas de turno independiente deberán acreditar la discapacidad y el grado correspondiente a la misma.

Se trata, en definitiva, de un procedimiento alternativo al comúnmente utilizado de reservar un número determinado de plazas para personas con discapacidad en las convocatorias ordinarias de empleo público, pero sin alterar el compromiso de la Administración con este colectivo, por cuanto las plazas que se incluyan en el turno independiente computarán, en todo caso, en el cupo de reserva para personas con discapacidad establecido en la correspondiente oferta de empleo público.

Sea como fuere, y más allá de las ventajas e inconvenientes que se puedan resaltar de una y otra modalidad de convocatoria, lo cierto es que se constata la ausencia general de una previsión de reserva específica para personas que presenten tipologías o grados de discapacidad especialmente severos, afectadas por tanto de especiales dificultades para el acceso al

empleo¹²³. Parece que el incipiente interés del legislador por diferenciar a estas personas en el tratamiento normativo en áreas tan relevantes como la regulación de los incentivos a la contratación laboral que se contienen en el vigente programa de fomento del empleo¹²⁴ permite albergar esperanzas de que también en el acceso al empleo público se manifieste esa sensibilidad, constatada la dificultad específica que para las personas con discapacidad intelectual o discapacidades físicas o sensoriales severas se presenta a la hora de competir en igualdad de condiciones con otros aspirantes por la obtención de un puesto de trabajo en el sector público¹²⁵.

1.4.3. Las adaptaciones de los procesos de selección en consideración a la discapacidad

1.4.3.1. Planteamiento general

El derecho de las personas con discapacidad a concurrir a convocatorias de empleo público, se acompaña del mandato del artículo 59.3 EBEP, de modo que «Cada administración pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempo y medios en el proceso selectivo». Con esta regla el EBEP acoge y otorga cobertura legal al RD 2271/2004, de 3 de diciembre, regulador del acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad en la administración central, Decreto que en su día había ampliado los derechos

¹²³ El CERMI, en su *Propuesta del CERMI de modificación de la Ley 7/2007, de 13 de abril...*, ya citada, págs. 2 y 4, pone de relieve esta carencia y apuesta por una reserva específica del 2 por 100, dentro del total de cupo de reserva que propone elevar hasta el 7 por 100, para personas con discapacidad intelectual.

¹²⁴ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

¹²⁵ Alimentan esta esperanza algunos precedentes que no pasan de ser meras declaraciones de intenciones, como la inclusión en la Oferta de Empleo Público del año 2004, regulada en el Real Decreto 222/2004, de 6 de febrero, de la posibilidad de que se pudiera realizar una convocatoria de selección de personal laboral, que computaría en el cupo de reserva general, en la que la totalidad de las plazas serían reservadas para ser cubiertas por personas con discapacidad psíquica (artículo 13).

sobre adaptaciones recogidos en el RGI. Al respecto, el RGI había supuesto un hito importante al reflejar con carácter estable (art. 19.1) el derecho de las personas con discapacidad a adaptaciones de tiempo y de medios¹²⁶. En esta evolución, el RD 2271/2004 profundizó en los derechos a adaptaciones constituyendo el fruto del influjo positivo generado por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, y de modo muy especial por la la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades y no discriminación de personas con discapacidad (LIONDAU).

En este sentido, la LIONDAU se proclama norma supletoria en el el ámbito del empleo y la ocupación (art. 3 inciso final), lo que incluye el empleo público, aportando algunos principios clave para el progreso que va a significar la aprobación del RD 2271/2004. De este modo, la LIONDAU señala (art. 5) que la garantía de la igualdad de oportunidades vendrá dada por las medidas contra la discriminación y por medidas de acción positiva, destacando entre las medidas contra la discriminación los ajustes o adaptaciones razonables [art. 7.c)] y poniendo el acento en las medidas de acción positiva (art. 8.1), entendidas como los «apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen la personas con discapacidad» en su incorporación y participación sociales. Más allá del peso de la LIONDAU en la inspiración de las adaptaciones, el artículo 3 del RD 2271/2004 (art. 1.3) insiste en que el acceso al empleo público «se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas». Respecto a los principios de igualdad y no discriminación, ya nos hemos referido sobradamente a ellos anteriormente. Por su parte, como novedad, el Decreto recuerda la importancia del principio de accesibilidad universal, entendido como condición que deben cumplir los procesos —lo que incluiría a los de selección—, a la hora de ser utilizables por todas las personas; en lo que concierne al principio de «compensación de desventajas», el mismo se nos antoja como un mero trasunto de los ajustes razonables.

¹²⁶ Hasta el año 1995 y desde 1985, los derechos a adaptaciones se reflejaban anualmente en los Decretos de oferta pública de empleo. Una visión de los antecedentes en DEMETRIO CASADO PÉREZ: *Introducción. El programa pro acceso...*, ob. cit., págs. 12 y 13.

En todo caso, el Real Decreto 2271/2004 no es norma única en materia de adaptaciones en lo que concierne a la Administración General del Estado, de modo que para el caso de funcionarios no incluidos en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se han aprobado reformas específicas, como es el caso, para la Carrera Judicial, del Acuerdo de 2 de abril de 2008, del Pleno del Consejo del Poder Judicial, mediante el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial.

1.4.3.2. *Ámbito y aspectos procedimentales relacionados con las adaptaciones*

En lo concerniente al alcance de las adaptaciones, cabe señalar que las mismas no se ciñen únicamente al ámbito de las pruebas selectivas, sino también a otros momentos de los procesos, como son los cursos de formación —se entiende que incluidos en los procesos selectivos— y los periodos de prácticas (art. 8.1 RD 2271/2004). No en vano, el artículo 61.5 EBEP recuerda que las pruebas podrán completarse, entre otras, con la superación de cursos o con periodos de prácticas. Asimismo, el derecho a adaptaciones se ejercerá tanto si se concursa por turno libre (STS de 5 de mayo de 2008 [JUR\2008\185402] y SAN de 17 de marzo de 1998 [RJCA 1998\846]), como por turno reservado. En fin, las adaptaciones se aplicarán también a las convocatorias de personal temporal (art. 6.2 RD 2271/2004).

Desde una perspectiva procedimental, el RD 2271/2004 exige que la administración convocante indique expresamente la posibilidad de introducir adaptaciones, así como que los interesados deberán formular —sin estar obligados a ello— la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación. En dicha solicitud, el participante precisará qué ajustes o qué adaptaciones de medios o de tiempos necesitará para desarrollar adecuadamente las pruebas. Ante este tipo de peticiones, los órganos de selección tienen la facultad de requerir informe, y en su caso, la colaboración de «los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria, o de los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales». Como veremos,

la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, de criterios generales en materia de tiempos adicionales detalla ciertas cuestiones procedimentales. Ahora bien, se ha de subrayar que pesa sobre los concursantes la obligación de identificar con claridad qué ajustes o qué adaptaciones de tiempo necesitarán, de modo que las solicitudes vagas o inconcretas no podrán perjudicar a la administración convocante, lo que se manifiesta en la Sentencia del TSJ del País Vasco de 30 de junio de 2005 (JUR 2005\487).

Más allá de las generalidades señaladas por el Real Decreto 2271/2004, la Orden PRE/1822/2006 establece en materia de tiempos algunos detalles procedimentales de interés. El primero, que las personas con discapacidad deberán adjuntar el Dictamen técnico facultativo emitido por el órgano de calificación del grado de minusvalía, acreditando de manera fehaciente las deficiencias permanentes que han dado lugar al grado de minusvalía (Apartado cuarto de la Orden). Asimismo, el órgano de selección podría requerir a los órganos técnicos de calificación del grado de minusvalía un informe en relación con la necesidad de adaptación de tiempos para el desarrollo de la prueba selectiva en cada caso concreto (apartado quinto punto 6)¹²⁷. Ahora bien, no nos parece que los órganos de selección vayan a solicitar estos informes con frecuencia, dado que la Orden PRE/1822/2006 señala con cierto detalle las adaptaciones de tiempo según tipo de deficiencia y grado de discapacidad.

En último término cabe reseñar que la doctrina judicial afirma que la omisión de medidas de adaptación solicitadas e identificadas por el aspirante con discapacidad dará lugar a la retroacción de las actuaciones hasta el momento en el que aquéllas se denegaron (Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 1998 [cit.]), sin que sea posible soslayar dicha retroacción mediante el «cálculo» de los hipotéticos resultados que se habrían obtenido de haberse concedido las adaptaciones.

¹²⁷ En este caso, el órgano de calificación conocerá previamente las exigencias de las pruebas y los medios disponibles aceptados por el órgano de selección así como las capacidades del aspirante. En dicho informe, el órgano técnico de calificación debería resolver sobre:

A) Idoneidad de adecuar la prueba y tiempos recomendados.

B) En su caso, consideraciones técnicas.

1.4.3.3. *Alcance de las adaptaciones*

En lo que concierne a las adaptaciones de tiempo, el artículo 7.3 RD 2271/2004 señala que consistirán en «la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios», a cuyo fin el Decreto se remite a una «resolución» conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Trabajo y Asuntos Sociales a fin de establecer los criterios generales para establecer dicha adaptación. Lo cierto es que la resolución prevista por el RD 2271/2004 ha recibido finalmente el rango y la forma de Orden Ministerial, en concreto la Orden PRE/1822/2006, en la que más allá de los criterios generales, se prevén en su Anexo ampliaciones específicas de tiempo en base a una amplia tipología de deficiencias acreditadas, pudiéndose como máximo conceder el doble del tiempo normal para la realización de la prueba¹²⁸. Ciertamente, se trata de «criterios generales», pero qué duda cabe que serán seguidos en la mayoría de los casos a la hora de establecerse el tiempo adicional de realización, entre otras cosas porque como señala la Orden, los criterios permitirán adoptar las «decisiones más idóneas en condiciones de igualdad». Ahora bien, en previsión de que el anexo no sea totalmente exhaustivo, la Orden señala que los órganos de selección resolverán, en todo caso, los supuestos no incluidos en la misma, de conformidad con los principios de legalidad y equidad. En último término, el apartado quinto de la Orden advierte que la adaptación de tiempos no se concederá de forma automática, sino únicamente cuando la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar, mandato que es un mero trasunto del artículo 8.5 RD 2271/2004.

Respecto a las adaptaciones de medios y los ajustes razonables el RD 2271/2004 los define (art. 8.4) como un conjunto que en sí mismo incluye tres tipos de adaptaciones o ajustes. Sin duda alguna, los más importantes se refieren a medios materiales y humanos, asistencias y apoyos y ayudas técnicas y/o tecnológicas asistidas que precise para la realización de las pruebas. Se trata, como veremos, del capítulo más delicado de las

¹²⁸ El anexo de la Orden contempla más de ochenta tipos de deficiencias que van desde la «ausencia de dedos o falanges» hasta la discapacidad múltiple.

adaptaciones y ajustes dado que podrían suscitar la impresión de discriminación refleja en concursantes no afectados por discapacidad o incluso entre los concursantes afectados por discapacidad que concursen sin adaptaciones. Para este supuesto el RD 2271/2004 no prevé Orden o Resolución alguna, de modo que el órgano de selección deberá resolver caso por caso, en el bien entendido que la adaptación se concederá en tanto haya relación entre la discapacidad y la prueba a realizar. La doctrina judicial da cuenta de estas adaptaciones, como sucede en la Sentencia TSJ del País Vasco de 30 de junio de 2005 (cit.), que se pronuncia favorablemente a propósito de la ampliación del tamaño de la letra del cuestionario ante problemas visuales del aspirante. Asimismo, el Real Patronato Sobre Discapacidad ha señalado como pauta de funcionamiento de los procesos selectivos que «No es discutible la necesidad de una máquina de mecanografía en Braille para los ciegos o, en su caso, de un intérprete de lenguaje de signos y/o la adaptación escrita de las preguntas para los aspirantes sordos que lo necesiten»¹²⁹; y tampoco parece que lo sean otras adaptaciones frecuentemente solicitadas, como es el caso de sillas o mesas especiales o bien la atención especializada en la transmisión de las instrucciones de realización del ejercicio¹³⁰. En todo caso, la falta de una disposición específica como la Orden PRE/1822/2006, de tiempos, puede generar mayores dudas, razón por la que cobra mayor interés el informe de los órganos técnicos de la administración laboral, sanitaria o de los órganos del Ministerio de Trabajo (art. 8.2 RD 2271/2004). Además, la doctrina del Tribunal Supremo ha señalado que las adaptaciones de medios no deben consistir en una reducción, por ejemplo, del esfuerzo a realizar en las pruebas de aptitud física cuando se entienda que la realización del esfuerzo es necesario para el desempeño de la función, como ha afirmado la STS de 19 de mayo de 2006 (RJ 2006\2372).

¹²⁹ REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD: *Pautas...*, cit., pág. 18, pauta núm. 13.

¹³⁰ ANDRÉS FERNÁNDEZ-CUERVO ARROYO: «Normativa de las Comunidades Autónomas en materia de acceso a su Función Pública, con especial referencia, en su caso, a las relativas al acceso al empleo público de las personas con discapacidad». En AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002, pág. 32, pág. 87.

Ahora bien, más allá de las reglas generales, existen al menos tres criterios específicos a considerar a la hora de aceptar o rechazar las adaptaciones. El primer criterio, mencionado en el artículo 1.3 RD 2271/2004 es el principio de compensación de desventajas, una suerte de especificación reglamentaria del principio de adaptaciones razonables [art. 7.c) LIONDAU], que implicaría el deber de aceptar todas las adaptaciones que permitan compensar una desventaja objetiva de la persona con discapacidad. El segundo criterio, mencionado fuera del estricto ámbito de los procesos de selección pero a nuestro juicio, aplicable excepcionalmente a los mismos, sería el principio de proporcionalidad. A este respecto el RD 2271/2004 (art. 11.2) señala expresamente que la Administración del Estado podrá denegar las adaptaciones que permitan el seguimiento de cursos de formación que realicen sus funcionarios cuando aquéllas supongan una carga desproporcionada. Entendemos que este criterio también sería de aplicación a las adaptaciones solicitadas en el marco de procesos selectivos, cuando los costes deban asumirse por la Administración, máxime teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad aparece reflejado con carácter general en la LIONDAU¹³¹. En concreto, el artículo 7.c) de la LIONDAU aclara que para valorar si una carga es desproporcionada, se tendrán en cuenta los costes, los efectos discriminatorios de su no implementación, la estructura y características de la entidad u organismo y las posibilidades que se tenga de obtener financiación oficial. Parece evidente que la LIONDAU da elementos para valorar si desde el punto de vista de los costes, la adaptación va a ser desproporcionada o no, y a nuestro juicio en la inmensa mayoría de ocasiones la adaptación va a ser obligatoria para la Administración, sobre todo para la Administración General del Estado, máxime teniendo en cuenta que el artículo 7 del RD 2271/2004 no hace referencia a este límite, y podría hacerlo perfectamente en su apartado quinto. Sobre estas materias volveremos más adelante, en el apartado correspondiente a la adaptación de puestos de trabajo. Por lo demás, resta señalar un tercer criterio adicional, de alcance más específico, que es el perjuicio a la urgencia y celeridad de los procesos de selección de personal temporal (art. 6.2 RD 2271/2004)¹³². La norma subraya que

¹³¹ ANDRÉS FERNÁNDEZ-CUERVO ARROYO: *Normativa de las Comunidades Autónomas...*, ob. cit., pág. 87, apunta que las adaptaciones suelen concederse «con tanta mayor facilidad cuanto menor es la complejidad que entraña su concesión»

los procesos de cobertura de personal temporal han de ventilarse con mayor rapidez, por lo que las adaptaciones no deberían prolongarlos excesivamente. Ahora bien, a la luz de las adaptaciones que suelen solicitarse, no parece que las mismas vayan a alargar en exceso los procesos selectivos, sin perjuicio de que también hay que contar con la necesaria diligencia de la administración a la hora de proveer de forma rápida la adaptación necesaria.

Además de lo que podríamos denominar «adaptaciones básicas», a las que ya nos hemos referido, las adaptaciones de medios y ajustes razonables incluyen, por un lado, la garantía de la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y por otro, garantías de accesibilidad del recinto o espacio físico donde se desarrollen las pruebas. En este sentido, la accesibilidad de la información y comunicación de los procesos va a comportar, por ejemplo, que la información vía internet debería ser accesible a personas con discapacidad visual o que la comunicación postal habría de utilizar el sistema Braille. Asimismo, es de sentido común que la norma exija a la administración la adaptación del espacio físico donde se desarrollen las pruebas, ya que de lo contrario ello podría ser utilizado para filtrar, de modo arbitrario o negligente, la participación de personas con movilidad reducida.

1.5. CARRERA PROFESIONAL Y DISCAPACIDAD

Se abordan a continuación y en diversos apartados, algunas cuestiones que afectarán al empleado público tras haber superado el proceso selectivo. Algunas de estas temáticas, como son las referentes a la adaptación del puesto, modificación del orden de prelación o promoción cuentan con un régimen general unificado, fundamentado en el RD 2271/2004. Por lo contrario, las cuestiones relacionadas con discapacidades sobrevenidas son objeto de regulación específica, laboral o funcionarial, dependiendo de la naturaleza del vínculo del empleado público.

¹³² REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD: *Pautas...*, cit., pág. 18, pauta núm. 13, señala como fundamento para la restricción del asesoramiento a casos dudosos el «principio de economía».

1.5.1. Adjudicación y adaptación de puesto de trabajo

Superado el proceso selectivo, resta pendiente la importante cuestión de la adjudicación y de la adaptación del puesto de trabajo, dos figuras que hemos optado por tratarlas en un mismo epígrafe dada su íntima vinculación en algunos casos. Se trata, por lo demás, de materias extremadamente delicadas dado que las deficiencias en su regulación y en su gestión pueden comportar graves obstáculos a la efectiva inserción de los candidatos con discapacidad en el empleo público.

1.5.1.1. *La variación del orden de prelación en el acceso a las plazas*

La adjudicación de puestos de trabajo contiene una importante modulación en la normativa estatal ya que el RD 2271/2004 establece (art. 9)¹³³ reglas específicas para aspirantes con discapacidad que hayan sido admitidos en convocatoria ordinaria con plazas reservadas (art. 3 RD 2271/2004). Para tales casos, el artículo 3.3 RD 2271/2004 prevé que al finalizar el proceso se elaborará una relación única de aprobados, que incluirá a los opositores por turno abierto y por turno reservado, una relación que se ordenará en base a la puntuación total obtenida por cada candidato. Ahora bien, a la hora de escoger plaza dentro del ámbito territorial de la convocatoria, no se tendrá en cuenta de modo estricto la regla general del número obtenido en el proceso selectivo (art. 26.1 RGI), —y por ende, no se tendrá en cuenta la lógica de lista única—, sino que las personas con discapacidad que hayan obtenido plaza por turno reservado podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de destino. Obsérvese que tal prerrogativa se reserva únicamente a los aspirantes que hayan concurrido por turno reservado¹³⁴, de modo que quedan excluidas las personas

¹³³ Con anterioridad a la aprobación del Decreto, los procesos selectivos a la Administración General del Estado ya seguían este criterio tal y como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2001 (JUR 2001\105053).

¹³⁴ Circunstancia subrayada por VANESSA CORDERO GORDILLO: *El acceso al empleo público...*, ob. cit., pág. 12.

con discapacidad que hayan obtenido plaza en turno abierto, lo que implica un trato de estricta neutralidad hacia las personas con discapacidad que opten por no acogerse a su condición en los procesos. Asimismo, se observa cómo esta regla afecta únicamente al acceso, dado que el artículo 9 del Decreto no menciona los concursos de promoción que significativamente sí son mencionados en materia de adaptación de puestos (art. 10 RD 2271/2004). Muy probablemente, el redactor ha querido primar la accesibilidad en los concursos de acceso, mientras que en los concursos de promoción, el planteamiento ha sido el de favorecer el mérito y la capacidad, lo que *a priori* se nos antoja razonable, dado que el objetivo prioritario del acceso al empleo ya se habrá logrado.

El mandato de alteración de orden contiene algunas precisiones importantes, ya que la adjudicación de puestos constituye un momento notablemente delicado en el acceso al empleo público, hasta el punto de que puede generar la renuncia del candidato con discapacidad solicitante, pero también la renuncia de otros candidatos sin discapacidad o incluso con discapacidad, afectados por alteraciones de orden. En este sentido, el candidato que solicite la alteración del orden de prelación deberá alegar y acreditar motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otros de carácter análogo, de modo que si la alteración está debidamente justificada y acreditada, podría procederse a modificar el orden de prelación. Ya hemos comentado que el órgano convocante deberá ser extremadamente cuidadoso en el análisis de las circunstancias alegadas y, en particular y para el caso de la valoración de los motivos de dependencia personal, debería tener en cuenta las necesidades reales de asistencia y prestaciones que el sistema nacional de dependencia facilite al interesado a fin y efecto de resolver la petición. Asimismo, más allá de que los hechos alegados estén justificados, será necesario valorar si la modificación del orden de prelación es imprescindible ya que el artículo 9 RD 2271/2004 señala que el órgano convocante deberá limitarse a realizar «la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada». A título de ejemplo, es posible que tras obtener un número intermedio en el proceso selectivo, el candidato pretenda una alteración que le permita escoger la plaza de mayor conveniencia; ahora bien, si

con el número obtenido puede optar por un destino que, por ejemplo, sea plenamente compatible con sus dificultades de desplazamiento, la modificación no sería procedente. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que para cuerpos específicos, rigen algunas especialidades, como es el caso de la Carrera Judicial¹³⁵.

En fin, en el caso de convocatorias en turno independiente y por ende exclusivo para personas con discapacidad (art. 4 RD 2271/2004) no es de aplicación la regla mencionada anteriormente, de modo que se sigue con todas sus consecuencias el criterio clásico de elección de plaza en base al número obtenido en el proceso selectivo (art. 26.1 RGI). Seguramente, con este planteamiento se pretende evitar litigios entre personas con discapacidad a partir de la presunción de que todas esas personas padecen de algún tipo de dificultad vinculada a la discapacidad. Sin embargo, ya hemos comentado que la realidad de la discapacidad es extraordinariamente variada, de modo que tampoco habría sido inadecuado —aunque sí más difícil de gestionar—, considerar las especiales dificultades de las personas con dificultades de movilidad o de dependencia.

1.5.1.2. *La adaptación de puestos de trabajo*

Como en otras materias, en el terreno de la adaptación de puestos de trabajo el artículo 59.2 del EBEP da cobertura legal directa a las previsiones establecidas con anterioridad en el RD 2271/2004, que ya contaba con la cobertura legal genérica de la LIONDAU. Así, dicho precepto señala que cada Administración Pública adoptará, superados los procesos selectivos, «las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad». En «desarrollo» de dicho precepto y a los efectos de la Administración General del Estado, el artículo 10 del RD 2271/2004

¹³⁵ En este caso, es de aplicación el Acuerdo de 2 de Abril de 2008 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que, a grandes rasgos recoge el contenido del RD 2271/2004 si bien matiza que la alteración del orden de prelación se aplicará no sólo en supuestos de acceso sino también en el ascenso forzoso a la categoría de Magistrado (art. 9).

reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la adaptación del puesto o puestos de trabajo correspondientes a adjudicaciones de destino por nuevo ingreso o promoción interna así como en procesos de provisión. A continuación se resaltarán los elementos de mayor interés del derecho a adaptaciones.

En primer lugar, para poner en marcha las adaptaciones será necesario que el órgano competente, que a nuestro juicio debería ser el órgano que tenga atribuida la valoración de la discapacidad, emita un informe que acredite, de un lado, la procedencia o necesidad de la adaptación; y de otro, la compatibilidad entre la discapacidad y las funciones atribuidas al puesto o puestos tras la introducción de la adaptación (art. 10.1 RD 2271/2004). Por lo tanto, mediante dicho informe se verificará la necesidad estricta de la adaptación y en segundo lugar, su suficiencia, quedando claro que no van a ser posibles adaptaciones funcionales, dado que se exigirá a todos los empleados públicos el cumplimiento del conjunto de funciones encomendadas al puesto. El informe va a analizar hasta qué punto las funciones del puesto van a poderse realizar mediante la puesta en marcha de una o de diversas adaptaciones, y dicho informe deberá acompañarse por la persona con discapacidad al solicitar la adaptación.

Llegados a este punto cabe interrogarse a propósito del alcance de la noción adaptación, habiéndose señalado una doble tipología de adaptaciones: las de carácter estructural y las de carácter organizativo, para cuya identificación será de utilidad el preámbulo de la Directiva 2000/78/CEE igualdad de trato en el empleo y la ocupación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual (punto 20), en el que se sugieren diversas hipótesis al respecto¹³⁶. Así, entre las adaptaciones estructurales podríamos señalar las que afecten a instalaciones (como los vestuarios), equi-

¹³⁶ En esta materia *vid.* entre otros, RICARDO ESTEBAN LEGARRETA y CAYETANO NÚÑEZ GONZÁLEZ: *Igualdad de oportunidades, discapacidad y empleo*, en AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales (XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, MTAS, 2005, págs. 561 y ss. También, en la identificación de las adaptaciones es de gran interés la enmienda núm. 251 que el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva Canarias realizó al Proyecto de Ley del EBEP (Boletín Oficial de las Cortes Gene-

pamientos (entre otros muchos, pantallas, teclados, adaptadores visuales, sillas mecanizadas), incluyendo la instalación de mecanismos de aviso o de señalización para personas ciegas o sordas o la adaptación ergonómica del puesto de trabajo¹³⁷. Dentro también de las adaptaciones estructurales tenemos el capítulo de la accesibilidad a los locales y dependencias.

Más allá de las estructurales, estaría el bloque de las adaptaciones de carácter organizativo, entre las cuales, el preámbulo de la Directiva 2000/78/CEE sugiere las de pautas de trabajo y asignación de funciones. En lo concerniente a pautas de trabajo, entendemos que serían factibles adaptaciones de pausas y descansos, así como una cierta adaptación —o aceptación, para ser más claros— a rendimientos inferiores, de modo evidente en el caso de personal laboral ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, el empleador deberá determinar y exigir al trabajador con discapacidad un rendimiento y un ritmo de trabajo adaptados a sus condiciones personales¹³⁸, lo que contrasta con la existencia de un deber general u objetivo de rendimiento proclamado en el mismo precepto¹³⁹. Siguiendo el espíritu del artículo 20.3 del Es-

rales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, núm. 94-9, de 24 de noviembre de 2006, pág. 118). Un detallado análisis del documento en DAVID MORENO MENDOZA: *Las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de los empleados públicos con discapacidad: consideraciones a propósito del artículo 59.2 de la Ley 7/2007*, comunicación presentada al XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ejemplar fotocopiado, págs. 6 y 7.

¹³⁷ Sobre estas materias es de gran interés la consulta del sitio web del Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas: www.ceapat.org.

¹³⁸ ALFREDO MONTOYA MELGAR *Dirección de la actividad laboral*, en EFRÉN BORRAJO DA-CRUZ (Director): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, Edersa, 1985, Vol. V, p. 111 señala que «excepcionalmente, sigue predominando el criterio subjetivo de apreciación de la diligencia en el caso de los trabajadores disminuidos a que se refiere el artículo 20.3 ET». MANUEL ALONSO OLEA y GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia y comentario*, Madrid, Civitas, 1987, p. 103, afirman que «Este elemento subjetivo se limita aquí precisamente a los trabajadores de capacidad disminuida a los que por esta misma razón no puede exigirse el rendimiento normal, que normalmente (...) será el acostumbrado».

¹³⁹ DAVID MORENO MENDOZA: *Las adaptaciones en el puesto...*, ob. cit., pág. 11 ha resaltado la falta de acogimiento de tal deber de adaptación en materia de rendimiento en el Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado.

tatuto de los Trabajadores el artículo 64 del Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado¹⁴⁰ prevé una posible movilidad funcional por razón de falta de rendimiento, que estará condicionada a la existencia de puestos vacantes del mismo o inferior grupo profesional y que parece excluir los supuestos de incapacidad permanente, a los que será de aplicación las previsiones del artículo 63, mientras que la causa de fondo parecería vinculada a razones de salud laboral¹⁴¹, cuestiones ambas a las que dedicaremos algunas líneas más adelante. En cualquier caso, el espíritu de la normativa antidiscriminatoria y del RD 2271/2004 debiera permitir aplicar dichas pautas, en su caso, al personal funcionario. Más allá del rendimiento, se nos antoja más complicada la exigibilidad de una adaptación funcional entendida como la eliminación o modulación de algunas funciones dentro del contenido del puesto, todo ello debido a que el derecho a adaptaciones funcionales no están reconocido expresamente por ninguna norma estatal, ni laboral ni funcionarial y a que el mismo artículo 10.1 RD 2271/2004 insiste en que deberán realizarse (todas) las funciones del puesto de trabajo.

Finalmente, dentro del elenco de las adaptaciones y en un punto intermedio entre las estructurales y las organizativas tendríamos el apoyo o acompañamiento laboral previsto para empleados públicos afectados por especiales dificultades y que en el ámbito de la empresa se encuentra regulado Real Decreto 870/2007, de 2 de julio. Como es sabido, tal suerte de adaptación implicaría el seguimiento del proceso de inserción del empleado público así como un acompañamiento en momentos en los que el progreso de la persona con discapacidad experimente dificultades. A estos efectos, el artículo 12 del RD 2271/2004 recuerda que la Administración fomentará la formalización de convenios con entidades relacionadas con la discapacidad,

¹⁴⁰ BOE de 14 de octubre de 2006. La vigencia temporal del convenio abarca desde el 15 de octubre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008.

¹⁴¹ En este sentido, el artículo 64.1 del Convenio único del personal laboral de la Administración General del Estado prevé que la movilidad por disminución de rendimiento exigirá informe del servicio de prevención de riesgos laborales sobre «el tipo de tareas que el trabajador no pueda desempeñar, como consecuencia de la disminución de su discapacidad».

orientados a la realización de proyectos de empleo con apoyo, con la finalidad de facilitar la integración en el sector público estatal de personas con discapacidad que presenten especiales dificultades. A nuestro juicio, la Administración del Estado va a verse obligada a realizar dichos convenios y a financiarlos si quiere hacer posible la integración de personas con especiales dificultades, salvo que asuma la realización del apoyo a través de personal interno.

Dejando de lado la noción, un ingrediente adicional de gran relevancia es el correspondiente a la puesta en práctica de las adaptaciones. Así, el artículo 10.2 RD 2271/2004 atribuye al Ministerio u organismo al que se encuentre adscrito el puesto de trabajo un doble orden de medidas. En principio, el Ministerio u organismo deberá valorar —económicamente¹⁴²— y realizar las adaptaciones que permitan la incorporación del empleado, por lo que se identifica claramente quien es el responsable de su ejecución. Asimismo, será dicho Ministerio u organismo el encargado de financiar esas adaptaciones, sin perjuicio de las subvenciones u otro tipo de ayudas que se puedan aplicar a esta finalidad. A nuestro juicio el planteamiento del RD 2271/2004 va mucho más allá de la normativa prevista para las empresas ya que apenas deja resquicios que permitan a la Administración eximirse de practicar la adaptación por implicar una carga desproporcionada. Lógicamente, el RD 2271/2004 contempla que la administración pueda beneficiarse de ayudas o subvenciones, lo que no hace sino reforzar el deber de asumir la carga de financiar la adaptación, pero no deja espacios a que la Administración pueda negarse a la implementación de la adaptación, como sucede en la normativa aplicable a la empresa. En este sentido, el artículo 37 bis 2 LISMI —norma de aplicación a la empresa— prevé que las empresas podrán eximirse de implementar las adaptaciones cuando supongan una carga desproporcionada, lo que deberá valorarse teniendo en cuenta el «los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocio total de la organi-

¹⁴² Interpretamos que cuando la norma se está refiriendo a valorar la o las adaptaciones, señala una valoración de costos a efectos de su imputación a la correspondiente partida presupuestaria ya que la valoración a propósito de su necesidad y suficiencia habrá sido llevada a cabo previamente.

zación o empresa». Pues bien, ante la dudas que puedan plantearse entendemos que en lo que concierne a la Administración General del Estado las adaptaciones serán prácticamente siempre obligatorias, dado que el RD 2271/2004 no establece matiz alguno al respecto, en contraposición a la normativa aplicable a la empresa (art. 37 bis 2 LISMI) y a otros puntos de su articulado en los que sí se señalan límites a las adaptaciones (art. 11.2). En todo caso, cabría dejar la puerta abierta a que, de modo muy excepcional y en aplicación del artículo 7.c) de la LIONDAU, como norma supletoria (art. 3), se pudiese plantear la no adaptación del puesto de trabajo por suponer ésta una carga desproporcionada¹⁴³. De hecho, la LIONDAU plantea esta posibilidad como una suerte de excepción general al deber de introducir ajustes razonables, o lo que es lo mismo, adaptaciones. La Ley señala que para determinar el carácter desproporcionado de la adaptación o carga se tendrán en cuenta «los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para la persona con discapacidad, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda». En último término, no hemos de olvidar que el RGI (art. 43) establecía la posibilidad de denegar las adaptaciones cuando éstas fueran exorbitantes, limitación que ahora estaría reflejada supletoriamente en la LIONDAU

En conclusión, del análisis conjunto de los artículos 10 del RD 2271/2004 y 7 de la LIONDAU, deducimos que la Administración General del Estado tiene escasísimas posibilidades de alegar con éxito el carácter desproporcionado de la adaptación de puestos de trabajo, teniendo en cuenta dos de las circunstancias mencionadas por la LIONDAU. La primera, el volumen y las posibilidades de la Administración del Estado en la gestión de sus recursos humanos; la segunda, la afectación a la dignidad de la persona humana —y por ende, el efecto discriminatorio— que sin duda va a tener la no adaptación del puesto tras haber superado el proceso selectivo.

¹⁴³ Al respecto, una propuesta muy beligerante a favor de las adaptaciones, como fue la enmienda núm. 251 que el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva Canarias realizó al Proyecto de Ley del EBEP (cit.) admitía sin embargo, la aplicabilidad de la excepción de la carga desproporcionada.

1.5.2. Promoción de las personas con discapacidad

En materia de promoción del personal con discapacidad, el EBEP no establece previsiones específicas, pero sí lo hace el RD 2271/2004. Así, su artículo 5 señala que las convocatorias de acceso por promoción interna a cuerpos, escalas, o categorías de la Administración General del Estado deberán incluir un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad. La regla será de aplicación a las convocatorias que se encuentren previstas en el Real Decreto de oferta pública de empleo. Ahora bien, tras computar el cupo, éste será distribuido por el Ministerio de Administraciones Públicas entre los diversos cuerpos, escalas o categorías y reflejará la reserva en las convocatorias. Las plazas que queden desiertas, se acumularán a las de turno ordinario de promoción interna. Los procesos de promoción se caracterizan por una serie de rasgos que se reseñan a continuación. Por lo demás, el contenido de las pruebas será el mismo que el del turno abierto (art. 3.3 RD 2271/2004), si bien el turno reservado tendrá un tratamiento diferenciado. Además, en los procesos de promoción será de aplicación el derecho a la adaptación del puesto o de los puestos correspondientes (art. 10.1 RD 2271/2004), pero no se prevé el derecho a la alteración del orden de prelación. Como ya hemos señalado, tal postura puede ser razonable, teniendo en cuenta que lo realmente prioritario es el acceso al empleo público, no la promoción de las personas con discapacidad, si bien entendemos que una posición ambiciosa en materia de promoción de la discapacidad podría llevar, sin grandes problemas. En fin el RD 2271/2004 (art. 11.3) prevé la posibilidad de convocar cursos de formación destinados a personas con discapacidad con el fin de «apoyar la promoción desde puestos de trabajo reservados para personas con discapacidades específicas».

1.5.3. Discapacidad sobrevenida y afectación a la condición de empleado público

1.5.3.1. Discapacidad sobrevenida y pérdida del vínculo de empleo público

En ocasiones la discapacidad no es una circunstancia que haya acompañado al empleado público en su andadura profesional, pero puede, por

lo contrario condicionar extraordinariamente su carrera. En este sentido, se abordará a continuación qué prevé la normativa laboral y de función pública a propósito de las consecuencias de la discapacidad sobrevenida en los empleados públicos. Así, en lo que concierne al personal funcionario, el EBEP [artículo 67.1.c)] señala que será causa de jubilación «la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta, o incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala¹⁴⁴». Por tanto, la declaración en alguna de estas situaciones va a dar lugar, en el caso de los funcionarios de la Administración General del Estado, al acceso a la pensión de jubilación del régimen de clases pasivas previsto en el artículo 28.2.c) de la Ley de Clases Pasivas del Estado (aprobada mediante Real Decreto-Legislativo 670/1987, de 30 de abril), salvo en los supuestos excepcionales de funcionarios integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, que accederán a pensiones de incapacidad permanente¹⁴⁵. Para todos los casos, la incapacidad física o psíquica sobrevenida acompañada de incapacidad permanente va a generar la pérdida de la relación de servicio, sin que pueda aplicarse a los funcionarios de la Administración General del Estado las reglas que algunas normas autonómicas y locales han previsto a fin de asignar a los funcionarios una segunda actividad¹⁴⁶. Por lo demás, se trata de reglas que podrían vulnerar el carácter básico de la nor-

¹⁴⁴ JOSÉ LUIS GOÑI SEIN: *Ámbito subjetivo...*, ob. cit., pág 203, ha puesto de manifiesto la contradicción que supone mencionar todos los grados de incapacidad permanente, cuando en realidad el régimen especial de funcionarios públicos no contempla los grados de incapacidad permanente previstos en la Ley General de la Seguridad Social para el régimen general y el resto de regímenes internos.

¹⁴⁵ Sin que sea este el momento de extenderse sobre la cuestión sí cabe apuntar siguiendo a JUAN LÓPEZ GANDÍA, *La jubilación de los empleados públicos*, Albacete, Bomarzo, 2007, págs. 32 y 33 que el trato recibido por los funcionarios beneficiarios del Régimen General de la Seguridad Social (en el caso de la Administración General del Estado, entre otros, los de la Administración de la Seguridad Social) es notablemente peor que el de los Funcionarios beneficiarios del sistema de clases pasivas. De hecho, en el sistema de clases pasivas existe la figura de la incapacidad permanente para el servicio.

¹⁴⁶ Sobre este particular, cabe consultar otros capítulos de esta obra.

ma estatal, sobre todo en el caso de las reglas aplicables a fuerzas y cuerpos de seguridad¹⁴⁷.

En lo que concierne al personal laboral, la aplicación del Estatuto de los Trabajadores en caso de declaración en situación de incapacidad permanente en grado de total o superior, implicaría, como regla de principio, la extinción del contrato de trabajo, en base al artículo 49.1.e) del Estatuto. Esta es la previsión de la Ley, siendo la única excepción los supuestos de declaración en situación de incapacidad permanente parcial¹⁴⁸, en los que la aplicación del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, de empleo selectivo de personas con discapacidad facilita la incorporación del personal laboral tras el alta médica¹⁴⁹. En términos generales y más allá de otras consideraciones debe tenerse en cuenta que este panorama es modificado sensiblemente por la negociación colectiva aplicable al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. Así, el artículo 63 del Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado¹⁵⁰ prevé que para los supuestos de declaración de una incapacidad permanente en grado de total, la Administración procederá previa petición del trabajador y comprobaciones preventivas relacionadas con el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), al cambio de puesto de trabajo por otro más adecuado a la persona del trabajador. Esta novación contractual estaría condicionada a la existencia de una vacante de igual o inferior grupo profesional al del trabajador, a que el contrato se formalizará a tiempo parcial por el 50 por 100 de la jornada ordinaria y a que

¹⁴⁷ Así lo apunta JUAN LÓPEZ GANDÍA: *La jubilación de los empleados públicos*, ob. cit., págs. 32 y 33.

¹⁴⁸ Téngase en cuenta también que el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que cuando se prevea, en el plazo de dos años, la revisión de la incapacidad permanente en grado de total o superior, se entenderá que el contrato de trabajo queda suspendido, no extinguido.

¹⁴⁹ El artículo 1 del RD 1451/1983 prevé algunas reglas de interés a fin y efecto de facilitar la reincorporación del trabajador que es dado de alta médica tras la declaración en una situación de incapacidad permanente parcial.

¹⁵⁰ BOE de 14 de octubre de 2006. Con vigencia de 15 de octubre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008.

los Servicios de Prevención determinen que el puesto ofertado no influirá negativamente en la salud del trabajador. El empleado contará con un plazo de dos meses para reclamar cambio de puesto, que empezarán a contar desde la notificación de la resolución que le declare en situación de incapacidad permanente y de rechazar el puesto ofertado, decaerá en su derecho a la movilidad funcional por razón de incapacidad. Lógicamente, entendemos que esta prescripción obliga a la Administración a extremar la diligencia para buscar un puesto de trabajo en la misma localidad en la que el funcionario desempeñaba sus funciones, y de no existir ese puesto en el momento de la declaración de incapacidad permanente, deberá interpretarse que el trabajador se encuentra en expectativa de reingreso, salvo que decida incorporarse voluntariamente a la vacante en otra población, porque de lo contrario, el mandato del artículo 63 del Convenio Colectivo tendrá una escasa virtualidad. En este sentido, la experiencia muestra un cierto desapego a estas obligaciones por parte de los empleadores privados¹⁵¹, desapego que no debería tolerarse en la Administración Central del Estado por razones evidentes.

Tras el análisis de las reglas aplicables a personal funcionario y laboral, entendemos que sería conveniente haber abordado en el EBEP una tímida aproximación al derecho la segunda actividad como alternativa a la pérdida de condición de servicio por parte del personal funcionario, y ello por diversas razones. La primera, porque en el actual marco de protección de las personas con discapacidad no tiene sentido obviar las posibilidades de reincorporación del funcionario a un puesto adecuado a su estado de salud. En segundo lugar, porque la flexibilidad mostrada por algunas normas autonómicas de función pública y por el Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado casan mal con la rigidez del EBEP. No dudamos que el interés público vinculado a la necesidad de una eficaz prestación de servicios es un elemento a considerar, pero creemos también que la discapacidad sobrevenida que incapacite para el servicio y sea merecedora de pensión de jubilación, no habría de dar lugar a la pérdida inmediata de la relación de servicio.

¹⁵¹ Un análisis de los problemas de eficacia de tal tipo de cláusulas, en algunas ocasiones con una inexplicable colaboración judicial en RICARDO ESTEBAN LEGARRETA: *Contrato de trabajo y discapacidad*, *Ibidem*/MTAS, Madrid, 1999, págs. 443 a 446.

1.5.3.2. *Recuperación de la capacidad y retorno al empleo*

En íntima relación con la cuestión anterior se plantean los procesos de rehabilitación de la condición de funcionario, regulados en el artículo 68.1 del EBEP y el derecho al retorno a vacantes regulado para el personal laboral mediante el RD 1451/1983, de 11 de mayo, de empleo selectivo y fomento de empleo de personas con discapacidad.

Respecto al personal funcionario prevé el Estatuto que tras la pérdida de la relación de servicio a causa de una jubilación por incapacidad permanente, el interesado, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, podrá solicitar la rehabilitación de la relación de servicio que le será concedida. El texto constituye una interesante aportación que viene a modificar por abrogación parcial, el artículo 66 bis del RGI¹⁵², precepto que, en el contexto de la regulación de la «movilidad por razones de salud o rehabilitación» formula el derecho a la rehabilitación de un modo apreciablemente condicionado, lo que nos ha llevado a confrontar el contenido del EBEP con su «previo» desarrollo reglamentario. En este sentido, el artículo 66 bis RGI señala que tras la solicitud, el funcionario podrá ser adscrito a un puesto de trabajo de distinta unidad administrativa en la misma o en otra localidad, requiriéndose el informe preceptivo del Servicio de prevención del Departamento u organismo donde preste sus servicios. Ahora bien, a partir de aquí, el EBEP preceptúa claramente que la rehabilitación deberá ser concedida, mientras que el RGI mantiene que la adscripción estará condicionada a que exista puesto vacante dotado presupuestariamente, a que el funcionario cumpla con los requisitos previstos en la relación de puestos de trabajo y a otros requisitos de carácter técnico y formal¹⁵³. Ciertamente, el problema puede surgir cuando no haya un puesto adecuado, ya que se constata una cierta contradicción entre la rotundidad del EBEP y los matices del RGI. En todo caso, más allá

¹⁵² Incorporado al RGI mediante el RD 255/2006, de 3 de marzo.

¹⁵³ Al respecto, el artículo 66 bis RGI establece que el nivel de complemento de destino y específico no deberá ser superior al del puesto de origen y será necesaria la provisión. La adscripción tendrá carácter definitivo cuando el funcionario ocupara con este carácter el puesto de origen, debiendo permanecer como regla general dos años en el nuevo puesto.

de la contundencia del EBEP, de gran importancia a estos efectos, creemos que el volumen de puestos funcionariales existentes en la Administración General del Estado permitiría cumplir con la rehabilitación de la relación de servicio en un tiempo razonablemente breve¹⁵⁴, si bien existe el riesgo de que el puesto se ofrezca en otra localidad distante del domicilio del funcionario rehabilitado, lo que muchas veces va a dificultar la reanudación de la relación de servicio, entre otras razones porque la persona recuperada de una situación de incapacidad permanente no va a estar siempre y en todo caso en óptimas condiciones de salud. De este modo, sería conveniente una reforma del RGI que permitiese evitar un cambio de domicilio para los funcionarios rehabilitados, en la línea de lo previsto para el personal laboral por el RD 1451/1983, lo que debiera tolerar un margen de tiempo de espera hasta que apareciese un puesto vacante en localidad próxima al domicilio del funcionario rehabilitado de su incapacidad. Así, para los casos correspondientes al personal laboral, las reglas previstas en los artículos 2 y 3 del RD 1451/1983 apuntan a la obligación de proceder a la readmisión de los trabajadores que habiendo visto extinguido su contrato de trabajo por incapacidad permanente total o absoluta, recuperen su capacidad laboral al ser revisados¹⁵⁵. La readmisión se llevará a cabo en la primera vacante correspondiente a puestos de su categoría o grupo profesional, si bien el RD 1451/1983 matiza que las vacantes obligatorias a cubrir serán las que correspondan a puestos que no exijan cambios de domicilio. Por lo contrario, cuando la «empresa» tenga varios centros de trabajo y la vacante que exista implique cambio de domicilio, el trabajador podrá optar por ocuparla o esperar a que exista plaza en el Centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. Ciertamente, la regla es de gran interés para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, teniendo en cuenta que lo más previsible es que la vacante o vacantes se generen en localidad diferente a la del domicilio de la

¹⁵⁴ Lógicamente, las posibilidades de vacantes se van a dar, por lo general, en capitales de provincia, siendo más fácil que se produzcan en grandes capitales y mucho más en la capital del Estado, teniendo en cuenta la alta concentración de funcionarios estatales que allí se genera.

¹⁵⁵ El artículo 2.2 del RD 1451/1983 matiza, para los supuestos en que el empleado quede en una situación de incapacidad permanente parcial, que éste tendrá derecho a la primera vacante que se produzca y que sea adecuada a su capacidad laboral.

persona con discapacidad lo que permitirá la espera del trabajador recuperado, sin olvidar que si éste opta por ocupar un puesto que implique cambio de residencia, ello no supondrá renuncia alguna a ocupar un puesto correspondiente a su centro originario, cuando se produzca la vacante correspondiente (art. 3.2 RD 1451/1983). Desde el punto de vista procedimental se ha de señalar que los trabajadores estarán obligados a comunicar la recuperación en el plazo máximo de un mes desde la fecha de la resolución, debiendo la Administración comunicar las vacantes que existan, quedando liberada de sus obligaciones, si el trabajador rechaza un puesto adecuado a los requerimientos del Decreto. Por lo contrario, la inexistencia de vacante permite mantener al trabajador la expectativa de incorporación futura cuando aparezca alguna vacante¹⁵⁶.

1.5.3.3. *Salud laboral y afectación al empleo*

Más allá de las situaciones de discapacidad sobrevenida y de su eventual recuperación, debe tenerse en cuenta que tanto la normativa de función pública como la normativa laboral recogen algunos derechos en materia de adaptaciones cuando la discapacidad¹⁵⁷ haga al empleado público especialmente sensible a los riesgos laborales, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 LPRL. De este modo, en coherencia con la normativa preventiva, la Administración no deberá ocupar al empleado en puestos de trabajo en que puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa colocarse en situación de peligro. A los efectos de la Administración General del Estado, estas cuestiones vienen a desarrollarse, en lo concerniente al personal funcionario, mediante el artículo 66 bis del RGI, mientras que en materia de personal laboral debe estarse a lo previsto en el Convenio único de personal laboral (art. 64.2). A grandes rasgos, se prevé para ambos grupos de empleados públicos el derecho, previo informe

¹⁵⁶ Un análisis de esas incómodas situaciones de pendencia en RICARDO ESTEBAN LEGARRETA: *Contrato de trabajo y discapacidad*, ob. cit., págs. 406 a 409.

¹⁵⁷ Cabe interpretar que la discapacidad del artículo 25 LPRL no dará lugar a incapacidad permanente en grado de total o superior o a incapacidad para el servicio (clases pasivas).

preceptivo del Servicio de Prevención, a una nueva adscripción que quedará condicionada a la existencia de una vacante que no sea de nivel superior al ocupado con anterioridad. Cabe señalar aquí que es esperable que en una administración con las posibilidades de la General del Estado, se deberá extremar la diligencia a fin de hallar vacantes que permitan un fácil cumplimiento de las previsiones de la LPRL¹⁵⁸.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías y manuales

ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las empresas públicas sometidas a derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

JUAN LÓPEZ GANDÍA, *La jubilación de los empleados públicos*, Albacete, Bomarzo, 2007.

JUAN B. LORENZO DE MENBIELA: *El Acceso y la Provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública*, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2005.

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ: *Diccionario Jurídico*, Aranzadi, Pamplona 2001.

MANUEL ALONSO OLEA y GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia y comentario*, Madrid, Civitas, 1987.

MARÍA DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

¹⁵⁸ Con carácter general, no se nos antoja de recibo la «solución» aplicable al personal laboral, de extinguir el contrato de trabajo en base a la ineptitud sobrevenida del artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, entendemos que el artículo 25 LPRL exige un contundente esfuerzo de recolocación que no parece haberse producido en algunas sentencias que dan como buena esta solución extintiva. Al respecto: STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 29 de mayo de 2001 (AS 2001/2283) y STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social), de 7 de enero de 1998 (AS 1998/33). En este último caso, el trabajador despedido tenía un vínculo fijo discontinuo de la Junta de Castilla y León.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2004.

MÓNICA MOLINA GARCÍA, en *El contrato de trabajo en el sector público* Comares, Granada, 2000.

RAMÓN PARADA VÁZQUEZ: *Derecho del empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD: *Pautas para una correcta aplicación de las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad al empleo público*, Ed. Real Patronato sobre discapacidad, Madrid, 2003.

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Ibídem/MTAS, Madrid, 1999.

Artículos de revista y capítulos de libros.

ALFREDO MONTOYA MELGAR *Dirección de la actividad laboral*, en EFRÉN BORRAJO DACRUZ (Director): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, Edersa, 1985, Vol. V.

— «Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo estatuto del empleado público)», *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2007.

ANDRÉS FERNÁNDEZ-CUERVO ARROYO: «Normativa de las Comunidades Autónomas en materia de acceso a su Función Pública, con especial referencia, en su caso, a las relativas al acceso al empleo público de las personas con discapacidad». En AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002.

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ: «De nuevo sobre la (no deseable) eficacia jurídica de la automática concesión de la condición de minusválido a los perceptores de prestaciones de incapacidad permanente por obra del artículo 1.2 de la Ley 51/2003. Comentario a la STSJ de Asturias, de 26 de octubre de 2007 (AS 2007, 3651)», *Aranzadi Social*, 2008, n.º 3.

DAVID MORENO MENDOZA: *Las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de los empleados públicos con discapacidad: consideraciones a propósito del artículo 59.2 de la Ley 7/2007*, comunicación presentada al XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, mayo de 2008.

DEMETRIO CASADO PÉREZ: «Introducción. El Programa pro acceso de las personas con discapacidad al empleo público del Real Patronato sobre Discapacidad», en AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002.

EDUARDO ROJO TORRECILLA: <http://eduardorojoblog.blogspot.com/> el día 16 de septiembre de 2008.

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN: «Ámbito subjetivo de aplicación del estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio». En AA.VV.: *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2008.

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ-CERVERA SERNA: *El empleo de las personas con discapacidad: legislación actual y tendencias de futuro*, documento expuesto en <http://investigacionssolidariasadar.org/files/04.pdf>.

MARINO VILLA RUBIO: «Normas reguladoras del acceso al empleo público de las personas con discapacidad», en AA.VV.: *Acceso de las personas con discapacidad al empleo público*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 1999.

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA: «Un análisis en perspectiva jurídica del II Acuerdo MTAS-CERMI». *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad* núm. 56, Diciembre de 2003.

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA y CAYETANO NÚÑEZ GONZÁLEZ: «Igualdad de oportunidades, discapacidad y empleo», en AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales (XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, MTAS, 2005.

TOMÁS ROSÓN OLMEDO: «Política y medidas pro acceso de las personas con discapacidad al empleo público, regulación general de las mismas y su inclusión en las convocatorias de pruebas selectivas de la Administración General del Estado» en AA.VV.: *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Ed. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002.

VANESSA CORDERO GORDILLO: *El acceso al empleo público de las personas con discapacidad* (comunicación presentada al XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, mayo de 2008, ejemplar fotocopiado).

II. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS AUTONÓMICAS. UN DIAGNÓSTICO NORMATIVO.

*Andreu Joan Martínez Hernández**

1.1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento constitucional del Estado de las Autonomías, en tanto que modelo descentralizado, ha tenido su correspondiente repercusión en la regulación del empleo público. Con la aprobación de la Constitución de 1978 y los Estatutos de Autonomía, la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas se efectuó en base a lo establecido en los artículos 148 (en relación con las competencias de las Comunidades Autónomas), 149 (en relación con las competencias del Estado) y 150 (en relación con la posibilidad de delegación de competencias del Estado en las Comunidades Autónomas) de esta norma.

En lo que afecta al objeto principal de nuestro estudio, el empleo público de las personas con discapacidad, la Constitución Española (CE) diseña un tronco normativo que se fundamenta en la asunción por parte del Estado de la competencia exclusiva en base a las siguientes afirmaciones:

- La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capaci-

* Jefe del Servicio de Gestión Administrativa del Instituto de Seguridad Pública de Cataluña.

dad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (art. 103.3 CE).

- El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:
 - Cláusula 7: legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (de aplicación directa al régimen jurídico del personal laboral de las administraciones públicas).
 - Cláusula 18: las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas. (Artículo 149.1 CE).

El reconocimiento jurídico al más alto nivel normativo de las distribuciones de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, que reserva para el primero un papel preeminente en la definición de las líneas básicas del modelo español de empleo público, se complementa con el reconocimiento constitucional de la potestad de las Comunidades Autónomas en el desarrollo legislativo de la legislación básica estatal sobre función pública.

En el escenario postconstitucional surge un elemento que influye decisivamente en el desarrollo posterior normativo en materia de empleo público. Nos referimos al proceso de descentralización administrativa que se produjo y que ha comportado un incremento de servicios públicos prestados a nivel autonómico. En la práctica eso ha llevado a un adelgazamiento de las estructuras administrativas estatales en cuanto al número de efectivos, a favor de las instituciones públicas autonómicas y locales.

Las consecuencias de la expansión del modelo autonómico, en relación con el empleo público, se pueden reconducir a dos:

«... el pleno desarrollo de las administraciones autonómicas puso de manifiesto, en primer lugar, las diferencias existentes en cuanto a territorio y población y entre recursos económicos y de personal, por lo que las

necesidades de adaptar un aparato burocrático a los cometidos de la gestión autonómica eran paulatinamente diferentes en cada Comunidad Autónoma.

En segundo término, si se eliminan los efectivos relativos a sectores muy especializados de la Administración, como los servicios de seguridad ciudadana y de defensa, el diplomático, el de recaudación tributaria y de gestión de la seguridad social, la gran mayoría de los efectivos de gestión de servicios directos a la ciudadanía se realizan hoy día en sede autonómica y local. Dicho de otro modo, el modelo de empleo público ligado a las funciones tradicionales de la Administración pública, ha dejado de ser el modelo estatal para pasar a ser el modelo autonómico».¹⁵⁹

Este cambio de eje entre la Administración estatal y las Administraciones autonómicas y locales, lleva a un debate de alto contenido técnico, que más allá de las implicaciones políticas respecto un modelo de estado, impregna el diseño del nuevo sistema básico de la función pública española. Esta idea la recoge el reciente Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, cuya Exposición de Motivos afirma:

«... esta legislación debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas. En virtud de él, la Administración General del Estado es, de los tres niveles territoriales de gobierno, la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados. La progresiva y drástica reducción de sus efectivos, unida a los cambios en las funciones que realiza, no puede dejar de afectar a la estructura y articulación de la función pública a su servicio. En paralelo, la emergencia de las administraciones autonómicas, que hoy cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, ha hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal. Algo semejante puede decirse de las entidades locales, que presentan por lo demás hondas diferencias entre ellas, en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento.

¹⁵⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS (2007).

Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional».

Se evidencia que el desarrollo del Estado de las Autonomías ha posibilitado un nuevo modelo de empleo público basado en un adelgazamiento del marco normativo básico estatal y en un mayor protagonismo normativo de las Comunidades Autónomas para aprobar las leyes de función pública de sus administraciones y, de manera consecuente, del legislador estatal en lo referente a la Administración General del Estado. En este punto cabe aportar ahora un elemento más para la reflexión. ¿Cómo ha afectado el proceso descrito hasta ahora al empleo público de las personas con discapacidad? Del análisis de las diferentes normativas autonómicas ¿pueden resultar soluciones tan dispares en materia de discapacidad que impliquen una diferencia substancial entre ellas?

Para poder valorar los modelos existentes efectuaremos un análisis de las previsiones normativas que, en materia de acceso al empleo público de las personas con discapacidad, han establecido las administraciones autonómicas hasta la fecha.

Sabemos que gran parte de dicha normativa en esta materia es anterior en el tiempo al nuevo Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP). Puesto que el Estatuto tiene carácter de básico, ello implica que debemos tener presente lo siguiente:

- *El ámbito de aplicación* de dicha norma, al que se refiere el art. 2, y que incluye personal funcionario y laboral de la Administración del Es-

tado, de las Comunidades Autónomas, de Ceuta y Melilla, Administraciones Locales, Organismos públicos y Universidades¹⁶⁰.

- La mención *in fine* de dicho artículo en relación a su *carácter supletorio* para todo el personal de las Administraciones públicas no expresamente incluido.

El artículo 6 del EBEP resume el panorama competencial de la siguiente manera:

«En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Finalmente, y con el objeto de clarificar la habilitación competencial del Estado, la Disposición Final Primera del EBEP afirma que las disposiciones de éste se dictan al amparo del artículo 149.1.18.^a de la CE, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.^a de la CE, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.^a de la CE, bases y coordinación de la planificación de la actividad económica. En el mismo sentido, pero aportando luz sobre las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, la Disposición Final Segunda establece que las previsiones del EBEP son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias

¹⁶⁰ De acuerdo con el ámbito de aplicación que define el artículo 2, el Estatuto se aplica al personal funcionario, y en lo que proceda al personal laboral, al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- la Administración General del Estado.
- las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- las Administraciones de las Entidades Locales.
- los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas.
- las Universidades Públicas.

exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución.¹⁶¹

Si nos ceñimos al tratamiento que el EBEP otorga al acceso al empleo público podemos distinguir los principios rectores que lo ilustran y que se articulan entorno a las manifestaciones siguientes:

¹⁶¹ Para comprobar cómo se ha concretado en la práctica las previsiones constitucionales respecto a las competencias que en materia de empleo público asumen las Comunidades Autónomas traemos a colación dos modificaciones estatutarias recientes: la de Cataluña y la de Andalucía. Mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, las Cortes Generales aprobaron el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En éste destacan dos preceptos que nos afectan:

- Debe regularse por ley el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de la Generalitat, incluyendo, en todo caso, el régimen de incompatibilidades, la garantía de la formación y actualización de los conocimientos y la praxis necesaria para el ejercicio de las funciones públicas (artículo 71.7).
- Corresponde a la Generalitat, en materia de función pública, respetando el principio de autonomía local.
 - La competencia exclusiva sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas catalanas y sobre la ordenación y la organización de la función pública, salvo lo dispuesto en la letra b).
 - La competencia compartida para el desarrollo de los principios ordenadores del empleo público, sobre la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, deberes e incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
 - La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, para la adaptación de la relación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal (artículo 136).

En el caso de Andalucía, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, afirma lo siguiente:

- La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia (artículo 136).
- En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.³ de la CE (artículo 76.1).
- Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local:

- el derecho a la igualdad en el acceso;
- la defensa de los principios de mérito y capacidad de los aspirantes;
- la necesaria independencia y discrecionalidad técnica de los órganos de selección;
- la adecuación entre el contenido de las pruebas selectivas y las funciones a desempeñar, y
- la necesidad de poseer la capacidad funcional suficiente.¹⁶²

Tal y como ya se ha comentado en los primeros capítulos de este estudio, el legislador estatal actual ha optado por recoger la tradición más clásica de nuestro ordenamiento jurídico en relación con el empleo público de las personas con discapacidad. El art. 59 del EBEP da carácter básico al sistema de acceso de las personas con discapacidad mediante el conocido cupo de reserva, recogiendo la regulación que, en el ámbito de la Administración General del Estado, ya se había establecido con la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, de Empleo Público de Discapacitados, y que diferentes normativas legales y regla-

-
- La competencia exclusiva sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.
 - La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas.
 - La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal. (artículo 76, 1 y 2).

¹⁶² Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 55.1).

Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección [art. 55.2.c)].

Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección [art. 55.2.d)].

Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar [art. 55.2.e)].

Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas [art. 56.1.b)].

mentarias autonómicas también recogían. A modo de resumen, el sistema del cupo de reserva del EBEP se concreta en las siguientes acciones:

- En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, con el objetivo final de alcanzar el dos por 100 de los efectivos totales en cada Administración Pública.
- Se entiende por persona con discapacidad aquellas a quienes de les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33% (Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía).
- Superación de los correspondientes procesos selectivos y necesidad de acreditación tanto de la discapacidad como de la compatibilidad con el desempeño de las tareas.
- Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo.
- Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para, una vez superado el proceso selectivo, establecer las adaptaciones necesarias en el puesto de trabajo.

Si bien no hay ninguna novedad en lo hasta ahora descrito respecto a las situaciones anteriores a la entrada en vigor del EBEP, sí que debemos distinguir dos aspectos destacables:

1. El cupo de reserva del cinco por 100 de las vacantes es de obligado cumplimiento para todas las Administraciones públicas del Estado Español. El impacto de la aplicación generalizada de dicha norma si bien importante porqué obliga a todas las Administraciones a alcanzar un mínimo común, ha de ser relativo, ya que muchas de ellas ya habían adecuado su normativa propia a los dictados de Ley 53/2003, de

10 de diciembre¹⁶³ e incluso alguna, como se verá más adelante, ya había superado dicho porcentaje de reserva.

2. La reserva del 5 por 100 de las vacantes en las ofertas de empleo público será también de aplicación a empresas públicas, consorcios, etc. cualquiera que sea la dimensión de su plantilla, no siendo de aplicación en este caso la limitación de 50 o más trabajadores que recoge la Ley Integración Social de Minusválidos (LISMI).

El sistema de acceso al empleo público de personas con discapacidad definido en el artículo 59 del EBEP, en virtud de la Disposición Adicional Primera (Ámbito Específico de Aplicación), es aplicable también a las entidades del sector público estatal, autonómico y local que no estén incluidas en el artículo 2 del EBEP, y que hemos identificado con anterioridad. Por tanto, a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma (13 de mayo de 2007), la reserva del 5 por 100 de las vacantes en las ofertas de empleo público será también de aplicación a empresas públicas, consorcios, etc. cualquiera que sea la dimensión de su plantilla, no siendo de aplicación en este caso la limitación de 50 o más trabajadores que recoge la LISMI.

Hay que destacar que en el caso del sector público estatal, la Resolución de 21 de junio de 2007 por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, y en remisión a la Ley 47/2003, de 24 de noviembre, General Presupuestaria, establece la aplicabilidad del cupo de reserva del 5 por 100 a:

- las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella.
- las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

¹⁶³ Dicha norma establecía para la Administración General del Estado un cupo de reserva del 5 por 100.

- Las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- Las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones.
- Las entidades estatales de derecho público distintas a los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado y a las entidades del primer apartado.
- Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado.

Lo hasta ahora expuesto evidencia que, para entender la situación actual del acceso al empleo público de las personas con discapacidad y las posibles alternativas o propuestas para su adecuación a nuestra realidad normativa y social¹⁶⁴ es necesario efectuar una comparativa entre las diferentes administraciones públicas autonómicas. Cuestión ésta a la que dedicaremos los apartados que siguen:

Normativa básica de referencia en materia de función pública.

- Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. (BOE 13-04-2007).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (BOE de 03/08/1984).

¹⁶⁴ En este sentido cabe tener en cuenta la importancia de la reciente Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados. (BOE de 11/12/2003).
- Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. (BOE 17-12-2004).

2.2. ANÁLISIS POR AUTONOMÍAS

2.2.1. Andalucía

Decreto 93/2006, de 9 mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía BO. Junta de Andalucía 22 mayo 2006, núm. 96, [pág. 7].

Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía. BO Junta de Andalucía de 28/11/1985, núm. 112.

Ley 1/1999 de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad de Andalucía. BO Junta de Andalucía 17 de abril 1999, núm 45 [4550].

Decreto 2/2002, de 9 de enero, que aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía. BOJA19 de enero 2002, núm 8, [pág 913] (Artículos 19 —modificado por el Decreto 528/2004 de 16 de noviembre y 47).

VI Convenio colectivo del Personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, artículo 16.4.d) BO Junta de Andalucía 28 de noviembre 2002, núm 139 [23195].

De la normativa vigente se desprenden los datos siguientes:

- Se declara el principio de igualdad de trato de las personas con discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas cuyo grado de minusvalía sea

igual o superior al 33 por 100, en el acceso, la promoción interna y la provisión. (art. 1.1 Decreto 93/2006, de 9 de mayo).

- La necesidad que el grado de minusvalía sea compatible con el desempeño de las funciones. (art. 1.2 Decreto 93/2006, de 9 de mayo).¹⁶⁵
- Especial referencia a las personas con discapacidad intelectual, consistente en retraso mental leve o moderado, que podrán participar en las pruebas selectivas con reserva exclusiva y bases diferenciadas. En atención a la «naturaleza de las funciones a desarrollar» en las convocatorias se podrá establecer la exención de alguna de las pruebas o la modulación de las mismas, puesto los contenidos de las mismas «estarán fundamentalmente dirigidos a comprobar que los aspirantes poseen los conocimientos imprescindibles que les permitan el ejercicio de las funciones propias del puesto de trabajo. (art. 12.3 Decreto 93/2006, de 9 de mayo).
- Reserva de un cupo no inferior a un 5 por 100, estableciéndose en las Ofertas de Empleo Público en qué Cuerpos y, en su caso, Especialidades u opciones o categorías profesionales se aplica dicha reserva. La reserva mínima podrá desglosarse cuando la Oferta lo permita: un mínimo del 4 por 100 de las vacantes se reservará para ser cubiertas por personas con discapacidad física, sensorial o psíquica, que no tengan origen en retraso mental leve o moderado; un mínimo de 1 por 100 de las vacantes se reservará para ser cubiertas por personas con discapacidad que tenga su origen en retraso mental leve o moderado. (art. 3. Decreto 93/2006, de 9 de mayo). En el caso de la reserva especial para personas con discapacidad intelectual, derivada de retraso mental, leve o moderado, los puestos de trabajo vacantes que no se cubran en estas con-

¹⁶⁵ Las condiciones personales de aptitud para el ejercicio de las funciones y tareas correspondientes a los cuerpos y, en su caso, especialidades u opciones o categorías profesionales a las que se aspiran se acreditarán en el momento de la petición de destino mediante certificado, expedido por la Consejería competente en la materia, de la Junta de Andalucía, en el que conste su capacidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes a los mismos.

vocatorias se podrán acumular al cupo del 1 por 100 de la Oferta de Empleo Público siguiente, con un límite máximo del 2 por 100.¹⁶⁶

- En la adjudicación de destino se garantizará que las condiciones de asignación de las plazas convocadas resulten adecuadas a las circunstancias de las personas con discapacidad que sean determinantes para posibilitar la efectiva ocupación del puesto. (art. 10 Decreto 93/2006, de 9 de mayo).
- Los aspirantes que hayan concurrido a las pruebas selectivas por el turno de discapacidad y no hayan obtenido plaza, podrán ser seleccionados para desempeñar puestos de trabajo con carácter temporal, en régimen de personal interino o de personal laboral temporal, reservándose una cuota mínima del 4 por 100 de las vacantes que vayan a proveerse a través de bolsa de trabajo para las personas con discapacidad que reúnan los requisitos para ser seleccionados. Asimismo, se constituirá, en su caso, una bolsa específica de aspirantes que hayan concurrido a las pruebas selectivas para personas con discapacidad intelectual consistente en retraso mental leve o moderado y no hayan obtenido plaza. Se reserva una cuota mínima del 1 por 100 de las vacantes que vayan a proveerse mediante bolsa de trabajo para dichas personas. (art. 13 Decreto 93/2006, de 9 de mayo).
- Además y finalmente, entre los criterios de valoración que se establezcan para la participación en los cursos que organice el Instituto Andaluz de Administración Pública, se incluye el de estar afectado por una discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por 100.

En relación al personal laboral, el artículo 16.4.d) del VI Convenio Colectivo establece que la Comisión del Convenio determinará en cada convocatoria el porcentaje reservado para el acceso de personas con discapacidad, que no será inferior al 4 por 100, y fijará los criterios de distribución de las plazas resultantes de aplicar el porcentaje adecuado al total de las ofertas, entre las distintas categorías.

¹⁶⁶ Las plazas reservadas podrán incluirse dentro de las convocatorias ordinarias o bien convocarse de forma independiente. En el primer caso se dará un tratamiento diferenciado a la relación de aprobados, así como en la oferta de plazas, petición y adjudicación de destino.

2.2.2. Aragón

Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. BO. Aragón 1 marzo 1991, núm. 25, [pág. 667]; rect. BO. Aragón 15 abril 1991, núm. 44(castellano); BO. Aragón 18 octubre 1991, núm. 125, [pág. 3252](castellano).

Decreto 80/1997, de 10 de junio. Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Aragón. BO Aragón, 13 de junio 1997, núm 167, [pág 3106].

El artículo 25 de la Ley de la función pública de Aragón establece que la selección de personal (funcionario y laboral) se realizará mediante convocatoria pública y los procesos deben garantizar «en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». Por su parte la Disposición Adicional 6.^a afirma lo siguiente:

«Los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a las convocatorias de selección para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando acrediten la aptitud necesaria para el desempeño de la función.

En las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueren precisas para su realización por los aspirantes minusválidos, y que no desvirtúen el contenido de la respectiva prueba ni impliquen reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.

En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al tres por 100 del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al treinta y tres por 100, de modo que progresivamente se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma. siempre que aquéllas 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.

Con el fin de asegurar la efectividad de lo previsto en la presente Disposición, el Decreto que apruebe la Oferta 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».

Por su parte el artículo 13 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo habla de «discapacidades» y establece que «los funcionarios con alguna discapacidad podrán instar en la propia solicitud de vacantes la adaptación del puesto o puestos de trabajo solicitados siempre que no suponga una modificación exorbitante en el contexto de la organización. La Comisión de valoración podrá recabar del interesado, en entrevista personal, la información necesaria en orden a la adaptación deducida, así como el dictamen de los Órganos técnicos de la Administración laboral o de los competentes del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo respecto de la procedencia de la adaptación y de la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones del puesto en concreto. En las convocatorias se hará indicación expresa de dichos extremos».

El art. 15 del mismo Reglamento también indica que, en los concursos específicos, los aspirantes con alguna discapacidad podrán pedir en la solicitud de participación las posibles adaptaciones de tiempo y medios para la realización de las entrevistas.

2.2.3. Asturias

Ley 3/1985, de 26 diciembre de la Función Pública de Asturias. BO del Principado de Asturias y de la Provincia 30 diciembre 1985, núm. 300 BOE 10 marzo 1986, núm. 59, [pág. 9083].

La Ley 3/1985 de 26 de diciembre de la Función Pública de Asturias se ocupa de afirmar en su artículo 41 bis (añadido por el art. 3.1 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre) que en la Oferta de Empleo Público de la Ad-

ministración del Principado de Asturias se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 del total de plazas vacantes para «ser cubiertas por personas con minusvalías de grado igual o superior al 33% siempre que superen los procesos selectivos y que, en su momento, acrediten el indicado grado de minusvalía y se constate la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes». En relación con las adaptaciones necesarias para la realización de las pruebas selectivas se indica que «la Administración efectuará la adaptación o adecuación necesaria de acuerdo con el informe técnico emitido por el órgano competente».

Por su parte el Decreto 21/2004, de 11 de marzo que modifica el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, promoción profesional y promoción interna de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, añade un párrafo al art. 5.1 con la siguiente redacción:

«Los aspirantes procedentes del cupo de reserva para personas con discapacidad elegirán destino con posterioridad al turno de promoción interna y con preferencia a los restantes aspirantes del turno libre».

2.2.4. Baleares

Ley 3/2007 de 27 de marzo de la función pública de las Illes Balears (BO Illes Balears, 3 d'abril 2007, núm 49 [pág. 68].

Decreto 136/2005, de 28 diciembre, modifica el Decreto 36/2004, de 16 de abril, 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, y del Decreto 68/2005, de 24-6-2005, que aprueba el procedimiento de selección de funcionarios interinos al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears BO Illes Balears 31 diciembre 2005, núm. 197-Extraordinario, [pág. 115].

Decreto 36/2004, de 16 abril, por el que se regula el acceso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapa-

cidad en la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears BO Illes Balears 27 abril 2004, núm. 58, [pág. 35].

Acuerdo de 22 febrero 2008 Aplica a las empresas públicas, a las fundaciones y a los consorcios de carácter autonómico de la obligación de reservar una cuota no inferior al 5 por 100 de las vacantes para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 BO Illes Balears 1 marzo 2008, núm. 30, [pág. 49].

Resolución de 13 octubre 2005 Hace público el Convenio Colectivo del «Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears» BO Illes Balears 18 octubre 2005, núm. 155, [pág. 81].

Antes de analizar con detalle la normativa propia de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, debemos mencionar que, en fecha 27 de marzo de 2007 (por tanto con anterioridad a la aprobación del EBEP de 12 abril de 2007), el Parlamento de las Illes Balears, sobre la base de los borradores del texto del EBEP y del informe de la Comisión de Expertos nombrada por el Ministerio de Administraciones Públicas, y en virtud de la atribución competencial contenida en el art. 31 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobó la Ley 3/2007, de 27 de marzo, reguladora de la función pública. El orden cronológico de entrada en vigor de las normas fue en primer término el EBEP, y después la ley autonómica, puesto que la del primero se produjo al mes de su publicación en el BOE (el 16 de mayo de 2007) mientras que la de la ley autonómica, al estipularse a los tres meses de su publicación, se produjo el 3 de julio de 2007.

El artículo 48 de la Ley 3/2007 de 27 de marzo de la función pública de las Illes Balears, se refiere específicamente al acceso al empleo público de las personas con discapacidad y establece que «Las personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, siempre y cuando puedan acreditar la compatibilidad funcional con las funciones de los cuerpos, las escalas, las especialidades o las categorías profesionales de acceso» participan en los procedimientos selectivos en igualdad de condiciones aunque teniendo en cuenta las personas con discapacidades concretas que requieran

pruebas selectivas específicas que se adapten a ellas y la idoneidad de los puestos de trabajo que se les adjudiquen.

Por otro lado la Disposición Adicional Undécima establece que debe reservarse una cuota no inferior al 5 por 100 de las vacantes anuales para ser cubiertas por personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 de manera que, progresivamente, se alcance el 2 por 100 de ocupación en todo el sector público autonómico. Las plazas reservadas que no sean cubiertas se añadirán a la reserva del año siguiente.

Por su parte el Decreto 36/2004, de 16 de abril, (vigente desde la aprobación de la Ley 3/2007) y modificado en parte por el Decreto 136/2005, de 28 de diciembre, regula el acceso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad en la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears y establece que «las personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y las personas con sordera prelocutiva profunda severa o media podrán participar en las pruebas selectivas que, con reserva exclusiva y bases diferenciadas, se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears para este colectivo». Por lo que se refiere a las reservas de vacantes en las ofertas de empleo público establece que ésta podrá desglosarse (de acuerdo con el artículo 2.2) en un mínimo del 4,5 por 100 de las vacantes para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en discapacidad intelectual moderada ligera o límite; y un mínimo de 0,5 para ser cubiertas por personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite o con sordera prelocutiva profunda, severa o media.

«La reserva se realizará sobre el cómputo global de las vacantes incluidas en las ofertas de empleo que se convoquen anualmente, de manera que puedan concentrarse las plazas reservadas para discapacitados en aquellas convocatorias que se refieran a uno o más cuerpos, escalas y puestos de trabajo y a las diferentes categorías profesionales, cuyo ejercicio sea el más idóneo o se adapte mejor a las peculiaridades de las personas con discapacidad». Todo ello podrá aplicarse a «cualquier convocatoria de acceso, entendiendo como tal el ingreso en la Administración de la Comunidad Au-

tónoma de les Illes Balears en cualquiera de sus modalidades y promoción interna».

La oferta de los puestos de trabajo vacantes para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en retraso mental, siempre que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100, se llevará a cabo en un turno independiente dentro del turno libre (por lo tanto en la convocatoria ordinaria). El sistema de acceso, el tipo de prueba, los temarios y, en su caso, el curso selectivo o práctico que integre el proceso selectivo será coincidente con las del turno libre. El acceso de personas con retraso mental leve, moderado o límite se llevará a cabo mediante convocatoria independiente. Los contenidos de las pruebas estarán fundamentalmente dirigidos a comprobar que los aspirantes poseen los repertorios básicos de conducta y los conocimientos imprescindibles que les permitan el ejercicio de las funciones propias del puesto de trabajo.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite o con sordera prelocutiva profunda, severa o media, los puestos de trabajo tendrán que pertenecer a alguno de los cuerpos que integran el grupo E de personal funcionario o de las categorías 7 y 8 de personal laboral. En este sentido la Relación de Puestos de Trabajo «determinará la adscripción de puestos de trabajo exclusivamente para personas con este tipo de discapacidad» (art. 7). En este caso los puestos vacantes que no se cubran en estas convocatorias no podrán acumularse a los ofertados en la convocatoria general.

En relación con las pruebas selectivas la normativa prevé que se establecerán para las personas con discapacidad que lo soliciten, las adaptaciones posibles «de tiempo y medios» para su realización. Si durante el desarrollo de los procesos selectivos por cuota de reserva le surgen dudas al tribunal en cuanto a la capacidad del aspirante para el ejercicio de las funciones propias del cuerpo o escala a los que opta, podrá solicitar «el correspondiente dictamen de compatibilidad funcional al órgano competente». En tal caso, en «tanto no se emita el dictamen, el aspirante podrá participar condicionalmente en el proceso selectivo, y quedará en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del proceso hasta la recepción del dictamen» (art. 4.3).

En cuanto a la adjudicación inicial de los puestos de trabajo que ocupan personas con discapacidad, se ofrecerán puestos de trabajo adaptados o adaptables a su discapacidad. Tanto en la adjudicación inicial como en la posterior participación en los concursos de méritos para la provisión de puestos de trabajo, el personal con discapacidad podrá instar, en la misma solicitud, la adaptación del puesto de trabajo solicitado, siempre que «no suponga una modificación extraordinaria en el contexto de la organización». (art. 5.2).

El Decreto también prevé la constitución de bolsas de personal interino con discapacidad.

En relación con el personal laboral, el Convenio Colectivo se ocupa en su artículo 32 de «la integración social y laboral de los discapacitados», reservando una cuota mínima del 5 por 100 de las vacantes en las ofertas de empleo público para que las cubran personas con una discapacidad igual o superior al 33 por 100 hasta que progresivamente, este colectivo llegue al 2 por 100 de los efectivos totales del Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Así mismo, esta reserva mínima se puede desglosar en un 4.5 por 100 para que las cubran personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga su origen en retraso mental leve, moderado o límite, y un 0,5 por 100 para personas con discapacidad que tenga su origen en retraso mental leve, moderado o límite, o con sordera profunda, severa o media prelocutiva, de acuerdo con el Decreto 36/2004 mencionado con anterioridad.

Finalmente mencionar el reciente Acuerdo de 22 de febrero de 2008 que aplica a las empresas públicas, a las fundaciones y a los consorcios de carácter autonómico, la obligación de reservar una cuota no inferior al 5 por 100 de las vacantes para personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100. La reserva se aplica de acuerdo con el desglose que establece el Decreto 36/2004. Además, y de acuerdo con el punto segundo de dicho Acuerdo, se establece que «con el fin de promover la inserción laboral de las personas que por su tipo de discapacidad tienen especiales dificultades para conseguir un puesto de trabajo (discapacidad intelectual y auditiva) se establece un plazo de un año para que se elabore un diagnós-

tico de la situación de la contratación laboral de las personas con discapacidad y el cumplimiento de la normativa en vigor en esta materia en las empresas públicas y resto de entidades del sector público, así como para que se haga un mapa de ocupabilidad de las personas con discapacidad mencionadas donde se indique para cada entidad o empresa los puestos concretos de trabajo, tipo de trabajo, funciones por desarrollar, etc, que pueden ser ocupados por personas con este perfil.

2.2.5. Canarias

Ley 2/1987, de 30 marzo, de la Función Pública de Canarias. BO Canarias 3 abril 1987, núm. 40 BOE 18 mayo 1987, núm. 118, [pág. 14.336].

Decreto 36/2006, de 4 mayo Modifica el apartado 1 del artículo 3 del Decreto 43/1998, de 2 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo IV, Título VI de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, regulador del sistema de acceso de personas con minusvalía para la prestación de servicio en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y medidas de fomento para su integración laboral BO Canarias 12 mayo 2006, núm. 91, [pág. 9.080].

Decreto 43/1998, de 2 abril, Desarrolla el Capítulo IV, Título VI de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, regulador del sistema de acceso de personas con minusvalía para la prestación de servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y medidas de fomento para su integración laboral BO Canarias 1 mayo 1998, núm. 53, [pág. 4.489].

El sistema de acceso de las personas con minusvalía física, psíquica o sensorial a puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma de Canarias, exige que los ciudadanos con grado igual o superior al 33 por 100, estén en condiciones de cumplir las tareas fundamentales de los puestos de trabajo a los cuales aspiran mediante, si procede, a juicio de la Administración, las adaptaciones necesarias del puesto de trabajo y de las pruebas de acceso y de acuerdo con los principios de merito y capacidad (art. 1, Decreto

43/1998). A estos efectos, las condiciones generales mínimas físicas, psíquicas o sensoriales imprescindibles para poder ejecutar las tareas fundamentales de cada grupo o categoría vienen especificadas en el Anexo del Decreto 43/1998 distinguiéndose entre el personal funcionario y laboral. En general la normativa canaria exige: tener un lenguaje inteligible y no padecer ninguna enfermedad que impida cumplir, al menos, el 75 por 100 de las jornadas hábiles de trabajo o que obligue a períodos largos de ausencia por causa directa de las secuelas.¹⁶⁷

2.2.5.1. *Personal funcionario*

Físicas:

- Extremidades superiores.
- Grupo E: una mano que le permita hacer movimientos de pinza y presión funcional, escribir textos manualmente.
- Grupo D: tener una funcionalidad aceptable en las manos para llevar a cabo las tareas propias del puesto de trabajo y escribir manual y mecanográficamente.
- Grupo C: tener, al menos, una mano que le permita hacer movimientos de pinza o presión, y escribir textos manual o mecanográficamente.
- Grupos B y A: las aptitudes estarán en consonancia con el puesto específico de trabajo.
- Extremidades inferiores.
- Grupo E: funcionalidad de las extremidades inferiores que le permitan subir y bajar escaleras con una mano libre.

¹⁶⁷ «En general tener un lenguaje inteligible y no padecer ninguna enfermedad que impida cumplir, al menos, el 75 por 100 de las jornadas hábiles de trabajo o que obligue a períodos largos de ausencia por causa directa de las secuelas» (Anexo Decreto 43/1998).

- Grupos D, C, B y A: que puedan moverse por sí solos por terreno llano con la ayuda, si es necesario, de prótesis, bastones o silla de ruedas.
- Sensoriales.
- Vista: para todos los grupos.
- Visión mínima corregida a 2/3 en la escala de Wecker en el ojo mejor, que no sea de carácter gravemente progresivo.
- Que pueda ver a 2 metros lo que ve una persona sin déficit a 3 metros.
- Se admite la pérdida total de visión en un ojo.
- Oído.
- Grupo E: que el disminuido pueda entender la palabra hablada, aunque sea con la ayuda de audífonos, y que pueda seguir una conversación.
- Grupo D: se admite la sordera total, siempre que tenga lectura labial.
- Grupos C, B y A: que el disminuido pueda entender la palabra hablada, aunque sea con la ayuda de audífonos, y que pueda seguir una conversación.

Psíquicas:

- Grupo E: que reúna las aptitudes necesarias que le permitan desarrollar las tareas propias del puesto de trabajo.

En lo que se refiere al personal laboral, las personas con disminución física, psíquica o sensorial tendrán que reunir las aptitudes necesarias que les permitan desarrollar las tareas propias del puesto de trabajo, de acuerdo con lo que establece el anexo de categorías y funciones del Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias.

De acuerdo con el artículo 3 del mismo Decreto, las plazas vacantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias que constituyan

la oferta pública de empleo anual, que hayan de ser ocupadas tanto por funcionarios como por personal laboral, estarán sujetas en un 5 por 100 de su cuantía global a reserva para su provisión por las personas referidas en el artículo 2. Cuando de la aplicación del porcentaje anterior resultasen fracciones decimales se redondearán por exceso para su cómputo.

El cupo de reserva de plazas establecido tendrá que aplicarse globalmente a todos los grupos de Cuerpos y Escalas de funcionarios, y a todas las categorías laborales existentes en el convenio colectivo vigente, y del personal docente y estatutario de esta Comunidad Autónoma, cuando las necesidades organizativas lo permitan. No obstante, las reservas parciales que se realicen en los distintos Cuerpos, Escalas, Clases o Categorías, en ningún caso podrán superar el tres por 100 del total de la Oferta de Empleo Público.

Además y finalmente, cuando el porcentaje de reserva fuese inaplicable, por no llegar a una unidad entera, dado el reducido número de plazas ofertadas anualmente para un determinado grupo o categoría, podrá optarse por redondear el resultado por exceso o por acumularlo a la correspondiente a cualquier otro grupo o categoría, atendiendo a las recomendaciones que al respecto dicte la Comisión para la integración socio-laboral de personas con minusvalía regulada en el Capítulo 3 del Decreto.

La aplicación de las reservas a las plazas laborales podrá ser objeto de negociación colectiva.

La selección del personal interino y laboral temporal, así como para las listas de reserva que, de acuerdo con las previsiones de los artículos 65 y 67 de la Ley Territorial 2/1987, de 30 de marzo, se haga mediante convocatoria pública, está sujeta a reserva de un mínimo global del 3 por 100 de los puestos de trabajo de cada Departamento, para empleo de las personas que tengan grado de disminución igual o superior al 33 por 100 y cumplan los demás requisitos legales, siempre que no sea necesaria la adaptación funcional del puesto de trabajo.

En las citadas convocatorias hay que hacer reserva específica de plazas para personas con minusvalía o declaración de tener ya cubierto el cupo in-

dicado, lo que se acreditará en la propuesta con la relación de los nombramientos y contratos de este tipo que mantenga vigentes el Departamento interesado.

Por lo que se refiere a las pruebas de selección, los aspirantes se someterán a las mismas pruebas selectivas que el resto de aspirantes. Las personas con discapacidad tienen que acreditar, previamente a la realización material de las pruebas, mediante certificación vinculante del equipo multiprofesional previsto en el Decreto 43/1998, que cumplen las condiciones adecuadas, especificando asimismo en dicho documento el tipo de adaptación funcional necesaria para la correcta realización de las pruebas y para la posterior realización del trabajo. Para la evaluación de las pruebas de selección deberán tenerse en cuenta los criterios siguientes: la definición de las tareas fundamentales propias de las funciones de los puestos, y el perfil de exigencias y condiciones mínimas de cada uno de ellos.

Por lo que se refiere a la asignación de puestos de trabajo:

1. Para la asignación de los puestos de trabajo, se formará una lista única, incluyendo los aprobados con minusvalía entre el resto de los aspirantes, siguiendo el orden de la puntuación obtenida.
2. Cuando el puesto de trabajo asignado no sea adecuado a las circunstancias de la persona con minusvalía que lo haya de ocupar, deberá adaptarse funcionalmente el mismo, según haya prescrito el equipo multiprofesional.
3. Cuando el aspirante seleccionado no pueda acceder al puesto de trabajo que le haya sido asignado, por existir barreras arquitectónicas, se le asignará otro puesto de trabajo para el que esté adecuado, de igual nivel que el anterior y en la misma localidad o comarca. Asimismo, si posteriormente aquel puesto pasase a ser accesible, el interesado tendrá prioridad absoluta para que le sea adjudicado en el primer concurso de provisión en el que resulte anunciado.

2.2.6. Cantabria

Ley 4/1993, de 10 marzo de la Función Pública de Cantabria de 1993. BO Cantabria 1 abril 1993, núm. 4-extraordinario, [pág. 479]; rect. BO Cantabria 22 abril 1993, núm. 80(castellano) BOE 25 mayo 1993, núm. 124, [pág. 15.679].

Decreto 128/2005, de 20 octubre, que establece el procedimiento para la adquisición de la condición de funcionario de carrera laboral fijo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, al amparo de la disposición adicional octava de la Ley de Cantabria 4/1993, de 10-3-1993 (BO Cantabria 2 noviembre 2005, núm. 209, [pág. 11.573].

Resolución de 19 junio 2000, VI Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Gobierno de Cantabria BO Cantabria 28 junio 2000, núm. 125, [pág. 4.860].

La Ley 4/1993, de 10 de marzo, se aplica al personal funcionario de carrera, al personal interino, al personal laboral y al personal eventual, completándose, en relación al personal laboral, con el correspondiente convenio colectivo.

Dicha Ley expresa en su artículo 49, la voluntad de desarrollar reglamentariamente «el sistema de acceso a la Administración de la Diputación Regional de Cantabria de las personas con minusvalía física». Para la efectividad de este derecho se reservará un 3 por 100 global de la oferta de empleo público.

Por lo que se refiere al personal laboral, el Convenio Colectivo dice en su artículo 8.3 que tratándose de procedimientos de nuevo ingreso se reservarán en todos ellos «en porcentaje no inferior al 3 por 100 de las plazas convocadas, un número de ellas para personas con minusvalía. Todas las plazas que no se cubran con este procedimiento se incorporarán al turno libre». En todo caso los aspirantes aprobados que hubieren optado por el turno de plazas reservadas a minusválidos, presentarán certificación expedida por el

Órgano competente que acredite tal condición y certificado expedido por los facultativos competentes para determinar la capacidad para desempeñar las funciones que correspondan a la categoría y, en su caso, especialidad a la que optaron.

2.2.7. Castilla y León

Ley 7/2005, de 24 mayo Ley de de Función Pública de Castilla y León de 2005 BO Castilla y León 31 mayo 2005, núm. 103, [pág. 2]; rect. BO Castilla y León 21 julio 2005, núm. 141, [pág. 12.982].

Decreto 67/1999, de 15 abril Reglamento de ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de Castilla y León.

Decreto 72/2006, de 19 de octubre, por el que se aprueba el reglamento del Consejo de la Función Pública de Castilla y León.

Resolución de 20 enero 2003 Dispone la inscripción en el Registro Central de Convenios Colectivos de Trabajo, el depósito y publicación del Convenio Colectivo para el personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta BO Castilla y León 27 enero 2003, núm. 17-suplemento, [pág. 2]; rect. BO Castilla y León 30 abril 2003, núm. 81, [pág. 6.408](castellano); BO Castilla y León 21 noviembre 2003, núm. 227, [pág. 15.433](castellano).

La Ley 7/2005, establece en su artículo 46.2 que en las pruebas selectivas serán admitidas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás aspirantes. Se establecerán, para aquéllas que lo soliciten y acrediten su minusvalía en cualquier grado, las adaptaciones necesarias y posibles para la realización de tales pruebas y los cursos de formación. Se reservará a aquellos que acrediten su condición legal de minusválido, un porcentaje no inferior al 10 por 100 de las vacantes de la oferta global de empleo público, estableciéndose igualmente para aquellos que lo soliciten, las adaptaciones posibles y necesarias para la realización de las pruebas y los cursos de formación.

La Disposición Adicional Primera de dicha Ley establece que se desarrollarán políticas activas que incluyan, entre otras, acciones de sensibilización, de información, de motivación y formación de las personas con discapacidad, que faciliten su acceso al empleo público. Con el fin de lograr la máxima efectividad de las acciones previstas, se prestará especial atención a la fase preparatoria de los procesos selectivos. Además, se promoverán por vía reglamentaria programas experimentales que permitan la ocupación de las personas con discapacidad en condiciones especiales y en puestos de trabajo no permanente de la Administración autonómica. Aunque las condiciones de acceso previstas en los apartados anteriores sean excepcionales, no podrán ser modificados los requisitos de titulación previstos en la Ley 7/2005, debiendo los aspirantes demostrar, mediante pruebas selectivas idóneas, la capacidad suficiente para desempeñar los correspondientes puestos de trabajo.

Por su parte el artículo 20 del Decreto 67/1999 declara que las personas con minusvalía serán admitidas en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, y que «las convocatorias no establecerán exclusiones por limitaciones físicas o psíquicas, sin perjuicio de la incapacidades para el desempeño de las tareas o funciones correspondientes». En las pruebas selectivas se establecerán para las personas con minusvalía que lo soliciten, las adaptaciones posibles de tiempo y medios para su realización. En las convocatorias debe indicarse expresamente esta posibilidad, así como que los interesados deberán formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación. En aquellas convocatorias en las que se prevea un turno específico para el acceso de personas con discapacidad, la opción a las plazas reservadas para quienes tengan la condición legal de minusválidas habrá de formularse en la solicitud de participación, con declaración expresa de los interesados de reunir la condición exigida al respecto.

Destacar que, por lo que se refiere a la selección del personal interino por razones de necesidad y urgencia, dicho Decreto no prevé ninguna reserva en la convocatoria que se apruebe para las personas con discapacidad (ver artículo 34 y ss.).

Por otro lado el artículo 53 de dicho Decreto, y en relación con la provisión de puestos de trabajo mediante concurso, se afirma que los funcionarios discapacitados que concursen podrán instar en la propia solicitud la adaptación del puesto o puestos solicitados que no supongan una modificación exorbitante en el contexto de la organización. La comisión de valoración podrá recabar del interesado, en entrevista personal, la información necesaria en orden a la adaptación deducida, así como el dictamen de los órganos técnicos de la Administración Sanitaria o de Asuntos Sociales respecto de la procedencia de la adaptación y de la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones del puesto concreto. En las convocatorias de los concursos se hará expresa mención de dichos extremos.

Por lo que se refiere al Convenio colectivo que regula las condiciones de trabajo del personal laboral de nuevo ingreso el artículo 25 establece que se reservará un mínimo de un 7 por 100 de las vacantes convocadas para aspirantes que tengan reconocida la condición legal de persona con minusvalía, «los procesos selectivos contendrán las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plena participación de estas personas en condiciones de igualdad». Para las poblaciones con menos de 2000 habitantes y aquellas otras que por su singularidad presenten especial dificultad para su cobertura, podrá acordarse la realización de una convocatoria específica (art. 30). Por lo que se refiere a la selección de personal temporal (a excepción del docente y sanitario que se regulará por sus normas específicas) se realizará mediante bolsa o lista abierta. Si estas no existen, se realizará mediante convocatoria específica. (Art. 35).

El artículo 11 establece para el caso de cambio de trabajo del personal laboral que «los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que a causa de las características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica, o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos o las demás personas relacionadas con esta administración pública, ponerse en situación de peligro». A tal efecto se distinguen una serie de situaciones posibles según si se trata de un trabajador con Incapacidad Permanente Total para el desempeño de la función habitual, con Incapacidad Permanente Parcial o bien con capacidad disminuida pero no incapacitante.

2.2.8. Castilla-La Mancha

Ley 12/2001, de 29 noviembre de Acceso de Personas con Discapacidad a la Función Pública de Castilla-La Mancha DO Castilla-La Mancha 14 diciembre 2001, núm. 129, [pág. 14.309] BOE 8 febrero 2002, núm. 34, [pág. 5.197].

Ley de Función Pública de Castilla-La Mancha 1988 DO Castilla-La Mancha 27 diciembre 1988, núm. 53 BOE 21 enero 1989, núm. 18, [pág. 1.747].

Decreto 90/2006, de 4 de julio, de selección y gestión de las bolsas de trabajo de los funcionarios interinos. DO Castilla-La Mancha 7 de julio 2006, núm. 139 [pag 15.031].

Orden de 21 de septiembre de 2006 de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se regula la selección de funcionarios interinos y gestión de bolsas de trabajo. DO Castilla-La Mancha 4 de octubre de 2006, núm. 205 [pág. 20.137].

Resolución de 3 enero 2006 Acuerda la inscripción y se dispone la publicación del V Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha DO Castilla-La Mancha 13 enero 2006, núm. 10, [pág. 635]; rect. DO Castilla-La Mancha 8 marzo 2006, núm. 51, [pág. 5.692](castellano);DO Castilla-La Mancha 29 junio 2006, núm. 133 [pág. 14.343](castellano).

La Ley 12/2001, de 29 noviembre distingue dos mecanismos de acceso de las personas con discapacidad a la función pública de Castilla-La Mancha, uno general, por medio de la reserva de un 5 por 100 del total de plazas vacantes para ser cubiertas por personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100 (siempre que se constate la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones pertinentes); y un sistema específico, que se articula por medio de la creación en la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Laboral puestos de trabajo singulares de adscripción exclusiva para personas con discapacidad en función del origen de la misma (siempre que no precisen una disponibilidad continua y supervisión constante en el desempeño del puesto de trabajo). Este segundo sistema se inspira en el principio de integración socio-laboral de las personas con discapacidad severa, utilizando para ello el meca-

nismo de adaptación de las funciones del puesto de trabajo al perfil de la discapacidad que se persigue integrar. Asimismo, y como corolario de lo anterior, estos puestos quedan reservados exclusivamente para las personas que accedan por este sistema. En este sistema de acceso específico pueden participar personas con un grado de discapacidad originada por retraso mental de al menos un 25 por 100 y personas con cualquier otro tipo de discapacidad originada por deficiencias permanentes de grado igual o superior al 50 por 100.

En el caso del acceso con carácter general se reservará un cupo no inferior al 5 por 100, del total de las plazas vacantes para ser cubiertas por personas con minusvalía de grado igual o superior al 33 por 100. La oferta de plazas se realizará en un turno independiente al que sólo podrán concurrir personas con discapacidad, pudiendo acumularse en uno o varios cuerpos, escalas o en su caso, especialidades, o en una o varias categorías profesionales (art. 1.1).

Para el desarrollo de las pruebas selectivas la Administración efectuará la adaptación necesaria solicitada, de acuerdo con el informe técnico pertinente. Aquellas personas que participen en los procesos selectivos para el ingreso en un determinado cuerpo, escala o, en su caso, especialidad, o en una categoría profesional, por el turno de discapacitados, no podrán participar en los procesos selectivos para ingreso en los mismos por el sistema general de acceso libre. Un número de plazas equivalente a las no cubiertas por el turno de personas con discapacidad se cubrirá interinamente, en primer lugar por los aspirantes que habiendo participado por dicho turno formen parte de las correspondientes bolsas de trabajo, y en su defecto por el resto de los aspirantes incluidos en las mismas, hasta su cobertura definitiva por cualquiera de los procedimientos de provisión legalmente establecidos.

En relación con el sistema específico de acceso para personal laboral, la oferta se realizará de forma específica e independiente, pudiéndose adaptar el tiempo y medios materiales necesarios para garantizar la igualdad de los aspirantes en la realización del proceso selectivo. Las pruebas se dirigirán especialmente a acreditar las tareas o funciones propias de los puestos de trabajo. Es importante señalar que quienes accedan a estos puestos específicos no podrán desempeñar otros puestos que no hayan sido previamente adscritos con carácter exclusivo a personas con la correspondiente discapacidad.

En las solicitudes de adjudicación de primer destino y en las de participación en procedimientos de provisión de puestos de trabajo, los empleados públicos con alguna discapacidad podrán pedir la adaptación del puesto de trabajo solicitado. A la solicitud deberán acompañar un informe expedido por el órgano competente en esta materia que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto o puestos solicitados. La Administración resolverá teniendo en cuenta las consecuencias que para el contexto de la organización puedan derivarse de dicha adaptación (art. 3).

No nos gustaría dejar de mencionar en este apartado la creación del Consejo Asesor para el Acceso al Empleo Público de las personas con discapacidad (art. 5), cuyas funciones son:

Informar a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en la elaboración de un catálogo de puestos de trabajo idóneos de adscripción exclusiva para personas con discapacidad.

- Informar las bases de las convocatorias de los procesos selectivos para ingreso por el sistema específico de acceso.
- Asesorar a la Administración sobre las medidas de adaptación necesarias en los procesos selectivos.
- Informar sobre cualquier otra materia relacionada con la Ley 12/2001 que le sea elevada por la administración regional.

Castilla-La Mancha regula, por medio del Decreto 90/2006, de 4 de julio, los procedimientos de selección y gestión de las bolsas de trabajo de los funcionarios interinos en su Administración, tanto para el desempeño de puestos de trabajo incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo como para la ejecución de programas temporales (excepto para funcionarios interinos docentes no universitarios ni sanitarios). Se menciona expresamente en el artículo 3.2 que las bolsas se elaborarán teniendo en cuenta los resultados de los procesos selectivos de acceso libre y de personas con discapacidad. Las plazas no cubiertas por el turno de discapacitados se cubrirán interinamente, en primer

lugar por quienes integren la bolsa de trabajo procedentes de ese mismo turno, para lo cual se les realizará la correspondiente oferta con preferencia absoluta a los demás aspirantes hasta cubrir dicho número de plazas (art. 2) Por lo que se refiere a la gestión de las bolsas de trabajo también merece la pena destacar la previsión del art. 7.3 donde se explicita que padecer una discapacidad originada por retraso mental de al menos un 25 por 100 o cualquier otro tipo de discapacidad originada por deficiencias permanentes de grado igual o superior al 50 por 100 (con localidad diferente a la correspondiente al puesto ofertado) evita la exclusión (o la relegación al último lugar de la lista) por no aceptación en tiempo y forma del puesto ofertado.

En el Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración e la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se afirma en el artículo 31.3 que «los procesos selectivos por los sistemas de promoción interna, acceso libre y general de acceso de personas con discapacidad se realizarán en convocatorias independientes.» El art. 31.4 continúa indicando que «el porcentaje total de plazas reservadas a los sistemas de promoción interna y general de acceso de personas con discapacidad se determinará en la negociación de la Oferta de Empleo Público, garantizándose para la promoción interna, en todo caso, una reserva del 50 por 100 del total de las plazas incluidas en ella». Por otro lado «las plazas no cubiertas de las reservadas a los sistemas de promoción interna y general de acceso de personas con discapacidad, se acumularán a las del sistema de acceso libre».

Finalmente remarcar que «los destinos de quienes aprueben los procesos selectivos se ofertarán para su adjudicación por el siguiente orden de prelación: promoción interna, general de personas con discapacidad, acceso libre» (art. 31.6).

2.2.9. Cataluña

Decreto 66/1999, de 9 de marzo, sobre el acceso a la función pública de las personas con discapacidad y de los equipos de valoración multiprofesional. [DO Generalitat Cataluña núm. 2.852, 22.03.1999].

Decreto Legislativo 1/1997, de 31 octubre, Aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales sobre la función pública. DO Generalitat de Catalunya 3 noviembre 1997, núm. 2.509, [pág. 12.438].

VI Convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad de Cataluña para el período 2004-2008.

El artículo 26 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales sobre la función pública, establece que el gobierno de la Generalitat promoverá las condiciones necesarias para facilitar el acceso a la función pública de persona discapacitadas en igualdad de condiciones que los demás aspirantes.

Dicho artículo deberá ser desarrollado por el reglamento de selección o provisión de puestos de trabajo que, en cualquier caso:

- Debe regular, con la finalidad de poder lograr que el 2 por 100 de la plantilla sea cubierto por personas discapacitadas que tengan reconocida la condición legal de disminuidos, una reserva de hasta un 5 por 100 de las plazas incluidas en las ofertas de empleo públicas.
- Establecerá condiciones personales de aptitud para el ejercicio de la correspondientes funciones, que se acreditarán, en su caso, mediante un dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que debe emitirse antes del comienzo de las pruebas selectivas, de forma que pueda garantizarse el cumplimiento de las funciones de los diferentes puestos de trabajo y la prestación del consiguiente servicio público.
- Garantizará que se realicen las adaptaciones que sean necesarias, indicadas por los equipos multiprofesionales, para la realización de las pruebas.
- Garantizará el derecho preferente para escoger las vacantes, en su caso, en el turno respectivo, de quienes, en consideración de su con-

dición legal de disminuidos, acceden a la condición de funcionario por la vía de reserva, en el caso de que la asignación de puestos se realice por el orden de puntuación obtenido en el sistema selectivo.

En desarrollo del anterior Decreto Legislativo, el Decreto 6/1999, de 9 de marzo, regula el acceso a la función pública de las personas con discapacidad y de los equipos de valoración multiprofesional. Se prohíben las exclusiones motivadas en limitaciones psíquicas, físicas o sensoriales, siempre que, de acuerdo con el dictamen emitido por el equipo multiprofesional, evaluado por los tribunales y órganos técnicos de selección, se puedan desarrollar de forma suficiente y autónoma las funciones y tareas asignadas a los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Los dictámenes que emitan dichos equipos multiprofesionales deben contener los siguientes aspectos:

- Determinación del grado de disminución.
- Cumplimiento de las condiciones de aptitud personal en relación con el puesto de trabajo.
- Necesidad de adaptaciones de tiempo y medios materiales para la realización de las pruebas.
- Necesidad de adaptación de puesto de trabajo.
- Existencia de dificultades de integración laboral y de autonomía personal.

La capacidad para desarrollar las funciones del puesto de trabajo se acreditará, una vez superado el proceso selectivo, al presentar la documentación para ser nombrado o contratado. Aquellas personas con discapacidad que accedan por la vía de reserva en el turno respectivo, deberán presentar al tribunal u órgano técnico de selección un dictamen vinculante de sus condiciones psíquicas, físicas o sensoriales, expedido por el equipo multiprofesional competente, que ha de ser emitido antes del comienzo de la primera prueba selectiva. Las adecuaciones de tiempos y medios materiales se podrán pedir en la solicitud de participación en las convocatorias. La de-

cisión que se tome tendrá en consideración que no comporte un gasto excesivo, pudiendo solicitar previamente un informe sobre la solicitud de adaptación a los equipos de valoración multiprofesionales. Las adaptaciones del puesto de trabajo se solicitarán en la solicitud de participación, siempre que ésta no implique una modificación exorbitante en el contexto de la organización o sea incompatible con el contenido del puesto y el servicio público que hay que prestar.

Finalmente, las personas que acceden a la condición de funcionarios por la vía de reserva tienen el derecho preferente a escoger las vacantes, si procede, en el turno respectivo, en el caso de que la asignación de puestos se haga por el orden de puntuación obtenido en el sistema selectivo, y de acuerdo con lo que disponga el dictamen del equipo multiprofesional en cuanto a su capacidad para desarrollar las funciones de los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

En referencia al personal laboral, el VI Convenio Colectivo establece que, en las ofertas de empleo, se reserva como mínimo un 5 por 100 de las plazas incluidas en la oferta para ser cubiertas por personas que tengan reconocida la condición legal de minusválido, con la finalidad de poder conseguir que el 2 por 100 de la plantilla se cubra por personas que tengan reconocida la condición legal de minusválido (artículo 25).

El apartado 2 del artículo 25 establece que como medida de protección por parte de los poderes públicos respecto de los colectivos más desfavorecidos, y con la intención de fomentar una adecuada y decidida política de inserción sociolaboral de dichos colectivos, la Generalitat promoverá la contratación, de acuerdo con la normativa y mecanismos vigentes en materia laboral, de personas con discapacidad intelectual considerada como límite, en el seno del sector público de la comunidad autónoma, y tomará aquellas medidas y acciones necesarias para conseguir dicho objetivo. En esta línea la Generalitat hará convocatorias de acceso restringidas, dirigidas a personas con dificultades de integración laboral en razón de su capacidad intelectual, a través del sistema de concurso de méritos en el que solamente se valorará el conocimiento de la lengua catalana y la preparación profesional obtenida por formación ocupacional o análoga, programas especí-

ficos de inserción sociolaboral o experiencia profesional en puestos de trabajo de igual o similar categoría profesional. La puntuación de ambos conceptos será de un 90 por 100 para la preparación profesional y de un 10 por 100 para el conocimiento de la lengua catalana. A este sistema de acceso podrán optar aquellas personas con un grado de discapacidad, derivada exclusivamente de retraso mental igual o superior al 25 por 100, que puedan ejercer las funciones propias del puesto de trabajo sin necesidad de una supervisión o apoyo constante.

Se prevé también la convocatoria correspondiente de los concursos de cambio de destino (traslados) de estas plazas, en los que sólo podrán participar los trabajadores que han obtenido la condición de personal laboral fijo en alguna convocatoria anterior de nuevo acceso efectuada en base a lo previsto en el citado artículo 25.

2.2.10. Ceuta

No hemos encontrado a día de hoy normativa específica autonómica en materia de acceso al empleo público de personas con discapacidad, por lo que entendemos de aplicación subsidiaria la normativa estatal al respecto.

2.2.11. Extremadura

Decreto 47/2003, de 22 abril, que regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura DO Extremadura 29 abril 2003, núm. 50, [pág. 6.232] modificado por el Decreto 199/2006, de 28 noviembre DO Extremadura 12 diciembre 2006, núm. 145, [pág. 20.871].

Decreto Legislativo 1/1990, de 26 julio. Aprueba el Texto refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura. DO Extremadura 27 julio 1990, núm. 5-extraordinario [pág. 2]; rect. DO Extremadura 6 septiembre 1990, núm. 3-Extra (castellano).

Decreto 201/1995, de 26 diciembre, Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración de la Comunidad (DO Extremadura 2 enero 1996, núm. 1, [pág. 4]).

Resolución de 4 enero 2001 Acuerda la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Junta de Extremadura de ámbito de Comunidad Autónoma DO Extremadura 16 enero 2001, núm. 6, [pág. 308]; rect. DO Extremadura 24 febrero 2001, núm. 23, [pág. 1929].

En las Ofertas de Empleo Público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 del total de plazas vacantes ofertadas, para ser cubiertas por personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, siempre que superen las pruebas selectivas y acrediten, en su momento, el referido grado de minusvalía, así como que ésta es compatible con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes; de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 47/2003, de 22 de abril modificado por el Decreto 199/2006 de 28 de noviembre.

Las plazas vacantes reservadas para personas con discapacidad que queden desiertas, en cualquiera de los sistemas de acceso, se acumularán al cupo de reserva de la Oferta de Empleo Público siguiente, con un límite máximo del 10 por 100 para el total de la reserva de dicha Oferta.

Del cupo general mencionado, se destinará un cupo no inferior al 4 por 100 a personas con discapacidad física, psíquica o sensorial que no tenga su origen en retraso mental, siempre que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. Las referidas plazas serán ofertadas, en su caso, por un turno específico de discapacidad dentro de la convocatoria general. En el supuesto que el aspirante del turno de discapacidad superase los ejercicios correspondientes, no obtuviera plaza y su puntuación total fuere superior a la obtenida por otros aspirantes del turno libre, será incluido, por orden de puntuación, en la relación de aprobados del turno libre.

«Asimismo, las personas que hubieran superado el proceso selectivo por el turno de discapacidad, podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas por motivos de dependencia personal o gran dificultad de desplazamiento, siempre que impidan

la incorporación y que sean debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando esté debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de trabajo. Las plazas que queden vacantes del turno de discapacidad no se acumularán a las convocadas por el turno libre. No obstante lo anterior, las plazas reservadas a las que se hace referencia en el párrafo primero de este artículo, podrán ser ofertadas mediante una convocatoria independiente, atendiendo a la especificidad de las convocatorias generales que en su momento se realicen y en el contexto de la correspondiente Oferta de Empleo Público».

Del mismo modo, y dentro también del cupo general no inferior al 5 por 100, un cupo no inferior al 0,5 por 100 se destinará mediante convocatoria independiente, excepto para las plazas de personal docente no universitario y de personal estatutario sanitario, a personas con discapacidad psíquica originada por retraso mental, siempre que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En este caso las plazas deberán pertenecer a alguna o algunas de las especialidades que integran el Grupo E, de personal funcionario o estatutario o el Grupo V de personal laboral. Las convocatorias de estas plazas se efectuarán independientemente de las del resto e aspirantes del turno libre y del turno de discapacidad. Los contenidos de las pruebas estarán fundamentalmente dirigidos a comprobar que los aspirantes poseen los repertorios básicos de conducta y los conocimientos imprescindibles que les permitan desempeñar las funciones propias de los puestos de trabajo.

En relación con las medidas de adaptación a las pruebas, si éstas se solicitan con anterioridad, se establecerán las posibles en tiempo y medios para su realización. En las convocatorias se indicará expresamente esta posibilidad así como que los interesados deberán formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación. Si en el desarrollo de las pruebas se suscitara dudas al Tribunal de Selección respecto a la capacidad del aspirante por el cupo de plazas reservadas a personas con discapacidad, podrá recabar el correspondiente dictamen del órgano competente. En este caso, hasta tanto se emita el dictamen, el aspirante podrá participar condicionalmente en el proceso selectivo, quedando en suspenso

la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del proceso hasta la recepción del dictamen (art. 14 del Decreto 201/1995).

Por lo que se refiere a la asignación de puestos, los aspirantes que hubieran superado el proceso selectivo por el turno de discapacidad, podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas (art. 21 del Decreto 201/1995)

Cabe decir que dichas normas (art. 14 y 21 anteriormente mencionado) son aplicables a la selección del personal laboral.

Remarcar finalmente la existencia del Consejo Asesor para la Integración de las Personas con discapacidad en el Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyas funciones son:

- Informar las convocatorias de los procesos selectivos, para el ingreso definitivo en la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que contemplen algunas de las reservas para personas con discapacidad previstas en el Decreto.
- Prestar asesoramiento a los órganos correspondientes de la Junta de Extremadura sobre medidas de adaptación, generales y específicas, que sea preciso arbitrar en los procesos selectivos a que se refiere el apartado anterior.
- Informar sobre cualquier otra materia relacionada con los contenidos del Decreto a petición de la administración autonómica.
- Realizar periódicamente el seguimiento de la ejecución de las medidas previstas en el Decreto con el fin de evaluar la implantación de las mismas.

2.2.12. Galicia

Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia. DO Galicia 13 junio 2008, núm. 114, [pág. 11359] BOE 11 julio 2008, núm. 167, [pág. 30446].

Decreto 143/2008, de 3 de julio por el que se crea el Consejo Asesor para la Integración de la Discapacidad en la Función Pública Gallega DO Galicia 17 julio 2008, núm. 138 [pág. 13.769].

Decreto 95/1991, de 20 marzo, Reglamento de selección del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia DO Galicia 25 marzo 1991, núm. 58, [pág. 2.106].

Resolución de 23 mayo 2002 Dispone la inscripción en el registro y la publicación, en el Diario Oficial de Galicia, del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia DO Galicia 4 junio 2002, núm. 106, [pág. 8.374]; rect. DO Galicia 3 julio 2002, núm. 127, [pág. 10.368] (castellano).

La Disposición Adicional Séptima de la reciente Ley de la Función Pública de Galicia establece que:

- «1. En las ofertas de empleo público se reservará una cuota no inferior al 7 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración de la Xunta de Galicia y de sus organismos autónomos, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de minusvalía y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente.
2. La reserva se hará sobre el cómputo total de las vacantes incluidas en la oferta de empleo público, y se podrán concentrar las plazas reservadas para personas con discapacidad en aquellas convocatorias que se refieran a cuerpos, escalas o categorías cuyo desempeño se adapte mejor a las peculiaridades de las personas discapacitadas.
3. Cuando de la aplicación del porcentaje resulten fracciones decimales se redondeará por exceso para su cómputo.
4. Si las plazas reservadas y que fueron cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzasen la tasa del 3 por 100 de las plazas con-

vocadas, las plazas no cubiertas se acumularán a la cuota del 7 por 100 de la oferta siguiente, con un límite máximo del 12 por 100.

5. Al alcanzarse el objetivo del 2 por 100 al que se refiere el número 1 de esta disposición, el porcentaje mínimo de reserva será del 5 por 100, y no serán aplicables los números 3 y 4 de esta disposición mientras el porcentaje se mantenga o se incremente.
6. Se podrán realizar convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias, en las cuales las plazas estarán reservadas a personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. Las pruebas tendrán el mismo contenido y grado de exigencia que las que se realicen en las convocatorias ordinarias. En cualquier caso, las personas que participen en la convocatoria deberán acreditar la discapacidad y el grado de minusvalía. Las plazas incluidas en estas convocatorias se computarán, en todo caso, en la cuota reservada en la oferta de empleo público para su cobertura entre personas con discapacidad.
7. En las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o los períodos de prácticas, se establecerán para las personas con discapacidad con grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 que lo soliciten las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, para asegurar que las personas con discapacidad participan en condiciones de igualdad.
8. Tras superar el proceso selectivo, las personas que ingresen en cuerpos o escalas de personal funcionario o categorías de personal laboral de la Administración autonómica y de sus organismos autónomos y que fuesen admitidas en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad le podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando esté

debidamente justificada, y se deberá limitar a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesario para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada».

La Exposición de Motivos del Decreto 143/2008, por el que se crea el Consejo Asesor para la Integración de la Discapacidad en la Función Pública Gallega, recoge la preocupación por complementar las cuotas de reserva con otras medidas tales como una regulación exhaustiva de la forma de determinación y distribución de dichas plazas; la posibilidad de efectuar convocatorias independientes de procesos selectivos para el acceso a determinadas categorías profesionales, adaptadas a los tipos de discapacidad, establecer, en las convocatorias conjuntas, niveles mínimos diferentes para quienes concurren por la cuota de discapacidad en relación con los/las restantes aspirantes y prever las medidas que con posterioridad a la finalización del proceso selectivo se incorporaran respecto a la formación y cualificación profesional de los empleados/as públicos con discapacidad para asegurar su efectiva inserción laboral. En este contexto nace el mencionado Consejo Asesor con unas competencias muy amplias y diversas, tanto en la definición y configuración de las ofertas de empleo, en la elaboración y propuestas de normativa, en el asesoramiento para el establecimiento de los criterios básicos para las adaptaciones de pruebas y criterios de evaluación, en materia de integración laboral, en materia de colaboración con las entidades que desarrollan sus actividades en el ámbito de las personas con discapacidad y en materia de estudios y planificación.

2.2.13. La Rioja

Ley 3/1990, de 29 junio. Normas reguladoras de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja BO La Rioja 31 julio 1990, núm. 93, [pág. 1763] BOE 4 agosto 1990, núm. 186, [pág. 22.876] (Disposición adicional 12, modificada por la LEY 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2007).

A pesar de que la Ley 3/1990 no dedica ningún artículo a la concreción de los sistemas de acceso al empleo pública de las personas con discapacidad, la Disposición Adicional 12.^a efectúa una mención expresa a la conocida cláusula de reserva de oferta de empleo a discapacitados.

En este sentido, «en las Ofertas de Empleo Público se reservará un cupo no inferior al siete por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al treinta y tres por 100, de modo que progresivamente se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración autonómica, 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, según se determine reglamentariamente.

Las personas que participen en los procesos selectivos por el turno de reserva a discapacitados y superen las correspondientes pruebas selectivas tendrán preferencia en la elección de vacantes ofertadas sobre los aspirantes aprobados por el turno libre.»

2.2.14. Madrid

Decreto 54/2006, de 22 junio Regula el acceso de las personas con discapacidad a la Administración de la Comunidad de Madrid BO Comunidad de Madrid 26 junio 2006, núm. 150, [pág. 15].

Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid BO Comunidad de Madrid 24 abril 1986, núm. 96 BOE 3 septiembre 1986, núm. 211, [pág. 30.758].

Resolución de 7 abril 2005, Registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

El Decreto 54/2006, de 22 de junio, regula el acceso de las personas con discapacidad a la Administración de la Comunidad de Madrid, y se aplica a todos los procesos selectivos para el ingreso en los Cuerpos y Escalas de personal funcionario y Categorías Profesionales de personal laboral com-

prendidos en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley 1/1986, de 10 de abril de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (se exceptúa al personal docente y sanitario que se regula por sus normas específicas).

El Decreto considera personas con discapacidad aquellas a las que se le haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%, de acuerdo con la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, y reserva un cupo mínimo del 6 por 100 en la Oferta de Empleo público anual, tanto de acceso a personal funcionario como a personal laboral y de promoción interna de personal funcionario y de personal laboral, para su cobertura por éstas.

El cupo que se establezca se aplicará a las plazas correspondientes a cada uno de los Grupos de clasificación de personal funcionario y Grupos profesionales de personal laboral. En la Oferta se determinará la distribución de las plazas reservadas al cupo de discapacidad para personal funcionario en los diferentes Cuerpos y Escalas. Las plazas reservadas a personas con discapacidad en las Especialidades dentro de un mismo Cuerpo o Escala se concretarán, en su caso, en las convocatorias. Lo mismo se hará para el personal laboral.

«En aquellas convocatorias en las que por el escaso número de plazas no fuese posible aplicar el porcentaje de reserva, o en las que no quepa reservar plazas para personas con discapacidad por exigirse en la convocatoria para el acceso a un Cuerpo, Escala o Categoría Profesional estar en posesión de determinadas aptitudes físicas, se procederá, si ello fuese posible, a la acumulación del porcentaje de plazas resultante en aquellas convocatorias correspondientes al mismo Grupo de Clasificación o Profesional, cuyo desempeño sea más idóneo o se adapte mejor a las peculiaridades de las personas con discapacidad. De no ser posible lo anterior, se incluirán en convocatorias correspondientes a otros Grupos de Clasificación o Profesionales.

Del total de las plazas correspondientes al cupo de discapacidad de las Categorías Profesionales que integran el Grupo Profesional V de los previstos

en el vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, al menos el 25 por 100 se reservarán para su cobertura mediante personas con discapacidad psíquica originada por retraso mental a través de convocatorias independientes, en las que se determinará concretamente el número de plazas correspondientes a cada una de las referidas Categorías. En iguales términos que los establecidos en el párrafo anterior, podrán efectuarse convocatorias independientes para el acceso a otras Categorías Profesionales que tengan asignadas funciones propias de oficios pertenecientes a otros Grupos Profesionales» (art. 5).

Para participar en las pruebas se exigirá el requisito de capacidad funcional suficiente para el desempeño de las tareas y funciones habituales del Cuerpo, Escala o Categoría Profesional objeto de la convocatoria, dicho requisito deberá cumplirse el día de finalización del plazo de presentación de instancias y mantenerse durante todo el proceso selectivo. Las personas con discapacidad están exentas de abonar la tasa por derechos de examen.

En relación con las adaptaciones necesarias en los procesos selectivos el Decreto declara que sólo se considerarán aquellas solicitudes que tengan por objeto salvar las limitaciones de un aspirante, de tal forma que exista una relación directa entre la discapacidad y el tipo de prueba a realizar y una congruencia entre la adaptación que se solicita y la naturaleza del ejercicio para el que se pide, sin que aquella pueda desvirtuar el sentido del ejercicio. La solicitud de adaptación se formulará en el momento de presentación de la solicitud de participación en el proceso, y serán cada una de las convocatorias las que establecerán la forma y el plazo, que no será inferior a diez días, en que los aspirantes deberán especificar el tipo de adaptación que solicitan y justificar documentalmente la necesidad de la misma. La resolución de esta petición de adaptación la efectuará el Tribunal, previo informe de los Centros Base de Atención a Personas con Discapacidad si lo considera oportuno (estos Centros disponen de un plazo no superior a siete días para evacuar el informe solicitado, siendo el silencio positivo a las adaptaciones solicitadas en caso de no emitirse). En la resolución por la que se aprueben las relaciones definitivas de admitidos y excluidos en el proceso selectivo y se anuncie la fecha de celebración del primer ejercicio, se in-

dicará también los tabloneros de anuncios en los que haya de publicarse la referida relación de aspirantes con adaptación. El Decreto también prevé la posibilidad de que la necesidad de adaptación de tiempo, medios o de ambos, surgiera de forma sobrevenida con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de instancias.

El Decreto previene también que, en el caso de que las personas con discapacidad participen en procesos selectivos donde no exista cupo de reserva o, que aún existiendo, se decida no concurrir a las plazas reservadas al mismo, éstas puedan participar y solicitar aquellas adaptaciones de tiempo, medios o ambos que precisen, en los mismos términos que si concudiesen por el cupo de discapacidad.

En relación con el cupo reservado a personas con discapacidad psíquica con origen en retraso mental, el artículo 12 del Decreto establece que:

- «1. Los procesos selectivos para el acceso a las plazas laborales que constituyan el cupo de reserva a personas con discapacidad psíquica con origen en retraso mental se desarrollarán y ejecutarán de forma independiente de los procesos selectivos mediante los que se convoquen el resto de plazas de la Categoría Profesional correspondiente.

Los contenidos de las pruebas se dirigirán fundamentalmente a comprobar que los aspirantes poseen los repertorios básicos de conducta y los conocimientos imprescindibles para el desempeño de las funciones propias de los puestos de trabajo.

2. Los aspirantes que concurren por estas convocatorias no podrán participar simultáneamente en los procesos selectivos por los que se convoquen el resto de plazas de la misma Categoría Profesional.
3. Las plazas que no sean finalmente cubiertas en estos procesos selectivos se acumularán a las restantes plazas que completen el cupo de reserva de la correspondiente Categoría Profesional.»

Los lugares en los que se celebren los ejercicios deberán tener la consideración de instalaciones adaptadas.

Destacar como medida de publicidad la que establece el artículo 6 del Decreto donde se afirma que «para facilitar el conocimiento de las medidas que regulan el acceso de las personas con discapacidad a la Comunidad de Madrid, en cada una de las Ofertas de Empleo público que se aprueben a partir de la entrada en vigor de este Decreto se incluirá una referencia expresa al mismo»

Especial mención debe hacerse a los mecanismos para la acreditación de la capacidad funcional. El artículo 6 del Decreto recoge, como principio general de los procesos, que en las bases de las convocatorias se exigirá, para la totalidad de los aspirantes, el requisito de que, para ser admitido a la realización de las correspondientes pruebas selectivas, deberá poseerse capacidad funcional suficiente para el desempeño de las tareas y funciones habituales. Dicho requisito deberá cumplirse el día de la finalización del plazo de presentación de instancias y mantenerse durante todo el proceso selectivo.

La acreditación de la capacidad funcional se da en dos momentos del proceso de selección:

1. Si el Tribunal de selección, durante el desarrollo del proceso selectivo, tuviera conocimiento o dudas fundadas de que alguno de los aspirantes carece de la capacidad funcional, recabará informe preceptivo de los Centros Base de Atención a Personas con Discapacidad o de otros órganos técnicos competentes, el cual será evacuado en el plazo máximo de diez días, teniendo el carácter de determinante para resolver. Esta actuación se hará con conocimiento de la persona interesada al objeto de poder presentar las alegaciones que considere oportunas en su defensa. Si el contenido del informe fuese desfavorable de la capacidad funcional, el Tribunal, previa audiencia del interesado, emitirá propuesta motivada de su exclusión del proceso selectivo. La resolución será adoptada por el órgano convocante del proceso selectivo, mientras tanto el aspirante podrá continuar participando condicionalmente en el proceso selectivo.
2. Concurran o no por el cupo de reserva en el correspondiente proceso selectivo, y con el objeto de verificar la capacidad funcional en el caso de que susciten dudas fundadas al respecto, el órgano compe-

tente, con anterioridad al nombramiento o contratación de los aspirantes, requerirá dictamen al Centro Base de Atención a Personas con Discapacidad o a otros órganos técnicos pertinentes, que sea emitido en el plazo de diez días y tendrá carácter determinante para resolver. Se prevé la audiencia del interesado y la formulación de alegaciones. En el caso de que el dictamen fuera desfavorable, y previa audiencia del interesado, el órgano competente dictará resolución acordando el no nombramiento o contratación del aspirante.

Finalmente el Decreto prevé también medidas para regular la adaptación de puestos de trabajo, la formación y gestión de listas de espera y bolsas de trabajo («En la gestión de las listas de espera para el nombramiento de funcionarios interinos que se formen como resultado de las diferentes convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso de la función pública, al menos el 6 por 100 de las plazas se cubrirán mediante aspirantes que concurrieran al correspondiente proceso de selección por el cupo de discapacidad y que formen parte de las referidas listas»).

Para acabar mencionar la creación del Consejo Asesor para el acceso al empleo público de personas con discapacidad, cuyas funciones son:

- Elaborar un informe con carácter anual sobre la aplicación del contenido del Decreto.
- Informar preceptivamente las convocatorias de los procesos selectivos específicos correspondientes al cupo reservado a personas con discapacidad psíquica con origen en retraso mental.
- Asesorar a los órganos administrativos sobre la utilización del Plan de Formación como medida para difundir la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.
- Asesorar sobre duración, contenido e impartición de los cursos previstos para las personas que accedan a la función pública provenientes de los procesos de selección específicos para personas con discapacidad psíquica con origen en retraso mental.

- Estudiar, debatir y proponer medidas de mejora.
- Emitir informes sobre materias relacionadas con su competencia.

2.2.15. Melilla

VII Acuerdo Marco de los funcionarios de la ciudad autónoma de Melilla. BO Ciudad de Melilla, 11 de julio 2005, núm 15 [pág 33].

El Presente Acuerdo Marco, regula y establece las normas por las que se rigen las condiciones de trabajo de todo el personal funcionario que preste sus servicios en cualquiera de las Unidades y Centros de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Dicho Acuerdo reserva, en su artículo 9 y en relación con el turno libre, un 7 por 100 de la totalidad de la Oferta pública de Empleo de personal funcionario y laboral, para reserva de aspirantes discapacitados.

En el resto de cuestiones relacionadas con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad es de aplicación subsidiaria la normativa de ámbito estatal.

2.2.16. Murcia

Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (BORM n.º 85 de 12/04/2001) BO Región de Murcia 12 abril 2001, núm. 85, [pág. 5.795].

Decreto 153/1993, de 30 diciembre Acceso y provisión de puestos de trabajo a la Función Pública Regional BO Región de Murcia 22 enero 1994, núm. 17, [pág. 467].

Convenio Colectivo de Trabajo para Personal Laboral al Servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia. (BORM n.º 125 de 1 de junio de 2007).

El Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, en su Disposición Adicional primera declara que en las Ofertas de Empleo Público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes 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 de la Administración Pública en la Región de Murcia, 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, según se determine reglamentariamente. Por su parte el artículo 53 se refiere al Acceso a la Función Pública regional por parte de personas disminuidas y establece que una reglamentación determinará las condiciones de las personas, el mínimo a exigir en las pruebas de selección, y los criterios de evaluación de la posibilidad de desarrollar en condiciones suficientes las tareas a las que aspira por parte del disminuido.¹⁶⁸

Por su lado el Decreto 153/1993, de 30 de diciembre, por el que se regula el acceso y provisión de puestos de trabajo a la Función Pública Regional, declara en su artículo 1 que las personas con minusvalía concurrirán en igualdad de condiciones a las pruebas selectivas, sin que puedan ser excluidas por discapacidades físicas o psíquicas salvo «en casos de incompatibilidad real con las tareas y funciones a desempeñar en aquéllos».

La determinación de las convocatorias con plazas reservadas a personas con discapacidad (aquellas con un grado igual o superior al 33 por 100) procurará, en la medida de lo posible un reparto proporcional entre los distintos Grupos de Cuerpos de Funcionarios y Niveles retributivos de personal laboral. Dichas convocatorias podrán ser en el sistema general de acceso libre o en el de promoción interna (art. 2.1 Decreto 153/1993).

Se prevé también la adaptación de medios y tiempo, previa solicitud del interesado en la instancia de participación en el proceso selectivo. El Tribunal resolverá según su criterio, pudiendo solicitar el informe de los órganos técnicos competentes de la administración autonómica.

¹⁶⁸ A día de hoy, no hemos podido verificar que se haya procedido al desarrollo reglamentario a que hace referencia el mencionado Decreto Legislativo (julio 2008).

En relación con la capacidad funcional, los aspirantes que resulten seleccionados la acreditarán mediante certificado expedido por el equipo multi-profesional competente de la administración autonómica o, en su defecto, del Ministerio de Asuntos Sociales. Certificación que se deberá presentar junto con la documentación necesaria para ser nombrado funcionario de carrera o contratado laboral fijo.

Tanto en la adjudicación inicial del puesto de trabajo una vez superadas las pruebas selectivas, como en la posterior, consecuencia de la participación en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, el personal con minusvalía al servicio de la Administración Pública podrá instar la adaptación del entorno físico en el que deba desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo siempre que no suponga una modificación extraordinaria en el contexto de la organización (art. 4 Decreto 153/1993).

2.2.17. Navarra

Ley Foral 16/2002, de 31 mayo Regula aspectos de acceso al empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad Foral de Navarra BO Navarra 7 junio 2002, núm. 69, [pág. 4990] BOE 27 junio 2002, núm. 153, [pág. 23.365].

Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. BO Navarra 1 septiembre 1993, núm. 107, [pág. 4073]; rect. BO. Navarra 1 octubre 1993, núm. 120, [pág. 4.455].

Decreto Foral 53/2006, de 31 julio. Crea la Comisión Mixta de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos BO Navarra 18 agosto 2006, núm. 99, [pág. 9.040].

Acuerdo de 15 enero 2007 Aprueba el Convenio Colectivo del personal laboral suscrito por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos con los sindicatos CC OO y CSI-CSIF y esta-

blece el procedimiento de adhesión individual al mismo BO Navarra 24 enero 2007, núm. 11, [pág. 766].

La Ley Foral 16/2002 de 31 de mayo modifica el Texto refundido del Estatuto Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993 de 30 de agosto, que queda redactado como sigue:

«En las Ofertas de Empleo Público de las Administraciones Públicas de Navarra, se reservará el 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100 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.

Si los puestos ocupados por dichas personas no alcanzaren la tasa del 3 por 100 de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del 5 por 100 del ejercicio siguiente, con un límite máximo del 10 por 100.

El personal que tenga el grado de discapacidad fijado en el apartado anterior y obtenga plaza en una convocatoria de ingreso por cualquiera de los turnos, tendrá preferencia sobre los aspirantes del turno libre en la elección de vacantes.

Mientras las Administraciones Públicas de Navarra y sus organismos autónomos no cubran con personal fijo con discapacidad el porcentaje establecido en el párrafo primero del apartado 1, las personas con discapacidad reconocida tendrán preferencia para la contratación temporal, una vez agotadas las listas de aprobados sin plaza de las pruebas selectivas de ingreso en la función pública.»

Por su parte, y en lo que se refiere al personal laboral, el artículo 8 del Convenio Colectivo del personal laboral suscrito por la Administración de la Comunidad foral de Navarra y sus organismos autónomos con los sindicatos CCOO y CSI-CSIF establece que «las Administraciones Públicas de Navarra, para su provisión por trabajadores con discapacidad de grado igual o

superior al 33 por 100, 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».

Mediante Decreto Foral 53/2006 se crea la Comisión Mixta de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos. Se configura como un órgano colegiado cuyas funciones son:

- Informar, con carácter previo, la determinación de las plazas vacantes incluidas en la oferta pública de empleo que configuran los turnos de reserva para personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100.
- Establecer los criterios generales a los que haya de ajustarse la adopción de medidas de adaptación de las distintas pruebas de que constan los procedimientos selectivos para el acceso al empleo público, cuando las mismas sean solicitadas por los aspirantes con discapacidad.
- Recibir información, con carácter anual, acerca de las plazas efectivamente cubiertas por personas con discapacidad durante el correspondiente período.
- Emitir informe sobre cuantas cuestiones relacionadas con el acceso y la promoción del acceso al empleo público por personas con discapacidad sean sometidas a su consideración.

2.2.18. País Vasco

Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca. BO País Vasco 28 julio 1989, núm. 144, [pág. 4.954].

Resolución de 7 agosto 2001, que dispone el registro y publicación del Convenio Colectivo de «Colectivos Laborales al Servicio de la C.A.E. para el año 2001» BO País Vasco 23 agosto 2001, núm 163 [pág 15.968].

La Ley de la Función Pública Vasca se refiere, en su artículo 27.2 a los «colectivos con especiales dificultades para acceder al empleo» para decir que, en caso de igualdad de capacitación en la selección del personal funcionario y laboral fijo, se dará prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos y escalas y categorías de la Administración en los que la representación de las mujeres sea inferior al 40 por 100, salvo que «concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso al empleo».

Por su parte, la Disposición Adicional Séptima de dicha Ley afirma que: «los minusválidos serán admitidos en igualdad de condiciones que los demás aspirantes [...] siempre que reúnan las condiciones de aptitud para el desempeño de la función. En las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueran precisos para su realización por el personal minusválido, siempre que con ello no se desvirtúe el contenido de la prueba ni se reduzcan o mengue el nivel de aptitud exigible en la misma. En las Ofertas de Empleo Público, las Administraciones públicas vascas reservarán un cupo no inferior al tres por 100 de las vacantes comprometidas para su cobertura entre el personal con discapacidad de grado igual o superior al treinta y tres por 100, hasta tanto se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración correspondiente, 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 las funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente».

Por su parte el Convenio colectivo del personal laboral se refiere, en su artículo 56 al personal con capacidad disminuida para decir que, aquel trabajador o trabajadora que obtenga declaración de incapacidad para el desarrollo de las funciones en su puesto de trabajo, gozará de derecho preferente a ocupar la primera vacante compatible con su estado físico y aptitudes profesionales.

2.2.19. Valencia

Ley 11/2003, de 10 abril Estatuto de Personas con Discapacidad DO Generalitat Valenciana 11 abril 2003, núm. 4.479, [pág. 10.681]; rect. DO Generalitat Valenciana 24 abril 2003, núm. 4.486, [pág. 11.630](castellano) BOE 22 mayo 2003, núm. 122, [pág. 19.503].

Decreto Legislativo de 24 octubre 1995, Ley de la Función Pública de Valencia 1995. DO Generalitat Valenciana 26 octubre 1995, núm. 2.613, [pág. 15.465]; rect. DO Generalitat Valenciana 30 noviembre 1995, núm. 2.637(castellano).

Decreto 33/1999, de 9 marzo Reglamento de selección de personal y puestos de trabajo de la Generalitat Valenciana de 1999. DO Generalitat Valenciana 20 abril 1999, núm. 3.477, [pág. 5.867].

Resolución de 31 mayo 1995. Convenio colectivo del Personal laboral de la Comunidad Valenciana DO Generalitat Valenciana 12 junio 1995, núm 2.527 [pág 8.905].

Resolución de 7 de mayo de 2008, dispone el registro y publicación del Acuerdo de la comisión de Interpretación, Vigilancia, y Estudio del II Convenio Colectivo del Personal laboral de la Generalitat Valenciana (CIVE) que aprueba criterios que regirán las bases de las convocatorias correspondientes a las ofertas de empleo público 2008-2010.

A los efectos de la Ley 11/2003, de 10 abril Estatuto de Personas con Discapacidad, se entiende por persona con discapacidad aquella que, «por causa de una deficiencia en su interacción con el entorno, sufre cualquier restricción o impedimento en la capacidad de realizar una actividad que se considera normal para el ser humano, generando una situación de desventaja para la persona en cuanto limita o impide el cumplimiento de una o varias funciones dentro de la sociedad a la que pertenece, teniendo reconocida la condición de minusválido en un grado igual o superior al 33 por 100» (art, 2.1). La Ley describe así mismo la persona con movilidad reducida distinguiéndola de persona con discapacidad con necesidad de apoyo generalizado. La Ley se ocupa, en su artículo 25 de las medidas de fomento para

la inserción laboral de las personas con discapacidad, y, en su punto 3, establece que la Generalitat «reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas anuales convocadas para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100 siempre que superen las pruebas selectivas, en la modalidad que se establezca por tipo de discapacidad y que en su momento acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes».

La Ley 10/2006, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat, modifica el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Valenciana que establece:

«En las Ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 del total de vacantes convocadas para ser cubiertas por 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 de la Administración de la Generalitat Valenciana, 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, según se determine reglamentariamente.

En las pruebas de acceso al empleo público de la Generalitat Valenciana, se garantizará el cumplimiento de la normativa en materia de adaptabilidad y se adoptarán las medidas indispensables para garantizar la igualdad de oportunidades».

El Convenio Colectivo del personal laboral se pronuncia en el mismo sentido en su artículo 8.

El Decreto 33/1999, de 9 de marzo establece en su artículo 9 que «con independencia de la reserva que la Administración fije en las convocatorias ordinarias, la Administración podrá realizar convocatorias extraordinarias dirigidas exclusivamente a personal discapacitado.» A pesar que las convocatorias no establecerán exclusiones por limitaciones psíquicas, físicas o sensoriales, debe demostrarse (al amparo de lo que exige el artículo 12 de la ley de la función pública) capacidad funcional suficiente para el desempeño

de las tareas. En el desarrollo de las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones necesarias de tiempo y medios cuando los aspirantes así lo pidan. Si en el desarrollo de las pruebas se suscitara dudas razonables al Tribunal respecto a la compatibilidad funcional de un aspirante podrá recabar el correspondiente dictamen, de manera que el aspirante participará condicionalmente en el proceso selectivo quedando en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión de las pruebas hasta la recepción del dictamen.

Finalmente la Resolución de 7 de mayo de 2008, que dispone el registro y publicación del Acuerdo de la comisión de Interpretación, Vigilancia, y Estudio del II Convenio Colectivo del Personal laboral de la Generalitat Valenciana (CIVE) aprueba criterios que regirán las bases de las convocatorias correspondientes a las ofertas de empleo público 2008-2010, y establece que se reservará un porcentaje mínimo del 5 por 100 de las plazas para garantizar la promoción interna de las personas con discapacidad. Dicha Resolución acaba con la afirmación que «se estudiará la posibilidad de establecer sistemas en la adjudicación de puestos que garanticen la conciliación del derecho de las personas con discapacidad a desempeñar un puesto de trabajo acorde a sus características con la adecuada prestación del servicio».

LISTADO COMPARATIVO COMUNIDADES AUTÓNOMAS¹⁶⁹

COMUNIDAD AUTÓNOMA ¹⁷⁰	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
ANDALUCIA	5% (Posibilidad de desglosar un mínimo de un 4% para discapacidad física/sensorial o psíquica que no tenga origen en retraso mental leve o moderado;	Ordinarias (turno independiente) y específicas	√	√	4% de la bolsa para proveer personal interino y laboral temporal se reserva para Aspirantes con discapacidad que hayan concurrido y no hayan obtenido plaza 1% para discap. Posibilidad de establecer un turno específico en los procesos de selección de	4% reserva para personas con discapacidad en cada convocatoria.

¹⁶⁹ Julio 2008.

¹⁷⁰ Ámbito de aplicación: personal funcionario y, en lo que proceda, personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas autonómicas correspondientes.

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
ARAGÓN	3%	Ordinarias (turno independiente)	√	x	personal interino y laboral eventual acidades con origen en retraso mental leve o moderado)	x
ASTURIAS	5%	Ordinarias (turno independiente)	√	√	x	x
BALEARES	5% (Podrán desglosarse un mínimo 4,5% para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y personas con	Ordinarias (turno independiente) y Específicas para personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y personas con sordera prelocutiva severa o media (Cuerpos del grupo E de	√	√	√	5% (Podrán desglosarse un mínimo 4,5% para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y

COMUNIDAD AUTOÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
	sordera prelocutiva severa o media; y un mínimo 0.5% para personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y personas con sordera prelocutiva severa o media)	funcionarios o categorías 7 y 8 de personal laboral)				personas con sordera prelocutiva severa o media; y un mínima 0,5% para personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y personas con sordera prelocutiva severa o media)
CANARIAS	5%	Ordinarias (turno independiente)	√	x	La selección del personal interino y laboral temporal que se haga mediante convocatoria está sujeta a reserva de un mínimo del 3% para	La aplicación de las reservas a las plazas laborales podrá ser objeto de negociación colectiva.

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
CANTABRIA	3%	Ordinarias (turno independiente)	x	x	personas con discapacidad siempre que no sea necesaria adaptación funcional del puesto de trabajo.	3%
CASTILLA Y LEÓN	10%	Ordinarias (turno independiente)	√	x	Bolsa o lista abierta. De no existir, mediante convocatoria específica.	7% Poblaciones con menos de 2000 hab. o singulares por dificultad, puede acordarse convocatoria específica.

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
CASTILLA-LA MANCHA	5%	Ordinarias en turno independiente y se prevé especificidad personal laboral	√	√	Las bolsas se elaborarán teniendo en cuenta resultados de acceso libre y de personas con discapacidad. Un núm. de plazas equivalente a las no cubiertas por el turno de discapacitados se cubrirá interinamente, primero por los aspirantes participantes que no formen parte de la bolsa y, en su defecto, por el resto de aspirantes.	Sistema específico puestos de trabajo singulares exclusivos para personas con discapacidad originada por retraso mental de al menos un 25% y personas con discapacidad originada por deficiencias permanentes de grado = 0 > 50%. Los destinos se adjudicarán por el siguiente orden: promoción interna, personas con discapacidad, acceso libre.

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
CATALUÑA	5%	Ordinarias (turno independiente) y sistema singular para personal laboral.	√	√	x	Convocatorias restringidas de personal laboral para personas con una discapacidad intelectual originada por retraso mental (25%)
EXTREMADURA	5% Un porcentaje no inferior al 4% para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en retraso mental. 0,5% para personas con discapacidad	Convocatoria ordinaria (turno independiente) (4%) para personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en retraso mental. Convocatoria independiente (0,5%) para personas con discapacidad	√	√	Las plazas no cubiertas por el turno de discapacidad se ofertarán para provisión temporal a los aspirantes del turno. Igualmente si queda vacante un puesto de	Los aspirantes que hayan superado el proceso selectivo de personal laboral por el turno de discapacidad podrán solicitar alteración del orden de prelación

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
	psíquica originada por retraso mental	discapacidad psíquica originada por retraso mental para cubrir plazas de funcionario de grupo E o Grupo V de personal laboral.			trabajo de los adjudicados con carácter definitivo a aspirantes discapacitados.	
GALICIA	7% Cuando se alcance el 2% de los efectivos totales, el porcentaje pasa al 5%.	Convocatorias ordinarias (turno independiente) y convocatorias independientes.	√	√	x	x
LA RIOJA	7%	Convocatorias ordinarias (turno independiente).	x	√	x	x

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
MADRID	6%	Convocatorias ordinarias (turno independiente). Se prevé para el grupo V del personal laboral convocatorias independientes para personas con discapacidad psíquica originada por retraso mental.	√	√	Posibilidad de formación de listas de espera para nombramiento de funcionarios interinos con prelación en caso de empate para personas con discapacidad.	Para personal laboral del grupo profesional V se prevé una reserva de al menos el 25% del total de las plazas ofertadas de dicho grupo a personas con discapacidad psíquica originada por retraso mental.
MURCIA	3%	Convocatorias ordinarias (turno independiente).	√	x	x	x

COMUNIDAD AUTÓNOMA	RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
NAVARRA	5%	Convocatorias ordinarias (turno independiente).	x	Mientras no se cubra con personal fijo con discapacidad el porcentaje del 5%, éstas tendrán preferencia en la contratación temporal una vez agotadas listas de aprobados sin plaza.	√	5%
PAÍS VASCO	3%	Convocatorias ordinarias (turno independiente)	√	x	x	Referencia al personal con capacidad disminuida.
VALENCIA	5%	Convocatorias ordinarias y convocatorias extraordinarias exclusivas para personas con discapacidad.	√	x	x	5%

NORMATIVA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

RESERVA DE CUPO (mínima)	CONVOCATORIAS	ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN	TRATO DIFERENCIADO ADJUDICACIÓN PLAZA	BOLSA ESPECÍFICA	PERSONAL LABORAL
5%	Ordinarias (turno independiente) y específicas	√	√		5%

2.3. CONCLUSIONES

El objetivo fundamental del presente capítulo ha sido describir los sistemas de acceso de las personas con discapacidad en las diferentes comunidades autónomas, siendo conscientes que el carácter básico que el EBEP, mediante la Disposición Adicional Primera, otorga a su artículo 59, y por tanto a la reserva no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas por personas con una discapacidad igual o superior al 33 por 100, modifica desde su entrada en vigor determinadas disposiciones autonómicas que no alcanzan dicho mínimo normativo.

Hemos evidenciado que a pesar que existe un mismo marco normativo básico que obliga a las disposiciones autonómicas a plantear soluciones similares (puesto que el fundamento común sigue siendo el acceso a través del cupo de reserva) se constatan divergencias importantes en los sistemas de acceso. Ello ocurre especialmente desde la aprobación el año 2003 de la Ley estatal 53/2003, de 10 de diciembre, de Empleo Público de Discapacitados.

Existen normativas autonómicas que establecen reservas específicas en función del tipo de discapacidad así como convocatorias especiales con bases propias y pruebas pensadas en función de la discapacidad. Además, y como hemos destacado en los apartados correspondientes, las administraciones autonómicas empiezan a crear órganos consultivos específicos en el seno de la función pública para las personas con discapacidad. Ello sin

duda permite poner el acento en la formación tanto en el acceso como en el puesto de trabajo e, incluso, incorporar a entidades representativas del sector.

Nuestro estudio también ha permitido detectar la existencia de normativas autonómicas que permiten la incorporación en puestos de trabajo de naturaleza temporal a personas con discapacidad, la realización de proyectos pilotos en este ámbito, la creación y sistematización en la gestión de bolsas de trabajo para cubrir interinamente vacantes, e incluso alguna experiencia sobre las propias Relaciones de Puestos de Trabajo que identifican qué puestos son susceptibles de ser cubiertos por personas con esta problemática.

De la comparación entre las diferentes soluciones normativas en el ámbito del acceso a la función pública de las personas con discapacidad se destacan importantes consecuencias de tipo práctico para dichas personas. Puesto que las soluciones —y la extensión de éstas— varían en función de la normativa de que se trate. Pero, desde un punto de vista jurídico teórico nos interesa destacar lo siguiente:

- La necesidad de asumir una concepción social más avanzada en este ámbito, que iguale —y especifique clarificando contenidos— cuestiones como la posibilidad de pedir la adaptación de las pruebas y el alcance de éstas.
- La necesidad de superar la limitación del modelo actual que condiciona el acceso de las personas con discapacidad al hecho de disponer de un porcentaje de minusvalía determinado, puesto que sólo si se dispone del grado de minusvalía que marca la ley ésta atiende a la singularidad subjetiva y admite la utilización de herramientas de acción positiva que ayuden a superar la desigualdad que comportan las dificultades funcionales. Dicha limitación se convierte *de facto* en una restricción del derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a la función pública. Entendemos que esta restricción es contraria a los dictados y principios antidiscriminatorios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- La necesidad que todas las normativas autonómicas que regulen el empleo público de las personas con discapacidad lo hagan desde una perspectiva global, no sólo desde la óptica del acceso, sino regulando también aspectos tan relevantes como la inclusión de la problemática de la discapacidad de forma generalizada en los temarios de acceso, la relevancia de la formación en el puesto de trabajo, la protocolización y normalización del seguimiento de la evolución en el puesto de trabajo de la persona con discapacidad así como de su entorno organizativo, la estandarización y sistematización de las medidas de adaptación que determine el correspondiente seguimiento, la previsión de medidas laborales de adaptación o bien de salidas anticipadas del empleo público, como consecuencia de la evolución de la discapacidad, etc.
- La necesidad de crear los correspondientes órganos consultivos e incluso ir más allá, dotándolos de facultades de ejecución y decisión de carácter transversal. La idea es que puedan incorporar a los propios interesados y a las entidades representativas como ejemplo del compromiso y responsabilidad social de las administraciones públicas.¹⁷¹
- La necesidad de dotar a los órganos de selección y de provisión de las competencias técnicas y conocimientos necesarios para garantizar un adecuado cumplimiento, tanto de las adaptaciones de medios y tiempos necesarios, como de las pruebas, de modo que estén pensadas atendiendo a la singularidad de la persona con discapacidad sin que ello impida garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad así como de publicidad y transparencia.

NOTA DE ACTUALIZACIÓN, 31 DE JULIO DE 2009

Habida cuenta que el texto definitivo de la obra se cerró en julio de 2008, y que con posterioridad se han publicado normas o disposiciones de importancia para el contenido de la obra, se incluye una breve Nota de Actualización cerrada a 31 de julio de 2009.

¹⁷¹ En este sentido, ver el capítulo sobre la responsabilidad social en relación con las personas con discapacidad.

2.3.1. Castilla y León

Decreto 83/2008, de 23 de diciembre, que regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la Administración de Castilla y León.

BO Castilla y León, 30 de diciembre de 2008, núm. 251 [pág. 27.026].

Persona con discapacidad a los efectos de este Decreto: la que tenga reconocida un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o que tenga tal consideración en los términos que establece el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad.

RESERVA DE CUPO (mínima): 10 por 100 del cupo de plazas reservadas, podrá destinarse hasta un 10 % para las personas con discapacidad que presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo mediante convocatorias específicas.

CONVOCATORIAS: se establecen tres tipos de convocatorias:

- Ordinarias, con turno de personas con discapacidad;
- Independientes. En este caso, las pruebas tendrán idénticas características y grado de exigencia que las que se realicen en convocatorias ordinarias;
- Específicas para personas con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mercado de trabajo. Se entienden por personas con especiales dificultades para el acceso al mercado de trabajo a aquéllas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100, y a aquéllas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 75 por 100.

ADJUDICACIÓN DE PLAZAS: los aspirantes que hayan superado el proceso en convocatoria ordinaria podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de plazas. Los aspirantes discapacitados en las convocatorias ordinarias con turno para personas con discapacidad que superasen los ejercicios sin obtener plaza resultando su

puntuación superior a la obtenida por otros aspirantes por turno libre, serán incluidos por su orden de puntuación en la relación de aprobados.

ADAPTACIONES PRUEBAS SELECCIÓN: sólo en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar y siempre que tal adaptación no desvirtúe el sentido de la prueba.

BOLSAS DE EMPLEO: se prevé la creación de bolsas de empleo para la cobertura temporal de puestos de trabajo en los tres tipos de convocatorias.

Se crea la Comisión de seguimiento para la Integración laboral de las personas con discapacidad en la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de sus organismos autónomos.

2.3.2. Galicia

Decreto 143/22008, de 3 de julio, que crea el Consejo Asesor para la Integración de la Discapacidad en la Función Pública Gallega. DO. Galicia, 17 julio 2008, núm 138 [pág. 13.769].

2.3.3. La Rioja

Decreto 63/2008, de 5 de diciembre, modifica el Decreto 67/2005 de 11/11/2005 que crea el Foro para el Empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Comunidad autónoma de la Rioja. BO La Rioja 16 enero 2009, Núm 7 [pág. 419].

Decreto 51/2008, de 5 de septiembre, de acceso al empleo público de personas con discapacidad. BO La Rioja, 10 de septiembre de 2008, núm. 119 [pág. 6.767].

Persona con discapacidad a los efectos del Decreto 51/2008: la que tenga reconocida un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o que tenga tal consideración en los términos que establece el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad.

RESERVA DE CUPO (mínima): 7 por 100. Las plazas reservadas, no cubiertas definitivamente, se podrán acumular a la cuota de reserva del 7 por 100 de oferta de empleo público del año siguiente, con un límite máximo del 10 por 100.

CONVOCATORIAS: la convocatoria de las vacantes se podrá realizar conjuntamente con el turno libre y, en su caso, promoción interna, y también de forma separada o independiente. Tratamiento diferenciado al cupo de personas con discapacidad en la relación de admitidos, llamamiento a los ejercicios y relación de aprobados.

ADAPTACIÓN PRUEBAS SELECCIÓN: adaptaciones razonables de tiempo y medios. Sólo en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar.

ACCESO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON ESPECIALES DIFICULTADES DE INSERCIÓN SOCIO-LABORAL: se entienden aquellas personas con discapacidad que presenten especiales dificultades para su integración social y laboral, con una discapacidad reconocida igual o superior al 33 por 100. Deberán acreditar que poseen los repertorios básicos de conducta y conocimientos imprescindibles que les permita el desempeño de las funciones que les fueran a ser asignadas. Oídas las organizaciones sindicales, mediante convenio firmado entre la Administración Pública y entidades vinculadas a personas con discapacidad, se determinarán las personas a incorporar a la función pública, mediante una vinculación de personal eventual.

2.3.4. Navarra

Resolución 1305/2009, de 11 de mayo, que determina, en relación con las plazas que integran la oferta de empleo público de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos correspondientes al año 2009, las que configurarán los turnos de reserva para personas con discapacidad. BO navarra, 10 de junio 2009, núm. 71 [pág. 7.172].

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1990) «Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública» *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N.º 121, 1990, págs. 247-258.
- GAMIR ORUETA, Agustín (1997) «Pautas de distribución territorial de la función pública en España» *Anales de geografía de la Universidad Complutense*, ISSN 0211-9803, N.º 17, 1997, págs. 131-152.
- GONZÁLEZ, Y. (2007) «El 93% de las empresas se salta la ley de integración de discapacitados» en *Diario Público* 02/12/2007 en <http://www.pUBLICO.es/espana/023804/colectivos/discapacitados>
- ESCUIN Y PALOP, Vicente María (1986) «La consolidación de la Función Pública en las Comunidades Autónomas» *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N.º 110, 1986, págs. 239-256.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2007) «Nuevo Estatuto del Empleo público: la dificultad de unas bases constitucionales coherentes y su relación con los Estatutos de Autonomía» Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN 1698-739X, N.º 4, 2007.
- OTAZU URRRA Juana M.^a (2004) «El empleo público en la Comunidad Valenciana: un análisis comparado de 1980 a 2002» *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, ISSN 1135-0679, N.º 47, 2004, págs. 151-164.
- ROJO ALCALDE, José, ÁLVAREZ PRIETO Juan José (2001) «Acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Series estadísticas de los años 1985-1999» *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad* ISSN 1133-6439, N.º 50, 2001, págs. 90-100.
- ROJO ALCALDE, José, ÁLVAREZ PRIETO Juan José (2003) «Factores personales, familiares, sociales e institucionales del acceso de las personas con discapacidad al empleo público» *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad* ISSN 1133-6439, N.º 54-55, 2003, págs. 31-46.

III. LA EXPERIENCIA EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

*Xavier Boltaina Bosch**

3.1. LAS PARTICULARIDADES DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL Y SU INTERRELACIÓN CON EL TRABAJO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON DIFICULTADES DE EMPLEABILIDAD

El uso del término «Administración Local» precisa una primera aproximación, en relación a la cuestión central que nos ocupa. Frente al concepto general de «Administraciones Públicas», nuestro Estado se estructura en diferentes ámbitos, del cual este bloque se centrará en uno de ellos, aparentemente secundario pero en absoluto inferior, cual es el de la «Administración Local».

Sin embargo las Administraciones locales no son fáciles de agrupar en cuanto concepto por cuanto siendo nuestro país de tamaño medio y con una población que ronda los cuarenta y cuatro millones de habitantes, existe un amplísimo elenco de entidades que pueden calificarse de «locales» que superan, numéricamente, con creces a cualquier otra Administración, ya sea la estatal como la autonómica.

Eso supone, por ejemplo, que aunque los boletines estadísticos incluyan como Administración local a los Ayuntamientos y las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, la riqueza del mundo local se expande a otras entida-

* Director de Recursos Humanos del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

des de igual carácter como son los Consejos Comarcales y, junto a todos ellos, todo un conjunto de entidades dependientes de los anteriores, como las empresas y organismos públicos de régimen específico participadas total o parcialmente por las Corporaciones locales. Esa dispersión, que supone por ejemplo la existencia de más de 8.000 Ayuntamientos en toda España, implica que la sola relación estadística del empleo público que supone sea una tarea ingente y de difícil precisión, por lo que los órganos más solventes que pretenden tal agrupación deben recurrir a entidades externas, como es el caso, por parte del Ministerio de las Administraciones Públicas, a la Tesorería General de la Seguridad Social. Ello implica, por ejemplo, que si bien tal Tesorería suministraba unos datos en el año 2003 que permitieron al Informe del Consejo Económico y Social en su Dictamen de 22 de diciembre de 2004 afirmar que el 80 por 100 del empleo público local en España era laboral, el Ministerio —basándose en las mismas fuentes— reducía tal porcentaje al 60 por 100, aproximadamente, cuatro años después. Y todo ello porque la ausencia de un Registro centralizado eficaz, el solapamiento de entidades cuya naturaleza es dudosa —por ejemplo, Consorcios, Empresas Municipales o Mancomunidades— y la externalización o internalización de los servicios implicaba que en tanto en unos Ayuntamientos o Diputaciones pudiera considerarse empleo público local en otros no merecían tal consideración al prestarse el servicio a través de fórmulas indirectas o participadas por el ente local que no son incorporadas a las estadísticas oficiales de empleo público.

Por ello se hace preciso iniciar este bloque con una necesaria concreción de las particularidades del empleo público local, tomando los datos disponibles al año 2008 y su interrelación con el trabajo de las personas con discapacidad o con dificultades de empleabilidad.

En primer término debemos destacar la importancia capital que tiene la Administración Local en España como empleadora pública. Así, si el empleo público español se cifraba —con todos los reparos necesarios, habida cuenta los referidos procesos de externalización o descentralización que posiblemente excluyen a muchos empleados que en otros supuestos podrían considerarse como públicos— en algo más de 2,5 millones de trabajadores y

funcionarios, la Administración Local se ubica ya como la segunda empleadora en España.

Así, fruto del proceso de descentralización originado en España por la Constitución de 1978 —y antes aún en algunas Comunidades Autónomas— la Administración pública estatal —comprensiva de la General del Estado, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Fuerzas Armadas, la Administración de Justicia y las entidades públicas empresariales y organismos públicos con régimen específico suponían a mediados del año 2008 un total de 553.000 efectivos, esto es, un 22 por 100 del total de empleados públicos. Si tenemos en cuenta que de ese total cerca de 240.000 empleados son militares o policías, debe reconocerse que propiamente el empleo público general del Estado se reduce a un porcentaje reducido sobre el total. Así, sobre los mencionados 2,5 millones de empleados, los que componen la Administración General del Estado sólo alcanzan ya el 9,3 por 100, conjuntamente a un 1,0 por 100 de la Administración de Justicia no transferida o el 2,2 por 100 de las entidades públicas empresariales y organismos públicos. Por consiguiente, la regulación —importante y destacable— que estipula el acceso al empleo público por parte de personas con discapacidad o dificultades de inserción para el ámbito estatal afecta a un reducido porcentaje de los empleados públicos españoles.

Sin duda son las Comunidades Autónomas las que conforman hoy en día el grueso del empleo público en España, si bien también con particularidades que permiten aquilatar sus dimensiones. Es cierto que un total de 1.260.000 empleados autonómicos implican ya el 50,2 por 100 del total de empleo público. Cifra, por tanto, de dimensiones considerables. Pero no debemos olvidar que de ese total, casi más de la mitad —esto es, 960.000 empleados— se concentran en el ámbito docente no universitario y sanitario. Por consiguiente, sin minusvalorar el papel del Estado autonómico, no debe olvidarse que cualquier aproximación a la estructura del empleo público de las Comunidades Autónomas tampoco puede ser homogénea, dado que el personal de carácter general —el que presta servicios en Consejerías y Organismos Autónomos— implica únicamente el 9,6 por 100 sobre el total del 50,2 por 100 referido, al que debe sumarse un 1,3 por 100 de la Administración de Justicia. Por otro lado, los algo más de 21.000 emplea-

dos de la policía autonómica suponen el 1 por 100 del total. Por tanto, entendemos que cualquier aproximación al estudio del empleo público autonómico y de su interrelación con el objeto central de este estudio debería tener en cuenta la no homogeneidad de los colectivos que prestan servicios en las Comunidades Autónomas.

Por el contrario, diversos son los datos estadísticos que merecen destacarse cuando la aproximación se efectúa a las Corporaciones locales.

En primer término, su importancia cuantitativa. Aquella, en su globalidad, ya supera en número de efectivos al propio Estado, al situarse en el año 2008 en algo más de 600.000 empleados, que supone un 24 por 100 del total de 2.500.000 empleados públicos españoles. Cifra que, además, puede contraponerse a las Comunidades Autónomas, por cuanto acumulando estos 1.260.000 empleados y los entes locales suponiendo 600.000, puede afirmarse que en España frente a cada 2 empleados autonómicos hay 1 empleado local, lo que demuestra el papel trascendental de las Corporaciones locales no sólo en el específico mundo de la función pública sino en la prestación de servicios públicos a la ciudadanía.

En segundo lugar, creemos que debe destacarse el imparable crecimiento del empleo público local, prueba del papel significativo que la Constitución de 1978 otorga a las Corporaciones locales. Si bien las Comunidades Autónomas son las que más han crecido, lógica consecuencia de su institucionalización constitucional en 1978, los Ayuntamientos y Diputaciones, más otros entes locales legales y estatutarios, tenían un origen anterior pero ello no ha obstado que, habiendo asumido más competencias —especialmente a partir de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases de Régimen Local— han crecido mucho en cuanto al número de efectivos humanos.

En este sentido, en el año 2008 los datos acreditaban una muy significativa presencia de personal local sobre el total, considerado en función de Comunidades Autónomas¹⁷².

¹⁷² Andalucía: 251.000 empleados sobre un total de 478.000 empleados; Aragón: 17.380 / 85.750.; Asturias: 10.700 / 58.200.; Baleares: 14.000 / 48.300.; Canarias: 40.000 / 123.000.; Cantabria: 5.600

En tercer término, debe destacarse la importancia del vínculo jurídico que une a los empleados locales con su Administración. Dato a destacar porque muchas de las políticas de inserción de personas con discapacidad o dificultades de empleabilidad deberán tener en cuenta esta circunstancia y en este sentido no puede obviarse que la mayoría del empleo público local es de carácter laboral. Aunque las cifras del Informe del Consejo Económico y Social de 2004 situaban la laboralidad en el 80 por 100, creemos que las cifras de 2007 son más realistas, al plantear un porcentaje del 60 por 100. Así, siendo los efectivos totales y precisos de 602.001, el total de funcionarios era de 205.230, frente a un colectivo de 359.537 con vínculo laboral y la existencia de un difícil determinable tipo de 37.234 empleados ajenos a uno u otro sistema de empleo. Esta laboralización es aún más intensa en el ámbito de los Ayuntamientos, en una proporción de 173.445 funcionarios frente a 318.649 laborales, en tanto que disminuye en las Diputaciones Provinciales, que fijan una proporción de 31.785 a 40.888.

Por consiguiente, a nuestro juicio, diversas son las razones que justifican un estudio específico de la experiencia y realidad de las Administraciones Locales dentro de los contenidos básicos que componen el «estudio sobre el acceso al empleo público de las personas con discapacidad».

En primer lugar, el hecho mismo de la importancia cuantitativa de la Administración Local, que supone prácticamente el 25 por 100 del empleo público en España. Por consiguiente, el simple valor cuantitativo obliga a un estudio específico, al poderse enmarcar con unas particularidades propias y específicas frente al empleo público estatal y autonómico.

Por otro lado, la mayor homogeneidad de los empleados públicos locales en cuanto a su estructura de Cuerpos y Escalas y categorías, por cuanto excepto los propiamente referidos a la policía local, la gran mayoría prestan servicios de carácter general o especial, pero sin adquirir las particularida-

/ 32.000.; Castilla-La Mancha: 36.800 / 124.000.; Castilla y León: 34.500 / 168.000.; Cataluña: 92.000 / 277.500.; Comunidad Valenciana: 56.000 / 221.000.; Extremadura: 30.000 / 91.500.; Galicia: 30.000 / 145.000; La Rioja: 2.500 / 16.000.; Murcia: 13.600 / 77.800.; Navarra: 3.700 / 29.300.; Madrid: 61.750 / 400.000.; País Vasco: 29.000 / 106.300

des tan singulares que suponen, en el ámbito estatal o autonómico, los funcionarios o trabajadores de enseñanza, sanidad, fuerzas de seguridad, fuerzas armadas y personal en el extranjero.

En contrapartida, pero también como tratamiento singular, la atomización del mundo local en España, que sustentada por una protección constitucional de la autonomía local, supone que frente a una sola Administración del Estado y diecisiete Comunidades Autónomas (más dos Ciudades Autónomas —Ceuta y Melilla—), la galaxia de entidades locales implican a más de 8.500 Ayuntamientos, más de 40 Diputaciones Provinciales y un sinfín de otras entidades locales con personalidad jurídica propia como es el caso de las Mancomunidades y Organismos Autónomos, sin olvidar una considerable cifra de entidades empresariales dependientes de los entes locales así como la existencia de figuras a medio camino entre el mundo local y otras esferas como es el caso de los Consorcios¹⁷³. Todo ello implica una dificultad de dimensiones considerables a la hora de formalizar políticas de integración laboral en el empleo público local de las personas con discapacidad y colectivos con dificultades por cuanto, si bien pueden promulgarse leyes y reglamentos que se apliquen con carácter general a las entidades locales, cada una de ellas mantiene su autonomía local, lo que estrecha el margen de actuación, ha-

¹⁷³ Aunque es prácticamente imposible obtener datos reales sobre el número de entidades locales que gozan de la condición de «Administración pública», más allá de los Ayuntamientos y Diputaciones, de fácil cómputo, señalaremos las cifras que revelaban, para la Comunidad Autónoma catalana, los estudios llevados a cabo por la Generalitat durante los años 2003 y 2004, y que acreditaban que, frente a un total de 946 municipios catalanes (esto es, la existencia de 946 Ayuntamientos con su propia personalidad jurídica como Administración), existían 41 Consejos Comarcales y 4 Diputaciones Provinciales, todas ellas también considerados individualmente como Administraciones. Así mismo, se constataban la existencia de dos entidades metropolitanas, 58 entidades municipales descentralizadas, 49 mancomunidades y un total de 660 entes de gestión, también con personalidad jurídica propia como Administraciones, generalmente bajo la fórmula de Organismos Autónomos locales. En resumen, únicamente en Cataluña, un total de 77.182 efectivos de personal local se distribuían entre 1.760 entidades locales (datos obtenidos del «Llibre Blanc de la Funció Pública catalana». Generalitat de Catalunya. Departament de Governació i Administracions Públiques. Barcelona, 2005.

ciéndolo en ocasiones inexistente, en especial en municipios en donde las plantillas no superan los dos o tres empleados, lo que por otro lado es mayoritario en España, lo que obliga a un mayor esfuerzo del legislador, pues los entes locales, sea cual sea su tamaño, quedarán también obligados por la previsión de que «la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherente del ser humano», tal como afirma la Convención de 2006¹⁷⁴.

Finalmente, como cuarto argumento, la mayor cercanía del poder político al empleo público local, lo que puede suponer una mayor sensibilidad a la hora de implementar políticas de inserción. Aunque ello no debiera ser así, se evidencia que en pequeños y medianos municipios las posibilidades de llevar a cabo estas políticas depende en ocasiones no tanto de la legislación aplicable sino de la sensibilidad del político o funcionario competente; esta situación, que también se da en las grandes entidades locales, pero sin duda más en las antes referidas, obliga a meditar sobre si el conjunto de normas que regulan la función pública, y en especial la función pública local, son lo suficientemente válidas para su aplicación al mundo local, por lo que en los capítulos que a continuación se expondrán haremos hincapié en aquellas opciones de reforma legislativa que creemos necesarias para que, cuando hay tal sensibilidad, puedan las Corporaciones locales llevar a cabo políticas de inserción con mayor facilidad y, por otro lado, también evidenciar los defectos del sistema que con carácter general dificultan las mismas, a diferencia del ámbito estatal o autonómico, donde por sus propias dimensiones, es más factible la aplicación de la normativa, de lo que es buen ejemplo el porcentaje de reserva en favor de discapacitados que prevé la legislación vigente¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (Preámbulo, letra h).

¹⁷⁵ Recordemos que el Preámbulo de la Convención de 13 de diciembre de 2006 obliga en su art. 4.e), a los Estados parte, a tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

3.2. ANÁLISIS DE LAS PARTICULARIDADES DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. EL POR QUÉ DEL ESTUDIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL Y EL ACCESO Y DESARROLLO DE LA VIDA PROFESIONAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El objetivo de este apartado es analizar las particularidades, formales y prácticas, del acceso al empleo público local por parte de ciudadanos con discapacidad, tomando como partida el hecho de que en la actualidad existe una norma, el denominado «Estatuto Básico del Empleado Público», aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril, (en lo sucesivo EBEP), que como consecuencia de su carácter de norma básica, es aplicable a todas las Administraciones Públicas incluidas en su art. 2, lo que supone las entidades locales y los organismos públicos, agencias y otras entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de las anteriores (art. 2.1 EBEP), pero que como tal norma debe cohonestarse en el momento presente y lo será en el futuro con las normas sobre adquisición de la condición de empleado público existentes y las que puedan dictar las respectivas Comunidades Autónomas.

Se evidencia, por lo demás, que en cuanto al acceso al empleo público, la Administración local española, pese al volumen considerable de efectivos, ha sido escasamente tratada y la regulación que le afecta sólo de manera indirecta es sensible a sus particularidades.

Sin embargo, a nadie se le escapa, más allá de que representa el total de sus efectivos casi el 25 por 100 del personal de las Administraciones españolas, que el empleo público local debe ser estudiado desde su propia especificidad.

Evidentemente, las Corporaciones locales están sujetas a la Constitución Española, que en su art. 9 las obliga a que promuevan las condiciones para que la igualdad de los individuos y grupos sean reales y efectivas y, muy especialmente, les insta a que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida colectiva de nuestro país.

Más específicamente, los entes locales españoles están constreñidos por los arts. 23.2 y 49 de la Carta Magna. En primer término, en cuanto al acceso a la función pública, nuestra Constitución reconoce que los ciudadanos tienen derecho a acceder al empleo público local en condiciones de igualdad —si bien tal precepto la doctrina constitucional lo predica exclusivamente de los funcionarios, el art. 14 de la Constitución conlleva idéntica conclusión para el personal laboral—, en tanto que el art. 103.3 incide en los principios de mérito y capacidad. Igualmente, ambos preceptos deben ser cohonestados con el art. 49 que fija que las Corporaciones locales deben llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad, que deben ser protegidas para el disfrute de los mismos derechos que el resto de ciudadanos; todo ello sin obviar el art. 35 de la Constitución que reconoce el derecho al trabajo de todos los ciudadanos.

Debe señalarse que igualmente los Estatutos de Autonomía han acogido previsiones en el sentido de que las Comunidades asumen competencias sobre el régimen estatutario de los funcionarios —y en muchos casos, también de los funcionarios locales— así como, en términos generales —y por tanto, también aplicable al personal funcionario y laboral local— la promoción y ayuda de las personas con discapacidad.

En el plano legal, es evidente que los entes locales españoles han debido aplicar, con mayor o menor acierto o con mejor o peor resultado las leyes de desarrollo de los antes referidos principios constitucionales. La Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos ya señaló, en cuanto al empleo público, el derecho de participación de las personas con discapacidad en los procesos selectivos, en condiciones de igualdad al resto de aspirantes. Posteriormente, la Ley 30/1984 de 2 de agosto, según su redacción dada por la Ley 23/1988 de 28 de julio, obligó a la Administración a reservar un porcentaje de plazas en sus respectivas Ofertas de empleo público, concretamente un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Literalmente se instituyó que «en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes para ser cubierta entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el dos por 100

Sin embargo, el iter legislativo iniciado en el año 1984 con la primera ley de empleo público de la democracia ha dado un resultado claramente insatisfactorio, como así lo reconoció la Exposición de Motivos de la Ley 53/2003 de 10 de diciembre sobre empleo público de discapacitados¹⁷⁷, a lo que quizá no es ajeno el escaso desarrollo normativo que en el ámbito del empleo público y aún menos en la función pública local tuvo hasta ese momento el empleo de discapacitados, si bien tras la promulgación de la referida Ley parecen palpase ciertos cambios de tendencia positivos¹⁷⁸. Por ello, y porque era preciso transponer al derecho español la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, nuestro ordenamiento ha ido incorporando progresivamente diversas normas que han afectado de manera más o meno directa los entes locales, como es la Ley 51/2003 de 2 de diciembre de igualdad de oportu-

de los efectivos totales de la Administración del Estado.....» (disposición adicional decimonovena de la Ley 23/1988 de 28 de julio). Planteado un recurso ante tal previsión, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 269/1994 de 3 de octubre dio cobertura a esta política de discriminación positiva, afirmando que supone un cumplimiento del mandato contenido en el art.9.2 de la Constitución que obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan la participación real y efectiva de todos los ciudadanos.

¹⁷⁷ Según tal Exposición de Motivos, en los años 2000 y 2001 se estimaba que el número de ciudadanos con discapacidad que superaron las diferentes convocatorias para cubrir plazas de funcionarios en la Administración General del Estado oscilaba en torno al 0,2 por 100. Según la misma norma, la Administración del Estado convocó 94 plazas para personas con discapacidad de las cuales únicamente se cubrieron 10.

¹⁷⁸ Desgraciadamente el autor de este bloque carece de datos sobre el empleo público local en los últimos años en cuanto a personas con discapacidad. En el ámbito estatal, sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 53/2003 se evidencia una mejora porcentual del número de ciudadanos con discapacidad que superan procesos de selección, que pasó del 1,86 por 100 en el año 2003 al 5,03 por 100 en el año 2005, sobre el total de aprobados en las Ofertas de Empleo Público de los años 2003, 2004 y 2005, hasta el punto que en este último año se concentran prácticamente la mitad de los aprobados durante todo ese período. *Vid.*, al respecto, el «Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo publico» de junio de 2006 de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas. Una aproximación, si bien muy parcial pues el número de entidades locales referenciadas no supera la cincuentena puede consultarse en JOSÉ ROJO ALCALDE y JUAN JOSÉ ÁLVAREZ PRIETO: «Acceso al empleo público de las personas con discapacidad». Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad, núm. 50, 2001, en págs. 90 a 100.

tunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la antes mencionada Ley 53/2003 y otras normas de rango legal y reglamentario estatales y autonómicas. Camino que no debemos dar por cerrado, como supone la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, algunos de cuyos preceptos son de aplicación al trabajo y, más específicamente, al empleo público, al señalarse que los Estados partes deberán promover el derecho al trabajo adoptando medidas pertinentes, incluidas las legislativas para emplear a personas con discapacidad en «el sector público»¹⁷⁹.

Más de allá de las referencias legales, por lo demás, no puede obviarse que el acceso al empleo es el primer paso para lograr la inclusión social y, por consiguiente, el papel de las Administraciones Públicas y en especial de los entes locales es fundamental. Creemos que el empleo público, en este sentido, debe analizarse como un instrumento que afectará a la evolución personal del ciudadano con discapacidad, en su vida laboral pero también vital en general, máxime si se tiene en cuenta que en España casi 1.400.000 personas son discapacitadas¹⁸⁰.

Por ello creemos que debemos efectuar un análisis específico del acceso al empleo público local de las personas con discapacidad, pero con una perspectiva más amplia, que no sólo abarque este ingreso sino también la carrera administrativa posterior, que va desde la cobertura del primer puesto de trabajo, a la promoción profesional, la movilidad, la formación, la carrera administrativa y otras cuestiones próximas que son importantes, como es la determinación de sus condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva o la colaboración entre las diferentes Administraciones loca-

¹⁷⁹ Art. 27.1.g) de la Convención de 2006. Destaquemos la expresión «sector público», inclusivo de la Administración Pública pero mucho más amplio que ella misma.

¹⁸⁰ En este sentido es interesante consultar el Informe «Igualdad de trato en el empleo. Una panorámica de la aplicación de la Directiva 2000/78 en España desde la perspectiva de las personas con discapacidad», de junio de 2007. Estudio elaborado por Red 2 Red Consultores y cofinanciado por el Fondo Social Europeo y la Fundación ONCE en el marco del Programa Operativa de Lucha contra la Discriminación 2000-2006.

les, en especial, para hacer efectiva realmente la referida integración profesional en el empleo público local¹⁸¹.

3.2.1. Oferta de empleo público de los entes locales y planificación de los recursos humanos

Siendo el Estatuto Básico del Empleado Público la norma señera que en los próximos años abrirá nuevos caminos en las políticas selectivas y en la vida profesional de los empleados públicos, dos son las cuestiones primeras que queremos destacar: *prima facie*, no parece que el acceso al empleo público local adquiera una singularidad especial; en segundo término, aparentemente también la regulación de la selección de personas con discapacidad se concentra en el art. 59 de la norma legal, específicamente dedicado a ellas.

Sin embargo, nuestra opinión es que un estudio coherente no debe centrarse en exclusiva en el art. 59 del EBEP y queremos en este apartado plantear diversas cuestiones que a lo largo de la normativa existente aparecen que van más allá del referido precepto, opciones que la Ley permite o alternativas que no recogidas en la actual norma podrían ser incorporadas por las Comunidades Autónomas en sus leyes de desarrollo adaptándolas a la idiosincrasia específica del mundo local. Por razones de coherencia interna con el resto de capítulos de este trabajo colectivo, no analizaremos exhaustivamente el contenido del art. 59, que tiene su propia especificidad, pero deberemos referirnos a él en diversas ocasiones al tratar de las especificidades locales.

¹⁸¹ El referido Informe (nota a pie anterior) señala que la mayoría de expertos define como el momento más crítico en el itinerario laboral de una persona con discapacidad la del momento de ingreso en el empleo. Sin embargo, nuestra opinión es que quizá en las Corporaciones locales, especialmente las de pequeño o mediano tamaño, este momento «crítico» se mantiene a lo largo de la vida profesional, por lo que creemos necesario que el enfoque del estudio abarque más aspectos que los estrictamente referidos al ingreso a la función pública local.

3.2.2. Oferta de empleo público de las corporaciones locales

El art. 59 parece sujetar la política de acceso al empleo público a la institución jurídica de la Oferta de Empleo Público. Acaso ello pueda tener lógica desde la óptica de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero entendemos que ello es un freno, y muy significativo, en el caso de las Corporaciones locales, como a continuación detallaremos.

Debe tenerse en cuenta que la Oferta de Empleo ha adquirido, tras la reforma legislativa del año 1993, un carácter subsidiario, y esta subsidiariedad se ha mantenido en el EBEP. No se trata, sin embargo, de una institución jurídica y de gestión que haya desaparecido, pero si que en modo alguno ya es el eje central de la política de acceso al empleo público, mientras que el art. 59, a nuestro juicio, parece obviarlo, con claro perjuicio para los entes locales. Por ello entendemos que el análisis de la Oferta de Empleo en las Corporaciones locales debe engarzarse con otras instituciones que permiten una mayor flexibilidad y la concreción de políticas de selección más adaptadas a la realidad de las personas con discapacidad.

Debemos destacar, en este sentido, que la oferta de empleo público no es un instrumento único, por cuanto las Corporaciones locales podrán aprobarla pero también podrán aprobar un «instrumento similar» que haga sus veces; en concreto, la Oferta de Empleo o instrumento similar se aprueba anualmente por parte de los entes locales (art. 70.2). El carácter subsidiario, además, se deriva de la conjunción de los arts. 69 y 70.3 del EBEP, por lo que al respecto queremos destacar lo siguiente:

- pese a que el art. 59.1 del EBEP indica —bajo la inspiración del denominado principio de normalización¹⁸²— que las ofertas de empleo público (locales) han de reservar una cuota no inferior al cinco por 100

¹⁸² En este sentido, la Ley 12/2001 de 29 de noviembre entiende que la creación de un turno independiente se inspira en el principio de normalización, según el cual cualquier persona con una determinada discapacidad pueda desarrollar con normalidad todas las funciones de un puesto de trabajo en la Administración, cuando se le proporcionen medios específicos y complementarios para tal fin.

de las vacantes para su cobertura entre personas con discapacidad, a fin de alcanzar progresivamente el dos por 100 de los efectivos de cada Administración local, entendemos que existen otras fórmulas y opciones que van más allá de esta única alternativa.

- la oferta de empleo público local tiene un carácter subsidiario de lo que a nuestro juicio es una auténtica política de recursos humanos, donde debe incluirse la inserción de personas con discapacidad y otros colectivos con dificultades de acceso al mercado laboral.

Téngase en cuenta, en este sentido, que cada Corporación local debe planificar sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que le sean aplicables (art. 69.3 EBEP), lo que implica la aplicación del referido EBEP, pero también de la normativa autonómica que en el futuro se pueda aprobar así como también otras «normas» que el Estatuto Básico del Empleado Público no excluye, como son las paccionadas (esto es, fundamentalmente, los convenios colectivos y los acuerdos y pactos reguladores de las condiciones del personal laboral y funcionario, respectivamente).

Además, la planificación tiene como objetivo contribuir a la eficacia en la prestación de los servicios y la eficiencia de los recursos económicos disponibles, imponiendo medidas que permitan la utilización de los recursos humanos disponibles, con una mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad (art.69.1 EBEP). Fijémonos, pues, que la selección, aun siendo importante, no es el único factor a tener en cuenta; es más, parece incluso subsidiario de toda la política de planificación de recursos humanos. Y ello alcanzará una especial significación en el empleo de las personas con discapacidad porque en el ámbito local —también en el estatal y autonómico, pero creemos que con mayor intensidad en la esfera que aquí analizamos—, no sólo se trata de incorporar personas con discapacidad sino articular posteriores medidas de promoción, movilidad, formación, entre otras, que no son nada fáciles de implementar en las pequeñas y medianas entidades locales.

Inciendo en la idea de la subsidiariedad, es el art. 69.2 del EBEP la que con toda claridad la prevé y, a su vez, reafirma el criterio ya adoptado por

la Ley española en la reforma de función pública de 1993, cual es que el eje central de la política de recursos humanos debe ser los llamados planes de empleo hasta la aprobación del EBEP y en la actualidad, con términos más genéricos, los «planes para la ordenación de recursos humanos».

Creemos que una política de selección de personas discapacitadas y de otros colectivos con dificultad de inserción pasa más por estos planes que por el simple cumplimiento del art. 59, en el caso de las Corporaciones locales, como única fórmula de dar coherencia a la vida profesional de estos empleados, no residenciándose únicamente en la selección sino también la proyección posterior.

En este sentido, los planes para ordenación de los recursos humanos de las Corporaciones Locales se instituyen como instrumentos abiertos, donde se podrán incorporar todo tipo de medidas. Son instrumentos, pues, con un contenido de materias de *numerus apertus*, en donde pueden canalizarse por tanto los principios —meramente citados y luego no desarrollados— del art. 61.1 del EBEP de que los procesos selectivos deben tener carácter abierto y garantizar la libre concurrencia, sin perjuicio de las medidas de discriminación positiva que prevé el Estatuto Básico —que en tal artículo no se concretan y que debemos entender referidas al art.59, aunque no necesariamente de manera exclusiva—, así como las líneas que cara al futuro marcará la Convención de diciembre de 2006.

Orientativamente, la Ley fija el contenido de los Planes en cinco ámbitos. Nos parece que una entidad local, sea cual sea su tamaño, debe tener en cuenta la secuencia que allí aparece, a la hora de plantear la incorporación de personal con discapacidad. En caso contrario, si toda la política la centra en el art. 59, especialmente si es una Corporación de pequeña o mediana dimensión, el resultado será claramente insuficiente.

Implica ello un análisis de las disponibilidades y necesidades de su propio personal, tanto desde el punto de vista del número de sus efectivos como de los perfiles profesionales y niveles de cualificación, de una previsión sobre los sistemas de organización del trabajo y de las modificaciones de las estructuras de puestos de trabajo, en un primer término. No se nos escapa

que estas dos acciones, previstas en el art. 69.2.a) y b) son el eje básico para cualquier posterior selección que haga una política de incorporación de personas con discapacidad. Esto es, defendemos que los entes locales no pueden limitarse a una mera aplicación mecánica del art. 59 del EBEP sino que éste debe ser el resultado del conocimiento de la propia organización, para evitar precisamente las disfunciones que el art. 59 está ocasionando, en especial en los entes locales.

Igualmente, el EBEP incluye en los Planes tres medidas más que pueden tener, en algún caso, importancia especial en relación a los colectivos aquí estudiados; así, las medidas de movilidad, que puede suponer por ejemplo la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos específicos: a nadie se le escapa la gran importancia que ello tiene cuando se trata de personas con discapacidad, como tendremos ocasión de analizar; en segundo lugar, las medidas de promoción interna, de importancia general para todos los empleados públicos pero aún más para las personas con discapacidad. Promoción interna que si en pequeñas y medianas entidades locales es escasa o muy reducida con carácter general, puede serlo aun más en los colectivos de discapacitados, por lo que sin duda se trata de un elemento especialmente a tener en cuenta; finalmente, medidas de formación y de movilidad forzosa: en el primero de los casos nos parece, como más adelante analizaremos, de importancia significativa en los colectivos de personas con discapacidad para evitar que la única política sea la del acceso, por cuanto formación irá vinculada a otras posibles vías, como es la promoción y la movilidad que debe tenerse en cuenta en toda la política de incorporación de estos colectivos al empleo público en general, y al local en especial.

Fijémonos, en este sentido, que únicamente tras todo ello, la oferta de empleo público aparece como una de las medidas —la quinta, en orden de relación— de los Planes de ordenación de los recursos humanos. Literalmente, una de las medidas a adoptar es la previsión de incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público, tal como instituye el art. 69.2.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, siempre y cuando se trate de personal de nuevo ingreso (art. 70.1 EBEP).

En este sentido queremos destacar que en el ámbito local, la oferta de empleo público puede convertirse en una fórmula débil si se usa exclusivamente como instrumento para la incorporación de personal con discapacidad, y de allí nuestra crítica en hacer soportar toda la posible política, o gran parte de la misma, en el art. 59 EBEP. El Estatuto Básico pretende en primer término fomentar las medidas de movilidad, promoción, formación e incluso movilidad forzosa antes que incorporar personal de nuevo ingreso. Por ello, al definir la Oferta de Empleo Público, se afirma que las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso, habrán de ser objeto de la oferta de empleo público o a través de otro instrumento similar de gestión de las necesidades de personal (art. 70.1). En consecuencia, entendemos que en las Corporaciones Locales, antes de aplicar mecánicamente el art. 59, debe tener en cuenta toda esta cadena de posibles alternativas, para evitar que el acceso al empleo público local se haga «por la cola», como coloquialmente se afirma, esto es, que se abra a las personas con discapacidad exclusivamente aquellas categorías o puestos que son el resultante de su no cobertura, promoción interna, etc... por los empleados propios de la entidad local o incluso por otros a través de fórmulas de movilidad interadministrativa.

En consecuencia, nuestra propuesta es que cualquier política de selección de personal con discapacidad no se base, exclusivamente, en el art. 59 y en la Oferta de Empleo público sino que se integre en la planificación general de recursos humanos de la Corporación local para evitar que se configure como una vía de entrada a los Cuerpos y Escalas y categorías de rango inferior o para cubrir puestos de trabajo que hayan quedado desiertos por no ser de interés para el personal propio de la entidad, a la vez que también puedan llevarse a cabo políticas de reserva específica de puestos para estos colectivos, ajenos a los sistemas de provisión de puestos existentes con carácter general, cuestión sobre la cual más tarde volveremos.

3.2.3. Ofertas de empleo público y acceso de personas con discapacidad

Vamos a centrarnos a continuación exclusivamente en la problemática que las ofertas de empleo público suponen cuando estas son el elemento central de la selección de personas con discapacidad. Ello nos lleva específicamente al art. 59 del EBEP. Como ya hemos afirmado, no es nuestro objetivo analizar el precepto —ello corresponde a otro bloque de este trabajo—, pero sí poner en evidencia las luces y sombras que en cuanto a las Corporaciones locales implica tal precepto.

a) efectuamos una valoración positiva de la obligación que prevé el art. 59.1 del EBEP, aun cuando su incumplimiento sistemático por parte de los entes locales se ha convertido en un lugar común en un gran número de ellas.

De acuerdo con el referido precepto, la oferta de empleo público deberá reservar una cuota no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el ejercicio de las tareas, de manera que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales en cada Administración local.

Sin embargo, más allá de su incumplimiento sistemático, a lo que no son ajenos los operadores de cada entidad local, incluidos los sindicatos, más interesados en la defensa de su clientela interina o temporal que en el acceso de personal *ex novo*, deseamos en los puntos posteriores destacar las carencias que supone este precepto y, en la medida de lo posible, proponer un conjunto de alternativas que hagan realmente eficaz el referido artículo.

b) creemos poco oportuno, e incluso carente de eficacia, un precepto que base toda la política de incorporación de personas con discapacidad al empleo público local en el sistema de cuotas porcentuales. No deja de ser sintomático que la propia Exposición de Motivos de la Ley 53/2003 de 10 de diciembre sobre empleo público de discapacitados, cuyo precepto debe entenderse hoy integrado en el EBEP, ya destacaba que el «cupos de vacantes», como único sistema, acredita ya en su larga experiencia que no es su-

ficiente para alcanzar el objetivo de llegar progresivamente al 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración, y aún más cuando se trata de las Corporaciones locales, afectadas por el mal del «minifundismo» especialmente en España.

Ello es así porqué la realidad de los entes locales, con más de 8.500 Ayuntamientos con plantillas en la inmensa mayoría de casos de cifras inferiores a 5 o 10 empleados, colisiona con una política de porcentajes.

Así, el objetivo del art. 59.1 es alcanzar un 2 por 100 de los efectivos totales «en cada Administración Pública» —esto es, en cada Administración local—. Por lo tanto, la norma sólo tiene sentido en Ayuntamientos y entidades locales que con una plantilla de cuando menos 50 trabajadores y funcionarios tomados en su conjunto. Y afirmamos que tomados en su conjunto porque si mantenemos otro criterio, el resultado es aún más distorsionador. Por lo tanto, si los «efectivos totales» son unos y otros, la inmensa mayoría de los entes locales españoles quedan fuera de la obligación del precepto, salvo que haya por parte de los responsables políticos una decisión, que formaría parte más de la responsabilidad social pública, de incorporar personas con discapacidad aun no teniendo una plantilla de tales dimensiones.

En este sentido, creemos que sería preciso una reforma legislativa del EBEP o un desarrollo autonómico del Estatuto Básico que no limitara a esos dos por 100 de efectivos totales, bien suprimiéndolo, bien estableciendo medidas de fomento para que no fuera una excusa legal para evitar la aplicación del art. 59.1, sin perjuicio de alguna otra medida que también proponemos a continuación. Por ello no apostamos por incrementar el porcentaje como simple medida, si no va acompañada de otras medidas o acciones posteriores, como expondremos a lo largo de este bloque.

c) parece igualmente carente de lógica el establecimiento de porcentajes en la cuota de acceso en la oferta de empleo público¹⁸³. En concreto,

¹⁸³ Se observa, en ese sentido, una tendencia a elevar el porcentaje en la normativa autonómica. Así, entre otros ejemplos, el Decreto 54/2006 de 22 de junio que regula el acceso de las personas con discapacidad a la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM 26-6-2006, núm. 150) lo situó en un mínimo del 6 por 100.

pese a la buena voluntad del 5 por 100 de las vacantes prevista en el art. 59.1, ello únicamente tiene sentido en grandes Corporaciones Locales que, cuanto menos, aprueben una oferta de empleo público con un mínimo de 20 plazas. En caso contrario, el 5 por 100 deriva en inútil, y hay que afirmar aquí que la inmensa mayoría de los 8.500 Ayuntamientos españoles no aprueban ofertas de empleo de tales dimensiones, situación igualmente predicable a no pocas diputaciones provinciales, consejos comarcales, mancomunidades, organismos autónomos u otras entidades locales de carácter inferior, igual o supramunicipales.

Con aún mayor complejidad hemos de examinar las propuestas y referencias legales en algunos casos que estructurarán este 5 por 100 en función de criterios específicos relativos a la discapacidad, al distinguir en diversos supuestos entre personas con discapacidad física, sensorial o psíquica que no tengan origen en retraso mental de aquellas que sean discapacitados psíquicos originados por tal retraso mental¹⁸⁴ o las que distingan entre discapacidad física, sensorial o psíquica que no tenga origen en discapacidad intelectual moderada, ligera o límite, de aquellos aspirantes que tengan una discapacidad intelectual moderada, ligera o límite, o con sordera prelocutiva profunda, severa o media¹⁸⁵.

Destaquemos pues que si la Oferta de Empleo Público ha de ser, como mínimo, de 20 plazas y por otro lado, el objetivo de la ley es alcanzar un dos por 100 de efectivos, lo que requerirá una plantilla mínima estable de

¹⁸⁴ Es el supuesto, por ejemplo, del art. 2 y 3 del Decreto 47/2003 de 22 de abril de acceso de las personas con discapacidad al empleo público de Extremadura (DOE 29-4-2003, núm. 50), reformado por Decreto 199/2006 de 28 de noviembre (DOE 12-12-2006, núm. 145) en donde un cupo no inferior al 4 por 100 se destinará a personas con discapacidad que no tenga su origen en retraso mental y un cupo no inferior al 0,5 por 100 lo será para personas con discapacidad psíquica originada por retraso mental; en el mismo sentido, art. 3.2 del Decreto 93/2006 de 9 de mayo regulador del ingreso, promoción interna y provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Junta de Andalucía.

¹⁸⁵ *Vid.*, en este sentido, art. 2 del Decreto 36/2004 de 16 de abril sobre acceso, promoción interna y provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad de las Islas Baleares (BOIB 27-4-2004, núm. 58). Igualmente, Decreto 136/2005 de 28 de diciembre, modificando el anterior, en el sentido de fijar como condición de prelocutiva todo tipo de sordera (BOIB 31-12-2005).

50 empleados laborales y funcionarios, el artículo 59, en su aplicación a las Corporaciones locales, deriva en un precepto absolutamente inoperativo, cuando menos para la inmensa mayoría de los entes locales españoles que, en cambio y significativamente, en todo su conjunto, suponen el 25 por 100 del empleo público total en España.

3.2.3.1. *Propuestas de adaptación del art. 59 del EBEP a las corporaciones locales*

Nos obliga ello a efectuar un conjunto de propuestas de reforma normativa o, al menos, de desarrollo autonómico en cada Comunidad, que tuvieran en cuenta estas circunstancias. No obstante, antes de efectuar nuestra propuesta, no debemos olvidar una cuestión que puede dificultar la, cual es la autonomía local reconocida constitucionalmente.

Aquello que es virtud puede también suponer un defecto, y en este caso, el ámbito de autonomía local constitucionalmente reconocida a los entes locales implica que muchas de las medidas que podamos promover deban basarse quizá en la voluntariedad, existiendo serias dudas sobre su hipotética aplicación obligatoria por parte de leyes estatales y autonómicas. En este sentido, no puede olvidarse que la Constitución y la Ley de Bases de Régimen Local reconocen autonomía local para la gestión de sus intereses a Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos Comarcales, etc... y que por lo demás cuando todas las normas citadas sobre empleo público se refieren a «cada Administración Pública» lo hacen sin duda a «cada» Ayuntamiento, Diputación, etc..., sin que más allá de la voluntariedad en la actuación, pueda, en el ámbito del empleo público, proponerse medidas que superen esa capacidad de autonomía legal y constitucionalmente reconocida.

Ello supone, sin duda, un límite no siempre franqueable a algunas propuestas que formularemos a continuación.

a) creemos que una medida necesaria para desbloquear la tasa del 2 por 100 de efectivos totales en cada Administración Local es partir de un con-

cepto no estrictamente jurídico (cada Ayuntamiento, cada Diputación Provincial, cada Organismo Autónomo, cada Mancomunidad...) para ir a un concepto más amplio, que suponga referirse a la Administración Local en su conjunto.

Evidentemente no partimos de la idea de una Administración local de ámbito estatal, aunque ello supondría por ejemplo la obligación de alcanzar un total de 12.000 empleados públicos con discapacidad al servicio de los entes locales españoles, cantidad numérica en absoluto absurda y perfectamente razonable. Pero si, cuanto menos, tomar en consideración los entes locales a nivel autonómico, de tal manera que los pequeños y medianos municipios con escasa plantilla sumarían en el cómputo del porcentaje y el desideratum a alcanzar sería mucho más razonable. Partiendo del hecho mismo que 12.000 empleados para toda España es una cifra a todas luces razonable, una propuesta de este tipo, a nivel legislativo, supondría por ejemplo que se trataría de lograr una plantilla de 1.800 empleados discapacitados en todas las Corporaciones Locales catalanas, o de 5.000 en Andalucía, o cifras que son prácticamente irrisorias en Comunidades de tamaño mediano, con 600 empleados discapacitados en Galicia o Extremadura, 580 en el País Vasco, 110 de Cantabria o 74 en Navarra.

Esta medida la entendemos perfectamente constitucional, por cuanto no obliga específicamente a cada Administración a asumir un número concreto de empleados con discapacidad, sino que el referente a tener en cuenta, como medida de discriminación positiva, es el de todas las Administraciones locales de cada Comunidad Autónoma. Téngase en cuenta, al respecto, que uno de los ejes legislativos que ampararía todo ello sería la propia opción de la legislación de función pública autonómica, aplicable en muchos supuestos a los entes locales de cada Comunidad en base al principio de equivalencia o identidad, según el cual la normativa autonómica de función pública también es aplicable a los empleados locales. Por consiguiente, si la legislación autonómica estableciera que el 2 por 100 de efectivos totales a alcanzar lo fuera en relación a las administraciones locales de la Comunidad Autónoma, no nos parece que ello colisionara con el principio de autonomía local, por cuanto una norma estatal de carácter básico ya impone, ahora, ese 2 por

100 a cada Administración local. Más complejo es, sin embargo, la materialización práctica de ello, por cuanto sería preciso una regulación que distribuyera este empleo público formado por personas con discapacidad y aquí sí que serían precisas medidas que implicaran acuerdos y pactos entre entidades locales. Sin embargo, con una política adecuada impulsada por cada Comunidad Autónoma, por la Federación Española de Municipios y Provincias o sus equivalentes en cada Comunidad y también mediante la asunción en cada entidad local de políticas de responsabilidad social, la propuesta podría implementarse sin grandes dificultades legales.

b) mayores dificultades supone la previsión de reserva de una cuota no inferior al 5 por 100 de vacantes de cada Oferta de Empleo Público. Como hemos manifestado, ello implica que cada Oferta suponga cuanto menos 20 plazas ofertadas. Sin embargo, el redactado del precepto no es imperativo, por lo que una entidad local podría reservar un porcentaje superior, ya que la expresión literal del precepto afirma que la cuota no sea inferior al cinco por 100, pero no impide uno de superior. No obstante, un porcentaje desmesurado posiblemente incurriría en el vicio de inconstitucionalidad, ya que las políticas de discriminación positiva deben aquilatarse, en este caso, con los principios de igualdad en el acceso al empleo público. En todo caso, es evidente que, a nuestro juicio, un porcentaje del 8 ó el 10 por 100 sería perfectamente constitucional y por tanto, obligaría a que la Oferta que contuviera al menos 10 plazas —si la hipótesis fuera del 10 por 100— debería efectuar la referida reserva.

Sin embargo, aunque una reforma legislativa dirigida en este sentido a las Corporaciones locales —que implicaría una imposición, superando la actual voluntariedad— podría ser factible si el Estado lo aprobara, o aunque con ciertas dudas, también factible si el desarrollo legislativo autonómico lo asumiera, la gran mayoría de los entes locales españoles continuarían quedando fuera del art.59 del Estatuto Básico del Empleado Público, pues no son pocas las ofertas de empleo público que implican 1, 2, 3 o unas pocas más de plazas. Aunque se elevara ese 5 por 100 a una cifra constitucionalmente asumible superior, el resultado negativo continuaría siendo el mismo en la gran mayoría de entidades locales de pequeño o mediano tamaño.

Dos opciones podemos plantear ante esta dificultad:

La primera —que rechazamos, porque creemos que conculcaría la autonomía local— sería tomar en su conjunto las ofertas de empleo público de todas las Corporaciones locales españolas o las de cada Comunidad Autónoma. Aunque sistemáticamente sería una opción coherente —más desde la perspectiva autonómica que la estatal, pues en caso contrario la misma lógica podría imponerse a todas las Comunidades Autónomas tomadas en su conjunto a nivel español, acción políticamente imposible y constitucionalmente entendemos también que no factible—, podría colisionar con la Constitución y las leyes vigentes y dificultaría, en todo caso, su gestión práctica, porque habría que establecer medidas prácticas de incorporación, posteriormente, a cada entidad local individualmente considerada, de aquel u otro empleado con discapacidad. Además, concurriría una enorme dificultad para establecer el cuerpo, escala o categoría afectado en cada caso, o como se articula en el conjunto de ofertas de empleo público locales de ámbito autonómico qué plazas ofertadas son reservadas a este colectivo de ciudadanos.

En definitiva, aunque como fórmula genérica parece razonable, creemos que las dificultades de aplicación práctica, más allá de las dudas de constitucionalidad, hacen imposible un planteamiento certero de aplicación.

Opción distinta nos merece la obligatoriedad de la cuota en base a cada entidad local, pero no en base exclusivamente a la oferta de empleo público «anual». Es evidente que el art. 59 no ha tenido en cuenta otras consideraciones y por ello, al referirse a la oferta de empleo, y no adjetivizar nada más, nos obliga a remitirnos al art. 70.2 del EBEP, según el cual tal oferta o instrumento similar se aprueba anualmente.

Creemos que el art. 59 del EBEP debería superar el concepto anual y por lo tanto fijar la obligatoriedad del cumplimiento del 5 por 100 con independencia de la anualidad. Esta opción sería, a nuestro juicio, perfectamente constitucional y razonable en la gestión de los recursos humanos de cada ente local. Implicaría, de aprobarse, que sea cual fuera el número de plazas ofertadas, el concepto de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad no se limitaría a la anualidad de la Oferta, sino a las

sucesivas Ofertas que pudiera aprobar una Corporación Local. En esta lógica, si una entidad local aprueba 10 plazas en el presente año y 10 en el siguiente, debería cumplir el deber de reserva en ese segundo año, cuando en el sumatorio del primer y segundo año ha ofertado a la ciudadanía un número de plazas que permite la aplicación del porcentaje del art. 59.1 EBEP.

Esta opción no supondría ningún desequilibrio en la Corporación local, sería respetuosa con su autonomía y además, evitaría el disloque de tomar en consideración todas las ofertas de empleo de todas las entidades locales. Únicamente supondría que si en un año no se alcanza un número de plazas suficientes para imponer la cuota del 5 por 100, la entidad local deberá tener presente que con el sumatorio de los futuros ejercicios —y por tanto, futuras ofertas de empleo público—, podrá llegar a alcanzar el número necesario para aplicar el porcentaje. Ante esa perspectiva, es posible que decida adelantar la reserva de una o diversas plazas a un ejercicio anterior, en función del tipo de plazas ofertadas, o bien demorarlo a uno posterior, pero en todo caso no colisionaría ni con su capacidad de autoorganización ni con la autonomía local.

Acorde con todo ello, proponemos igualmente superar en el ámbito local el concepto estricto de Administración local para que se abarque, a la hora de aprobar los procesos de selección, a todo el conglomerado de institutos, organismos, empresas y entidades que dependen de cada Corporación. Ello permitiría una mejor aplicación del art. 59 del EBEP y supondría que no sólo debería computarse las plazas estrictamente vinculadas a la Oferta de Empleo Público del ente local sino también la de sus organismos y entidades de carácter público dependientes, criterio que ampliamos también a las empresas cuyo capital sea participado mayoritariamente, de forma directa o indirecta, por la Administración local matriz o en colaboración con otras Administraciones —caso de los consorcios—¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Algunas normas autonómicas plantean tal opción desde la perspectiva de aplicar el cupo de reserva también a estas empresas (*vid.*, al respecto, disposición adicional primera de la Ley Foral 16/2002 de 31 de mayo de Navarra). Nuestra propuesta va más allá: pretende que anualmente o en periodos sucesivos se contabilice como un total global el número de plazas ofertadas, tanto por la entidad local matriz como por las diferentes entidades y empresas dependientes o participadas, a fin de que el art. 59 del Estatuto Básico del Empleado Público tenga una mayor virtualidad.

En definitiva, proponemos como medida de reforma legislativa que se supere el concepto de oferta de empleo público anual que toma en consideración el art. 59.1, en relación al art. 70.2 del EBEP, para ir a un concepto más amplio, cual es el sumatorio de las diferentes ofertas de empleo público de cada entidad local a lo largo de los sucesivos años, que asumiría —si bien en un sentido más amplio— las previsiones de algunas normas autonómicas que para evitar la limitación opta por considerar el cómputo global de las vacantes ofertadas en un mismo año, si bien en nuestra propuesta se superaría también este periodo para enlazarse diferentes años hasta alcanzar los porcentajes de referencia¹⁸⁷, de tal manera que las plazas reservadas a personas con discapacidad podrían concentrarse en aquellas convocatorias locales que vengan referidas a categorías o cuerpos cuyo ejercicio para tales aspirantes sea más idóneo o se adapte mejor a las peculiaridades de las personas con discapacidad.

Evidentemente desde esta última perspectiva creemos oportuno plantear también para las entidades locales la distinción entre diferentes tipos de discapacidad, especialmente cuando se distingue entre discapacidad física, psíquica o sensorial que no tenga su origen en discapacidad intelectual (o retraso mental)¹⁸⁸ de aquella que sí lo es¹⁸⁹, o en el supuesto de sordera prelocutiva¹⁹⁰. Sólo a través de la referida superación del mencionado concepto de oferta de empleo público local anual podría también distinguirse normativamente, en cada Comunidad Autónoma y referida a las Corporaciones Locales, los referidos porcentajes que, por otro, creemos necesarios, con los matices siguientes:

¹⁸⁷ Así, la legislación de las Illes Balears establece que la reserva debe realizarse sobre el cómputo global de las vacantes incluidas en las ofertas de empleo que se convoquen anualmente (art. 2.3 del Decreto 36/2004 de 16 de abril, BOIB 27-4-2004, núm. 58).

¹⁸⁸ En la normativa consultada puede localizarse indistintamente la expresión «retraso mental» o «discapacidad intelectual». Abogamos, como efectúa la Exposición de Motivos del Decreto 136/2005 de 28 de diciembre, por el empleo del término «discapacidad intelectual», por ser aquella primera «una denominación desfasada, de acuerdo con un uso terminológico más respetuoso con la dignidad de las personas» (BOIB 31-12-2005, núm. 197-extraordinario), si bien normas posteriores siguen recurriendo al referido término de «retraso mental», como es el Decreto 54/2006 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid (BOCM 26-6-2006, núm. 150).

¹⁸⁹ *Vid.*, en este sentido, la legislación de Extremadura.

¹⁹⁰ Consultar en este sentido la normativa de les Illes Balears, antes citada.

*') nos parece constitucionalmente aceptable que los procesos selectivos para el acceso a plazas que constituyan el cupo de reserva a personas con discapacidad psíquica con origen en discapacidad intelectual se desarrollen y ejecuten de forma independiente al resto de procesos selectivos, incluidos aquellos referidos a personas con discapacidad con carácter general. La especificidad del colectivo creemos que avala esa discriminación positiva y en este sentido parecen optar diversas normas autonómicas, por lo que entendemos que los entes locales deben tener una habilitación legal para que el contenido de las pruebas tengan por objetivo la comprobación de que los aspirantes ostenten los repertorios básicos de conducta y los conocimientos imprescindibles para el desempeño de las funciones propias de los puestos de trabajo¹⁹¹.

*'') abogamos que para el ámbito local no se restrinja la participación de las personas discapacitadas intelectualmente cuando lo hagan por el turno de reserva especial para este colectivo, cuanto menos formalmente, de los otros turnos existentes¹⁹². Si bien no es extraño localizar previsiones normativas cuyo tenor literal prohíbe esa participación, entendemos que extender de manera absoluta tal principio a los entes locales puede ser, cuanto menos, demasiado restrictivo, y si bien es harto difícil que un ciudadano en esas circunstancias supere un proceso selectivo de turno general o turno de discapacitados, no creemos que ante el número reducido de plazas ofertadas que pueda acontecer se imponga tal prohibición.

*''') en último término, postulamos que las plazas que los entes locales dejen sin cubrir en estos supuestos no deben acumularse a las restantes plazas que completen el cupo de reserva de la correspondiente categoría o cuerpo funcional o laboral. Si bien el derecho español permite optar por

¹⁹¹ Hacemos nuestra la descripción que al respecto efectúa el art. 12.1 del Decreto 54/2006 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid (BOCM 26-6-2006, núm. 150).

¹⁹² Así lo formulan algunas normas consultadas. El art. 12.2 del Decreto 54/2006 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid señala que «los aspirantes que concurren por estas convocatorias no podrán participar simultáneamente en los procesos selectivos por los que se convoquen el resto de plazas de la misma categoría profesional»; en el mismo sentido, entre otros, art. 7.5 del Decreto 36/2004 de 16 de abril (modificado) de les Illes Balears.

diversas respuestas, entendemos que la dificultad que supone concretar plazas de este tipo para personal con discapacidad en los entes locales debe evitar que su no cobertura implique su traspaso al cupo general de discapacitados¹⁹³ o, en ningún caso, al cupo general¹⁹⁴.

c) también nos parece necesario que la legislación autonómica, más en el caso de las Corporaciones locales que acaso en otras Administraciones, establezca el régimen jurídico aplicable para la participación de personas con discapacidad en procesos selectivos fuera del cupo de discapacidad. La práctica real hasta el momento es que la única fórmula de acceso en pequeñas y medianas entidades locales es la participación por el sistema general, al igual que el resto de ciudadanos, al tratarse de convocatorias de una o pocas más plazas. En este sentido creemos que debe destacarse el derecho de las personas con discapacidad a participar en el proceso selectivo siempre y cuando acrediten la capacidad funcional que requiere el EBEP para cada Cuerpos, Escala, clase o categoría funcionariales o laborales. Por ello, más en el ámbito local que en cualquier otro, la legislación autonómica debe garantizar el derecho a participar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, limitando al máximo que la discapacidad sea causa de exclusión.

Igualmente —aunque ello sea objeto de análisis en otro bloque de este estudio colectivo— creemos que la ley autonómica debe incidir con claridad en que tal participación no debe obstar a la obligación de la Administración local a adaptar, a petición de los aspirantes, el tiempo y/o medios precisos para la realización de los ejercicios, en la misma extensión que si participaran por el cupo de discapacidad. Tal circunstancia, aunque pueda parecer menor, adquiere gran trascendencia en las convocatorias de los entes locales por las razones expuestas y de ahí que abogemos por esta sensibilidad en el desarrollo legislativo de cada Comunidad Autónoma.

¹⁹³ El art. 12.3 del Decreto 54/2006 de la Comunidad de Madrid fijó que las plazas no cubiertas por el «cupo reservado a personas con discapacidad psíquica con origen en retraso mental» se acumularían a las restantes plazas que completen el cupo de reserva

¹⁹⁴ Impide tal posibilidad el art. 6.3 del Decreto 36/2004 (modificado) de las Illes Balears que literalmente lo prohíbe: «los puestos vacantes que no se cubran en estas convocatorias no podrán acumularse a los ofertados en la convocatoria general».

3.2.4. Otros aspectos específicos de las políticas de acceso en las corporaciones locales

a) En el ámbito local es de aplicación el principio jurídico, con pleno respaldo constitucional, de que los procesos selectivos han de tener carácter abierto y garantizar la libre concurrencia, sin perjuicio de las medidas de discriminación positiva que prevé el EBEP. Sin embargo, esta norma legal no establece expresamente medida de tal tipo con tal denominación y la única referencia que podemos deducir es la prevista en el antes ya citado art. 59, si bien no con tal determinada calificación.

Cabe plantearse si la legislación autonómica podría establecer otras medidas de discriminación positiva, no únicamente circunscritas a personas con discapacidad que cumplan los requisitos que prevé el art. 1 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre. Parece que la respuesta más ajustada al EBEP es negativa, desgraciadamente. Esto es así porque las medidas de tal discriminación positiva no son un *numerus apertus*, sino que sólo pueden tener tal condición las que prevea el EBEP, *ex art.* 61.1, por lo que no parece que se habilite a las Comunidades Autónomas a legislar en este sentido para su ámbito propio y para las Corporaciones locales de su territorio. En este sentido, pues, apostamos por una reforma del Estatuto Básico, en un doble sentido: concretar medidas de discriminación positiva que vayan más allá de las personas con discapacidad y/o posibilitar que la legislación autonómica pueda desarrollar estas medidas para su función pública y para la función pública local.

b) ya más específicamente, quisiéramos destacar los siguientes aspectos de relevancia para el ámbito local:

Creemos que una opción razonable de incorporación de personas con discapacidad al empleo público local pasa más por el contrato de trabajo que el vínculo funcionarial. Esta conclusión —sin perjuicio de las dificultades que pueda suponer en un régimen como el español de opción funcionarial— no discrepa con la práctica real de las Corporaciones locales, donde tal empleo público laboral es mayoritario e incluso puede desprenderse como criterio del legislador para el ámbito estatal, tal como ha incorporado en las Ofertas

de Empleo Público la decisión de que podrán realizarse convocatorias de personal laboral en la que la totalidad de las plazas se reserven a candidatos con discapacidad, especialmente psíquica¹⁹⁵.

Las razones que nos hacen inclinarnos por tal opción son diversas, destacando el sistema selectivo posible.

En este sentido, el acceso a la condición de funcionario únicamente puede articularse a través de oposición o concurso-oposición, lo que dificulta en medida importante el acceso de personas con discapacidad. El concurso de méritos ha quedado vedado como sistema de selección, salvo que una ley con carácter excepcional lo prevea (art. 61.6 EBEP). Por el contrario, en aparente igualdad de condiciones, el Estatuto Básico fija que los sistemas selectivos de personal laboral fijo son los de oposición, concurso oposición o concurso de valoración de méritos. Ésta última fórmula permite una mayor adecuación en la selección de personas con discapacidad y así parece haberlo entendido alguna legislación autonómica, como es el caso de las Islas Baleares, que junto a otros dos supuestos, el personal laboral podrá llevar a cabo las funciones atribuidas a los puestos que la Relación de Puestos de Trabajo reserve a personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y a las personas con sordera prelocutiva profunda, severa o media¹⁹⁶.

La otra razón por la que el empleo público local laboral nos parece una opción con más posibilidades se deriva de los requisitos de acceso al mismo. Las Corporaciones locales, por su mayor proximidad al ciudadano, están siendo mucho más permeables a la integración de ciudadanos de nacionalidad extranjera, entre los cuales la discapacidad y, en un sentido más

¹⁹⁵ Así, la Oferta de Empleo Público del año 2003, aprobada por el Real Decreto 215/2003 de 21 de febrero establecía que «se podrá realizar una convocatoria de selección de personal laboral, en la que la totalidad de las plazas se reservarán para ser cubiertas por discapacitados psíquicos que presenten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 (...). Estas plazas se computarán en el cupo reservado para su cobertura entre personas con minusvalía en la oferta de empleo público» (art. 13, último párrafo).

¹⁹⁶ Art. 17.4.c) de la Ley 3/2007 de 27 de marzo de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

amplio, las dificultades de integración social, son acaso más acuciantes cuando acontecen.

La legislación española de acceso a la condición de funcionario ya reformó en el 1993 la reserva exclusiva a ciudadanos españoles, abriéndola a ciudadanos de la Unión Europea. El EBEP, tributario de reformas posteriores a la Ley de 1993, establece un régimen más generoso, pero en todo caso circunscrito a la posibilidad de acceso de ciudadanos de la Unión Europea, aunque se exceptúa las funciones públicas que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses de las Corporaciones locales, que serán en exclusiva para españoles (art. 57.1)¹⁹⁷. Como señala el art. 57.2 *in fine* del EBEP, se ha previsto una excepción destacable, aunque no suficientemente amplia, cual es que también podrán optar a puestos funcionariales de los entes locales aquellos ciudadanos, sea cual sea su nacionalidad, que sean descendientes de un nacional español o de la Unión Europea y tengan la condición de «dependiente», sin perjuicio de la edad.

Sin embargo, la posibilidad más factible de incorporación al empleo público local por parte de ciudadanos extranjeros con discapacidad o dificultades de inserción no sufre tales cortapisas a través de la previsión de requisitos para el personal laboral. En concreto, cualquier ciudadano de la Unión Europea o cualquier ciudadano extracomunitario pueden participar en igualdad de condiciones que los españoles para acceder a la condición de trabajador de los entes locales si gozan de residencia legal en España; parece obvio, pues, que esta fórmula permitirá una mayor integración en el empleo público, por cuanto sea cual sea la ciudadanía ostentada, el requisito de residencia legal habilita para la participación. Por ello no es extraño que sean las Corporaciones locales las que en mayor medida han incorpo-

¹⁹⁷ No obstante, también puede optar a un puesto de funcionario sea cual sea su nacionalidad el cónyuge de españoles y de los nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho, y sus descendientes y los del cónyuge siempre que no estén separados de derecho, sean menores de 21 años o mayor de esta edad dependientes.

rado ciudadanos de nacionalidad extranjera, y no sólo comunitarios, a sus plantillas.

En todo caso, abogamos que, para las personas con discapacidad, el desarrollo legislativo del EBEP tenga en cuenta la opción que prevé el art. 57.5 según la cual el Parlamento español o el de las Comunidades Autónomas podrán eximir el requisito de nacionalidad para acceder a la condición de personal funcionario cuando se den «razones de interés general». Entendemos que el término genérico «interés general» puede comprender también a las personas con discapacidad y, aunque no sea con carácter amplio, si para aquellos puestos de trabajo o Cuerpos o Escalas de funcionarios que no afectando a intereses esenciales de las Corporaciones locales, en el momento presente están vedados a ciudadanos extranjeros extracomunitarios con discapacidad.

3.3 EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO LOCAL TEMPORAL. LA APLICACIÓN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL E INTERINIDAD FUNCIONARIAL

3.3.1. El acceso al empleo público local temporal

A nadie se le escapa que en las Corporaciones Locales españolas la fórmula ordinaria de acceso al empleo público es a través de fórmulas precarias, ya sea de contrato laboral temporal o de funcionario interino, fórmulas que tras la aprobación del EBEP se han ampliado aún más.

En el ámbito estatal y autonómico, un precepto como el del art. 59 EBEP puede tener lógica jurídica y práctica, pese a sus deficiencias, por cuanto las Ofertas de Empleo público son cuantitativamente más importantes y reiteradas en el tiempo, generalmente de forma anual. En el ámbito local, sin embargo, creemos que el art. 59 pierde en gran medida eficacia, con la excepción de las Corporaciones locales de mayor dimensión, en donde tales Ofertas de Empleo pueden incluso ser superiores a algunas Comunidades Autónomas. Pero siendo esto último la excepción, no

debe olvidarse que uno de los males endémicos de la función pública local es, precisamente, la precariedad, que se sitúa alrededor del 30 por 100 en ámbito estatal¹⁹⁸.

Si ello es así es porque en el empleo público local acontecen dos circunstancias. En primer lugar, que un porcentaje importante del mismo se trata de empleo temporal coyuntural, sin posibilidades de estabilidad. Se trata de trabajadores temporales vinculados a planes de empleo temporales, escuelas taller, casas de oficio o talleres de empleo, entre otros. En segundo término, porque una de las fórmulas usuales de incorporación de personal para puestos estables es la temporalidad o interinidad, que se ha convertido en la práctica en una fórmula de tanteo o prueba del aspirante, que posteriormente consolida su posición a través de un proceso selectivo generalmente articulado bajo la fórmula de concurso-oposición, o en el caso del personal laboral, también del concurso de méritos.

Por ello nos parece importante tomar en consideración tal realidad y en este sentido, entendemos que el art. 59 EBEP merece un desarrollo, a través de legislación autonómica, dirigido a las Corporaciones locales, que tenga presente los siguientes aspectos:

a) en primer lugar, que tal art. 59 EBEP al circunscribirse a la Oferta de Empleo Público —que por su propia definición se refiere en exclusiva al acceso a la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo— excluye de su ámbito de aplicación al reclutamiento de trabajadores temporales o funcionarios interinos. Por consiguiente, el precepto no obliga a los entes locales precisamente en los procesos en donde mayores oportunidades pueden tener las personas con discapacidad, esto es, los de selección del personal laboral fijo y los funcionarios interinos.

b) a la vista de lo anterior, creemos que es preciso que la legislación autonómica incorpore una fórmula ya ensayada en el Real Decreto 2271/2004 de 3 de diciembre a través de su artículo 6.

¹⁹⁸ En este sentido, puede consultarse el Informe del Consejo Económico y Social de 22 de diciembre de 2004.

Esta norma reglamentaria, sin embargo, es de aplicación ya a los entes locales dado su carácter supletorio en ausencia de norma autonómica que prevea regulación específica, pero no nos parece que tal fórmula jurídica sea la más apta para obligar a las Corporaciones locales. Sin embargo, la finalidad de la misma y el contenido nos parece necesario, aunque en la norma estatal adolezca de los mismos defectos que el tantas veces citado art. 59 del EBEP.

En concreto, el Real Decreto 2271/2004 prevé que en las convocatorias para la cobertura de plazas por personal temporal que incluya fase de oposición y en las que se convoquen 20 plazas o más en un mismo ámbito de participación, se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas en dichos ámbitos para ser cubiertas por personas con discapacidad.

No obstante, esta redacción merece dificultades en su aplicación a las Corporaciones locales, por lo que creemos oportuno fijar algunas adaptaciones.

En primer lugar, postulamos que la obligación de reserva de plazas no sólo debiera ser para la cobertura de plazas que incluyan fase de oposición, sino cualquier otro sistema y, en especial, el concurso de méritos que, por otro lado, es el habitual para acceder a la condición de personal laboral o funcionario interino. Por ello, ya sea la selección por concurso, concurso-oposición u oposición, la obligación de reserva debería ser idéntica para las Corporaciones Locales. Entendemos que la legislación autonómica de desarrollo debería tener muy presente este dato, en especial para el acceso al empleo público local.

En segundo término, debemos llamar la atención que la obligación circunscrita a la convocatoria de 20 plazas o más en un mismo ámbito de participación quizá tenga lógica desde la perspectiva autonómica o estatal, pero no así en la esfera local, en donde será muy difícil que una misma convocatoria de personal temporal alcance tal número de plazas. Por ello, creemos que sería necesario también aquí aplicar una fórmula similar a la que hemos defendido en cuanto a las Ofertas de Empleo, cual es que estas 20 plazas no sean tenidas en cuenta de forma individual, sino colectiva o como

sumatorio de las diferentes plazas que a lo largo de un determinado período los entes locales convoquen.

Igualmente, abogamos por que en el acceso al empleo temporal o precario el requisito del 5 por 100 —que supone, por tanto, la convocatoria de 20 plazas, ya sea al mismo tiempo o a través del sumatorio que proponemos— no debería establecerse como cifra específica. La legislación debería posibilitar aquí auténticas políticas de discriminación positiva, de tal manera que para plazas o puestos específicos, este porcentaje pudiera ser superior, incluso por imperativo legal —por ejemplo para el acceso a plazas del antiguo grupo E, actuales «agrupaciones profesionales».

Por otro lado, tampoco nos parece razonable que la normativa no tenga en cuenta otras fórmulas de selección del personal no permanente a la hora de efectuar reserva para discapacitados. En las Corporaciones locales es usual la institucionalización de bolsas de trabajo o listas de espera y estas deberían igualmente incluir tal obligación de reserva. La dificultad estriba en que tales convocatorias no fijan un número específico de plazas, por lo que el referido 5 por 100 deviene inoperante; sin embargo, creemos que la solución debería pasar por articular fórmulas coherentes, de tal manera, por ejemplo, que si se instituye una determinada lista de espera, indeterminada en cuanto al número final de personas seleccionadas, la Corporación se obligue a que un determinado número de contratados o nombrados interinos en el futuro lo sean entre personas con discapacidad. En este sentido, nos parece más adecuada la regulación acogida por algunas Comunidades Autónomas en sentido de prever la participación en las bolsas de personal interino y, en esta línea, creemos que no sería desdeñable plantear la idea, desde la perspectiva de las entidades locales de carácter supramunicipal (Diputaciones, especialmente) o de la propia Comunidad Autónoma, de instituir bolsas de personal interino con discapacidad, seleccionados específicamente y a las cuales pudieran recurrir las entidades locales de pequeño o mediano tamaño; desde esta perspectiva, nos parecería también razonable una hipotética bolsa de trabajo de plazas temporales o interinas a cubrir exclusivamente por aspirantes con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite,

o con sordera prelocutiva, que pudieran darse en las diversas entidades locales¹⁹⁹.

Finalmente, se hace difícil de comprender porque la medida fijada en el art. 6 del R.D.2271/2004 únicamente se refiere a la reserva de plazas en las convocatorias de personal temporal, y por tanto, al personal laboral. Por ello, abogamos que todo lo anterior sea de aplicación también a la incorporación de funcionarios interinos en los entes locales, máxime cuando el art. 10 del EBEP, en su redacción actual, instituye nuevas formulas de interinidad funcional que en la práctica supondrán un progresivo abandono de los contratos temporales. En este sentido, pues, creemos que las medidas positivas de selección deben dirigirse a todos los empleados «temporales» con independencia del régimen jurídico del vínculo que pueda unirle con la Administración local.

3.3.2. La aplicación de las modalidades de contratación temporal e interinidad funcional

El EBEP no ha previsto ninguna particularidad para el acceso a las fórmulas de empleo temporal o interino en cuanto a las personas con discapacidad.

En este sentido, pues, las cuatro modalidades de funcionario interino no permiten aventurar ninguna mayor ventaja, como tales fórmulas, para las personas con discapacidad. A la tradicional interinidad por existencia de plazas vacantes que no sea posible cubrir por funcionarios de carrera y la interinidad por sustitución transitoria de los titulares funcionarios, se une ahora la interinidad por ejecución de programas de carácter temporal [art. 10.1.c) del EBEP] y la interinidad por exceso o acumulación de tareas por un pla-

¹⁹⁹ Esta opción es acogida por la legislación autonómica de las Illes Balears para su Administración y creemos que sería factible de extender a los entes locales, ya sea cuando sus propias dimensiones lo permitan o bien a través de la fórmula de las bolsas de trabajo inter-locales que proponemos. *Vid.*, al respecto, el art. 8 del Decreto 68/2005 de 24 de junio, con sus posteriores modificaciones, en especial la introducida por el art. 2 del Decreto 136/2005 de 28 de diciembre (BOIB 31-12-2005, núm. 197 extraordinario).

zo máximo de seis meses dentro de un período de doce meses [art. 10.1.d) del EBEP].

Estas dos últimas opciones serán de amplio uso en los entes locales y acaso, en esta medida, deberían articularse medidas para que la participación de personas con discapacidad fuera más factible, ya que el propio EBEP fija que el procedimiento de selección será «ágil», respetando en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En cuanto al personal laboral temporal, ninguna mención especial fija el EBEP, excepción hecha de una que consideramos muy significativa. En concreto, el art. 11.1 señala que las Corporaciones locales podrán seleccionar trabajadores bajo cualquier modalidad de contrato de trabajo prevista en la legislación laboral, lo que incluye los contratos temporales en prácticas y en formación y, muy especialmente, el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad.

Esta modalidad de contrato, sin la especialidad actual —esto es, el contrato temporal de fomento del empleo— fue recurrentemente empleado por las entidades locales a partir del año 1984, con soporte normativo en el R.D.1989/1984. La reforma laboral de 1993-1994 recondujo —limitando— su uso, hasta ese momento generalizado a cualquier trabajador desempleado, a un elenco de trabajadores desempleados más reducido. Tras un período de dificultosa clarificación de su régimen jurídico, el gobierno impulsó una reforma laboral, a través de real decreto ley del año 2006 que luego fue tramitada como norma legal parlamentaria y que se concretó en la Ley 43/2006 de 29 de diciembre «para la mejora del crecimiento y del empleo» que acoge con carácter de permanencia la contratación temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad.

Como tal modalidad contractual debe señalarse que la legislación vigente no se ha adecuado a las entidades públicas que más pueden recurrir a la misma, que son las locales. Si a ello unimos el hecho de que la Ley 43/2006 excluye a las Corporaciones locales de los beneficios que sí otorga a las empresas privadas para fomento del empleo en cuanto a subvenciones y reducciones de cuota a la Seguridad Social, podemos concluir que hay una escasa sensibili-

dad a la hora de apoyar la inserción de trabajadores discapacitados en el empleo público, en general, y en el local en especial, precisamente cuando son los entes locales los más próximos al ciudadano, los más sensibles a la hora de poner en marcha política de inserción y también, los de mayor dificultad presupuestaria²⁰⁰. Nos parece incomprensible que cuando la Ley regula las bonificaciones para los contratos temporales que se celebren con trabajadores con discapacidad o con personas que se encuentren en situación de exclusión social, siempre que en ambos casos estén desempleados e inscritos en la oficina de empleo o mujeres víctimas de violencia de género, se excluya expresamente de tales beneficios de Seguridad Social a las entidades locales y a sus organismos autónomos²⁰¹ y que la única excepción a tal previsión fue incorporada en el trámite parlamentario —no así la preveía el Real Decreto Ley de 2006— cuando se trate de la contratación de trabajadores con discapacidad por centros especiales de empleo de titularidad pública.

Por consiguiente, postulamos la necesaria reforma legislativa para que los beneficios del fomento del empleo de las personas con discapacidad, generalmente concretados en reducciones o bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social se extiendan también a las Corporaciones Locales cuando contraten o transformen en fijos a trabajadores con discapacidad. La exclusión quizá tenga lógica en el caso de la Administración del Estado —la propia Administración se autofinanciaría— o en las Comunidades Autónomas, que manejan ya grandes Presupuestos, pero carece de sensibilidad política cuando la exclusión afecta a todos y cada uno de los entes locales españoles con independencia de su tamaño y capacidad presupuestaria.

En cuanto al concreto contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad, diversas son las circunstancias que cabe resaltar en cuanto a su uso por parte de las Corporaciones locales:

²⁰⁰ Así, en concreto, el programa de fomento del empleo previsto en la Ley 43/2006 de 29 de diciembre establece que tal Programa, que regula las bonificaciones por la contratación indefinida, las bonificaciones para el mantenimiento del empleo y otras bonificaciones, no es de aplicación a la Administración local, de acuerdo con el art. 1.4 del texto legal.

²⁰¹ La exclusión también abarca a la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas, según el art. 1.4 de la Ley 43/2006.

No hay razón jurídica que justifique su exclusión por parte de los entes locales. En primer término, porque el EBEP afirma que cualquier modalidad de contrato de trabajo cabe en las relaciones laborales de las Corporaciones locales y porqué, también, en el caso específico que estudiamos, se afirma legalmente que las «empresas» podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, trabajadores con discapacidad.

El término «empresa», en este supuesto, debe entenderse que abarca también a los entes locales y otros organismos dependientes y en este sentido la jurisprudencia se ha manifestado que cuando el legislador utiliza la expresión «empresa» o «empresario» en el derecho laboral aplicable a la Administración, uno y otro son sinónimos. Por otro lado, la prestación de servicios públicos locales podrá llevarse a cabo por trabajadores temporales discapacitados precisamente por la literalidad de la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, cuando afirma que sea cual sea la naturaleza de la actividad que desempeñe la empresa, ésta podrá recurrir al contrato temporal de fomento del empleo.

— en segundo término, la Ley fija claramente cuáles son los trabajadores desempleados que pueden ser objeto de esta modalidad contractual, al indicar que debe tratarse de personas con discapacidad, inscritas en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, aunque también lo extiende a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas²⁰² que tengan también reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad —en expresión aún vigente en la legislación de clases pasivas.

Por consiguiente, dos son los requisitos exigidos: uno altamente flexible (la inscripción en la oficina de empleo como desempleado, circunstancia que puede acreditarse el mismo día o el anterior a la contratación) y el reconocimiento de una minusvalía igual o superior al 33 por 100.

²⁰² Mutuality de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE); Mutuality General de Justicia (MUGEJU); Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS).

Creemos, no obstante, que la normativa vigente debería adaptarse a las especificidades de los entes locales, máxime cuando tal regulación puede casar en mal medida con la normativa de acceso al empleo público, incluso el temporal.

Téngase en cuenta, al respecto, que la legislación sobre contratos temporales para personas con discapacidad exige que tales trabajadores estén inscritos en la Oficina de Empleo y que las Corporaciones locales «deberán contratar a los trabajadores a través de la Oficina de Empleo....». Esta obligación de contratación «a través de...» pone en serios aprietos a muchas Corporaciones locales, por cuanto estas están obligadas a seleccionar a sus trabajadores, incluidos los temporales, a través de un procedimiento ágil que respete los principios de igualdad, mérito y publicidad.

Postulamos, por tanto, que a nivel estatal se legisle en el sentido de que los entes locales puedan articular un procedimiento específico de selección dirigido a este tipo de candidatos, de tal manera que haya soporte jurídico legal que permita a un ente local exigir, como requisito en las bases de las convocatorias, que los aspirantes reúnan los requisitos establecidos: ostentar una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, estar inscritos en la oficina de empleo como demandantes de empleo y que todo el proceso de selección se articulará en torno a los servicios públicos de ocupación o bien, alternativamente, que se exima de tal exigencia a los entes locales, siempre y cuando se cumplan los dos primeros requisitos fijados en la Ley 43/2006.

El resto de reglas que regulan el contrato no tienen mayor dificultad de aplicación a las entidades locales, como es el caso de su duración (no inferior a doce meses ni superior a tres años, con posibilidad de prorrogas si aquella duración es inferior al máximo citado), el derecho del trabajador discapacitado a percibir una compensación económica al finalizar el contrato equivalente a doce días de salario por año de servicio y la limitación del uso de este contrato cuando la entidad local haya llevado a cabo despidos improcedentes o despidos colectivos.

3.4. LA PROVISIÓN INICIAL DE PUESTOS DE TRABAJO. LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO TRAS LA PRIMERA ADSCRIPCIÓN. LA ADAPTACIÓN DE LOS PUESTOS ADJUDICADOS

3.4.1. La provisión inicial de puestos de trabajo

Se evidencia, en el caso de las Corporaciones locales, uno de los aspectos de mayor dificultad en el acceso al empleo público, sobre el cual la normativa vigente escasamente ha tratado para el ámbito aquí estudiado.

Debe tenerse en cuenta que la provisión de puestos de trabajo forma parte del proceso de carrera administrativa de los funcionarios públicos y, por extensión, del personal laboral. No obstante, en este último supuesto acontece una paradoja, desde la aprobación del EBEP que importa resaltar.

Jurídicamente, el procedimiento de provisión de puestos de trabajo inicial y cualquier proceso consiguiente es una técnica específica del personal funcionario. El Estatuto Básico del Empleado Público y las normas de función pública estatal y autonómica se limitan a este colectivo. Sin embargo, el art. 83 del EBEP ha introducido una cláusula de subsidiariedad que debe tenerse en cuenta, especialmente aplicable a los pequeños y medianos municipios: la provisión de puestos y la movilidad del personal laboral ha de realizarse de conformidad con los convenios colectivos que sean de aplicación —generalmente existentes en grandes municipios y entidades locales— y, en su ausencia, por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera.

Por consiguiente, hemos de destacar que en cuanto a la provisión inicial de un puesto de trabajo a ocupar por una persona con discapacidad, diferente trato recibirá si se trata de personal funcionario o laboral, con la cláusula de que en la inmensa mayoría de pequeños y medianos municipios, que carecen de convenio colectivo propio, la regla de los funcionarios se extenderá al personal laboral, por ausencia de aquél y consiguiente aplicación supletoria del art. 83 del EBEP.

Por tanto, creemos que cualquier reflexión hecha a continuación sobre el personal funcionario es extensible al personal laboral en entes locales; y en

cuanto a aquellos que gozan de convenio colectivo, parecería razonable que las partes legitimadas para la negociación tuvieran presente que corresponde a tal norma convencional fijar las reglas que determinarán la provisión de puestos por parte de personas con discapacidad tanto al principio de su prestación de servicios como a lo largo de su vida profesional.

En cuanto a la provisión inicial de puestos de trabajo de los entes locales debemos señalar que el Estatuto Básico del Empleado Público nada ha previsto en cuanto al personal con discapacidad, ausencia que nos parece lamentable dado que exclusivamente con carácter de norma básica ha introducido la especificidad de la movilidad por razón de violencia de género (art. 82 del EBEP).

En este sentido, creemos que la última propuesta que puede efectuarse en estas líneas debe establecerse en base a una interpretación amplia e integradora de las opciones que el EBEP ofrece la legislación autonómica de desarrollo.

Así, creemos que el marco jurídico específico que fija el Estatuto Básico del Empleado Público, centrado en los arts. 79 a 84, debe superarse en la legislación autonómica. El EBEP únicamente ha previsto el concurso, la libre designación, la movilidad del funcionario de carrera, la movilidad por razón de violencia de género y la movilidad voluntaria entre Administraciones.

Sin embargo, existe la posibilidad de que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público puedan establecer otros procedimientos de provisión siempre que lo sean dentro del marco que fija tal norma legal. En esta se prevé la posibilidad de la movilidad por motivos de salud o rehabilitación de funcionario (art. 78.3 del EBEP). No se escapa la escasez de tal parca posibilidad, más bien orientada al funcionario —o trabajador local, en ausencia de convenio— que justifica un determinado estado de salud y se engarza con las previsiones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por consiguiente, debemos criticar la falta de sensibilidad del legislador en este sentido y la ausencia de una auténtica aproximación a la problemática que aquí estudiamos que es tanto o más importante que el propio acceso al empleo público.

Las dificultades más significativas que en estos momentos acontecen en las entidades locales se derivan, en cuanto ya al específico momento de adjudicación del puesto de trabajo a la persona que ha superado el proceso selectivo y tiene una discapacidad es que el margen de maniobra que las normas estatales y autonómicas establecen decae por el carácter eminentemente territorial y municipal de las Corporaciones. Se exceptuaría de esta reflexión las entidades locales supramunicipales con puestos de trabajo en diferentes localidades, pero aún así ello es limitado, pues se trataría fundamentalmente de Diputaciones provinciales, consejos comarcales, mancomunidades de municipios y entidades de igual índole, y aún así se constata que por regla general la gran mayoría de los puestos de estas Corporaciones se centra en una localidad.

Ello es importante porque para el ámbito general del Estado y en diversas normas autonómicas, el candidato que ha superado el proceso de selección podrá solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas suficientemente acreditados²⁰³.

Las Corporaciones locales en este sentido no pueden establecer, en el régimen actual, un marco excesivamente generoso en esta alteración, por cuanto la mayoría de los puestos convocados, o la totalidad, lo serán para la cobertura en la localidad donde se concentran sus servicios centrales, el ayuntamiento o sus dependencias. Difícil respuesta tiene esta problemática, y ello nos lleva a reflexionar que ciertamente, una persona con discapacidad, según cual sea el tipo de la misma, verá limitada su libre acceso al empleo público de forma indirecta, por cuanto muy posiblemente sólo podrá optar a plazas convocadas por una Corporación a la cual, por proximidad geográfica, le sea factible incorporarse al trabajo si supera el proceso. Salvo que se habiliten sistemas de movilidad interadministrativa —ahora por

²⁰³ *Vid.*, art. 9 del Real Decreto 2271/2004 de 3 de diciembre. En el mismo sentido puede consultarse diversas normas autonómicas; por todas, *vid.* art. 2 Decreto 47/2003 de 22 de abril de Extremadura (DOE 29-4-2003).

ahora, inexistentes desde el punto de vista del primer acceso al puesto de trabajo tras la superación del proceso selectivo—, acontece una desigualdad a la cual no hay respuesta, salvo que se articulara un proceso selectivo específico para personas con discapacidad, que agrupara a todas las plazas reservadas a este colectivo de todas las Corporaciones locales de una provincia o Comunidad Autónoma, modelo que no se ha estudiado ni ensayado en ningún caso que conozcamos y que quizá, nuevamente, colisionaría con la autonomía local, salvo participación voluntaria de estos entes locales en este proceso selectivo, lo que los situaría una vez más en el ámbito de una decisión política acorde con la responsabilidad social corporativa.

Mayores posibilidades de regulación se deriva de que las personas con discapacidad que superen el proceso puedan solicitar la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas, obviando las circunstancias territoriales. Implica ello, por ejemplo, que si determinado Ayuntamiento ha convocado un número específico de plazas, sea cual sea la puntuación final obtenida, la persona con discapacidad tenga derecho preferente de opción por alguna de estas plazas —generalmente siempre dentro del mismo municipio—. En este caso, sin embargo, el requisito de justificación deberá extremarse, por cuanto la alteración del orden de prelación no estará tan basada en el aspecto territorial sino en las características específicas del puesto o incluso en factores mucho más ambivalentes —pero no por ello menos importantes— como la ubicación de tal o cual puesto dentro de las dependencias municipales.

Abogamos en este sentido porque la legislación tenga en cuenta esta previsión para el ámbito local y que favorezca, como medida de discriminación positiva, el derecho de la persona con discapacidad para solicitar la alteración del orden siempre que reúnan un conjunto de requisitos; en primer lugar que se den razones de dependencia personal, de dificultades físicas, psíquicas o de otro tipo, en menor medida —por las razones alegadas— por dificultades de desplazamiento u otras análogas. Naturalmente, deberán ser debidamente acreditadas, como así ya requiere la normativa estatal.

En todo caso, creemos oportuno señalar que en un supuesto como el mencionado, en donde por lo común el número de plazas ofertadas será es-

caso y las dificultades de gestión mayores, el órgano convocante deberá decidir con mucha cautela sobre las peticiones recibidas y, para no cercenar el derecho a la igualdad de los otros aspirantes, sólo aceptar las mínimas modificaciones para que ciertamente la persona con discapacidad pueda acceder a la mejor plaza en función de sus limitaciones²⁰⁴.

3.4.2. La provisión de puestos de trabajo tras la primera adscripción

No puede negarse que se trata de una de las mayores dificultades de las personas con discapacidad. Fíjese bien que la ley ha previsto una medida de acción positiva para el acceso, que se rebaja o dulcifica en cuanto a su intensidad a la hora de establecer el puesto inicial de cobertura; sin embargo, una vez insertado en el puesto de trabajo, las posibilidades de movilidad que supone la provisión de puestos de trabajo tras la primera adscripción es ciertamente compleja en el ámbito local.

Únicamente las grandes Corporaciones concretan esta posibilidad de provisión, ya sea a través de concurso o libre designación, con mayores opciones para las personas con discapacidad. En las pequeñas y medianas entidades locales, las opciones son nulas o muy escasas.

En este sentido, creemos que las medidas de acción positiva que permitan a los empleados públicos locales una auténtica participación en la provisión de puestos de trabajo, en especial en las entidades de pequeña dimensión o escasa plantilla, deberían sustentarse sobre dos alternativas.

Una primera, que no esconde su dificultad, tomaría como modelo la movilidad específica establecida para las mujeres víctimas de la violencia de género. Aunque somos críticos con su regulación —porque en muchos su-

²⁰⁴ En concreto, el Real Decreto 2271/2004 afirma que, en el ámbito estatal, el órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada. En el mismo sentido, algunas normas autonómicas (*vid.* art. 2 del Decreto 47/2003 de 22 de abril de Extremadura).

puestos deviene también ineficaz—, de la norma actual extraemos algunas posibilidades que a nuestro juicio debería poder extenderse a los entes locales de pequeño o mediano tamaño.

En este sentido, creemos que una persona con discapacidad que acredite un determinado número de años de servicio en un mismo puesto de trabajo debería poder optar a un cambio siempre y cuando se cumplieran un conjunto de parámetros, pues en caso contrario pueden darse supuestos de desmotivación o similares. En el ámbito estatal o autonómico, la norma tendría una mayor facilidad de explicitación, pues al igual que las mujeres víctimas de violencia de género, si éstas se ven obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde prestan servicios, tienen derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo o escala o categoría profesional, de características análogas, sin necesidad que se trate de una vacante de cobertura necesaria.

Claro está que ello, como fórmula que se traslada a las personas con discapacidad debería sustentarse en la existencia de un determinado período acreditado de servicios ya prestados en un mismo puesto de trabajo y una valoración positiva de que el cambio, deseado por el propio empleado, es factible dentro del esquema organizativo. Sin embargo, el problema nuevamente se centra en las entidades locales de pequeñas dimensiones, donde tal modificación será imposible o muy dificultosa.

Por ello, entendemos que una auténtica fórmula de provisión de puestos de trabajo posterior al primer puesto ocupado pasa por la movilidad entre administraciones locales o entre administración local y autonómica o, incluso, estatal. Nos remitimos, por ello, al apartado X, específicamente dedicado a la «movilidad interadministrativa».

No obstante, queremos plantear aquí la posibilidad que la Ley reconozca a las Corporaciones Locales de crear una estructura propia en su Relación de Puestos de Trabajo, catálogo de puestos o instrumento similar adecuado a las personas con discapacidad.

Partiría esta consideración de una opción, de discriminación positiva acorde con la doctrina constitucional que ha interpretado los arts. 9.2 y 14 de la

Constitución. Consistiría en que las entidades locales tuviera opción a crear, a través de su Relación de Puestos de Trabajo o instrumento de gestión similar, puestos de trabajo singulares de adscripción exclusiva a personas con discapacidad o, en todo caso, con determinado grado de discapacidad, en función también del origen de tal discapacidad. La finalidad de esta opción sería que tales empleados públicos pudieran desarrollar sus tareas en puestos adecuados a sus características, permitiendo a su vez a los entes locales una mejor adaptación de los mismos y la articulación de políticas específicas de formación y perfeccionamiento para los titulares de los mismos. Esta opción, que alguna norma autonómica ha considerado inspirada en el principio de integración sociolaboral²⁰⁵ podría articularse a través de dos modalidades: la posibilidad de que se reserven esos puestos con carácter general a personas con discapacidad o bien que tal reserva específica lo sea también para empleados con una discapacidad singular²⁰⁶; sea cual sea la opción, nos parece razonable que la ley autonómica habilite a las Corporaciones Locales para tal reserva como medida de discriminación positiva.

En todo caso, cuestión que merece una reflexión es si, habilitada esta opción de discriminación positiva, los empleados públicos locales que tengan derecho exclusiva a ser adscritos a estos puestos reservados también lo tienen para acceder al resto de puestos de la plantilla de la entidad local.

Si bien en la normativa autonómica parece optarse por la restricción a este derecho, en el sentido de que quienes accedan a estos puestos espe-

²⁰⁵ Exposición de Motivos de la Ley 12/2001 de 29 de noviembre sobre acceso de las personas con discapacidad a la función pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

²⁰⁶ Así, por ejemplo, la referida Ley 12/2001 de 29 de noviembre de Castilla-La Mancha prevé esta opción, si bien únicamente para la Administración autonómica, articulándola en dos grupos: personas con discapacidad originada por «retraso mental» de al menos un 25 por 100 y personas con cualquier otro tipo de discapacidad de grado igual o superior al 50 por 100. La Ley 3/2007 de 27 de marzo de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears fija que «el personal laboral únicamente puede llevar a cabo las funciones atribuidas a los siguientes puestos (...) c) los puestos que la relación de puestos de trabajo reserva a personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y a las personas con sordera prelocutiva profunda, severa o media» [art. 17.4.c)].

cíficos no podrán desempeñar otros puestos que no hayan sido previamente adscritos exclusivamente a personas con discapacidad²⁰⁷, nuestra posición es más flexible y creemos que, habida cuenta la escasa movilidad existente en las pequeñas o medianas entidades locales, tal restricción debería o no darse o no ser tan tajante, valorándose la posible abertura como fórmula de movilidad interna, o interadministrativa, siempre y cuando la persona con discapacidad pueda desempeñar adecuadamente el puesto de trabajo, aunque no sea el incluido en la restricción referida.

3.4.3. La adaptación de los puestos adjudicados

Obviamente la regulación que aprueben las Comunidades Autónomas debe tener en cuenta la específica previsión de la adaptación de los puestos que son adjudicados ya como primer destino, ya como promoción interna o por provisión de puestos de trabajo. Sorprende la parca regulación estatal, pero abogamos que este aspecto, fundamental, sea acogido también por la ley autonómica aplicable a los entes locales y que otorgue al empleado público discapacitado un derecho a solicitar la adaptación del puesto de trabajo correspondiente, derecho que entendemos igualmente se predica también de los sucesivos puestos que en el futuro pueda cubrir a consecuencia de promoción interna o provisión de puestos de trabajo.

El marco jurídico de tal adaptación debería basarse en los siguientes requerimientos:

- la solicitud debería ser a instancia del empleado afectado. La entidad local debe quedar legalmente obligada a informar a cada aspirante que ha superado la selección sobre la accesibilidad y sobre las condiciones especiales y las posibles adaptaciones del puesto de trabajo que le corresponda.
- aunque la norma estatal prevé que a tal solicitud deberá acompañarse un informe expedido por el órgano competente en la materia, en-

²⁰⁷ En este sentido, art. 2.3 de la Ley 12/2001 de 29 de noviembre de Castilla-La Mancha.

tendemos que en el ámbito local y tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, esta participación no debiera ser inicial sino posterior y por tanto, eximirse a la persona con discapacidad de la iniciativa de adjuntar el informe sino que éste, imprescindible, fuera elaborado por el Servicio de Prevención propio o mancomunado de la entidad local o por aquél que determine la legislación autonómica, a posteriori a la petición del empleado.

- deberá acreditarse la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto solicitado, siempre teniendo en cuenta las adaptaciones que realmente puedan llevarse a cabo en él. En todo caso, acreditada la procedencia, entendemos que la legislación debe instituir un derecho de la persona con discapacidad a ser atendida adecuadamente por parte de la Corporación local²⁰⁸, si bien con un límite que no por ser indeterminado como concepto debe obviarse, cual es que la adaptación no suponga una modificación extraordinaria en el contexto de la Corporación local²⁰⁹.
- la autoridad encargada de valorar la petición debería ser independiente de la propia Corporación local. Si bien en el ámbito estatal o autonómico, se deriva al Ministerio, Organismo o Consejería a la que esté adscrito el puesto la valoración, la realización y la financiación de las adaptaciones necesarias, nuestra opinión pasa por una liberación o, cuanto menos, una separación, de la decisión y actos posteriores entre la Corporación local y esa autoridad.

²⁰⁸ En este sentido, abogamos por una prescripción como la prevista en la legislación de las Illes Balears, que señala que «la Administración asegurará la adaptación de los puestos de trabajo que ocupan las personas con discapacidad, tanto en la adjudicación inicial, posterior a la superación de las pruebas selectivas, como en las adjudicaciones posteriores, como consecuencia de la participación en procesos de provisión de puestos de trabajo» (art. 5.1 del Decreto 36/2004 de 16 de abril).

²⁰⁹ Esta dicción es empleada por la legislación balear, al indicar que el empleado seleccionado tiene derecho a la adaptación y podrá instar la misma, «siempre que no suponga una modificación extraordinaria en el contexto de la organización» (art. 5.2, primer párrafo del Decreto 36/2004 de 16 de abril).

Apostamos en este sentido, en el caso de pequeños y medianos municipios, por la participación en la valoración y, en su caso, de la realización de las adaptaciones necesarias, de las Administraciones locales supramunicipales, especialmente las Diputaciones provinciales, evitando así disfunciones, malas interpretaciones o dificultades en la aplicación de la norma. Naturalmente, también las Comunidades Autónomas pueden asumir esta función. Igualmente, creemos que debe regularse de forma específica la financiación de las adaptaciones necesarias, que en pequeños y medianos municipios podrá ser, en muchos casos, fuertemente gravosa, por lo que abogamos una vez más por la articulación de un sistema de financiación externo claro y preciso. En todo caso, abogamos porque en, caso de denegación efectuada por la Corporación local, siempre se requiera la emisión de un informe preceptivo y vinculante, que por consiguiente deberá ser determinante para la resolución del ente local.

La legislación debe prever de manera expresa la resolución de los conflictos cuando ciertamente no sea posible la referida adaptación, circunstancia que en el caso de los entes locales podrá ser mucho más frecuente que en las grandes Administraciones. En este sentido creemos que las Corporaciones locales no deben quedar obligadas por adaptaciones imposibles o que impliquen, como antes ya hemos señalado, una modificación extraordinaria en el contexto de la entidad local. Ante ello, la normativa debe ofrecer soluciones aceptables que pueden implicar, en según que casos, recurrir a la movilidad interadministrativa. En todo caso, entendemos que la entidad local debería asignar un puesto de trabajo vacante que esté acorde con la capacidad funcional de la persona con discapacidad, dentro de su misma categoría laboral o cuerpo o escala funcionarial y sólo cuando ello fuera imposible, la ley debería habilitar fórmulas en que la implicación de la Comunidad Autónoma permitiera una resolución satisfactoria del supuesto, ya sea mediante la inserción del empleado en su propia función pública, ya recurriendo a la movilidad interadministrativa, de forma excepcional²¹⁰.

²¹⁰ No se nos escapa la enorme dificultad que puede acontecer en este supuesto. La normativa autonómica, referida siempre a grandes Administraciones, habilita fórmulas de solución que pasan, por lo general, y en último término, por la adjudicación de una plaza dentro de la

Finalmente, creemos que el derecho a la adaptación no debe articularse exclusivamente para las personas con discapacidad que acceden —y luego promocionan, o ejercen el derecho a la movilidad, a la carrera o a la provisión de puestos de trabajo— con tal característica, sino que debe asistir también a los empleados públicos locales en cualquier momento de su vida profesional cuando acrediten una discapacidad sobrevenida²¹¹.

3.5. LA PROMOCIÓN INTERNA EN LAS CORPORACIONES LOCALES. LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Debe señalarse, una vez más, una clara distinción en el empleo público español entre personal laboral y funcionario. Mientras la carrera profesional y la promoción del personal laboral han de hacerse efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos, la normativa funcionarial es mucho más prolija.

Por tanto, cualquier medida de promoción o carrera para personas con discapacidad en los entes locales deberá extraerse o regularse en la negociación colectiva, habida cuenta la prácticamente nula regulación del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto al personal funcionario, el Estatuto Básico del Empleado Público nada ha previsto en cuanto al personal con discapacidad. Esta ausencia nos parece a todas luces desalentadora, al limitarse a la regulación de esa acción de discriminación positiva al acceso inicial a través de la Oferta de Empleo Público o, si acaso, a la promoción entendida en sentido amplio, pero siempre vehiculada a través de la Oferta de Empleo. El art. 59 del EBEP, así, se configura como un precepto escaso y debe recurrirse a nor-

misma Consejería o, si no hubiera, en otra Consejería de la Comunidad Autónoma (*vid.*, al respecto, art. 21 del Decreto 54/2006 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid). Esta respuesta de la Administración puede resultar imposible en una pequeña o mediana entidad local, lo que nos permite apostar por las fórmulas antes mencionadas.

²¹¹ Un derecho de este tipo lo reconoce el Decreto 93/2006 de 9 de mayo de la Junta de Andalucía (BOJA 22-5-2006, núm. 96).

mas reglamentarias o legales distintas a la norma señera del empleo público para poder articular políticas de discriminación positiva también en este sentido.

Nuestras propuestas tienen en cuenta que, además, la promoción interna y la carrera administrativa en los entes locales es aún más dificultosa que en la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, habida cuenta precisamente el menor número de plazas y la reducida movilidad. Por tanto, cualquier reflexión y propuesta al respecto debe tener en cuenta este punto de partida, en donde destaca a pesar de todo que la Administración del Estado asume también un cierto fracaso en el periodo 2003-2005, a diferencia de lo que ha acontecido en el acceso, donde los porcentajes son positivos. Cuanto más podríamos reflexionar al respecto si contáramos con datos de las Corporaciones locales españolas²¹².

No obstante, diversas son las consideraciones que creemos pueden efectuarse en torno a la promoción y carrera de las personas con discapacidad de los entes locales.

En primer lugar, el amplio recorrido que las leyes autonómicas tienen ante sí. En este sentido, creemos que puede coonestarse perfectamente la previsión del EBEP de que las leyes de función pública que se dicten en despliego del Estatuto Básico han de regular la carrera profesional, con la propia dicción del precepto (art. 16.3) según el cual el listado de opciones no es cerrado, sino abierto, pues fija que «entre otras» podrán ser las señaladas en el art. 16.3 en cuanto a carrera y promoción, pero no exclusivamente, y por otro lado, permite una aplicación aislada o simultánea de las reguladas en el listado del art. 16.3. Todo ello, por supuesto, ligado a una interpretación amplia de las «medidas de discriminación positiva» previstas

²¹² Así, pese a que en las Ofertas de Empleo Público del período 2003-2005, el Estado ha ido aumentando las plazas reservadas a discapacitados y aun incrementándose el número de personas aprobadas, las estadísticas confirman que el número de ciudadanos con discapacidad que presentaron instancia y los que finalmente participaron en el proceso selectivo fue disminuyendo en ese lapso de tiempo. *Vid.* al respecto, *Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público* de junio de 2006 de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas.

en el art. 61.1 que, aunque aparentemente limitadas a la selección, entendemos que en sede constitucional son de aplicación también a la promoción y a la carrera, por cuanto ambas son derechos reconocidos a los empleados públicos tanto por la Constitución como por las leyes.

Evidenciamos que en el ámbito local, la articulación de una auténtica carrera administrativa para el personal local pasa por el desarrollo de la llamada «carrera horizontal». Frente a ella se alza la carrera vertical y las promociones internas verticales y horizontales. Sin embargo, en las Corporaciones locales, creemos que la potenciación de la primera es la que puede permitir un auténtico desarrollo profesional de las personas con discapacidad y sin duda el desarrollo autonómico debe tenerlo en cuenta, incluso fomentando positivamente esa carrera.

Al respecto, la carrera horizontal se define como la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. Es evidente que ante la dificultad de movilidad, que hemos podido constatar, en pequeñas y medianas entidades locales, la carrera horizontal se configura como la posibilidad de que la persona con discapacidad pueda articular tal carrera precisamente manteniendo el puesto que ocupa.

Más complejo es plantear si puede darse un desarrollo legislativo que plantee aspectos de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad entre los criterios a tener en cuenta en la carrera horizontal; al respecto nuestra respuesta es positiva, con todas las cautelas necesarias.

En primer término, porque como tal carrera horizontal los entes locales podrán desarrollarse al amparo de la legislación autonómica que desarrolle el Estatuto Básico del Empleado Público. Por consiguiente, cada ley tendrá un grado importante de autonomía, que además se acentúa por el hecho de que las «reglas» que define el EBEP no son de «*numerus clausus*» sino orientativas. Así, tales leyes podrán regular la carrera horizontal y podrán aplicar, entre otras, las reglas siguientes:

Articulación de un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso y fijación de la retribución de cada uno de ellos. Los ascensos han de

ser consecutivos con carácter general, salvo supuestos excepcionales en que se prevea otra posibilidad.

Ninguna duda cabe que las personas con discapacidad podrán acogerse a esta carrera horizontal. La única duda es plantear si la ruptura de los ascensos consecutivos puede darse en el caso de tales colectivos de personal en base precisamente a su excepcionalidad; nuestro criterio es que si bien debe fomentarse el ascenso consecutivo en los grados, categorías o escalones, nada impide que, precisamente en base a la discapacidad, se establezcan reglas específicas de fomento de la carrera que vayan más allá del carácter consecutivo siempre y cuando se justifique en otros factores.

También el Estatuto Básico del Empleado Público fija con carácter orientativo las «reglas» que deben tenerse en cuenta a la hora de permitir el ascenso de los funcionarios en la carrera horizontal. Debe llamarse la atención que el art. 17.b) del EBEP no ha sido tampoco sensible al personal con discapacidad —como tampoco lo es todo el capítulo II del Título, incluido el art. 20 en cuanto a la evaluación del desempeño—; no obstante, creemos que se ofrece un marco suficiente a las leyes de función pública autonómica, habida cuenta que el EBEP prevé que debe valorarse la trayectoria y la actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, pudiéndose incluir otros méritos y aptitudes en razón de la especificidad de la función ejercida y la experiencia ejercida [art. 17.b) *in fine*].

Al respecto, creemos oportuno señalar dos cuestiones:

a) nos parece que sin duda la ley de desarrollo del EBEP deberá tener en cuenta, de manera especial, el colectivo de personas con discapacidad. Su olvido sería un flaco favor a la integración profesional de estos empleados públicos. La aplicación incondicionada de las reglas que señala el art. 17.b) del EBEP puede conllevar un claro detrimento de las posibilidades de carrera administrativa horizontal. Por tanto, esa promoción debe efectuarse a la luz de las características especiales de estos empleados sin que los parámetros de trayectoria y actuación profesional, calidad del trabajo realizado, conocimientos adquiridos y resultado de la evaluación puedan medirse igual que el resto de trabajadores y funcionarios.

Esta circunstancia nos lleva a que, específicamente, deben articularse medidas concretas de la carrera administrativa horizontal dirigidas al personal con discapacidad y, apostamos en este caso, por un turno específico con reglas también *ad hoc*, que adapten los requisitos exigidos a las características del empleado afectado.

b) mayor dificultad nos aporta, si cabe, la evaluación de desempeño, que ha querido articularse como uno de los ejes centrales de la reforma que ha puesto en marcha el EBEP. En primer término, porque parece que se tratará de una opción obligatoria y, por consiguiente, todas las Corporaciones locales deberán establecer sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados, procedimiento que se define como el que mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o la consecución de resultados.

Esta evaluación —entendemos que positiva, si fuera el supuesto— servirá también para el ascenso de la persona con discapacidad en su carrera horizontal. Sin embargo, en todo el desarrollo que efectúa el EBEP nada se explicita sobre las personas con discapacidad. Únicamente una expresión ambivalente, cual es que los sistemas de evaluación han de adecuarse, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, y se han de aplicar sin perjuicio de los derechos de los empleados públicos (art. 20.2)

Nos parece por tanto que la legislación autonómica debe tener en cuenta, de forma específica, las reglas de valorar el desempeño de las personas con discapacidad y su engarce con la carrera horizontal y los otros tipos de carrera y promoción que puedan establecerse²¹³.

En cuanto a la carrera vertical y la promoción interna vertical y horizontal, debemos señalar la dificultad que su implementación puede tener para el personal con discapacidad en las entidades locales, como también para

²¹³ Debe tenerse en cuenta que el art. 20.5 del Estatuto Básico del Empleado Público señala que la aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del art. 24 del EBEP y el cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso requieren la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo previsto en el precepto legal.

el resto de empleados, si bien ello no debe impedir que se articulen fórmulas que solventen tales obstáculos.

Al respecto, la carrera vertical se define como el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión que hemos señalado, en tanto que la promoción interna vertical se conceptualiza como el ascenso desde un cuerpo o escala de un subgrupo o grupo de clasificación profesional a otro de superior, en tanto que la promoción interna horizontal consiste en el acceso a cuerpos y escalas del mismo subgrupo.

El EBEP ignora medidas específicas de promoción del personal con discapacidad, por lo que una vez más, deberemos remitirnos a la legislación autonómica la que fije que opciones hay aplicables a las Corporaciones locales, expresando aquí nuestra desconfianza por cuanto como regla general, la legislación autonómica no ha sido sensible a la promoción y carrera de los funcionarios locales, por lo que salvo excepciones honrosas, podemos vaticinar una escasa sensibilidad a articular específicos sistemas para las personas con discapacidad, más allá del comentado sistema de cupo.

Al respecto, creemos que los puntos claves que deberían impulsarse en la legislación aplicable a los entes locales pasarían por estos aspectos esenciales:

- establecimiento *ex lege* también de un cupo de reserva especial para promoción interna y carrera vertical de las personas con discapacidad. Retomando la legislación anterior al EBEP, creemos que los porcentajes previstos en el actual art. 59 deberían extenderse también a la promoción, y por tanto la ley debería fijar que toda promoción interna como carrera vertical de los entes locales ha de reservar una cuota no inferior al cinco por 100 de las vacantes o puestos a cubrir entre personas con discapacidad.
- consideramos que deben reiterarse aquí las consideraciones efectuadas sobre las medidas específicas que ya tratamos, para evitar que ese porcentaje del 5 por 100 no quede estéril o desnaturalizado, por cuanto es difícil que en pequeñas y medianas entidades se alcance. Incluso por la propia dinámica de la provisión de puestos de trabajo

(en numerosos casos, se convoca un sólo puesto), en todos los supuestos el mejor y más ajustado criterio sería tener en cuenta la totalidad de plazas convocadas por la entidad local a lo largo de un determinado período de tiempo, de tal manera que siempre hubiera esa obligación cuando fueran 20 las plazas o puestos ofertados por los diferentes sistemas.

- por otro lado, creemos que en modo alguno debe situarse el límite del 2 por 100 como tope en los procesos de promoción interna y carrera vertical.

Esta afirmación la efectuamos porque creemos que diferente es que la Corporación local alcance el 5 por 100 de efectivos, de la voluntad de fomento de la carrera o la promoción. Por consiguiente, la legislación autonómica aplicable a las entidades locales no deberían fijar este límite y por tanto, reservar obligatoriamente un número mínimo de plazas o puestos ofertados, pero no limitar en cómputo global²¹⁴.

Finalmente, plantear políticas específicas en que la promoción interna y la carrera vertical no se limite a los grupos de clasificación inferiores, sino que también sea posible una mayor apertura a los grupos superiores. Este desideratum es de muy difícil implementación, como lo acreditan las estadísticas en el ámbito de la Administración General del Estado, pero parece evidente que deben ponerse cuanto mínimo las bases para que, en la medida de lo posible, esa promoción en la función pública local no se limite al acceso de las «agrupaciones profesionales» (antiguo grupo E) al subgrupo C2 del grupo C (antiguo grupo D), como parece evidenciarse en los datos a los que hemos tenido acceso²¹⁵.

²¹⁴ Parece ser este el criterio adoptado por la normativa estatal anterior al EBEP, al señalar que en las convocatorias de pruebas selectivas para acceso por promoción interna a cuerpos, escalas o categorías de la Administración General del Estado, deberá incluirse la reserva de un cupo no inferior al cinco por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad (art. 5.1).

²¹⁵ El *Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público* de junio de 2006 de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio para las Administraciones

3.6. LA FORMACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS CON DISCAPACIDAD

Sorprende que definida la formación como un derecho individual de los empleados públicos, en el sentido de que gozan del derecho a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral [art. 14.g) EBEP] y que además se describa como un principio de conducta la de mantener actualizada su formación y cualificación (art. 54.8 EBEP), la norma legal no desarrolle el marco de esta formación.

Permite deducir, en consecuencia, que las políticas de formación —por otro lado imprescindibles, habida cuenta que en la promoción y en la carrera la formación forma una parte necesaria— deberán concretarse en cuanto a su contenido a través de las leyes de función pública de desarrollo del EBEP y, muy especialmente, en la negociación colectiva.

No podemos establecer unos supuestos de especialidad de la formación de los empleados públicos locales con discapacidad del resto de empleados públicos, con igual circunstancia, de las otras Administraciones, excep-

Públicas acredita esta realidad. Así, por lo que se refiere a los aprobados por turno libre, promoción interna de discapacitados, se constata —en expresión literal del informe— «una gran disparidad entre cada uno de los grupos». Así, en el periodo 2003-2005 promocionaron al antiguo grupo A 12 personas, 27 al grupo B, 2 al grupo C y 224 al grupo D. Esto es, los 224 promocionados al grupo D eran personal laboral o funcionario inserto en el grupo E (actual «otras agrupaciones profesionales» según el EBEP), prácticamente todos ellos concentrados en el Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado. Debemos destacar que ninguna persona de las 12 reseñadas accedió a alguno de los denominados «grandes cuerpos» de la Administración del Estado (abogacía del estado, administradores civiles, cuerpo diplomático, etc.) sino que se trataba en todos los casos de Cuerpos de funcionarios relativamente periféricos (investigadores, ingenieros agrónomos, conservadores de museos, etc.). La oferta de empleo público de 2008 (Real Decreto 66/2008 de 25 de enero) intenta tímidamente corregir esta circunstancia reservando algunas plazas en estos cuerpos de alto nivel de la Administración; así, una plaza de 14 para el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado; tres de 63 para el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda o una de 11 para el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado. De un total de 4631 plazas ofertadas para promoción interna, el Estado ha reservado 238 al cupo de discapacitados.

ción hecha, quizá, de que mayoritariamente esta formación en los pequeños y medianos municipios se efectuará o canalizará a través de los Institutos o Escuelas de Administración Pública o por Administraciones locales supramunicipales, como es el caso de las Diputaciones.

Sin embargo, creemos necesario reflexionar sobre si es posible fijar algunos puntos específicos *ad hoc* en relación a la formación de los empleados locales con discapacidad —extensible a otras Administraciones públicas— que favorezcan la integración en la función pública y la promoción profesional posterior.

En este sentido, creemos que la legislación autonómica aplicable a los entes locales o, en su defecto, la negociación colectiva funcionarial y laboral deberían posibilitar las siguientes opciones:

En primer término, analizar si la discapacidad como tal circunstancia puede ser un criterio de valoración a la hora de determinar la participación en cursos de formación dirigidos con carácter general a los empleados públicos.

Nos parece que siendo la formación un derecho del empleado público, puede responderse afirmativamente a una política de discriminación positiva en este sentido. Por consiguiente, en el momento de valorar los criterios que cumplan los aspirantes a participar en acciones formativas, apostamos porque con carácter general se valore la discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100; requiere tal opción un análisis previo de la tipología de cursos y por consiguiente, debe valorarse aquellas áreas o departamentos donde que permitan una mayor integración de las personas con discapacidad²¹⁶. Por ello también podemos defender la adecuación a la legalidad que no sólo sea un criterio de valoración sino también un criterio de prioridad que el empleado que solicite el curso sea discapacitado²¹⁷.

²¹⁶ La normativa de Extremadura, si bien para la Administración de la Comunidad Autónoma, señala que entre los criterios de selección que se establezcan para la participación en los cursos «se incluirá, en aquellas actividades en que previamente se determine, el de estar afectado por una discapacidad cuyo grado de minusvalía será igual o superior al 33 por 100» (art.5 Decreto 47/2003 de 22 de abril).

²¹⁷ Este criterio de prioridad apareció recogido en la Ley 12/2001 de 29 de noviembre de Castilla-La Mancha, y se fundamenta en que sin perjuicio de los criterios generales o especí-

En todo caso, y con independencia de lo anterior, nos parece también adecuada la opción de fijar un número mínimo de plazas en todos los cursos ofertados por Escuelas e Institutos de Administración pública al personal de las entidades locales, dirigidas a empleados locales con discapacidad. Con toda la crítica que una respuesta de tal tipo pueda merecer, creemos que así se garantiza una presencia mínima o cuanto menos el derecho a inscribirse con independencia de otros factores ajenos al curso. Abogamos en este sentido, tomando la referencia de alguna norma autonómica, que en cada edición de un curso o seminario de formación incluido en los planes de formación del personal de los entes locales, se reserve una plaza para personas con discapacidad²¹⁸.

Lógicamente, los cursos realizados con carácter general para los empleados públicos deberían tener la adaptación necesaria para que los discapacitados puedan participar en condiciones de igualdad. La legislación estatal y autonómica se refiere a adaptaciones y ajustes razonables y la hipotética denegación adoptable cuando suponga para la Administración una carga desproporcionada; creemos que el mismo criterio debe ser acogido por la norma autonómica referido al personal laboral y funcionario de los entes locales que participen en las acciones formativas organizadas por la Corporación o las Escuelas o Institutos de Administración²¹⁹.

En este sentido creemos imprescindible que cuando los cursos sean realizados por Institutos o Escuelas de Administración Pública, estos se esfuercen en la adaptación y ajustes y que faciliten en gran medida esa participación.

Finalmente, creemos que no colisiona con el principio de igualdad que las Administraciones locales o los Institutos autonómicos de formación de funcionarios organicen acciones formativas exclusivamente destinadas a per-

ficos que se requieran para participar en los cursos de formación y/o perfeccionamiento, a fin de facilitar tales procesos, «se establecerá como uno de los criterios de prioridad que el solicitante sea discapacitado» (art. 4.2)

²¹⁸ Esta opción fue adoptada por la normativa de la Comunidad de Madrid (*vid.*, art. 24.1 del Decreto 54/2006).

²¹⁹ En este sentido, art. 5, último párrafo, del Decreto 47/2003 de 22 de abril de Extremadura.

sonas con discapacidad. Nos parece adecuado extender al ámbito local la previsión estatal de que estos cursos de formación tengan una doble finalidad: formación continua para el mejor desempeño de su puesto de trabajo y formación para dar soporte a la promoción²²⁰.

Sin embargo creemos aconsejable superar el esquema relativamente reducido de la norma estatal reglamentaria por cuanto tal acción formativa exclusiva para personas con discapacidad, si tiene como objetivo la promoción, ha de insertarse en la promoción desde puestos de trabajo reservados para personas con discapacidades específicas.

Planteamos así que la opción debería ser más amplia, no sólo circunscrita a la promoción entre puestos reservados a personas con discapacidad, sino la promoción y la carrera profesional, horizontal y vertical, en su más amplio sentido. También entendemos que esta formación ad hoc debería tener también otras opciones, como es la de facilitar la provisión de puestos de trabajo o adaptar los criterios de la evaluación del desempeño.

Finalmente, creemos que más allá de la capacidad técnica que las grandes Corporaciones locales tengan para llevarlo a cabo, deben formularse políticas de formación específicas iniciales para las personas con discapacidad que accedan al empleo público a través de las Escuelas e Institutos de Administración Pública autonómicas.

Esta óptica ha sido recogida por la legislación autonómica, si bien a nuestro juicio, y dada la idiosincrasia propia del mundo local, no debería de circunscribirse a las personas con discapacidad psíquica originada en retraso mental²²¹ sino también al resto de personas con discapacidad, salvo que por algún criterio médico o análogo se considero inoportuno.

²²⁰ Art. 11.3 del Real Decreto 2271/2004 de 3 de diciembre; entre la normativa autonómica, así lo prevé el art. 24.3 del Decreto 54/2006 de la Comunidad de Madrid o el art. 14.3 del Decreto 93/2006 de 9 de mayo de la Junta de Andalucía.

²²¹ Así lo prevé el art. 5 del Decreto 47/2003 de 22 de abril de Extremadura, que instituye la realización de un curso de formación cuyo contenido facilite la integración en su puesto de trabajo de las personas con discapacidad que han accedido a través de un sistema específico de reserva por discapacidad psíquica originada por retraso mental (art. 5 en relación al art. 3).

3.7. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS CORPORACIONES LOCALES. LÍNEAS DE ACTUACIÓN EN TORNO AL COLECTIVO ESTUDIADO: MEDIDAS DE AYUDA, SOPORTE, BENEFICIOS SOCIALES Y MEDIDAS DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA. OTRAS MATERIAS OBJETO DE NEGOCIACIÓN QUE AFECTAN A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS CON DISCAPACIDAD

El art. 37.1 del EBEP establece el conjunto de materias que pueden ser objeto de negociación, pero ello depende de la competencia que tenga atribuida cada Administración pública, y este ámbito no es el mismo para el Estado o las Comunidades Autónomas, que para las Corporaciones locales.

En primer término, debe señalarse que la competencia local en materia de función pública es muy limitada, lo cual constreñirá en gran medida las posibilidades que sobre la cuestión vamos a tratar en este subapartado, pues la propia jurisprudencia ha calificado de marco «ciertamente estrecho» el que puede ejercer un ente local²²².

No obstante, parece que tras la derogación, por parte del Estatuto Básico del Empleado Público, del art. 92 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases de Régimen Local y del Capítulo III del Título VII del Texto Refundido de Régimen Local de 1986, el ámbito de negociación parece haberse ampliado y es importante estudiar si en esta ampliación, las posibilidades de ayuda, soporte, beneficios sociales y medidas de discriminación positiva en favor de las personas discapacitadas que prestan servicios en los entes locales puede extenderse en el futuro a través de los Acuerdos y Pactos de funcionarios, y, en su caso, a través de los Convenios Colectivos, si bien en este caso, la legislación laboral es muchísimo más flexible y posibilista que la funcionarial.

El art.37 es fundamental porque determina las materias que han de ser objeto de negociación. Prescindiremos, en nuestro análisis, de las materias

²²² La STSJ de Galicia de 23 de octubre de 2002 indica que «el ámbito de lo efectiva y legalmente negociable entre la Administración y sus funcionarios es ciertamente estrecho, en especial en el ámbito local...».

que han de ser objeto de regulación a través de ley, porque las entidades locales carecen de esa posibilidad.

Concretamente, el art. 37.1 del EBEP señala como materias objeto de negociación, entre otras, las normas que fijan 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, las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño, los planes de previsión social complementaria, los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna, los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas, los criterios generales de acción social, las materias que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales, los criterios generales sobre ofertas de empleo y las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos. En todo caso, estas materias serán o no negociables por cada entidad local en función de lo que señala el propio art. 37.1 del EBEP, esto es, «en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso».

No se escapará al lector que todas estas materias pueden afectar, en mayor o menor grado, directa o indirectamente, a los empleados públicos locales con discapacidad. Cuestiones tales como las prestaciones sociales, acción social o previsión social tienen gran importancia, pero también otras que afecten a formación, promoción, horario, permisos, movilidad funcional y geográfica, etc. Sin embargo, habrá materias que en función del reparto de competencias la regulación dependerá del Estado, en otros casos de las Comunidades Autónomas y en otros, más residuales, de las Corporaciones locales. Ello no impedirá la negociación, pero está claro que aquello que sea competencia del Estado habrá de negociarse en el seno de la Mesa General de negociación de las Administraciones públicas o en las Mesas de negociación de la Administración General del Estado; aquéllas que sean competencia de las Comunidades

Autónomas en las Mesas de negociación que se instituyan en ese ámbito; por tanto, las materias cuya regulación de acuerdo con la ley corresponda al Estado o a las Comunidades Autónomas quedarán *extra muros* de la autonomía colectiva a nivel autonómico y/o, en nuestro caso, del local.

Creemos, en este sentido, que el ámbito material de lo que podrá ser negociado para el supuesto de los funcionarios públicos con discapacidad en las entidades locales aparecen, indirectamente, concretados en una norma de rango legal, como es el Estatuto Básico del Empleado Público. Por consiguiente, este contenido y definición de las materias será fundamental.

Sin ánimo de exhaustividad, creemos que los entes locales, en cuanto al personal funcionario con discapacidad, tendrán el siguiente posible marco de negociación:

- entendemos que la negociación colectiva local podrá tratar como materia objeto de negociación las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño de los empleados públicos en general y de las personas con discapacidad en particular. Este procedimiento deberá medir y valorar la conducta profesional y la consecución de resultados, *ad hoc*, de los empleados con discapacidad, a efectos de la carrera profesional, la formación, la provisión de puestos de trabajo y la percepción de las retribuciones complementarias ligadas al rendimiento de estos empleados públicos. Destacamos, sin embargo, que lo negociable es la normativa que ha de regular la materia, pero afectando a todo lo expuesto, esto es, que la negociación podrá fijar los efectos generales que la evaluación tenga en la carrera horizontal, la provisión de puestos, la formación y la percepción de retribuciones complementarias de los empleados públicos con discapacidad. Ello enlaza, como ha señalado la doctrina, con el hecho de que son negociables los criterios generales de carrera, de provisión, los planes y fondos para la formación y la promoción interna y las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos.
- sorprende el escaso eco que el EBEP ha dado a la formación, siendo esta un aspecto fundamental en el desarrollo de muchos aspectos

de la vida del empleado público, incluso antes mismo de su estabilización, como es el caso de la formación del personal interino o temporal, sistema de ingreso en el empleo público que a menudo es el cauce habitual de incorporación del personal con discapacidad.

La negociación colectiva local la consideramos plenamente capacitada para regular la formación. En este supuesto, sin embargo, se ha producido un cambio de expresión entre lo que fija la Ley 9/1987 de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP) con la redacción actual del EBEP.

Aquella primera norma indicaba que era negociable la determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento [art. 32.e) de la derogada LORAP], en tanto que el Estatuto Básico del Empleado Público señala que son negociables «los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna». En cualquier caso, el abanico de negociación es casi ilimitado y entendemos también que aquí caben medidas específicas dirigidas al personal con discapacidad que merecerán un tratamiento concreto. La negociación colectiva local ha sido muy rica en este sentido —aunque no en cuanto a los empleados con discapacidad— y entendemos que políticas dirigidas a sufragar o abonar la matrícula de funcionarios públicos con discapacidad para su formación externa o la dotación de fondos para formar al funcionariado con discapacidad y a su promoción cultural y deportiva, entre otros muchos supuestos, es plenamente factible con un tratamiento diferenciado al del resto de la plantilla²²³.

Igualmente pensamos que se incorporan a la negociación las cuestiones de calendario laboral, horarios, jornada, vacaciones, permisos y movilidad de los funcionarios y, en especial, un tratamiento específico de las personas con

²²³ Sobre la posibilidad de sufragar los gastos de estudios externos ya se pronunció favorablemente para los funcionarios locales la STS de 15 de diciembre de 2003; en cuanto a la dotación de fondos para formar funcionarios y promover la cultura y su vida deportiva, fue admitido por la STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004.

discapacidad, al referirse a condiciones de trabajo básicas que han de ser objeto de negociación en el sector público. Se trata de la previsión fijada en el art. 37.1.m) del EBEP. Al respecto creemos que se trata de un listado de *numerus clausus*. No obstante, la redacción del precepto es lo suficientemente amplia como para dar un grado elevado de autonomía y perfeccionar en cada entidad local los aspectos que afectan a los empleados con discapacidad.

Sin perjuicio de que el Estado y, muy especialmente, las Comunidades Autónomas podrán legislar sobre estas cuestiones y establecer reglas específicas en cuanto al personal con discapacidad, es importante aproximarnos a aquellos puntos que, en estos momentos, los entes locales pueden ya gestionar y adaptar a través de la negociación —o directamente— condiciones especiales que afecten al personal funcionario.

Así, en cuanto al tiempo de trabajo —que consideramos especialmente importante para las personas con discapacidad—, el art. 47 del EBEP señala que «las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos», en tanto que no hay en el Estatuto Básico ninguna regulación legal en cuanto a horario de trabajo, descanso semanal o días festivos, por lo que las posibilidades de la negociación local serán amplias, con los reparos que no obstante luego comentaremos; igualmente se fija un tiempo de vacaciones mínimo anual de veintidós días hábiles, pero ese carácter de «derecho a disfrutar como mínimo» nos permite también aventurar medidas específicas en la negociación colectiva para discapacitados o para colectivos específicos dentro de este grupo de empleados; además, las Administraciones locales «determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración» (art. 48.1 EBEP), aunque, «en todo caso», deberán concederse los permisos previstos en el art. 49 en cuanto a conciliación de la vida personal, familiar y profesional y por razón de violencia de género.

Ante ello debemos plantearnos cuál es el ámbito posible de negociación y su concreción específica para los empleados públicos funcionarios discapacitados. No es una respuesta fácil, por cuanto nuevamente hay tres niveles a tener en cuenta: el estatal, el autonómico y el local.

Parece pacífico que la Mesa de Negociación del Estado podrá negociar todo lo referente a calendario laboral, jornada y horario de trabajo, descanso semanal y días festivos de los empleados discapacitados. Se ha defendido doctrinalmente que esta negociación podrá ampliar también el período vacacional y fijar su régimen de disfrute. También parece razonable entender que es factible que la negociación colectiva estatal mejore el régimen aplicable a los permisos que afecten a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas con discapacidad, o el supuesto aún más específico que además se una la condición de mujer víctima de violencia de género, pues el art. 49 que prevé estos últimos ámbitos tienen la condición de norma mínima. Por ello podemos entender que en el ámbito estatal la negociación colectiva podrá ser muy amplia, en especial en cuanto al tiempo de trabajo, aspecto que como hemos indicado es de gran importancia en el colectivo aquí estudiado.

Igualmente el ámbito autonómico permitirá un margen amplio de actuación, aunque parece más limitado que el que corresponde a la negociación colectiva estatal.

Sin embargo, no parece que las opciones que la negociación colectiva local en cuanto a la prestación de servicio de los funcionarios discapacitados desde la óptica del tiempo de trabajo sean tan extensas. Un primer supuesto nos permite dudar sobre esa capacidad, por cuanto el art. 94 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local sigue vigente, al señalar que la jornada de trabajo de los funcionarios públicos locales —no así el personal laboral, que tendría plena capacidad negociadora— «será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado» y «se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada».

Esta tesis de la imposibilidad de que los entes locales negocien jornadas de trabajo distintas a la estatal continua siendo defendida por un sector de la doctrina y en este sentido se afirma que la actualmente establecida por el Estado (1.747 horas) no podría ser rebajada²²⁴, lo cual nos introduce en una

²²⁴ En concreto, la jornada anual es de 1747 horas, fijadas para el personal civil al servicio de la Administración General del Estado por la Resolución de 20 de diciembre de 2005 de la Secretaría General para la Administración Pública. En este sentido se manifiesta REMEDIOS ROQUE-

amplia problemática con las personas con discapacidad. A nuestro juicio, sin embargo, creemos que el art. 94 de la Ley 7/1985 ha quedado tácitamente derogado en base a la previsión del art.47 del Estatuto Básico del Empleado Público de que «las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos» —por consiguiente, también las locales— y por ello entendemos que aunque el concepto de jornada «especial» es indeterminado —el EBEP no ofrece ninguna orientación al respecto— asumimos que una entidad local, directamente o a través de negociación colectiva, podrá estructurar jornadas especiales para el colectivo de personas con discapacidad y para los diferentes supuestos que dentro de este colectivo puedan localizarse.

En todo caso, parece que no es objeto de dudas una segunda faceta que afecta a la jornada de trabajo y que también adquiere trascendencia especial para los empleados con discapacidad, cual es que antes y después del EBEP, y sin perjuicio de la discusión de la vigencia o no como norma básica del art. 94 de la Ley 7/1985, a las Corporaciones locales les corresponde repartir la mencionada jornada anual a lo largo del año. Desde esta óptica, creemos que en relación al colectivo de empleados con discapacidad, la negociación colectiva de las entidades locales podrá alcanzar los siguientes marcos:

- el reparto de la jornada anual a lo largo del año distribuyéndola de forma desigual entre los días de la semana, entre los días y o las semanas del año, o entre los meses del año natural, en función de las particularidades generales o individuales de cada empleado con discapacidad afectado, de tal manera que puedan instituirse descansos diarios y/o semanales distintos a los que gocen la generalidad de empleados, en especial en áreas sensibles, como es el de puesto de trabajo de atención telefónica o similares.
- discrepamos de la posición que mantiene que no puede incrementarse el tiempo de descanso diario de treinta minutos computables como

TA BUJ en «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcionarial y laboral en las Administraciones Públicas», en AA.VV: «La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público». CGPJ-Escuela Judicial, Madrid, 2007.

tiempo de trabajo efectivo que instituye la Resolución de 20 de diciembre de 2005 para la Administración del Estado. En primer lugar, por las razones jurídicas ya señaladas, y en segundo término, porque precisamente una adecuada ordenación del tiempo de trabajo de las personas con discapacidad invita a los negociadores locales precisamente a establecer con mayor rigor y necesidad este tipo de pausas dirigidas a colectivos en que el esfuerzo de trabajo continuado puede ser más acentuado.

- en cuanto a los horarios de trabajo, trabajo a turno y calendario laboral que pueda afectar al personal con discapacidad, entendemos que la negociación local es plenamente válida y sin límites para el personal funcionario y también, por supuesto, para el personal laboral.
- más dudosa es la vigencia actual del art. 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, según el cual «los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado». Aunque jurisprudencialmente se ha destacado que los entes locales carecen de competencia para pactar un régimen jurídico distinto sobre estas materias²²⁵, en nuestra opinión creemos que tras la entrada en vigor del EBEP debe establecerse una valoración distinta.

En primer lugar, porque la jornada general y especial de los funcionarios públicos es establecida por cada Administración (local), *ex art.* 47; porque según el art. 48.1 «las administraciones públicas» determinan los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración y sólo en ausencia de «legislación aplicable» los permisos y duración serán, como mínimo, los instituidos en el art. 48.1.a) del

²²⁵ Con anterioridad a la entrada en vigor, la cita de jurisprudencia es muy extensa. Entre otras, *vid.*, SSTs de 16 de noviembre de 1994, 16 de junio de 1995, 30 de octubre de 1995, 30 de junio de 1997, 28 de julio de 2006 y 14 de diciembre de 2006. Por parte de los Tribunales Superiores de Justicia la relación es también abundante.

EBEP, y porque en cuanto al personal laboral, la jornada de trabajo, permisos y vacaciones de éste se establecerán según el EBEP y la legislación laboral correspondiente, que incluye la negociación colectiva (art. 51).

En segundo término, porque aún aceptándose la limitación que pudiera existir en el ámbito local, es evidente que aquí entra en juego el papel importantísimo de la legislación autonómica y el marco posible que ofrezca de maniobra a los entes locales. Por centrarse en un aspecto muy importante en cuanto a las personas con discapacidad, los permisos, el art. 48.1 del Estatuto Básico es una norma que actúa con carácter supletorio: se aplicará el listado del precepto en ausencia de legislación aplicable y se asume con cierto consenso que si hay desarrollo legislativo autonómico prevalece este sobre los permisos del art. 48.1, aunque también hay pronunciamientos doctrinales que defienden el carácter de norma mínima del referido artículo, criterio que no compartimos.

En todo caso, es evidente que los permisos y su disfrute serán un posible eje importante de desarrollo en la legislación autonómica y de desarrollo también en la negociación colectiva local. Muchos de los preceptos del art. 48.1 se refieren, directa o indirectamente, a situaciones en donde de forma activa —como tal funcionario público discapacitado— o pasiva —como empleado público que tiene su cargo o relación con una persona discapacitada—, y creemos que una regulación autonómica que permitiera un mayor margen de negociación colectiva local sería importante. Así, por ejemplo, la posibilidad de mejorar las condiciones de reducción de jornada con disminución de retribuciones prevista en el art. 48.1.h) del EBEP para el funcionario que ostente el cuidado directo de una persona con discapacidad que no desarrolle ninguna actividad retribuida nos parece claramente mejorable, ya sea a través del procedimiento de no reducción proporcional de haberes, con un criterio más favorable al empleado, o bien flexibilizando los requisitos, como sería el supuesto de rebajar la intensidad de la necesidad de «no desarrollar ninguna actividad retribuida»²²⁶.

²²⁶ En concreto, el art. 48.1.h) del Estatuto Básico del Empleado Público fija que el funcionario público tiene derecho por razones de guarda legal, a la reducción de su jornada de tra-

Por ello también apostamos porque la legislación autonómica permita —evitando así la inseguridad jurídica actualmente existente— que las entidades locales pueden crear permisos o licencias nuevas o ampliar las vacaciones de las personas con discapacidad, en términos distintos a los que se fije por la legislación de la Comunidad, adaptando a sus propias necesidades y al colectivo de empleados que trabajen en la Corporación.

Igualmente consideramos que sin duda la negociación colectiva local puede pactar todo lo que crea oportuno sobre las fechas y formas de disfrute de las vacaciones de las personas con discapacidad, teniendo especial sensibilidad a sus necesidades en base a una política de acción positiva hacia estos empleados, sin que ello infringiera ni antes ni después del EBEP el esquema de competencias²²⁷.

También creemos que se podrá incorporar a la negociación los planes de previsión social complementaria, que en nuestro caso pueden alcanzar una significación e importancia aún mayor, habida cuenta las características del colectivo a que se dirigen estos aquellos. Por consiguiente, entendemos que tras el Estatuto Básico debe finalizar el debate sobre la legalidad o no de los planes de pensiones y seguros complementarios, y creemos en este sentido que son posibles medidas específicas de acción positiva en favor de las personas con discapacidad pues en nada el EBEP lo impide.

En cuanto a los «criterios generales sobre ofertas de empleo público», la negociación colectiva de los entes locales podrá fijar la distribución de tal

bajo, con la disminución de las retribuciones que le correspondan, cuando tenga a su cuidado directo ya sea a una persona mayor que requiera especial dedicación o una persona con discapacidad que no desarrolle ninguna actividad retribuida. Igualmente se prevé, en el art. 48.1.h), segundo párrafo, que el funcionario gozará de igual derecho de reducción cuando necesite encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no se puede valerse por si mismo y no desarrolle ninguna actividad retribuida.

²²⁷ Sobre la posibilidad de que a nivel se pueda pactar todo lo relacionado con fechas y forma de disfrute de vacaciones se pronuncian favorablemente, entre otras, las SSTSJ de Extremadura de 18 de marzo de 2003, Madrid de 27 de abril de 2004 y Galicia de 3 de noviembre de 2004.

oferta entre los diferentes grupos y subgrupos de clasificación, las escalas, subescalas, clases y categorías funcionariales, los criterios de selección y, por supuesto, de forma específica, la reserva en favor de personas con discapacidad. Sin embargo, entendemos que como tal oferta pública, y la obligada reserva del 5 por 100, no es ámbito de negociación, sino que continúa siendo, en el primer caso, una decisión unilateral de la Administración y en el segundo, el cumplimiento de la exigencia legal derivada del art.59 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por lo tanto, la Administración local no deberá presentar anualmente un proyecto de oferta de empleo público a negociar ni el porcentaje, sino que deberá negociar los «criterios generales» por los que se aprobarán las ofertas de empleo público, y en este sentido nosotros incluimos la distribución por colectivos de cuerpos, escalas, clases y categorías de empleados a donde se adscriba el referido 5 por 100 de reserva legal. A nuestro juicio, además, como el art. 59 no distingue entre personal laboral y funcionario, creemos que el ámbito más preciso de negociación es la Mesa General común para funcionarios y laborales, en base al art. 36.3 del EBEP según el cual para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración se constituirá una Mesa de tales características.

No se nos escapa también la importancia de la negociación de los criterios generales en materia de acceso, carrera y provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad [art.59.1.c) EBEP]. Sin embargo, somos jurídicamente escépticos sobre las posibilidades al respecto, fundamentalmente porque entendemos que a las Corporaciones locales el ámbito que le resta es especialmente reducido, casi de detalle, «discurriendo por los resquicios que la ley deja a la potestad reglamentaria y respetando en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad», como ha afirmado algún sector de la doctrina²²⁸ (art. 103.3 de la Constitución). Por ello, entendemos que el ámbito propiamente corresponderá a la ley autonó-

²²⁸ En estos términos literales se ha expresado JOAN MAURI MAJOS en la ponencia sobre negociación colectiva celebrada en noviembre de 2007 en Barcelona, organizada por la Federación de Municipios de Cataluña.

mica, a la hora de regular el acceso, la carrera y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad, pues para el funcionariado local, como tales materias están reguladas en la legislación estatal, fundamentalmente en el EBEP, y en base a la distribución competencial, por el desarrollo legal autonómico, quedando imposibilitadas las Corporaciones locales a entrar *in extenso* a tratar la cuestión. Es más, «la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional» están excluidos, en base al art. 37.2.e) del EBEP, de la negociación colectiva local, por lo que es una competencia, en lo que sea factible, del ente local directamente. Aquí será preciso, pues, recurrir a la responsabilidad social pública de cada Corporación local para ampliar las opciones en favor de las personas con discapacidad.

Un tema nada menor, y de especial sensibilidad en cuanto a las personas con discapacidad —habida cuenta su singularidad y la evolución que puede sufrir su estado físico, psíquico o sensorial, es el que afecta a las reglas que rigen la movilidad funcional y geográfica de estos empleados. Creemos que cualquier aproximación que efectúe la negociación colectiva debe tener presente esta especial circunstancia y fijar reglas específicas, que den un tratamiento también *ad hoc*, para el colectivo afectado, que entendemos que en muchos casos no podrá regularse por las reglas generales de movilidad que instituya la Corporación local. En definitiva, postulamos que la negociación colectiva local podrá —deberá, diríamos nosotros— negociar las reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos con discapacidad cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de recursos humanos que cumplan o estén afectados por una discapacidad, de conformidad con el art. 81.1 del EBEP, que lo prevé para el funcionariado en general.

No se escapa al observador que la salud laboral, las materias relativas a la Seguridad Social y las de índole asistencial son aspectos más directamente vinculados a los empleados públicos con discapacidad. Entendemos que la negociación colectiva local tendrá, aquí, un papel fundamental, siempre que también asuma la singularidad del colectivo.

En primer término, debemos analizar que margen de maniobra gozan las Corporaciones locales a la hora de negociar colectivamente aspectos de salud laboral para sus empleados con discapacidad. Partimos de la consideración que según el art. 37.1 del EBEP es objeto de negociación las materias que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales [art. 37.1.)). Se vincula, por tanto, el ámbito negociador a una ley específica, que marca también un específico ámbito de negociación, cual es la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)²²⁹.

Esta ley tiene, en su mayor parte, la condición de norma mínima mejorable a través de la negociación colectiva funcional —y también la laboral—, y en algún caso, carácter dispositivo, cuando se regulen concretamente aspectos de representación.

Entendemos en este sentido, que las Corporaciones locales pueden negociar con gran amplitud los aspectos de salud laboral de los empleados con discapacidad, quizá con una generosidad por parte de la Ley de Prevención de Riesgos desconocida hasta el año 1995 y que ha sido poco aprovechada por los interlocutores sociales.

Cuestión igualmente importante es situar las posibilidades de negociación en las materias concernientes a la Seguridad Social y a las asistenciales. Sin embargo, debemos reorientar el análisis nuevamente a la estructura competencial, por cuanto no todo podrá ser negociado en el ámbito local aún deseando llevar a cabo políticas de discriminación positiva loables en favor de los empleados con discapacidad.

De entrada, el art. 37.1.g) del EBEP permite la negociación de los «criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas», así como también la negociación de los «planes de previsión social complementaria» [art. 37.1.e)] y «los criterios generales de acción social», según el art. 37.1.i) del Estatuto Básico del Empleado Público.

²²⁹ *Vid.*, con mayor detalle, a REMEDIOS ROQUETAS BUJ: «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas». *Tribuna Social*, núm. 73, 1997. Más recientemente, PEDRO GÓMEZ CABALLERO en «La participación de los trabajadores y los funcionarios en la prevención de riesgos laborales». Sevilla, 2003.

Entendemos que en el primer caso —criterios generales de determinación de prestaciones y pensiones— las posibilidades de una política propia para los empleados con discapacidad o los empleados en general de cada entidad local serán inexistentes. Tanto si ostentan la condición de trabajador como de funcionario, unos y otros están integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, incluso los que tienen la condición de «integrados» provenientes de la extinta Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL)²³⁰. En ambos casos, la opción del art. 37.1.g) del EBEP no sería de aplicación, máxime si tenemos ya en cuenta que la disposición adicional 3.ª.1 de la Ley 11/1960 de 12 de mayo de creación de la MUNPAL —norma ya derogada—, según la redacción que le otorgó posteriormente el Real Decreto Legislativo 781/1986, fijó la imposibilidad de un régimen de seguridad social negociado específico²³¹, recordado y avalado por la doctrina judicial con posterioridad²³².

Descartada esta posibilidad, cabe analizar las opciones que permite el art. 37.1.g), al establecer que es posible negociar los «planes de previsión social complementaria». El Tribunal Constitucional ya había avalado la posibilidad de tal negociación en su sentencia 139/2005 de 26 de mayo de 2005 y no se escapa que aunque esta negociación como regla general abarcará a toda la plantilla de la entidad local, es fácil colegir que el colectivo de personas con discapacidad puede ser altamente receptivo a sus beneficios. Cuestión distinta es dilucidar si será factible establecer medidas específicas de discriminación positiva para estos colectivos.

²³⁰ Únicamente aplicable a los funcionarios ingresados en la función pública local con anterioridad a abril de 1993, el Real Decreto 480/1993 de 2 de abril establece el régimen aplicable para esta integración que, en todo caso, implica que aunque con modulaciones específicas, todos los funcionarios locales españoles forman parte ya del referido Régimen General de la Seguridad Social, como ya así lo integraba y sigue así el personal laboral.

²³¹ En concreto, se estableció que las Corporaciones Locales, a partir de 1960 no podrían ya «adoptar, respecto al personal a su servicio que haya de tener el carácter de asegurado, acuerdo alguno en materia de reconocimiento de derechos pasivos ni modificar el régimen de estos».

²³² *Vid.*, entre otras, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004 y 12 de diciembre de 2005.

El marco jurídico aplicable requiere ser analizado, para establecer los parámetros de lo que es y no es factible:

a) El Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones de 29 de noviembre de 2002, fija que las Corporaciones locales —en dicción expresa, para evitar ya más ambigüedades *ad futurum*— así como también las entidades y organismos de aquellas dependientes así como empresas participadas por los entes locales podrán «promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la disposición adicional primera de esta ley, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias del art. 8.6 de esta Ley referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias» (disposición final segunda), aunque con los límites presupuestarios específicos.

b) el mismo EBEP, a través del art. 29, y en consonancia con lo que las últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado han fijado, permite a las Administraciones locales «destinar cantidades hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos...»

Mantenemos algunas dudas sobre si la negociación de estos planes de previsión social complementaria puede establecer excepciones, modulaciones o criterios más beneficiosos en función de cada colectivo de empleados. En general, se fijan con criterios generales para evitar precisamente desigualdades o situaciones conflictivas. No obstante, apostamos abiertamente por la posibilidad de introducir cláusulas específicas *ad hoc* para el colectivo de empleados con discapacidad, que tengan razón de ser en esa circunstancia y que casen, por ejemplo, con las normas que regulan sus particularidades a la hora de la jubilación, como es la normativa que fija criterios más favorables en el avance de la edad de jubilación. Si la norma le-

gal y reglamentaria estatal ha establecido que ello es posible, como medida de discriminación positiva, ello nos permite apostar por una traslación de idéntica política a la negociación de los referidos planes de previsión social complementaria, siempre pues bajo los prismas de la objetividad y tratamiento específico del colectivo aquí estudiado.

Cabe plantear, sin embargo, si son legítimos los Acuerdos y Pactos funcionariales que instituyan aportaciones, subvenciones o ayudas a las personas con discapacidad que coadyuven a determinados aspectos a los que estos empleados pueden ser especialmente sensibles. Nos referimos, entre otros, a la negociación y consecuente inclusión en el Presupuestos de partidas económicas que supongan ayudas económicas para gastos no cubiertos por la Seguridad Social, complemento del cien por cien en caso de incapacidad temporal, premios de jubilación, ayudas a la jubilación anticipada o indemnizaciones por fallecimiento o incapacidad.

Hay una larga jurisprudencia la respecto negadora de este ámbito de negociación y así parece defenderse por parte de la doctrina; sin embargo, un análisis detallado específico de la negociación colectiva local nos permite indicar que en estos casos, quizá con mayor intensidad que en cualquier otro, la limitación en la negociación no ha estado recogida por los interlocutores sociales y es práctica común incorporar estos aspectos para personal funcionario y laboral. Nosotros entendemos que se hace preciso una reinterpretación de este criterio doctrinal limitativo y, aún más, parece lógico que se extienda la posibilidad de estos pactos aunque sea para el colectivo específico de personas con discapacidad.

Finalmente, también es factible la negociación de los «criterios de acción social» [art. 37.1.i) EBEP]. Creemos que el margen que se ofrece a la negociación en las entidades locales se estructura en un doble sentido: en el que habitualmente se ha dado, esto es, acción social para familiares —entre ellos discapacitados— y la acción social para los propios empleados, en donde creemos que pueden llevarse a cabo políticas específicas *ad hoc* para los que sean discapacitados. Por ello, todo aquello que suponga fomentar o apoyar las personas con discapacidad a través de esas ayudas que pue-

den tener carácter económico, aunque no alcanzarán el carácter de prestaciones complementarias a las del sistema de Seguridad Social, es a nuestro juicio, objeto de posible negociación en el ámbito local.

En definitiva, al amparo del art. 37.1 del Estatuto Básico, las Corporaciones locales pueden acordar en la negociación colectiva la institucionalización de ayudas y acciones de carácter de política social en relación a sus empleados con discapacidad, y habida cuenta que no tendrán la consideración de retribuciones, no estarán sujetas a los límites al incremento de retribuciones o gastos de personal que anualmente fija la Ley de Presupuestos, haciéndose eco —aunque con muchísima más amplitud— de lo que ya en 1967 la Ley de Funcionarios Civiles del Estado señalaba en el sentido de que la Administración ha de facilitar a sus funcionarios —en nuestro caso, con mayor lógica, si se trata de personas con discapacidad— la adecuada asistencia social, «fomentando la construcción de viviendas, residencias de verano, instalaciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas y recreativas y cuanto contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y social»²³³.

3.8. LA MOVILIDAD INTERADMINISTRATIVA DEL PERSONAL CON DISCAPACIDAD O DIFICULTAD DE INSERCIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. LA COLABORACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES

Ya pudimos comprobar en su momento que las posibilidades de carrera administrativa y promoción del personal funcionario y laboral de las Corporaciones locales sufre una evidente dificultad, especialmente en pequeñas y medianas plantillas, por cuanto la limitación es obvia al ser pocos o muy escasos los puestos de posible oferta a este colectivo de empleados con discapacidad.

A partir de aquí, se evidencia también que pese a la posible buena voluntad política de fomentar la carrera y la promoción, los límites son dema-

²³³ Art. 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

siado evidentes y corresponde al gestor de recursos humanos habilitar y plantear fórmulas alternativas.

La primera de ellas, deducida del art. 78.3 del EBEP, aunque importante, nos parece a toda luz insuficiente y en línea distinta a lo que aquí defendemos, como es que los empleados públicos con discapacidad deben tener derecho a la carrera y la promoción como tal derecho.

Así, nos parece interesante que las leyes de función pública autonómica, en su aplicación a la esfera local, puedan prever otros procedimientos de movilidad distintos a los regulados en el EBEP, sin límites en cuanto a su configuración, bajo el epígrafe de «movilidad por motivos de salud». Pero debemos resaltar que ello es una consecuencia y no una política de promoción o movilidad. Cualquier empleado con dificultades de salud, incluido aquel que ya tenga anteriormente la condición de discapacitado, debe gozar de la posibilidad de una movilidad que adecue su vida profesional, mejorándola. Pero ello no debe confundirse con una política de movilidad, en especial, que se aplique a los empleados con discapacidad como fórmula para su promoción y fomento de su carrera.

Por todo ello, creemos que una de las vías que necesariamente deben explorarse en el mundo local es la movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas, prevista en el art. 84 del EBEP.

Este precepto es parco en cuanto a su desarrollo y no es innovador, ya que tal movilidad era una posibilidad prevista —aunque no tanto regulada— desde la Ley de Medidas para la reforma de la función pública de 1984. Desde esta perspectiva, queremos plantear aquí cual podría ser el hipotético marco de la movilidad interadministrativa, como medida específica de fomento de la carrera administrativa vertical de los empleados públicos con discapacidad y también de su movilidad, aunque no lo vinculemos necesariamente a la carrera.

En principio, creemos que debe superarse un cierto concepto de voluntarismo o tratamiento de la carrera de las personas con discapacidad como una política «de acción social». Defendemos que la carrera y la promoción

son derechos que tienen los empleados locales con discapacidad de igual manera que gozan de ellos el resto de empleados de la función pública de los entes locales. En todo caso, parece razonable su fomento y promoción mediante acciones de discriminación positiva, pero sin obviar que la idea fundamental es ese tratamiento asumido por parte de los entes locales.

En segundo término, las Corporaciones locales y las personas con discapacidad deben asumir que como tal empleado público no desaparece la necesidad de eficacia en el servicio público que se presta a los ciudadanos. Por tanto, las posibilidades que a continuación exponremos deben ligarse también con el hecho de que la movilidad interadministrativa se engarza con la finalidad de conseguir un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos (art.84.1 EBEP).

En esta lógica, el EBEP pretende fomentar la movilidad interadministrativa con carácter general. Opción que el legislador del 1984 ya introdujo, al señalar que era factible, tal como preveía la Ley 30/1984 de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública. Además, algunas leyes autonómicas —como es el caso de la catalana— instituyó la obligación de que se reservara, en la relación de puestos de trabajo, un porcentaje mínimo a cubrir por procesos de movilidad interadministrativa, aunque el eco práctico de tal obligación ha sido escaso²³⁴.

No obstante lo anterior, el EBEP vuelve a prescribir —por tanto, no fija la voluntariedad sino la obligación— de que las entidades locales establezcan medidas de movilidad interadministrativa. En esta obligación también se incluye a la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

²³⁴ Así, en concreto, la disposición adicional 24 de la Ley de Función Pública catalana, según redactado dado por la Ley 25/1998 de 31 de diciembre, señala que los entes locales catalanes, así como también la Generalitat de Cataluña y las Universidades Públicas (aunque en este último supuesto, exclusivamente en cuanto al personal de administración y servicios), deberán llevar a cabo las actuaciones necesarias para que, como mínimo, el 5 por 100 de los puestos de trabajo puedan ser cubiertos con personal de cualquier otra de las Administraciones citadas, siempre bajo el criterio de respeto a las normas de organización y funcionamiento de cada entidad, las necesidades del servicio y lo que disponga en cada caso las relaciones de puestos de trabajo.

Esta obligación pretende articularse a través del denominado «convenio de conferencia sectorial» o a través de «otros instrumentos de colaboración». No se nos escapa que aquí hay una nueva fuente en donde la responsabilidad social pública puede actuar, precisamente al incidir en estas vías, que en este caso sí, se articulan como voluntarias, pues la Ley no fija la obligación de firmar convenios o instrumentos de colaboración, sino que los instituye como opciones.

A nuestro juicio, dos son las vías que deben fijarse en el futuro, y que acojan específicamente también la movilidad voluntaria de las personas con discapacidad.

En primer lugar, los ya mencionados convenios de conferencia sectorial u otros instrumentos de colaboración. Estos últimos serán, por lo general, convenios firmados entre dos o más Administraciones Públicas, que prevengan la movilidad entre ellas. Cuando mayor número de entidades públicas los suscriban, mejor posibilidad de movilidad se dará. Por ello creemos que no sólo las entidades locales deben suscribirlos, sino que deben incorporarse también a la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, para que tal movilidad sea mucho mayor.

En segundo lugar, el desarrollo legislativo, que establezca la obligatoriedad de reserva de un número de determinados puestos a ser cubiertos o convocados por el procedimiento de movilidad interadministrativa, incluyendo también un número específico de puestos reservados a personas con discapacidad. Esto es, abogamos que la ley autonómica obligue a haya un número mínimo de puestos de obligada adscripción a la movilidad —el 5 por 100 previsto en la ley catalana, por ejemplo— y también que entre esos puestos, haya un porcentaje mínimo en que se incluya la reserva a discapacitados —que podría ser también de un 5 por 100 sobre ese total general de movilidad—. Aunque somos conscientes que esta propuesta pueda parecer alicorta, es un primer avance que supera la actual penuria absoluta total y que supondría, no obstante, un primer paso significativo²³⁵.

²³⁵ Esto es, si una Comunidad Autónoma con 100.000 empleados debe reservar un 5 por 100 de plazas a la movilidad interadministrativa, supondría que cuanto menos 5000 de estos

Igualmente creemos que en las bases reguladoras de la convocatoria de provisión por movilidad voluntaria deben incluirse medidas de fomento de esta movilidad para las personas con discapacidad, desde una doble perspectiva.

En un supuesto, tomando en consideración este factor del empleado público dentro de las diferentes circunstancias a valorar como sistema de provisión de puestos de trabajo, en libre concurrencia con el resto de empleados públicos.

En cuanto a los puestos reservados a personas con discapacidad, estableciendo un esquema claro y preciso de la forma de provisión.

Debe tenerse en cuenta que la movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas, en su aplicación a las personas con discapacidad, es una fórmula que favorecería fundamentalmente —y casi exclusivamente nos atreveríamos a afirmar— a los empleados públicos locales.

Al respecto es evidente que la Administración del Estado, con un conjunto de efectivos de más de 500.000 empleados, permite a sus empleados con discapacidad unas posibilidades de movilidad, carrera y promoción muy amplias o, cuando menos, con mayores alternativas. La misma reflexión debe extenderse a las Administraciones Autonómicas, en especial las que cuentan con mayor efectivos de personal.

Sin embargo, los entes locales tal movilidad es escasa y las posibilidades muy reducidas. El fomento de la movilidad voluntaria de personas discapacitadas implicaría, pues, según nuestro criterio, las siguientes consecuencias:

- la apertura de horizontes del empleado público local con discapacidad a otras entidades locales. Este sería, por lo general, la primera alternativa que muchos de ellos optarían, ya sea por mayor homologación

puestos tienen tal carácter. Si sobre esa cifra hubiera una obligación mínima del 5 por 100 de movilidad para funcionarios de otras Administraciones (mayoritariamente el derecho acabaría siendo ejercido por funcionarios o empleados públicos locales), una cifra mínima de 250 puestos podrían quedar abiertos a su cobertura.

de características de cuerpos y escalas funcionariales, como también por mayor equivalencia de funciones y competencias.

- no obstante lo anterior, la mayor apertura sería hacia puestos en la Administración de la Comunidad Autónoma y también del Estado. Las posibilidades en este caso serían realmente significativas y desbloquearía el sistema actual.
- a la inversa, también ello permitiría —aunque creemos que en menor número— que empleados autonómicos y estatales pudieran incorporarse a las Corporaciones locales, muy posiblemente para una aproximación geográfica a sus domicilios en el supuesto de personas con discapacidad con movilidad reducida o dificultosa.

3.9. LAS ESCUELAS TALLER, CASAS DE OFICIOS Y TALLERES DE EMPLEO EN EL MUNDO LOCAL. SU PAPEL EN LA EMPLEABILIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O DIFICULTADES DE INSERCIÓN

Aunque se trata de figuras institucionales relativamente desconocidas, han adquirido ya una tradición en nuestro ordenamiento desde los primeros años ochenta del pasado siglo. Su papel es muy significativo en la esfera local, gracias al papel que especialmente los Ayuntamientos han jugado.

Su marco regulador es estatal y autonómico²³⁶ y aunque parezca sorprendente, han sido un elemento de fomento de inserción laboral de jóvenes y otros colectivos, entre ellos los discapacitados, generalmente en base a proyectos llevados a cabo por los entes locales y que, por su estructura jurídica específica, implica que en determinada fase de ese proceso, ostentan la condición de empleados al servicio del ente local o de las entidades crea-

²³⁶ En el supuesto estatal, hay que recurrir a la Orden de 14 de noviembre de 2001 por la que se regula el programa de escuelas taller y casas de oficios y las unidades de promoción y desarrollo, así como en normas autonómicas específicas. Igualmente, la legislación laboral efectúa referencias específicas, como es el caso del art. 11.2 del Estatuto de los Trabajadores.

dos por la Corporación²³⁷. Numéricamente son las Escuelas Taller y los Talleres de Empleo los que destacaban numéricamente, en tanto que las Casas de Oficios tenían un papel menos significativo²³⁸.

Las Escuelas Taller se definen legalmente como proyectos de carácter temporal, donde el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo que debe centrarse en actividades muy específicas: recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural, rehabilitación de entornos urbanos o medioambientales, recuperación o creación de infraestructuras públicas o cualquier otra actividad de utilidad pública y social que permita la inserción laboral mediante la profesionalización y adquisición de experiencia por los participantes.

Las Casas de Oficios —que han tenido menor éxito, por lo que luego señalaremos— son proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la calificación se alternan con el trabajo productivo en actividades relacionadas con el mantenimiento y cuidado de entornos urbanos, rurales o medioambientales, la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos mediante la prestación de servicios sociales comunitarios así como cualquier otra actividad de utilidad pública o social que permita la inserción laboral mediante la profesionalización y la adquisición de experiencia.

En uno y otro supuesto, también se incluyen entre las actividades de las Escuelas Taller y Casas de Oficios la recuperación de espacios, la promoción de actividades de servicios relacionados con la tercera edad y los grupos de personas desfavorecidas y la integración de los jóvenes en su entorno social, entre otros.

En ambos casos, los «alumnos» que se integran en estos programas son, propiamente, «alumnos» o «alumnos-trabajadores» según la fase en que se

²³⁷ En el periodo comprendido entre el 1997 y el 2005, el número total de ciudadanos que han formado parte de estos procesos, en toda España, ha sido de más de 500.000, muchos de los cuales mantuvieron su vínculo jurídico con las Corporaciones Locales.

²³⁸ Durante el año 2005, el 45 por 100 de los alumnos-trabajadores lo eran de las Escuelas Taller, en tanto que el 48 por 100 se integraban en los Talleres de Empleo. El resto se adscribían a programas de Casas de Oficios.

encuentren y son receptores de una formación profesional ocupacional, pero también sujetos empleados en una actividad laboral efectiva: se forman pero trabajan o trabajan formándose, si así se prefiere decir.

El papel de las Corporaciones locales es evidente, por cuanto legalmente sólo pueden impulsar estos proyectos, que son subvencionados con cargo a fondos públicos, las entidades sin ánimo de lucro y muy especialmente, las Corporaciones locales, sus organismos autónomos y las entidades con competencias en materia de promoción de empleo, así como también los consorcios o, en menor medida, las asociaciones, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro.

Las razones por las que entendemos que las personas con discapacidad deben ser un objetivo preferente de las Escuelas Taller y Casas de Oficios impulsadas por las Corporaciones locales se basa precisamente en el necesario perfil de los candidatos que se incorporarán como alumnos, que luego tendrán la consideración de alumnos-trabajadores.

Legalmente se requiere tener una edad comprendida entre los 16 y 24 años y ser desempleado, además de cumplir los requisitos previstos en el art. 11.2 del Estatuto de los Trabajadores para poder formalizar un contrato para la formación. Además no se requiere estar en posesión de ninguna titulación específica. Se evidencia, pues, que se trata de un tramo de ciudadanos en donde pueden articularse políticas realmente positivas en favor de personas discapacitadas jóvenes.

Además, como segunda consideración, en la selección de este personal la Ley permite que se instituyan «criterios preferentes», como es estar incluido en colectivos con dificultades de inserción, entre los que destacan las personas discapacitadas. Es evidente que se trata de una medida muy importante, con una finalidad clara, que permite además un mayor margen de actuación en la selección, por cuanto con independencia del sistema de selección que se use por parte del ente local que fomenta la Escuela Taller o Casa de Oficio no se aplicará la normativa sobre procedimientos de selección del personal de los entes locales, razón por la cual el art. 59 del EBEP no es aplicable, pudiéndose fijar criterios muchísimo más favorables para

que las personas con discapacidad sean las finalmente incorporadas a los programas. Supone ello, por tanto, que los alumnos-trabajadores con discapacidad no están incluidos en las correspondientes plantillas o relaciones de puestos de trabajo de los entes locales y, por tanto, no es necesario que previamente se haga una oferta de empleo público. El proceso de selección, además, se lleva a cabo por un grupo mixto formado por la entidad local promotora y el Servicio público de empleo, que concretará los perfiles de los puestos de trabajo que han de cubrirse, los criterios de baremación y el procedimiento de selección, teniendo en cuenta las actividades, las ocupaciones y los colectivos de personas prioritarios —entre los cuales puede optarse claramente por personas con discapacidad—, definidos anualmente, procurándose en esa selección la mayor adaptabilidad posible de las personas seleccionadas a las especialidades y particulares circunstancias de dificultad que comporten. La legislación excluye la posibilidad de recurso en vía administrativa del resultado de la selección.

Las ventajas de una política dirigida a fomentar la inclusión en Escuelas Taller y Casas de Oficios de titularidad local de personas con discapacidad es evidente: se otorga una formación profesional en una especialidad que capacita para el trabajo; se logra práctica y experiencia profesional; se facilita formación general para alcanzar, si así es necesario, el nivel de educación obligatoria; se da información sobre técnicas de búsqueda de empleo y orientación laboral, se instituye una formación obligatoria en prevención de riesgos laborales especialmente durante el primer semestre del vínculo como alumno-trabajador y se facilita asesoramiento técnico y de soporte, tanto para la búsqueda de trabajo por cuenta ajena como para el establecimiento por cuenta propia, ya sea de forma individual o en proyectos de economía social.

Conjuntamente a estos dos modelos, se ha instituido también los llamados Talleres de Empleo impulsados por las entidades locales. Su desarrollo ha sido también muy importante y su implicación en la inserción de personas con discapacidad también muy significativo.

Se trata de programas mixtos de ocupación y formación instituidos como proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la calificación se

alternan con el trabajo productivo en actividades de interés público y social que permitan la inserción mediante la profesionalización y la adquisición de experiencia de los participantes.

A diferencia de las Escuelas Taller y Casas de Oficio, aquí juega un papel importante la edad, por lo que los Talleres de Empleo alcanzarán relevancia en la inserción laboral de los discapacitados que superan los 25 años. En concreto, su actividad va dirigida a mejorar la ocupabilidad de desocupados de 25 o más años inscritos como demandantes de empleo, y sin límite máximo de edad. La Administración considera que hay unos colectivos prioritarios para ser incluidos en los Talleres de Empleo, y estos son, además de las mujeres y las personas mayores de 45 años, las personas en situación de larga duración y otros colectivos con dificultades especiales de inserción laboral y/o riesgo de exclusión social, como es el caso evidente de las personas con discapacidad, hasta el punto que la jurisprudencia ha valorado estos programas como instrumentos muy positivo para la mejorar las posibilidades de empleabilidad del colectivo de desempleados en determinadas circunstancias «y especialmente de aquellos grupos con dificultades de inserción especiales...»²³⁹.

3.10. LA PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES LOCALES EN LOS CONSEJOS O COMISIONES ASESORES Y/O DE INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

No son pocas las normas autonómicas que instituyen Consejos, Comisiones u órganos *ad hoc* que asumen diversas funciones referidas a la integración de las personas con discapacidad en el empleo público. Llama la atención, sin embargo, que ello viene referido, con carácter general, al empleo público autonómico, obviando el papel de los entes locales.

Si bien este criterio pudiera ser aparentemente respetuoso con la autonomía local, creemos que el perjuicio es mayor que los presuntos benefi-

²³⁹ Vid. STSJ de Andalucía de 24 de febrero de 2003.

cios, y por tanto apostamos por una regulación autonómica que abarque también a las Corporaciones Locales. Ante ello, dos son las opciones que el legislador puede asumir:

- transformar los actuales Consejos Asesores para la integración de personas con discapacidad en el empleo público autonómico en Consejos Asesores para el empleo público de las Administraciones de la Comunidad Autónoma y, por consiguiente, fijar la participación de los entes locales en el seno de los mismos a través del nombramiento de uno o diversos representantes.
- instituir un Consejo Asesor o equivalente propio para las Corporaciones locales de cada Comunidad Autónoma, con independencia del que pueda existir para la propia Administración autonómica.

Ante ellos, creemos importante destacar diversas cuestiones:

a) una regla de eficacia y eficiencia nos obligaría a decantarnos por la optimización de los actuales Consejos o Comisiones, que ampliarían sus funciones también a las Corporaciones locales. Sin embargo ello plantearía el escaso papel que los representantes locales tendrían en el seno de tales Consejos, cuya voz quedaría diluida, salvo que se instituyera un criterio de proporcionalidad en función del empleo público local del territorio²⁴⁰, pese a lo cual parece evidente que el ámbito local quedaría infrarepresentado.

b) la segunda opción puede parecer desproporcionada porque impide, en contrapartida, aprovechar las sinergias y beneficios de experiencia que los Consejos Autonómicos gozan. Por ello, apostamos por una singularización de los referidos Consejos de tal manera que, sin duplicar órganos, y sin que la Comunidad Autónoma y las organizaciones sindicales pierdan su papel

²⁴⁰ Debe destacarse, por ejemplo, que el Consejo Asesor para la Integración de las personas con discapacidad en el empleo público de la Junta de Extremadura está formado por 9 representantes de la Comunidad Autónoma —sin contar el Secretario, que también es un funcionario— y por representantes sindicales en función de la representación que tengan en la Comunidad, además de 3 personas designadas por la propia Comunidad Autónoma entre Asociaciones y entidades de discapacitados.

representativo, así como también las Asociaciones y Entidades representativas de discapacitados, se refuerce el papel de las Corporaciones Locales, de tal manera que la mayoría numérica que supone la representación de la Comunidad Autónoma se traslade, en estos órganos o consejos, a la representación de los entes locales, ya sea a través de un sistema directo, ya sea —opción que creemos más acertada— a través de las Asociaciones y Federaciones de Municipios y entidades locales existentes.

En nuestra opinión, este Consejo, o Consejo *ad hoc*, debería asumir las siguientes funciones, a título orientativo, siempre referidas a los entes locales de cada Comunidad, en cuanto a informe, asesoramiento y seguimiento en materia de turno de reserva para personas con discapacidad²⁴¹:

- asesorar a los municipios, en especial a los de pequeño y mediano tamaño, y a las entidades locales u órganos dependientes que lo requieran, sobre las medidas de adaptación, generales y específicas, que se requiera en los procesos selectivos en donde participen personas con discapacidad.
- emitir informe sobre las ofertas de empleo público y las convocatorias selectivas para ingresar en la función pública local, cuando incluyan un turno de reserva para personas con discapacidad. Apostamos por una única emisión de informe cuando se trate de acceso al empleo público estable y no así al empleo temporal habida cuenta la gran cantidad de convocatorias que al respecto acontecen que posiblemente bloquearían la efica-

²⁴¹ En algún supuesto se ha previsto la figura de los «grupos de trabajo»; aunque la finalidad de los mismos no casa exactamente con la idea planteada en el texto principal, entendemos que es un primer paso para la inserción de los entes locales en estos Consejos Asesores y la posibilidad de influir por su parte en la elaboración de las políticas de empleo para discapacitados. Así, el art. 31 del Decreto 54/2006 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid señala que el Consejo Asesor podrá constituir grupos de trabajo, que tendrán como función la posición de órganos técnicos de apoyo y asistencia especializada a aquel Consejo Asesor: «la composición y las funciones concretas que les correspondan serán las establecidas en cada caso por el propio Consejo Asesor, pudiendo formar parte de los mismos personas ajenas a la Administración autonómica en razón de sus conocimientos, experiencia o cualificación técnica».

cia del informe preceptivo²⁴²; además, también creemos que la ley debería obligar a que el informe fuera previo a cualquier aprobación de oferta de empleo público local, lo que evitaría el incumplimiento sistemático de la Ley, efectuando la correspondiente reserva de legalidad y dando traslado a la Secretaría del ente local y al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma cuando la entidad no cumpliera el deber de reserva²⁴³.

- emitir informe sobre los procedimientos de provisión de puestos de trabajo para personal con discapacidad en los entes locales, también con carácter preceptivo. En este sentido, de asumirse legalmente la opción de poder reservar puestos en exclusiva a personas con discapacidad, también podrían asumir la función de informe a las Administraciones locales en la elaboración de las Relaciones de Puestos de Trabajo o instrumentos análogos en cuanto a puestos idóneos de adscripción exclusiva para personas con discapacidad.
- realizar un seguimiento periódico del cumplimiento por parte de los entes locales de las medidas legales prescriptivas y aquellas voluntarias que hayan adaptado sobre el acceso al empleo público local, entre las cuales debería incluirse —dada la exclusión que hemos incorporado en el apartado anterior— un seguimiento sobre el acceso de personas con discapacidad al empleo público precario o temporal. En este sentido, parece necesario que el Consejo o Comisión reciba anualmente las plazas efectivamente cubiertas por personas con discapacidad en cada entidad local y se elabore un informe balance con las estadísticas correspondientes sobre el cumplimiento de la normativa²⁴⁴.

²⁴² En este sentido, el art. 7 del Decreto 47/2003 de Extremadura limita la función de información a las convocatorias sobre procesos selectivos para el ingreso definitivo en la Administración de la Comunidad Autónoma.

²⁴³ Este carácter preceptivo aparece en alguna norma autónoma; destacaremos el art. 3 del Decreto Foral 53/2006 de 31 de julio de la Comunidad de Navarra (BON 18-8-2006, núm. 99).

²⁴⁴ Esta prescripción está prevista ya para el ámbito estatal en el art. 13.2 del R.D.2271/2004 de 3 de diciembre y creemos plenamente extensible a las Administraciones locales de aceptarse la idea de que también ellas estén representadas o formen parte de los Consejos Asesores u órganos equivalentes.

- formar parte en la elaboración de los planes de formación dirigidos a personas con discapacidad de los entes locales o, cuando menos, emitir informe respecto de los mismos, tanto si esos planes forman parte de los que aprueben individualmente los entes locales o se trate de los elaborados por las Escuelas o Institutos de Administración Pública autonómicos.
- coordinar los criterios de selección, provisión de puestos de trabajo y promoción interna de las personas con discapacidad en las diferentes entidades locales, fijando principios y marcos de actuación comunes que impidan la desigualdad. Esta labor de coordinación debería extenderse a otros aspectos, como es el supuesto de la evaluación de desempeño, que tantas dificultades supondrá en el futuro.
- formular propuestas de reforma legislativa y reglamentaria que considere necesaria para mejorar los procedimientos de acceso, provisión de puestos y promoción profesional y carrera del personal con discapacidad de los entes locales.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV: *Informe de la Comisión para el Estudio y la Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005*. INAP. Madrid, 20
- AA.VV: *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (dir. Miguel Sánchez Morón). Editorial Lex Nova. Valladolid, 2007.
- AA.VV: *Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*. IVAP. Oñati, 2007.
- AA.VV: *El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas*. CEMICAL. Barcelona, 2008.

AA.VV: *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (dir. Salvador del Rey Guanter). La Ley. Madrid, 2008.

BOLTAINA BOSCH, Xavier y GALA DURÁN, Carolina: *La contractació laboral temporal i el treball a temps parcial a l'administració local*. Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007.

IV. ESTUDIO DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR LA OFICINA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EXTREMADURA

*José Javier Soto Ruiz**

4.1. INTRODUCCIÓN

La Fundación para la Promoción y Apoyo a las personas con discapacidad —FUTUEX—, tiene como objetivo básico, además de ejercer la tutela de las personas con discapacidad intelectual que le sean encomendadas, contribuir a la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, directamente, a través de la Oficina para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, o en colaboración con otras instituciones que persiguen este mismo objetivo, creando redes de estudio y actuación como lo son el Observatorio Estatal de la Discapacidad, integrado por el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, el Real Patronato sobre Discapacidad, la Junta de Extremadura, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad —CERMI Estatal—, la Universidad de Extremadura y FUTUEX como órgano gestor, o el Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos, de un marcado carácter internacional y del cual forman parte la Fundación del Consejo General del Notariado para la ayuda de las personas necesitadas de especial protección —Fundación Æquitas—, la Fundación Academia Europea de Yuste —FAEY— o la Fundación Albear de Extremadura —FAEX.

* Notario. Presidente de la Asociación Congreso Permanente Discapacidad y Derechos Humanos.

Las actuaciones de la Oficina para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad han girado en torno a dos ámbitos, necesariamente complementarios: la actuación directa, reivindicando derechos concretos que se han entendido vulnerados, y a través del estudio de las necesidades de las personas con discapacidad, en coordinación con sus asociaciones y familias.

La acción conjunta ha permitido la realización de encuentros con personas con discapacidad, sus asociaciones y familias que han servido para fundamentar reivindicaciones y proponer reformas.

De entre ellas destacamos en este estudio las que han tenido especial incidencia en el empleo.

La acción conjunta ha posibilitado la implantación y puesta en funcionamiento de los turnos de oficio para personas con discapacidad en los Colegios de Abogados de Badajoz y Cáceres, en los cuales anualmente se realizan cursos de formación específicos para los letrados.

Expondremos a continuación un resumen de algunas de las quejas atendidas para llegar a conclusiones generales, para después finalizar con las conclusiones de los encuentros y jornadas.

4.2. QUEJAS TRAMITADAS. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS*

4.2.1. Quejas relativas a la vulneración de la igualdad de oportunidades en procesos de selección a través de oposiciones

- Expdte. 23/2005: denegación de medios necesarios en examen. Denuncia relativa a la negativa de un Ayuntamiento de permitir la entrada en el examen de concurso-oposición para una plaza de celador a intérprete de lengua de signos que acompañaba a una persona con una discapacidad auditiva reconocida de un 66 por 100.

* Datos facilitados por los servicios jurídicos de la oficina.

En este asunto se requirió información al Ayuntamiento convocante de la plaza antes de la realización de la prueba, sin que se tomase en consideración la solicitud planteada, pues finalmente fue denegada sin justificación legal alguna la entrada del intérprete de lengua de signos.

En este caso como en otros muchos se puso a disposición la posibilidad de impugnación. Lamentablemente en ocasiones la frustración lleva a la persona a no ejercitar recursos.

- Expdte. 45/2006: preferencia en la elección de destino de personas discapacitadas respecto del resto de aspirantes del turno libre que hubieran obtenido mayor puntuación, siempre que se justifique por razones de dependencia personal, dificultad de desplazamiento y otras análogas.

El Decreto 199/2006 —que modifica el anterior 47/2003—, que ya prevé otorgar preferencia en la elección de destino fue el argumento de defensa que se puso a disposición.

- Expdte. 75/2006: En la queja, la interesada acude a esta institución denunciando la negativa por parte de los tribunales de oposiciones en el acceso a la Función Pública de personas con discapacidad a conceder las adaptaciones y los ajustes razonables de tiempo y medios para realización de pruebas selectivas.

En el escrito de la queja, la interesada manifestaba:

«El 3 de mayo de 2006, el Instituto Nacional de Estadística (INE), convoca el proceso de oposición al Cuerpo Técnico de Estadísticos del Estado, el cual contó con tres exámenes a desarrollar escritos y otro oral, con el contenido del temario. Me inscribí en el proceso y envié la documentación necesaria para optar al cupo de reserva de discapacitados, en la que se incluía un informe del Centro de Atención al Discapacitado en Extremadura (C.A.D.E.X.), que notifica al tribunal, mi dificultad para desarrollar los

exámenes de manera manuscrita, debido a mi condición de zurda forzada, estimando conveniente que se produjera una adaptación de tiempos y medios para el desarrollo de mis exámenes, haciendo uso del ya mencionado Real Decreto. Concretamente el informe se refiere, a la concesión de un tiempo adicional para la realización de cada examen del 100 por 100 del tiempo de duración de la prueba, así como la necesidad de utilizar un ordenador y una impresora como adaptación de medios, para los ejercicios con temas de teoría a desarrollar.

Admitida para participar en el proceso de oposición, realizo mi examen el 16 de septiembre de 2006, con la sorpresa de recibir el día 11 del mismo mes, una carta del INE comunicándome que mi ajuste de tiempo es del 75 por 100 y que no está autorizado el uso de computadoras para realizar los exámenes.»

Si bien es cierto que la *Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, tiene por objeto establecer los criterios generales para las adaptaciones y tiene carácter orientativo y de apoyo a los tribunales, entendemos que, en el caso concreto, existe una discriminación por motivo de la discapacidad, por lo que a la vista de la normativa consideramos de interés el estudio de las siguientes propuestas de modificación:*

1. *En primer lugar, con respecto a la ADAPTACIÓN DE TIEMPOS ADICIONALES en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad, la ORDEN si bien incorpora en su Anexo un Baremo de «Criterios generales para la adaptación» deja la cuestión al libre criterio o discrecionalidad del Tribunal, entendiendo que deberían considerarse obligatorios y no orientativos las consideraciones realizadas por los Centros de Atención a la Discapacidad oficiales en sus Dictámenes Técnicos Facultativos, en cuanto a las medidas necesarias para la adaptación de tiempo.*

2. *Igual consideración debería hacerse con respecto a LA ADAPTACIÓN DE MEDIOS necesarios para el desarrollo de los ejercicios. Al no haber un baremo legal al respecto, con mayor motivo y, por defecto, debería tener*

mayor vinculación u obligatoriedad las recomendaciones realizadas por los Dictámenes Técnicos Facultativos.

3. En el baremo sobre criterios de adaptación no se matiza la funcionalidad del miembro afectado, es decir no es lo mismo la pérdida, Vg., de miembro superior derecho para una persona diestra que para una zurda. *Por lo que consideramos excesivamente genérico dicho baremo, y estimamos imprescindible una mayor concreción legal o bien un mayor ajuste a los criterios técnicos facultativos.*

4. Finalmente se propone la modificación del decreto y su baremo, estableciéndose en los criterios generales regulados en el anexo de la orden, un período de tiempo para la adaptación de la persona con discapacidad a la descompensación que le provoca la afectación de un miembro dominante. Siendo recomendable que se estableciera dicho período de tiempo, a criterio de los Facultativos competentes en la materia, ampliándose en estos casos al 100 por 100 el tiempo concedido para la realización de la prueba o ejercicios. Todo ello para promover real y eficazmente el acceso al empleo público de personas con discapacidad y asegurar la participación de las mismas en los procesos de selección en igualdad de condiciones que el resto de aspirantes.

- Expdte. 105/2007: denuncia sobre disconformidad con notas del examen en oposiciones de magisterio, y por el trato recibido a la hora de realizar el examen ya que se dudó de que padeciera algún tipo de discapacidad.
- Expdte 107/2007: denegación de cambio del tipo de prueba de acceso al cuerpo de maestros por la especialidad de Pedagogía Terapéutica a persona discapacitada auditiva.

El interesado mediante esta queja, pone en conocimiento la denegación de cambio del tipo de prueba de acceso al cuerpo de maestros por la especialidad de Pedagogía Terapéutica a persona discapacitada auditiva en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Con fecha *12 de marzo de 2008*, efectuamos Recomendación a la Dirección General de la Función Pública de la Junta de Extremadura, sugiriendo

la modificación normativa del Decreto 199/2006 de 28 de noviembre, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La modificación propuesta se refiere a la adaptación del tipo de prueba de acceso a las plazas ofertadas en la Comunidad Autónoma, en el sentido de que aunque las pruebas deban ser coincidentes, en lo relativo a sistema de acceso, número de ejercicios, temario y órgano de selección, con las pruebas para el acceso por el turno libre, se pueda variar el tipo de prueba siempre y cuando las características de la discapacidad del opositor le impidan desarrollar el tipo de prueba en condiciones de igualdad respecto al resto de opositores.

De la referida propuesta de modificación normativa se ha dado traslado ya al Consejo Asesor para la Integración de las Personas con Discapacidad en el Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura, creado por Decreto 47/2003, de 22 de abril, órgano competente para estudiar y proponer la modificación de la norma analizada a los órganos correspondientes de la Junta de Extremadura, en el sentido recomendado desde nuestra Institución.

En este sentido, y con fecha 2 de septiembre de 2008, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura se ha reunido con el Consejo Regional de Personas con Discapacidad, órgano encargado de la promoción de los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Extremadura, con objeto de estudiar e incorporar las demandas de los colectivos de personas con discapacidad entre las que se encuentra la que ha sido objeto de la recomendación arriba señalada.

- Expdte. 2/2008: solicitud de ayuda para impugnar las listas de admitidos/excluidos de las oposiciones a las que se presentó en Ayuntamiento para cubrir plaza de ordenanza, de las que ha quedado fuera porque le requerían un documento médico que no era exigido como requisito en las bases de la oposición.

Formulamos recurso impugnando las listas y finalmente el interesado fue incluido en la lista de admitidos.

Expdte. 60/2008: la interesada se encuentra en la Bolsa de trabajo del Servicio Extremeño de Salud como fisioterapeuta. En el mes de enero la llamaron para ocupar una plaza de interinidad en una zona, pero la rechazó porque no puede conducir y además en esa zona no hay servicio público para desplazarse. Al parecer, en el mes de febrero se oferto otra plaza en otra zona y no la han avisado saltándola de la lista automáticamente. Interpuesta reclamación porque para esa zona si hay servicio público y no tendría problemas con el desplazamiento.

Expdtes. 96 a 102/2008: desde las Asociaciones de personas con Discapacidad Visual y Auditiva se nos formula una consulta referida a las dudas que se plantean ante la nueva regulación del Ingreso de la Carrera Judicial y Fiscal de personas con Discapacidad, contenida en el Acuerdo de 2 de Abril de 2008 del Consejo General del Poder Judicial.

La misma consulta se formula respecto al acceso de estos colectivos a las plazas de Registrador de la Propiedad, Notario y Secretario Judicial.

En relación a todos estos expedientes, desde la Oficina se dirige una Recomendación al Ministro de Justicia, recomendación efectuada en el mes de Junio en la que se le insta a que se realice modificación de la normativa que regula *el acceso* a las Carreras Judicial y Fiscal, así como al Cuerpo de Secretarios Judiciales, en salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad, adoptando medidas que reconozcan que esas personas gozan de igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida, tal y como proclama la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En la contestación, el Ministerio de Justicia textualmente dice en el comunicado:

«Por todo lo anterior, es para mi un motivo de satisfacción el poder participarle la coincidencia del Ministerio de Justicia con la iniciativa que nos manifiesta, la cual, en orden a próximas convocatorias, intentaremos atender mediante las correspondientes innovaciones normativas.»

4.2.2. Quejas relativas al incumplimiento en el cupo de reserva previsto para personas con discapacidad en el acceso al empleo público

- Expdte. 14/2007: manifiesta el incumplimiento de la normativa que considera se ha producido en la convocatoria a pruebas selectivas ofertadas por la Junta de Extremadura en 2006, para turno de personas con discapacidad, ya que no se respeta el cómputo del 5 por 100 exigido por ley.
- Expdte. 26/2007: asesoramiento legal sobre una plaza como celador y a la que no ha podido acceder por falta de méritos. Su puntuación fue de 9 pero en méritos 0.

En este expediente se estudió la posibilidad de impugnar la convocatoria por incumplimiento del cupo de reserva de plazas a personas con discapacidad, si bien finalmente no pudo llevarse a cabo por haber prescrito los plazos legales.

- Expdte. 30/2007: el Decreto 199/2006 de Modificación del Decreto 47/2003, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público en Extremadura, establece una reserva como mínimo del 5 por 100 de las plazas totales para personas con discapacidad. Según la Oferta para el CUERPO TÉCNICO ESPECIALIDAD INGENIERO/A TÉCNICO EN INFORMÁTICA, (Orden 22/12/2006 DOE Extra n.º 2,

29/12/2006) aparecen 125 plazas reservadas al turno libre y tan sólo 3 para el turno de discapacidad.

Por lo que no se cumplen el 5 por 100 para el Turno de Discapacidad que sería algo más de 6 plazas. Preguntando al sindicato UGT de Extremadura le comunican que cuando se negoció La Junta de Extremadura les comunicó que no cumplen la reserva porque no existe suficiente demanda para sacar a concurso 6 plazas. Ahora que ha salido la lista provisional de admitidos y excluidos me encuentro con que, efectivamente si existe demanda más que suficiente para haber sacado las 6 plazas. Por lo que se solicita la mediación de la Oficina para la Defensa para que se saquen efectivamente las plazas totales reservadas para el turno de discapacidad.

- Expdte. 36/2007: según la queja planteada, no se cumple el Decreto 199/2006 de 28 de noviembre, que modifica el Decreto 47/2003, de 22 de Abril, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público en Extremadura, ya que no se acumulan las 15 plazas del año anterior, que no pueden pasar al turno libre y al sacar únicamente 31 plazas se está haciendo.

El Decreto de la Consejería de Presidencia 45/2007, de 20 de Marzo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de la Junta de Extremadura para 2007, fija para el cuerpo de maestros 612 plazas, reservándose para el turno de discapacidad el 5 por 100, es decir 31 plazas.

Solicitada información al organismo competente, desde el gabinete jurídico de la Junta de Extremadura se informa que esta convocatoria no está afectada por la posibilidad de acumular las plazas no ocupadas de convocatorias anteriores por no estar aún aprobado el mencionado Decreto 199/2006, por lo que sería en las convocatorias siguientes cuando pudieran acumularse las posibles plazas no ocupadas a partir del año 2007, sobre el límite mínimo del 5 por 100 y hasta un máximo del 10 por 100.

- Expdte. 118/2007: asesoramiento sobre cupo de reserva a personas con discapacidad en la convocatoria de plazas de Oficinas de Farmacia, de conformidad con la Ley de Farmacia de Extremadura.

En este asunto, desde la Oficina se ha formulado una propuesta de modificación normativa de la Ley 6/2006, de 9 de noviembre de Farmacia de Extremadura, con objeto de incluir en el futuro reglamento que desarrolle esta ley un cupo de reserva a personas con discapacidad.

- Expdte. 14/2008: asesoramiento sobre la posibilidad legal de impugnar unas oposiciones al Servicio Extremeño de Salud en las que no se han ofertado plazas para el turno de discapacidad en la especialidad de Farmacia.

Mediante Resolución de 25 de abril de 2007 (D.O.E. N.º 54, de 12 de mayo de 2007) se convocaron plazas para el Servicio Extremeño de Salud para diferentes especialidades, entre otras, para farmacéuticos. La convocatoria se ajusta al Decreto 12/2007, de 23 de enero de personal estatutario del S.E.S. Sin embargo, no se reservaron plazas para el turno de discapacidad.

El interesado participó en esta convocatoria por el turno libre, dado que no se ofertaron plazas para discapacitados.

- Expdte. 133/2008: se apertura de Oficio porque desde la Oficina para la defensa se ha detectado que en la convocatoria de pruebas selectivas para Auxiliar administrativo, Delineante, Asesor Jurídico, Arquitecto Superior y Arquitecto técnico de una Mancomunidad no se ha tenido en cuenta del cupo de reservas para discapacitados.

En este asunto se formula Recomendación a la Mancomunidad para que modifique la convocatoria.

Similares recomendaciones se han efectuado a la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura así como a la Dirección General de Política Educativa, al haberse detectado la inexistencia de cupo de reserva personas con discapacidad en los procedimientos para formar parte de las listas de espera para cubrir vacantes o sustituciones de profesorado de Religión durante el curso 2007/08 en Extremadura. (Procedimiento convocado por Resolución de 29 de junio de 2007, de la Dirección General de Política Educativa de la Junta de Extremadura).

4.2.3. Quejas relativas al acceso al empleo público por personas con discapacidad intelectual

- Expdte. 24/2006: sobre reserva de plazas para discapacitados en las oposiciones de las administraciones públicas. Actualmente para personas con discapacidad psíquica sólo se reservan plazas para convocatorias de nivel inferior.

Según la queja planteada en la actual reserva para personas con discapacidad en las oposiciones, sólo se contemplan adaptaciones de medios, materiales y tiempo pensadas exclusivamente para las personas con discapacidad física. En cuanto a las personas con discapacidad psíquicas, sólo en convocatorias de nivel inferior (para puestos de ordenanza por ejemplo) se contemplan por parte de las Administraciones adaptaciones en contenidos para personas con retraso mental o con síndrome de Down.

Para las personas con discapacidad psíquica que no sufren retraso mental, no se ha contemplado hasta ahora tipo de adaptación alguna acorde con su perfil de discapacidad.

A pesar de poseer en ocasiones una titulación superior que les avale en sus conocimientos, nunca tendrán las mismas posibilidades que el resto de compañeros opositores (estar sometidos a una medicación que tiene como efecto una prolongación considerable de las horas de sueño, tener predisposición a fijar su mente en ideas fijas que desvían su atención del estudio, falta de motivación, etc.

- Expdte. 37/2006: solicitud de instancia a la Administración Pública para la modificación de la normativa de acceso a la Función Pública de personas con discapacidad psíquica sobrevenida, esto es, no originada por retraso mental, de modo que puedan acceder en igualdad de oportunidades.

Dirigida al Director General de la Función Pública (Consejería de Presidencia), con el escrito de propuesta de modificación del Decreto 47/2003, de 22 abril, que regula el acceso de las personas con discapacidad con fecha 12/12/2007, se publica por Consejería de Presidencia, Decreto 199/2006, de 28 noviembre, de modificación del Decreto 47/2003, de 22 abril, por el que se regula el acceso de personas con discapacidad al empleo público de Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- Expdte. 5/2007: solicitud de mediación ante las instituciones competentes en orden a la creación de plazas en Oposiciones convocadas en la Administraciones Local, Provincial y Autonómica específicas para personas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía superior al 33 por 100.

4.2.4. Quejas relativas a la modificación de la normativa en materia de acceso a empleo público y conciliación de la vida familiar

- Expdte. 6/2006: dirigida a la Dirección General de la Función Pública (Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura). Plan Concilia.

Funcionaria de la Administración Autónoma solicita que las medidas adoptadas para funcionarios de la Administración General del Estado puedan ser alcanzadas en el ámbito de la Administración Autónoma.

Denuncia el agravio que supone para los funcionarios de las administraciones Autonómica y local, la aplicación de las medidas del Plan Concilia aprobado por el Gobierno exclusivamente a la Administración Central del Estado, a la vez que supone una situación de desigualdad para los familiares dependientes de los funcionarios de dichas administraciones.

Dado traslado de la queja, con una recomendación referida a la necesidad de modificar la normativa vigente, a la Consejería de Bienestar Social y a la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (con fecha 16 de Febrero de 2006), se recibió el 21 de Marzo de 2006 respuesta de la Consejería, en el sentido de aceptar la recomendación realizada y la intención de incluir las modificaciones oportunas en el RD regulador de jornada y horarios de los funcionarios que prestan servicios a la Junta de Extremadura.

4.2.5. Otras actuaciones

- Expdte. 3/2005: permuta de plaza. Se plantea queja sobre la posibilidad de cambio de ubicación de plaza reservada para personas con discapacidad para la realización de Actividades Complementarias (personal laboral) en Centros Públicos de Educación Infantil y Primaria y Específicos de Educación Especial de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En este asunto se dio traslado de la queja a la Dirección General de Calidad y Equidad Educativa de la Junta de Extremadura, solicitándole la toma en consideración del asunto, de modo que en próximas convocatorias de procesos selectivos para la realización de actividades formativas complementarias para personas con discapacidad, la ubicación geográfica de las plazas ofertadas se determine, de una forma definitiva, en un momento posterior a la convocatoria del proceso de selección, adaptándose en la medida de lo posible al lugar de residencia de las personas con discapacidad que accedan al proceso de que se trate como medida de discriminación positiva que evite desplazamientos a las personas que, debido a su discapacidad, tienen problemas de movilidad.

Con fecha de 6 de septiembre de 2005, se recibió contestación de la Dirección General de Calidad y Equidad Educativa, por la que se señalaba la imposibilidad de cambiar o alterar la ubicación de la plaza ofertada puesto que dicha convocatoria fue ya publicada.

Con fecha de 16 de febrero de 2006, se remitió nuevo escrito recordando las especiales circunstancias del caso, al objeto de que sean tenidas en cuenta en la convocatoria de 2006, contestándonos el 6 de marzo de 2006 valorándose positivamente la propuesta pero manifestando la imposibilidad de alterar la legislación vigente.

Como consecuencia de lo anterior, se efectúa por la Oficina para la defensa una propuesta de modificación normativa del Decreto 47/2003 a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura en el sentido de que se dé preferencia de elección de destino a los aspirantes con discapacidad, siempre que se justifique por motivos de dependencia personal.

La modificación propuesta ha sido finalmente incluida en el artículo 2, párrafo 4.º, del Decreto 199/2006, de 28 de noviembre, de modificación del Decreto 47/2003, de 22 de abril, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el cual dispone:

«Del acceso de personas con discapacidad a través del sistema general. Asimismo, las personas que hubieran superado el proceso selectivo por el turno de discapacidad, podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas por motivos de dependencia personal o gran dificultad de desplazamiento, siempre que impidan la incorporación y que sean debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando esté debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de trabajo.»

- Expdte. 130/2007: denegación de una comisión de servicio a funcionario con discapacidad, contradiciendo la normativa de acceso a la función pública en Extremadura de personas con discapacidad, que establece prioridad en la elección de destino por razón de discapacidad.

Con fecha de 15 de noviembre de 2007 la interesada nos envió un correo electrónico para comunicar que su pretensión ha sido satisfecha pues le han

concedido la comisión de servicio que solicitó. Manifiesta su agradecimiento por la atención que le hemos prestado al indicarle los pasos que debía dar.

- Expdte. 135/2008: despido nulo de persona discapacitada empleada en un Centro Especial de Empleo.

Actuaciones realizadas: efectuamos estudio de la normativa y de los convenios aplicables en este asunto y posterior derivación al Colegio de Abogados para interposición de papeleta de conciliación y posterior demanda laboral.

- Expdte. 160/2008: reclamación por revocación de cambio de destino en la Consejería de Administración Pública y Hacienda.

Actuaciones realizadas: formulada Reclamación Previa a la vía judicial.

MEDIACIONES DE LA OFICINA EN MATERIA LABORAL:

— *Accidentes laborales:*

- Expdte. 4/2006: accidente laboral y asignación inadecuada de puesto de trabajo tras la convalecencia.

— *Orientación laboral:*

- Expdte. 34/2006: asesoramiento jurídico para la obtención de un puesto de trabajo en la administración local.
- Expdte. 40/2006: solicitud de ayuda para orientar laboralmente de forma adecuada a dos hermanos discapacitados psíquicos.
- Expdte. 41/2006: solicitud de información sobre contratación de personas discapacitadas en la empresa privada. Cumplimiento del cupo de reserva establecido por ley. Beneficios fiscales.

- Expdte. 51/2006: discriminación en el trabajo por razón de discapacidad. Dificultad de desplazamiento al centro de trabajo.
- Actuaciones realizadas: con fecha 05/10/2006, se contactó con el representante de la empresa que despidió al trabajador y tras exponerle el caso, ha accedido a su readmisión.
- Expdte. 12/2007: asesoramiento laboral. Denegación de la Tesorería General de la Seguridad Social del reconocimiento de la condición de trabajador por cuenta ajena a persona con discapacidad contratada por su cónyuge.
- Expdte. 122/2007: solicitud de información sobre compatibilidad entre la percepción de una pensión no contributiva y el desempeño de un trabajo.
- Expdte. 150/2007: solicitud de ayuda para revisar un contrato laboral.
- Expdte. 3/2008: mediación en conflicto laboral entre persona con discapacidad y taller de empleo en el que estaba empleado.

Actuaciones realizadas: tras nuestra intervención, el interesado fue readmitido en el Taller de Empleo dependiente del Ayuntamiento de la localidad del interesado.

- Expdte. 10/2008: solicitud de asesoramiento efectuada desde Talavera de la Reina (Toledo), sobre si es posible que le sea ofertado un puesto de trabajo de la misma categoría que el que ha desempeñado hasta ahora, si bien con funciones distintas de aquellas por las que le ha sido reconocida la incapacidad permanente.
- Expdte. 63/2008: solicitud de información sobre empleo público para personas con discapacidad en las convocatorias efectuadas por entidad local.

Actuaciones realizadas: contactamos con el ayuntamiento de la localidad del interesado para recabar información a este respecto.

- Expdte. 164/2008: asesoramiento laboral por el retraso en el pago de nóminas a empleado con discapacidad.

Actuaciones realizadas: tras nuestra intervención el interesado nos informa mediante llamada telefónica que ya le han abonado dos nóminas, faltándole aún una por cobrar.

CONCLUSIONES DEL ESTUDIO

En relación a la igualdad de oportunidades en procesos de selección (oposiciones), hay que resaltar que en las convocatorias de plazas públicas la necesidad de adaptar el tipo de prueba a aquellas personas que por las características de su discapacidad no puedan desarrollarlas en condiciones de igualdad con el resto de opositores.

En relación a las quejas referidas al acceso al incumplimiento del cupo de reserva para personas con discapacidad previsto en la normativa de acceso al empleo público, se ha detectado que aún existen convocatorias públicas en las que no se prevé el mencionado cupo

En relación a las quejas referidas al acceso al empleo público de discapacitados intelectuales se ha advertido que las personas con minusvalía psíquica no originada por retraso mental, sino por cualesquiera otras causas no congénitas, no pueden optar a cualquier tipo de plazas reservadas a personas con discapacidad psíquica en organismos públicos, sino solo a aquellas plazas de convocatorias menores, lo que constituye una clara vulneración del principio de igualdad de oportunidades que debe regir en los procesos de selección. Además de lo anterior no se establecen pruebas de acceso de diferente nivel adaptadas al tipo de discapacidad intelectual, pues no concurren en condiciones de igualdad a una de estas plazas una persona con inteligencia límite leve que una persona con una discapacidad intelectual severa.

En relación a las quejas referidas a la modificación normativa en materia de acceso a empleo público y conciliación familiar, se han detectado defi-

ciencias en la aplicación de la normativa estatal en la administración autonómica, si bien se han aceptado por la Consejería competente en la materia la recomendación efectuada desde la Oficina para la defensa.

En relación a las quejas referidas en materia de acceso a empleo público conviene resaltar, que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y a consecuencia de las actuaciones que desde la Oficina para la defensa de los derechos de las Personas con Discapacidad en Extremadura se han venido realizando en esta materia se ha producido una modificación normativa especialmente relevante, en concreto la operada por Decreto 199/2006, de 28 de noviembre, que modifica el Decreto 47/ 2003, de acceso de las personas con discapacidad al empleo público de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En esta modificación se establece el 5 por 100 de plazas reservadas a personas discapacitadas como límite mínimo, pudiendo ampliarse hasta un 10 por 100 (artículo 1).

Por último, y en relación a las quejas referidas a diversos asuntos en materia laboral se han efectuado varias mediaciones por la Oficina para la defensa, con resultado positivo, al ser contratadas o readmitidas las personas que presentaron queja en nuestra entidad, en cumplimiento de las función que tiene atribuida de defender los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

4.3. ENCUENTROS Y JORNADAS EN MATERIA LABORAL. EXAMEN ESPECIAL DE LOS ENCUENTROS CON PERSONAS CON FIBROMIALGIA Y CON CAPACIDAD INTELECTUAL LÍMITE

Las siguientes conclusiones han sido extraídas de los encuentros con el Defensor con diversas asociaciones dedicadas a la atención de personas con discapacidad, y dentro del marco de actividades organizadas por el Congreso Permanente.

- Encuentro de las personas con fibromialgia con el defensor de los derechos de las personas con discapacidad en Extremadura. Olivenza, 9-10 febrero de 2007.

Conclusión Segunda: se pone de manifiesto la necesidad de adaptar las escalas de valoración de la discapacidad a la realidad de la fibromialgia para determinar la calificación de la minusvalía. Es necesario alcanzar un consenso médico jurídico sobre los criterios para valorar la incapacidad laboral de los pacientes con fibromialgia.

Conclusión Sexta: es imprescindible fomentar la integración laboral de los pacientes con Fibromialgia a través de la adaptación de sus puestos de trabajo, para lo cual deben fomentarse las ayudas económicas y fiscales pertinentes para ello.

Al margen de estas conclusiones, destacar que a raíz de la celebración de estas jornadas, supuso un aumento del número de quejas en demanda de amparo judicial en materia de incapacitaciones laborales.

- Encuentro de las personas con capacidad intelectual límite con el defensor de los derechos de las personas con discapacidad en Extremadura. Olivenza, 16 de marzo de 2007.

En primer lugar debe prevalecer una nueva concepción que se refiere a las personas con capacidad intelectual límite (CIL en lo sucesivo), que no afecte a su capacidad jurídica y sea de carácter orgánico. Las personas con CIL necesitan una autonomía que debe ser promovida y amparada por la sociedad por medio un entorno adecuado a sus circunstancias, por ello los entes públicos deben realizar esfuerzos presupuestarios dirigidos a facilitar la integración específica de estas personas.

En el ámbito de empleo, se estima necesario que los poderes públicos fomenten políticas públicas activas de empleo que reconozcan la singularidad de las personas con CIL, instrumentando los mecanismos y los recursos necesarios para asegurar la efectiva contratación y los adecuados sistemas de seguimientos de los procesos de inserción.

Más en particular, en el ámbito del empleo público, se estima necesario que las Administraciones Públicas demuestren su especial compromiso en la inserción laboral de las personas con CIL, y un papel ejemplarizante me-

diante la ejecución de proyectos pilotos de inserción laboral de las personas con CIL.

- Jornadas técnicas sobre el acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Olivenza, 19 de abril de 2007.
- 1. Necesidad de una Comisión preceptiva y vinculante de desarrollo y seguimiento, para asesorar a los tribunales de oposición en aspectos relacionados con la discapacidad.
- 2. Valorar, dentro de la discapacidad, la capacidad individual de esas personas con discapacidad.
- 3. Mayor coordinación entre SEXPE/CADEX para valorar los grados de la discapacidad.
- 4. Obligatoriedad de las Resoluciones o Dictámenes de los órganos técnicos de calificación de la minusvalía (como los CADEX), en cuanto órganos especializados de carácter oficial.
- 5. Exigir la modificación de normas como la ORDEN PRE/1822/2006, de 9 de junio, para que el tribunal seleccionador tenga que, de forma obligatoria e imperativa, no discrecional como hasta ahora, solicitar de los órganos técnicos de calificación de la minusvalía (como los CADEX) informe acerca de la idoneidad de adaptar tiempos y medios a las peculiaridades de las pruebas selectivas.
- 6. Los términos empleados por el legislador como «podrá» u otros de carácter potestativo que dejan la última decisión en manos de los tribunales de selección u órganos similares, tienen que sustituirse por otros que reflejen un carácter imperativo, como «tendrá que», «deberá», y en tanto no se modifiquen o se sustituyan las normas de forma efectiva exigir la emisión de una Circular que, de forma transitoria, interprete las normas en ese sentido, para los inmediatos procesos selectivos de la oferta pública de empleo del 2007.

7. Instar a la Administración a fijar plazos en los procedimientos de recursos ante los tribunales, solventando así el vacío y la inseguridad jurídica que provoca la actual situación.
8. El estricto cumplimiento de la Directiva Comunitaria 2000/78/CE DEL CONSEJO, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cuyo art. 5 regula los «ajustes razonables para las personas con discapacidad».

V. LA EXPERIENCIA DE LOS TRABAJADORES CON CAPACIDAD INTELLECTUAL LÍMITE EN RELACIÓN CON EL EMPLEO PÚBLICO

*Joan González Pérez**
*María Victoria Bergaz***
Marcelino Medina

Asociación Catalana Nabiu (ACNabiu) es una asociación sin ánimo de lucro que promueve la investigación universitaria y gestiona con la Generalidad de Cataluña el proyecto de inserción laboral iniciado en el año 1997 para personas con capacidad intelectual límite²⁴⁵.

Preámbulo de Joan González Pérez

Querido lector, será tan evidente para usted que no me dedico a escribir que me ha parecido oportuno manifestarlo y, con la necesaria humildad, pedirle que me lea ya que mi intención es explicarle los motivos que me llevaron a crear la ACNabiu y ser su presidente.

* Presidente de la Asociación Catalana Nabiu.

** Funcionaria de la Generalitat de Cataluña.

²⁴⁵ En este capítulo se ha optado preferentemente por la denominación «capacidad de inteligencia límite» por encontrarse más vinculada con la terminología usada hasta el momento para esta problemática. En la actualidad se prefiere «funcionalidad límite» al entender que con este término se indica mejor la singularidad del colectivo. En la terminología tradicional se hablaba de personas borderline.

Me presentaré: me llamo Juan González, soy el padre de Marta y desde el año 1995 trabajo como presidente de ACNabiu. Esta doble condición me da la experiencia que me ha llevado a trabajar por la inserción socio laboral de las personas con capacidad de inteligencia límite en el sector público, conviniendo que son personas con riesgo de exclusión social a causa de su capacidad intelectual.

Desde la creación de la ACNabiu, hemos trabajado intensamente para poder convertir nuestra asociación en una herramienta gestora de proyectos de inserción laboral así como promotora y elaboradora de estudios centrados en mejorar el conocimiento transversal y consecuente tratamiento de las personas con capacidad de inteligencia límite. Todo ello en estrecha colaboración con la Administración de la Generalidad de Cataluña.

En los inicios de la actividad de ACNabiu, yo sabía que existían muchas asociaciones que trabajaban ya en el ámbito de las personas con Capacidad Intelectual límite (CIL), pero también pensaba que ACNabiu era la única cuya gestión se centraba en el ámbito del sector público, así como la única entre ellas en que sus socios, todos ellos empleados públicos, no eran padres afectados por la problemática de un hijo o hija con capacidad de inteligencia límite.

Al principio, con la voluntad de ser interlocutor de las administraciones públicas, fui aprendiendo como encauzar la actividad de la asociación y más tarde a encontrar y aunar voluntades para poner en marcha la inserción laboral de personas CIL. En la actualidad, y con la experiencia adquirida por el camino recorrido junto con amigos en toda España, creemos que el proyecto ACNabiu tiene unas posibilidades de proyección innatas, por lo que defendemos su práctica y extensión en toda España. Este proyecto lo considero y valoro como una aportación a la cultura social y profesional de nuestro entorno y definiendo que sirva para demostrar la normalidad en el itinerario de las contrataciones así como el ejemplo motivador que ha representado y la importancia de las diferentes investigaciones publicadas con este propósito.

Todo el recorrido realizado por la Asociación, toda la experiencia vivida, debe ser un legado a tener en cuenta y una experiencia aplicable, aunque sin duda

se pueda seguir aprendiendo y mejorando. Hago esta afirmación desde la convicción que da la experiencia de haberlo vivido en primera persona. ACNabiu quiere dejar su huella en la formación de las futuras generaciones de profesionales y colaborar, de acuerdo con el diálogo, el asesoramiento, la investigación y la implementación de los proyectos de inserción laboral realizados, al difundir las experiencias vividas e influir para que el legislador concrete los instrumentos necesarios para atender la situación singular de las personas con CIL.

A partir de aquí, me adentraré en lo que es mi experiencia personal como padre de Marta, de la que he ido obteniendo la convicción necesaria para crearme capaz de iniciar un camino que socialmente nunca fue fácil. Mi actuación fue, en muchos momentos, vista como una osada ingerencia por mi condición de padre y no de profesional del sector. A este hecho hay que añadir mi ignorancia inicial. Sí, es verdad que siempre me ha sostenido la voluntad de seguir, de vivir junto a Marta su ciclo vital que no ha dejado de progresar. De aquella niña con tan pocas habilidades y con tantas dificultades de aprendizaje resultó una mujer completamente independiente que fue progresando en su formación y en su afán por vivir la vida, interesada por todo su entorno tanto familiar como social, trabajando en un medio normal. Todo ello nos ha enseñado tantas cosas, tantas, que por si solas han ido supliendo mi falta de conocimiento.

Mi voluntad de estar y de aprender continuamente, así como mi convicción en la defensa de mis postulados me ha ido reafirmando en seguir esta línea de trabajo. Y me ha ayudado a superar dificultades para intentar mantener la ACNabiu como un referente en este ámbito.

En mi recuerdo los inicios están llenos de silencios y de puertas cerradas. También de temores por encontrar retos superiores a mis posibilidades. Mi voluntad fue siempre saber compartir y trasladar la idea de la igualdad de oportunidades. En el bien entendido que con ello abarcaba la igualdad de oportunidades sanitarias, de oportunidades de formación, de igualdad en el ámbito familiar, social, educativo, profesional y también jurídico.

No quiero finalizar este preámbulo sin contar cómo vivimos en nuestra familia y la manera como conocimos los primeros síntomas que presentó nues-

tra hija Marta. Creo que quizá pueda servir de ayuda a aquel que deba pasar por lo mismo que pasamos nosotros.

Nuestra hija Marta nació el año 1974 en el Hospital de San Pablo de Barcelona, no hubo explicaciones ni preguntas por parte de los facultativos. Estando todavía en el hospital, en una ocasión, al referirme a unas radiografías, así como de pasada me comentaron que se efectuaba un seguimiento rutinario de tuberculosis. El nacimiento de Marta se efectuó con fórceps, no me dejaron asistir al parto. Cuando me la mostraron Marta estaba congestiona-da, subida, de color verdoso.

Como bebé Marta era muy tranquila, en un principio sin manifestaciones inquietantes. Además y como no recibimos ninguna indicación del pediatra, fue un tiempo de ignorancia. Sé que no debo especular, pero en este caso, y dada mi experiencia posterior, estoy convencido que la formación del pe-diatra en este caso no era la adecuada.

Tiempo más tarde, cuando ya nuestra hija soporta estar sentada, empiezan lo que llamamos «sus ausencias» y nuestro peregrinar a consultas médicas de diferentes facultativos, el neurólogo nos informa de su diagnóstico «pequeño mal». Y en ningún caso referencias a lo que iniciada su etapa escolar sería el *handicap* más importante: su posible trastorno del aprendizaje. El itinerario de consultas médicas fue fragmentado y disociado a diferentes profesionales, entre los que no existía coordinación. El médico y la escuela tampoco se encontraron. Es la época de las preguntas sin respuesta de la soledad y del silencio²⁴⁶. He vivido como otros padres el sentimiento de marginación. Sufrí la opacidad de profesionales del sector y su resistencia a iniciar el diálogo. Marta no presentaba ningún comportamiento ni aspecto que delatara lo que nos

²⁴⁶ Para una mejor comprensión, adjunto algunos conceptos del estudio del Dr. Artigas Parllarés publicado como artículo en el año 2007 en la revista de neurología «rev neurol».

- La condición que define la CIL es la detección de un cociente de intelectual comprendido entre 71 y 84.
- El colectivo de pacientes con CIL, han merecido poca atención en las publicaciones médicas, por lo que están poco definidas las características cognitivas de este grupo.
- Se detectó en el grupo de pacientes una elevada prevalencia de trastornos neurocogniti-vos (TDA/H, trastornos del aprendizaje y trastornos generalizados del desarrollo.

íbamos a encontrar. El hecho que se le diagnosticará también una importante escoliosis, con un tratamiento agresivo que la obligó a llevar durante mucho tiempo corsés y escayolas, nos hizo el proceso aún más doloroso.

Es ahora, cuando miramos atrás que damos gracias. Cuando todo ha pasado y podemos decir con alegría que Marta es una mujer encantadora, integrada social y laboralmente, una persona que nos ayuda a ser felices en este mundo confuso.

Marta comienza la escolarización normal y a lo largo del tiempo suceden hechos y situaciones que, al no ser entendidos ni por la escuela ni por nosotros mismos, generan fracaso escolar y desconcierto en la familia. En este camino nos encontramos con Nilda Vastein, psicopedagoga recién llegada de Argentina. Su ayuda hizo posible el cambio a otra escuela normal, pero con menos niños y con un profesorado más experimentado. Conseguimos que Marta estuviese escolarizada, según el modelo de inclusión escolar, con clase diaria con Nilda. A pesar de este avance, la dura realidad es que Marta finaliza sus estudios con un libro de escolaridad en el que consta que ha estado escolarizada, pero que en cambio no puede pasar a la enseñanza reglada por falta de conocimientos.

¿Que hacemos, por donde seguimos?, nos preguntamos! Por fortuna, en nuestro barrio existía una escuela privada que impartía formación profesional adaptada, lo que significaba cuatro años más de formación. Había cien chicos y chicas en una pequeña escuela y aun teniendo en cuenta que las personas con CIL eran los más despiertos y receptivos, en las aulas todos estaban mezclados, situación impuesta por la austeridad de la escuela. El profesorado era el más entusiasta que se puede imaginar, pero con una formación académica y profesional que con dificultades intentaba adaptarse a una situación nueva, como es el caso de los alumnos con CIL. Al no tener los alumnos con CIL un protocolo que conformara el diagnóstico, mal lo tenían (y tienen aún en la actualidad) los profesionales de la enseñanza para conseguir el aprendizaje óptimo de este tipo de alumnos.

-
- Una detección precoz y una intervención sobre los mismos, posiblemente evitaría muchos casos de CIL, al paliar el impacto sostenido de una baja memoria de trabajo

Por el camino nos hemos encontrado con personas buenas que nos han ayudado mucho, y a veces con una voluntad encomiable dadas las circunstancias. Pero también, y en muchas más ocasiones de las que hubiéramos deseado, con una ausencia de entendimiento, una falta de información constante y poca experiencia y conocimiento de muchos de los profesionales que debían saber de las dificultades de las personas con CIL y prestarnos su apoyo y ayuda.

La ACNabiu nació precisamente por eso, por la voluntad que el conocimiento de la problemática de las personas con CIL avance, se consolide, crezca y sea conocida y reconocida en los diferentes sectores sociales y profesionales esenciales, y procurar así entre todos, el mayor y mejor desarrollo de las personas con CIL.

Gracias a todos los que me han acompañado, gracias a ti Marcelino, responsable de las líneas que me siguen en este capítulo. Gracias a ti, María Victoria, por escuchar, por corregir, por mejorar este trabajo con tus aportaciones. Gracias Marta y Andreu por la oportunidad y por la confianza. Y finalmente gracias a todos los que nos hemos encontrado por el camino y nos han apoyado. A todos ello, muchas gracias.

5.1. PRESENTACIÓN DE LA ACNABIU

La Asociación Catalana Nabiu (ACNabiu) es una entidad sin ánimo de lucro nacida el año 1995 por la voluntad de 126 socios, empleados públicos de la Generalidad de Cataluña, con la intención de luchar por la igualdad de derechos y deberes y la normalización social de las personas con capacidad intelectual límite (CIL), en el ámbito de todas las Administraciones Públicas del Estado.

En pos de dicho objetivo, su labor se ha centrado en estimular un mayor conocimiento de la problemática asociada con dicho colectivo y, sobre todo, en obtener de la Administraciones Públicas un compromiso en relación con el acceso al empleo público dirigido a personas con dificultad de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.

En ese ámbito, la ACNabiu se sitúa como un referente desde 1997, año en que su trabajo se materializa con la realización por parte de la Generalidad de Cataluña de diversos Acuerdos de Gobierno en apoyo de un proyecto experimental de contrataciones temporales de personas calificadas administrativamente como «deficiente mental límite», con capacidad intelectual límite entre las buenas gentes que colaboran y trabajan en el sector de la discapacidad.

Dicha línea de contrataciones continua, aún hoy, vigente y ha conocido un proceso de mejora tanto por lo que se refiere a la duración de la contratación, como por haber constituido el germen de varias convocatorias restringidas de puestos de trabajo indefinido en los años 2004, 2005 y 2008.

El itinerario de la relación entre los representantes de la Dirección General de Función Pública de la Generalidad de Cataluña y ACNabiu ha seguido las siguientes etapas:

- Diálogo intenso y continuado, presentando y creando opinión favorable hacia nuestro proyecto experimental de acceso al empleo público, que han desembocado en los acuerdos de Gobierno.
- Diálogo con profesores especialistas de la Universidad de Girona, la Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad de LLeida, etc., firmando diversos convenios de investigación en el ámbito de la sanidad, la educación, la sociología, la antropología, el empleo público y el derecho.
- Diálogo con Entidades colaboradoras del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña, siendo ellas las responsables de la formación ocupacional, la presentación del candidato al puesto de trabajo, de la formación continuada conjuntamente con la Escuela de Administración Pública de Cataluña, el seguimiento del proceso de inserción y la formación y acompañamiento del tutor natural.

- Los acuerdos de Gobierno de la Generalidad de Cataluña, entre los años 1997 a 2004.²⁴⁷
- El párrafo específico para las futuras contrataciones de personas con CIL en el art. 23 y art. 25 de los V y VI Convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Generalidad de Cataluña.²⁴⁸
- Los cursos específicos para personas CIL de formación continuada en la Escuela de Administración Pública de Cataluña (EAPC)
- La convocatoria restringida. Resolución GAP/1257/2004, de 21 de abril, dirigida a personas con dificultad de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.
- La convocatoria restringida. Resolución GAP/1266/2005, de 25 de abril, dirigida a personas con dificultad de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.
- El concurso de traslado para personal laboral fijo, de la Generalidad de Cataluña, para personas con dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual. Resolución GAP/3418/2007, de 8 de noviembre.
- La convocatoria restringida. Resolución GAP/1513/2008 de 23 de mayo, dirigido a personas con dificultad de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.

Como vemos, la realización de contrataciones es el eje de referencia para la asociación. Pero no podemos dejar de mencionar las diferentes líneas de investigación (en distintas áreas científicas y académicas) que la Asociación impulsa. El objetivo es romper la dinámica de marginación. Para ello es preciso establecer líneas de investigación sólida y solvente, al mismo tiempo que se

²⁴⁷ Ver Anexo donde se incluye la transcripción del primer acuerdo de gobierno, base de los acuerdos posteriores.

²⁴⁸ Convenio Colectivo único del ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad de Cataluña para el período 15.10.2000 al 31.12.2003 [DOGC 3332, de 21 de febrero de 2001]

Convenio Colectivo único del ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad de Cataluña para el período 2004-2008 [DOGC 4640, de 24 de mayo de 2006]

cuida la difusión de sus resultados. Tal profundización es lo que, aún hoy día, cabe considerar como la gran asignatura pendiente en relación al colectivo de personas con inteligencia límite. Nuestra contribución a dicho conocimiento es precisamente el único objetivo de nuestro capítulo en esta obra.

Siendo las contrataciones el eje de referencia, desde el inicio se ha tenido muy claro que la investigación rigurosa y el avance científico eran elementos básicos de todo el proyecto de ACNabiu. Por eso no podemos sentirnos sino satisfechos de que nos hayan dado la oportunidad de formar parte de una obra como ésta. Nuestra aportación no es sino un reflejo de nuestras ganas de aunar el conocimiento, de sensibilizar a la Administración por medio del dialogo y el trabajo constante contando con la acción conjunta de los empleados públicos en nuestro proyecto. Nuestro objetivo ha sido poner el acento en la dimensión más social de la problemática y en la integración laboral de las personas con CIL. Estamos seguros que este material que ahora presentamos puede convertirse en un instrumento eficaz en manos expertas. Esa es la ilusión que nos ha impulsado y que nos justifica.

Por ello, y en nombre de todas las personas que se beneficiarán algún día de tantos esfuerzos, nuestro agradecimiento más sincero, ampliable a todos aquellos que, como los impulsores de este trabajo no han dudado en apostar por la defensa de los derechos de los más desprotegidos.

El desarrollo de este bloque se realizará, en primer lugar y como el mejor modo de servir al título que lo justifica, a partir de la visión de un técnico en inserción laboral que es testigo de excepción de todo el proceso. En segundo lugar nos ocuparemos de describir la experiencia de manera escueta a través de diferentes elementos que conforman la experiencia ACNabiu.

5.2. LAS POSIBILIDADES DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD INTELECTUAL LÍMITE EN EL ÁMBITO LABORAL

Los prejuicios y la falta de conocimiento han podido ser la causa de un enmascaramiento de la dificultad patológica y de las posibilidades reales de

las personas con CIL al haber visto rebajados los niveles de exigencia hacia ellos en el ámbito escolar y más tarde en el ámbito laboral. Al mismo tiempo, se ha generalizado en la práctica la confusión que ha hecho de ellos unos disminuidos psíquicos, cuando en realidad su conducta ocultaba otras patologías que encontraban su reflejo en ciertos problemas de aprendizaje, en relación con los cuales la falta de formación del profesorado ha constituido un elemento agravante.

En general, nos encontramos ante un contexto de dificultades para la integración social de las personas con inteligencia límite cuya comprensión es fundamental. Todavía hoy lo incierto de su diagnóstico y, más allá, la conceptualización misma de cuáles son las fronteras que delimitan la diferencia entre discapacidad y capacidad generan todo tipo de malentendidos y contribuyen a la baja autoestima de las personas afectadas. Estas personas con dificultades de integración social y laboral en razón de su capacidad intelectual son, sin duda, los grandes olvidados en las políticas gubernamentales destinadas a la plena integración de todos los ciudadanos, sin excepción. La ubicación de dicho colectivo, entre lo «normal» y lo «anormal», no ha hecho sino favorecer el desinterés por su situación y su remisión al campo general de las disminuciones y las discapacidades, ignorando la especificidad de su problemática y el papel protagonista que en ésta han desempeñado los problemas de aprendizaje.

A menudo, el ordenamiento jurídico no concreta los instrumentos necesarios para atender la situación singular de determinadas minorías como la de las personas con CIL. Son realidades particulares como esa, las que están demandando una ampliación de los conocimientos procedentes de la medicina, la pedagogía, el trabajo social —sobre todo el relativo al diagnóstico médico, a la integración laboral— y las ciencias sociales, todo ello con el fin de asegurar que la ley no dejará de considerar la particularidad de cada grupo humano con dificultades para una plena incorporación social y laboral, asegurando que convivirán en un mismo nivel de protección y desarrollo personal, individuos con ritmos y habilidades diferentes.

5.3. LA PERSPECTIVA DEL TÉCNICO EN INSERCIÓN LABORAL²⁴⁹

Mi vivencia como técnico de inserción laboral se inició en el año 1984, cuando trabajando en el Centro Especial de Trabajo de Coinre en la localidad de Badalona, se comenzó a colaborar con el INEM, realizando cursos de formación ocupacional. Esta formación que en aquella época duraba tres meses, servía para evaluar la capacitación de los alumnos para los trabajos que se realizaban en el centro y dictaminar una orientación laboral, decidiendo en qué sección era conveniente colocar a estos trabajadores, dependiendo de sus características productivas y personales.

Durante los tres años que estuve trabajando allí, los técnicos que impartíamos los cursos de formación ocupacional teníamos que hacer un curso de introducción a la metodología ocupacional cuyos contenidos abarcaban aspectos psicopedagógicos del aprendizaje en los adultos; cómo hay que programar; impartición de clases teóricas y prácticas; la forma de evaluar tanto al alumno como al propio profesorado. Esta formación que procedía del INEM, conjuntamente con mis estudios de Maestro Industrial y Profesor de Primaria, me sirvieron para dar a los cursos una característica profesionalizadora pero también una visión humana de las necesidades de estos trabajadores.

Durante los años 1992 a 1994, trabajé en el programa experimental de «Transición a la vida activa» de personas con inteligencia límite que se realizó en el Ayuntamiento de Badalona, trabajando como coordinador y formador, exponiendo la experiencia en el Simposio del Proyecto Petra Europeo del año 1993.

El proceso de aprendizaje en un técnico de inserción laboral no tiene fecha de caducidad. Así durante todos estos años he realizado diferentes cursos de autoformación en relación con las técnicas de motivación para incidir de forma positiva en los diferentes alumnos y también de técnicas de dinámica de grupos, para conocer mejor la diversidad de alumnos que hay en los cursos de Formación Ocupacional, y lograr así una potenciación de los recursos en la relación con los demás que muchos alumnos de inteligencia límite les falta. También he necesitado formarme en el diseño y progra-

²⁴⁹ Apartado realizado por Marcelino Medina.

mación de la formación a realizar, puesto que entiendo que no nos podemos encasillar en contenidos fijos ya que todo varía: alumnos, circunstancias, capacidades, características y hay que dar respuesta a estas demandas, diseñando y programando según las necesidades.

Para un técnico de inserción es muy importante tener la posibilidad de contrastar y compartir diferentes experiencias, ya que nuestro trabajo es muy experimental y las vivencias de otros las podemos aprovechar y realizarlas con nuestros alumnos. Por este motivo no he dejado de hacer jornadas de integración socio-laboral, colaborar en cursos y jornadas, hacer simposios, seminarios, etc. para poder seguir aprendiendo y mejorar en mi trabajo.

También es muy importante tener un espacio de discusión y análisis en los propios centros para analizar el trabajo cotidiano conjuntamente con todos los profesionales que tienen incidencia en la formación de los alumnos.

Durante tres años he sido el responsable de las prácticas de alumnos de Educación Social de la facultad de Psicología y Pedagogía de la Universidad Ramón Llull y de alumnos de la Universidad de Barcelona. Esta experiencia me ha permitido compartir con ellos mi trabajo en inserción laboral, a la vez que me ha permitido mantener actualizados mis conocimientos en relación con las diferentes corrientes educativas.

Actualmente la formación que podemos encontrar entre los técnicos de inserción laboral es muy diversa. Puesto que si bien hay profesionales con licenciaturas de Psicología, Pedagogía también lo hay de profesionales con Grado Medio: Educadores Sociales, Trabajadores Sociales-Finalmente también existen profesionales cuyos estudios son sólo de un ciclo Formativo de Integración Social. Esto es así porque no hay una definición de las características exigibles para poder ejercer de Técnico de Inserción Laboral.

Si nos fijamos en las funciones posibles del técnico de inserción laboral podemos decir que en determinados centros se convierte en una figura que solamente se encarga de la búsqueda de empresas para la inserción o para las prácticas. El técnico no tiene contacto con los alumnos en el aula. Otra cosa pasa cuando se contrata un preparador laboral en cuyo caso sus funciones incluyen la inclusión laboral de las personas a su cargo. Lo ideal es que los centros tengan estas dos figuras en el mismo programa.

Según mi experiencia es recomendable que el técnico de inserción tenga un contacto directo con los alumnos/trabajadores en el aula. Eso le permitirá analizar y orientar adecuadamente los intereses y capacidades de los diferentes alumnos en el momento de decidir qué tipo de trabajo es más adecuado para él, teniendo en cuenta la aportación de los diferentes profesionales que participan en la formación.

Sin duda un buen técnico de inserción laboral tiene que demostrar en primer lugar una gran formación humana, en:

a) El trato con los alumnos. Este apartado es determinante para un buen trabajo. Es importante que los técnicos de inserción muestren una gran empatía por las dificultades que tiene el colectivo. Tiene que ser paciente y observador, sus aportaciones tienen que ser pausadas y comedidas. Tiene que positivizar las actuaciones del alumno en los procesos de asimilación de los contenidos. La progresión laboral de los alumnos/trabajadores será larga y nunca tendrá que exigirse lo que la persona no puede dar, pues una frustración del trabajador por esta forma de actuar convertirán la inserción en muy dificultosa. Si el alumno pierde la confianza en el técnico de inserción hay muy pocas posibilidades de éxito.

b) El trato con los tutores naturales²⁵⁰. Es importante que el inserctor dé la confianza necesaria al tutor de la empresa y al propio empresario; tiene que resolver con presteza las dudas que se plantean y los problemas que puedan surgir en el proceso de inclusión laboral, tanto en el ámbito de la producción como en los posibles problemas que pueden surgir en el entorno laboral con sus compañeros, donde el técnico de inserción mediará con imaginación para buscar soluciones. Tiene que estar bien informado en materia de normativa laboral puesto que ello puede ayudar a la inclusión de las personas con inteligencia límite al realizar un buen asesoramiento a las personas que deben realizar la contratación.

²⁵⁰ Se entiende por tutor natural el acompañante que de manera inducida por la organización o de manera natural, por afinidad o corresponsabilidad de tareas, se ocupa del día a día del trabajador en el lugar de trabajo.

Los cursos de Formación Ocupacional tienen concedidas unas 150 a 175 horas al trabajo del técnico de inserción por curso, si hay unos quince alumnos, da un ratio de 10 ó 12 horas de dedicación por alumno, tiempo insuficiente en la mayoría de los casos. También existe el problema que acabado el curso hay que seguir prestando apoyo en el puesto de trabajo para mantener la contratación y lamentablemente esta acción no es valorada por la Administración.

Entiendo que la Administración tiene que implicarse en la profesionalización y valoración del trabajo que realizan los técnicos de inserción como solución viable para conseguir buenos niveles de integración. La aprobación de normativas que prevean la problemática de este colectivo y establezcan los requisitos de acceso. Los requisitos para poder participar en este proyecto de acompañamiento, son que el profesional tenga una licenciatura y además tener una experiencia de dos años, como mínimo, realizando esta actividad.²⁵¹

5.3.1. La contratación de personas con CIL en la Administración pública de la Generalidad de Cataluña

A partir del año 1997 comencé a colaborar con ACNabiu en el proceso de integración de personas con CIL en la Administración Pública de Cataluña, realizando la función de insertor laboral de la entidad colaboradora. Mi cometido era adecuar los puestos de trabajo a los diferentes alumnos que podían optar a ellos y dar el soporte necesario a los tutores naturales de estos trabajadores.

En los acuerdos de 1997 para incorporar personas con CIL a la Administración de la Generalidad de Cataluña, ACNabiu realizó unos acuerdos con las entidades colaboradoras de Barcelona y Girona²⁵² para que los trabajadores que se presentasen a estas plazas realizaran cursos formativos ocu-

²⁵¹ En Cataluña la Dirección General de la Igualdad de Oportunidades en el trabajo está impulsando en la actualidad la aprobación de una ley de reconocimiento del técnico de acompañamiento en la inserción (TAI).

²⁵² Las entidades responden a las siglas ASCIJF; INTRESS y TRES.

pacionales donde se pudiera observar sus cualidades laborales y sociales, con el objetivo de poder garantizar que se disponía de un buen nivel ya que eran cualidades requeridas para desarrollar adecuadamente los trabajos de las plazas que ofertaba la administración.

Dichas entidades habían comenzado su singladura formativa a finales de la década de los 80, por medio de los cursos subvencionados por el Departamento de Trabajo. Los tres centros defendían la metodología del trabajo con apoyo para facilitar la incorporación y asumir más rápidamente las necesidades del trabajo.

La posibilidad de realizar estos cursos, dirigidos al colectivo de jóvenes mayores de 16 años que estuvieran inscritos en el paro y que tuvieran el certificado de disminución psíquica ligera o capacidad intelectual límite, era transmitida por los centros de formación a las diferentes instituciones que tenían contacto con este colectivo. Dichas entidades eran centros de educación secundaria (IES), instituciones y centros pedagógicos, la red pública de Servicios Sociales, Centros de Atención a los Disminuidos (CAD) y los Centros de Asistencia Primaria en Salud Mental.

Mayoritariamente la procedencia de los alumnos era:

- Alumnos que venían derivados de las escuelas especiales existentes en el área de Barcelona que, una vez acabada su formación académica adaptada, buscaban una salida laboral diferente a los centros especiales de trabajo. Estos alumnos tenían unas características positivas. Estaban adaptados al proceso formativo, tenían asumidas los conceptos de reflexión y moderación en sus comportamientos. Las habilidades sociales muy interiorizadas y con un alto componente de sociabilidad, lo que les convertía en personas gratas en su relación y que sobre todo tenían asumidos los conceptos de la obediencia y respeto de las normas, actividades muy trabajados en su etapa escolar. Eran alumnos que estaban acostumbrados a trabajar en grupo. Las edades de estos alumnos eran de 18 a 20 años.
- Alumnos que venían de la escolaridad normalizada. Eran alumnos que estaban frustrados, muy distantes y con dos formas de

actuar bien diferenciadas: o se mantenían muy introvertidos o estaban en un proceso de transgresión que había que reconducir. Estos alumnos solían ser los que más cambios actitudinales lograban al finalizar el curso. Su adaptación a la escuela normalizada no había sido la más adecuada, sus comentarios de las vivencias eran que habían sido los chivos expiatorios de la clase, sus capacidades intelectuales no les permitían seguir el ritmo del aula y su estancia en la escuela la vivieron de forma penosa, convirtiéndose en el tonto de la clase, verbalizando que los compañeros se reían de ellos. Esto condicionaba una actitud de auto aislamiento social y personal, tenían un círculo de amigos muy reducido o inexistente. Cuando estos jóvenes se incorporaban a los cursos formativos su actitud inicial era de distanciamiento y desconfianza. En su interior pensaban que en la formación ocupacional les pasaría lo mismo que en su anterior etapa.

La experiencia de los diferentes cursos nos enseñó que una medida integradora era realizar el primer mes una salida de tres días para poder vivir de forma autónoma y convivir con los compañeros todo el día. Fue una experiencia que para muchos de los alumnos fue importante puesto que para algunos era la primera vez que habían dormido fuera de casa o que se tuvieron que hacer la comida o recoger la casa. Esta convivencia, muy concentrada, daba como resultado un autoconocimiento del grupo que permitía realizar un proceso de homogeneización, donde ellos mismos veían las propias limitaciones y las de los demás compañeros de forma más natural.

La dinámica de la Formación Ocupacional, con un número máximo de quince alumnos, permitía a estos jóvenes darse cuenta que los demás compañeros que estudiaban con ellos, tenían parecidas cualidades y las mismas dificultades para comprender conceptos teóricos, todas estas características hacía que su evolución fuera más notable cuando acababa el curso. Las edades de incorporación en los cursos de Formación Ocupacional de estos jóvenes podía oscilar de los 16 o 18 años y alguno con más edad, pues acabados los estudios reglados no querían hacer nada y podían estar algunos años sin ningún proyecto de vida y donde la familia sufría las consecuencias, pues cuanto más tiempo estaban sin hacer nada, menos interés tenían en trabajar.

Uno de los sistemas de dar a conocer el curso de formación ocupacional era por los propios alumnos que una vez acabada su formación daban a conocer a amigos o familiares la posibilidad de apuntarse.

5.3.1.1. *La Formación Ocupacional previa a la contratación. Características de los alumnos*

El escenario en el que nos encontramos reúne los siguientes elementos:

- Falta de experiencia laboral normalizada o fracaso laboral, la mayoría no ha trabajado nunca y los que han tenido experiencia laboral no la han podido mantener por diversas causas.
- Escolarización insatisfactoria. La formación reglada con un currículum establecido y unos objetivos a lograr, conlleva que en ocasiones algunos alumnos del grupo no puedan seguir el proceso formativo, no es un problema de falta de implicación del equipo pedagógico de la escuela, sino, de una falta de concreción de las posibilidades psíquicas o académicas de estos alumnos. Cuanto más contenidos se les da, menos capaces se sienten de poder seguir el temario, el profesorado hace una formación generalizada y el alumno que no consigue los objetivos es suspendido. También ha habido muchos casos de alumnos han obtenido el graduado escolar sin tener la capacidad requerida, en muchas ocasiones el profesorado que ha estado con ellos ha pensado que el darles el graduado les podría ayudar y si alguien les tiene que suspender será la propia vida. La integración escolar, o lo que ahora llamamos inclusión, puede resultar un fracaso de aquí a diez años, si no está dotada de los medios profesionales y técnico —económicos necesarios para enseñar a los alumnos los contenidos académicos con su proceso formativo y su ritmo de aprendizaje.
- Bajo nivel de autoestima. Todo lo anterior condiciona la autoestima, hay que hacer un esfuerzo en los cursos de formación ocupacional para potenciarla. La falta de autoestima, les condiciona las relaciones sociales, y es muy común que los chicos con estas características, tengan poca relación y muchas

veces sólo salen con alguna persona del ámbito familiar o tienen un amigo. Dentro de los cursos se potencia la relación entre ellos con diferentes actividades y también se habla con los padres para que les inciten a relacionarse.

- Ignorancia o negación de las propias limitaciones. Lo primero que han de asumir los alumnos es ser conscientes de sus limitaciones y posibilidades. Hay casos que les resulta muy duro reconocer las limitaciones.

Todas estas características dificultaban la inserción en un mundo laboral exigente y competitivo. Por eso los cursos de Formación Ocupacional debían tener presentes las siguientes cuestiones:

- Al inicio de las contrataciones los requisitos exigidos por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña posibilitaban que en los mismos cursos se matricularan personas con niveles diferentes en lo que se refiere al certificado de disminución. En alguna ocasión incluso dejaban matricularse a jóvenes que carecían de certificado o que estaban a la espera de la valoración.
- Antes de comenzar la experiencia de integración en la administración, en los cursos formativos se encontraban jóvenes con CIL que no tenían certificado de disminución (no podemos olvidar que este hecho fue en gran parte el origen de la demanda de integración a la Administración por parte de ACNabiu)²⁵³ y también de jóvenes que, aunque tenían un certificado de disminución, su funcionamiento en la vida diaria era de una mínima dependencia del adulto. Por este motivo en las primeras incorporaciones que se hicieron en la Administración, había muchos jóvenes con un grado de valoración de disminución entre el 5 por 100 y el 25 por 100. Cuestión que, al cambiar la normativa en el año 1999, en la que se especificó que en los cursos de formación ocupacional no podían ha-

²⁵³ En efecto, entre las dificultades del colectivo de personas con CIL existe el hecho que se trata de personas cuyo cociente intelectual se encuentra justo al límite del retraso mental. En muchas ocasiones esto impide que el ordenamiento jurídico les preste la atención adecuada. En realidad, son los «grandes olvidados» puesto que no se reconoce su singularidad.

ber jóvenes que no tuvieran el grado de disminución mínimo del 33%, originó que no se pudiera seguir produciendo esta situación.

Las edades de los primeros cursos oscilaban entre los 17-25 años, mayoritariamente jóvenes en busca de su primer trabajo o con poca experiencia. Se intentaba formar grupos que pudieran ser lo más homogéneos posibles y lo más equilibrados. Por eso se realizaba unas pruebas de selección con cuatro apartados:

- Evaluación psicométrica de la capacidad intelectual y de los factores de personalidad.
- Prueba de nivel de conocimientos para determinar su rendimiento académico en lecto-escritura y cálculo.
- Prueba de nivel para determinar los conocimientos informáticos.
- Prueba práctica para observar las capacidades del candidato y su rendimiento en trabajos de manipulación.

Estas pruebas prácticas estaban orientadas a obtener información sobre aspectos como: aptitudes psico-físicas, autonomía laboral, motivación laboral, personalidad y conocimientos.

La homogeneidad en los cursos, se podía lograr en muchos casos porque en los primeros años de la formación ocupacional no había una oferta formativa para personas de estas características y a las pruebas de selección se presentaban entre 40 y 50 jóvenes, cantidad que permitía lograr un grupo de alumnos con muchas posibilidades laborales, era muy habitual encontrar chicos/as con una capacidad de aprendizaje y también con buenas habilidades manipulativas.

Cuando la oferta formativa aumentó a mediados de los noventa fue por los motivos siguientes: los fondos europeos otorgaban más dinero para la formación de estos colectivos; un mayor número de entidades que ofertaban formación ocupacional para este colectivo y también que las entidades pioneras en esta formación pasaron de hacer un curso anual, a ofrecer diferentes cursos. Esto conllevó, una reducción de las personas que se inscribían para hacer las

pruebas, situación que comenzó a notarse precisamente cuando se inició la experiencia de integración de personas con CIL a la Administración.

Esto provocó lo siguiente:

- A finales de la década de los noventa, las pruebas de selección de los cursos, se redujo a cantidades que podían oscilar entre 15 y 20 personas, que casi eran las plazas que se ofrecían. La selección era más difícil, incorporando a las dinámicas formativas a alumnos que en otros momentos no habrían pasado la prueba. Los grupos perdieron homogeneidad.
- Los cursos se podían realizar a partir de los 16 años, pero por política de centro, la edad de los alumnos siempre era como mínimo 18 años o próximos a tenerlos, a finales de la década de los 90 aumenta la edad de los alumnos, haciendo los cursos personas que podían oscilar entre los 25 años y los 40 años. En estas ocasiones se tenía especial atención en la observación de la adaptación del grupo en general. El factor de ampliar las edades en los cursos, en la mayoría de los casos no supuso ningún handicap para el grupo, más bien al contrario, pues la madurez y en algunas ocasiones las diferentes experiencias de las personas mayores de 25 años, lograban que todos los alumnos asumieran con más compromiso los objetivos a conseguir en el curso.
- El aumento de la oferta formativa, conlleva a que muchos jóvenes no lograran el objetivo de trabajar y se produjo la paradoja que los alumnos con menor capacidad laboral se quedarán año tras año sin conseguir el objetivo de trabajar, convirtiéndose en cursillistas con un elevado grado de frustración, tanto en el alumno como en el entorno familiar.
- Cuando se inician las acciones formativas en la década de los ochenta con el soporte del INEM y después con el apoyo del Departamento de Trabajo, las características de los jóvenes es muy homogénea, personas que tienen o no el certificado de disminución, pero su discapacidad es psíquica en el grado que les corresponda. A mediados de los noventa, las características de los alumnos va cambiando y además de la disminución psíquica hay

patologías añadidas, como la enfermedad mental o los trastornos de personalidad, que hace replantearse a los centros el proyecto pedagógico, tanto para la formación teórica, como en el apartado específico de la inserción, donde hay que tener muy claro las capacidades y la tolerancia de los jóvenes a la presión laboral, para no provocar reacciones negativas de su patología.

- Otra cuestión añadida era que después del período de prácticas, cuando el empresario, quería contratar, en el certificado de disminución veían la palabra «trastorno de la personalidad» que dificultaba la inserción.
- Los trabajos. Antes de implantarse la formación ocupacional la mayoría de los destinos laborales de las personas que tenían certificado de disminución eran los Centros Especiales de Trabajo, aunque potencialmente tuvieran unas capacidades laborales competitivas. A partir de los cursos de formación, disponían de una herramienta que les permitía ampliar sus posibilidades de encontrar trabajo en el ámbito no protegido. Así, se comenzó a trabajar en empresas ordinarias, haciendo montajes y manipulados, de soporte administrativo, repartidores de propaganda, reponedores, aprendices de mecánicos, lava-platos y de otras actividades donde su función no fuera muy cualificada.
- Los empresarios que han tenido la experiencia de trabajar con este colectivo, siempre ha valorado de forma positiva la predisposición a aprender nuevos trabajos y la ilusión que demostraban.
- La innovación más importante de la Formación Ocupacional era la posibilidad de disponer durante el curso de un período de prácticas (entre 150-250 horas) para demostrar sus capacidades laborales y aprendizajes, que si bien los alumnos lo vivían como un momento de tensión por su falta de experiencia laborales, a la vez les normalizaba puesto que se realizaban en empresas ordinarias de los diferentes sectores productivos. Era muy importante en este período de prácticas que los jóvenes lograran una visión positiva por parte del empresario o de los tutores naturales (que responsables de emitir un juicio de las prácticas). Para ello debían tener desarrolladas las habilidades sociales que les debía permitir lograr

con más facilidad el trabajo. Sabemos de comentarios de diferentes experiencias de prácticas en que el empresario se ha decidido a contratar a estos jóvenes por su interés e ilusión en el trabajo, las ganas de hacerlo bien, con un alto grado de autosuperación personal, actitudes que han pesado en el momento de contratar más que la propia capacidad productiva.

- La formación de las personas con inteligencia límite necesita de tiempo para poder interiorizar los contenidos. Desde las entidades que se dedican a la formación ocupacional para estos colectivos, siempre se ha pensado que lo más conveniente era que los cursos tuvieran una duración de dos años para poder lograr unos objetivos con más seguridad. La formación ocupacional no permite que los alumnos repitan curso. Las horas de formación de los cursos iniciales eran de 1.460. Pero progresivamente se fue reduciendo y los cursos solían oscilar entre 900 y 1.200 horas.

5.3.1.2. *Inicio de la experiencia*

Una vez llevado a cabo el proceso de prospección realizado por el presidente de la ACNabiu con la colaboración de las entidades para identificar aquellos Departamentos de la Generalidad de Cataluña que quisieran poner en práctica el proceso experimental de integración laboral de personas con dificultades especiales,²⁵⁴ se pasó al siguiente objetivo. Este pasaba por describir y concretar, previsiblemente, los puestos de trabajo que podían llevar a cabo las personas con dificultades especiales de aprendizaje, que una vez terminado el período de formación en los centros colaboradores, fueran elegidas para desarrollar dicha experiencia.

Debemos hacer constar el hecho que, al tratarse de una experiencia sin precedentes dentro del Estado español, esto nos impulsaba a sentir la necesidad de incidir de forma positiva y exitosa en los diferentes Departamentos.

²⁵⁴ Estas podían o no llegar a tener el 33 por 100 de minusvalía y, por lo tanto, cabía la posibilidad de que no tuvieran el reconocimiento oficial de personas minusválidas.

La firma del primer Acuerdo de Gobierno de fecha 11 de noviembre de 1997 tenía como características que los contratos tuvieran una duración de seis meses con una jornada laboral de cinco horas, características que demostraban el carácter experimental del acuerdo y el hecho que no se tenía seguridad en el éxito de la experiencia. Esto no nos desmotivó. Creemos firmemente que no se llegará a una plena integración de las personas con CIL mientras éstas no tengan los mismos derechos que el resto de los trabajadores de plantilla. Así pues se aceptó la posibilidad de hacer una jornada reducida de cinco horas, pero postulando siempre por la posibilidad de ampliar la jornada en función de la ordinaria de la organización contratante correspondiente.

Una característica, general en todos los Departamentos dónde se debía hacer la inserción laboral, fue la falta de conocimientos sobre las posibilidades del colectivo con el que se quería trabajar. Cada interlocutor tenía un punto de vista diferente y, en muchos casos, un estereotipo preestablecido. Se realizó una toma de contacto previa, principalmente con las áreas de Recursos Humanos, y se pasó a la descripción de los perfiles laborales que se podrían realizar en los diferentes Departamentos de La Generalidad por las personas CIL.

Se consiguió el primer acuerdo de gobierno, con la creación de las 26 plazas para los diferentes Departamentos. Ahora venía el momento de la verdad, había que constatar la aceptación o no, de esta medida integradora y a su vez innovadora.

Muchas personas, cuando comenzó la experiencia, pensaban que los jóvenes no serían capaces de realizar los trabajos que se les encomendarían. En líneas generales había mucha expectación y muchas dudas, que no reflejaban demasiado optimismo.

También hemos de decir que por parte de la organización administrativa existía una buena predisposición inicial, pero quizá más de buena voluntad que pensando en el éxito de la experiencia.

Sin duda nos encontrábamos en una situación comprometida. En primer lugar, había una oportunidad de demostrar la capacidad laboral de personas que estaban subvaloradas. Por otro lado, debíamos trabajar con las personas que llevarían a cabo el soporte cotidiano, los llamados tutores natu-

rales, y que habían sido designados por sus respectivos superiores, pero que no lo habían solicitado y que, en general, vivían esta experiencia como una carga más en su trabajo cotidiano.

Desde los Centros de Formación, colaboradores de ACNabiu, se analizó la situación que nos podríamos encontrar en los respectivos Departamentos en los cuales se llevaría a cabo la experiencia de integración laboral. El objetivo inicial era, sobre todo, que el resultado de la experiencia fuera un éxito en todos sus aspectos, y de esta forma, potenciar futuras colaboraciones con la Administración.

El primer paso, como ya hemos mencionado, consistía en analizar los perfiles laborales de los trabajos que se podían llevar a cabo. Esta función se realizó de forma conjunta con los responsables de los Recursos Humanos y las personas que desempeñarían el papel de soporte en el puesto de trabajo, a las cuales denominamos «tutores naturales».

El Acuerdo estaba en marcha, pero no estaban definidos los puestos de trabajo necesarios para integrar a los trabajadores. Los conocimientos que tenían los tutores naturales sobre las personas con CIL eran superficiales y basados en meras anécdotas, por lo tanto, la valoración que hacían de la capacidad laboral de estos posibles trabajadores eran muy limitadas y las actividades analizadas y designadas a los trabajadores, eran de escasa dificultad.

Los trabajos más comentados sobre los perfiles laborales en los diferentes Departamentos fueron:

- Poner etiquetas en sobres.
- Ensobrar diferentes documentos.
- Subalterno de soporte, con mucha tutela por parte del T.N.
- Encuadernar.
- Fotocopiar.

En segundo lugar, el objetivo planteado por los Centros Colaboradores, era que los trabajadores que tenían que desempeñar los puestos de trabajo definidos, tendrían que ser rápidos y responder a las exigencias labora-

les del puesto y ser efectivos; dejando claro desde el inicio, que no se trataba de convertir los Departamentos en Centros Asistenciales y por lo tanto, los trabajadores CIL, deberían de llegar a adquirir el rendimiento pleno de un trabajador sin minusvalía.

Para cubrir estas plazas, los Centros Colaboradores, deberían encontrar a los trabajadores más adecuados entre los alumnos de los cursos de Formación Ocupacional, llevando a cabo la integración mediante la formación en el puesto de trabajo y con el soporte del tutor natural y el técnico de inserción laboral.

La norma establecida fue que para incorporarse a los puestos de trabajo que pudieran surgir de los diferentes Acuerdos de Gobierno todos los alumnos deberían haber pasado por un proceso formativo impartido por las diferentes entidades colaboradoras.

5.3.1.3. *Evaluación de de la experiencia*

Al finalizar los seis meses de contratación que permitía el primer acuerdo de gobierno, los tutores complementaban una ficha de evaluación sobre el trabajador, donde se recogían, tanto aspectos personales como laborales. También se pedía la opinión del tutor natural sobre lo que resultaba necesario mejorar, por parte del trabajador, para adecuarse a un puesto de trabajo de similares características de la empresa normalizada, ya que la experiencia era un paso formativo hacia el trabajo en una empresa ordinaria. Se hacía además, una valoración del seguimiento del técnico de inserción laboral.

Esta ficha nos permitía valorar las actitudes y aptitudes laborales desde la perspectiva del responsable que estaba con el trabajador las cinco horas de la jornada laboral. Era un elemento positivo para potenciar a los trabajadores que se habían implicado en el proyecto experimental, también, nos permitía analizar los aspectos negativos y necesarios de superar, si se quería conseguir un puesto de trabajo estable, que era uno de los objetivos del proyecto ACNabiu.

Todas estas características laborales se analizaban conjuntamente con el trabajador incentivando la búsqueda de empleo en el mercado laboral una vez asumidas las capacidades laborales reales.

Hay que remarcar el éxito de la experiencia. Los inicios fueron dubitativos, puesto que no estaba demostrada la capacidad de comprensión y ejecución de las órdenes que se pudieran dar. Más tarde, con la realidad cotidiana laboral, se constató el gran potencial de las personas con CIL que se materializa en cuando reciben las herramientas y el proceso metodológico adecuado.

Desde los primeros meses quedó demostrado que las posibilidades de trabajo de las personas CIL, eran superiores a las expectativas iniciales. A las pocas semanas se realizaron nuevos perfiles laborales con mayor grado de dificultad.

Estos trabajos fueron:

- Subalterno de planta sin tutor.
- Escanear documentos.
- Reprografía y encuadernación.
- Archivo.
- Lava coches.
- Control de documentación.
- Introducción de datos al ordenador.
- Correo externo de la Administración.
- Correo interno.
- Centralitas telefónicas, etc.

Esta situación que se generó en los primeros meses, estaba prevista por los técnicos en inserción, ya que cuando se otorgaron los puestos de trabajo se había constatado mediante la observación que la capacidad de los alumnos era superior a la dificultad laboral prevista inicialmente

Un hándicap para los tutores naturales era que, según las normas del Acuerdo de Gobierno, la duración de los contratos era de seis meses y una vez que los trabajadores estaban adaptados a las funciones y al entorno, tenían que sufrir un nuevo cambio de trabajador, con todo lo que esto significaba, de esfuerzo y no solo para los tutores naturales, sino también para los Centros Colaboradores cuyos técnicos participaban en el proyecto.

Los tutores naturales fueron los primeros en quejarse a sus superiores de la poca efectividad del sistema. La asociación ACNabiu no cesó en su lucha por defender la ampliación de la duración de los contratos, ya que eran contraproducentes para todas las partes implicadas. Estas dificultades eran para:

1. Tutores que no veían su trabajo y esfuerzo reflejado en la producción de los trabajadores, pues cuando comenzaban a rendir al máximo de sus posibilidades, eran cambiados por otras personas que tenían que comenzar el proceso de aprendizaje, con los mismos objetivos pero con características diferentes.

2. Trabajadores para la mayoría se trataba de su primera experiencia laboral y habían tenido que realizar un gran esfuerzo para asimilar conceptos nuevos. Pasados los seis meses, aunque en las valoraciones que se hacían, siempre se les había dicho que su trabajo lo realizaban correctamente, se encontraban despedidos del puesto de trabajo, añadiendo una nueva frustración a pesar del esfuerzo realizado.

3. Las asociaciones y técnicos que ejecutaban con ACNABIU el seguimiento del proceso de inserción tanto in situ con el tutor natural como en aula impartiendo formación continuada. La realidad era que, cuando los trabajadores habían asumido el proceso laboral después del entrenamiento en el puesto de trabajo y cuando la aportación del técnico en inserción tenía que ir desapareciendo, se daba un cambio de trabajador, volviendo a necesitarse reiniciar el proceso para la adecuación al puesto.

Otro de los factores a tener en cuenta era la transferencia emocional que se suscitaba entre los tutores naturales y los trabajadores, que en algunos casos, se tornaban paternalistas y, cuando el tutor natural estaba sometido

a continuos cambios, creaba una frustración también para el tutor natural y no solo para el trabajador, lo cual dejaba un cierto malestar una vez transcurrida la experiencia.

La estrategia laboral planteada por los técnicos de las asociaciones dio resultados positivos, la valoración general de los tutores naturales, así como de los responsables de Recursos Humanos consideraron la experiencia como un éxito notable. Identificaron a las personas de inteligencia límite como disciplinadas, responsables y constantes. Concepto que se extendió por los diferentes Departamentos de la Generalidad y de esta forma, permitió superar la resistencia y temor a la integración laboral que se daba en algunos sectores.

Cabe señalar el orgullo de haber protagonizado una experiencia que nosotros sentíamos pionera en el Estado español lo que sirvió en su momento para abrir una puerta cerrada durante muchos años a la integración laboral. La importancia del hecho que las personas que no tenían reconocida la valoración de minusvalía, podían contar con un único recurso social de ayuda hacia la integración socio-laboral, a pesar de no llegar al 33 por 100 de grado de minusvalía, pero que sin duda, habían pasado por una trayectoria de dificultades, fracasos escolares y frustraciones. Ha sido un logro importante acceder a la Administración Pública, ya que desde nuestra perspectiva y con el sistema actual, las personas con dificultades especiales para el aprendizaje como las personas con CIL se encuentran con numerosas dificultades para aprobar unas oposiciones y sin embargo la realidad es que en la Administración existen muchos trabajos que pueden desempeñar con la ayuda y la metodología adecuada.

Resaltamos nuestra satisfacción, a la vista de los resultados obtenidos durante los años que han transcurrido y a pesar de la lucha para superar las dificultades. El balance ha sido positivo, se han producido un gran número de contratos y en diferentes Acuerdos de Gobierno se ha ido ganando terreno: en la duración de los contratos, en la dificultad añadida sobre los trabajos a realizar, en las Convocatorias Restringidas que han surgido Sin embargo somos conscientes de que aún hay mucho por avanzar y que sin duda, continuamos en un inicio.

5.3.1.4. *La formación del personal contratado en el puesto de trabajo*

No deseamos ser repetitivos en cuanto a la metodología, ya de sobras conocida del Trabajo con Apoyo y que en este trabajo llamamos «seguimiento del proceso de inserción». Este es un mecanismo perfectamente estructurado pero cabe tener en cuenta que, en aras de la singularidad pública ACNabiu ha tenido que adaptar el método a esta realidad. No obstante ofreceremos un pequeño resumen a nivel anecdótico y añadiré un esquema explicativo.

Sobre la realidad a cerca de los perfiles, cabe subrayar, que los alumnos no siempre se podían adaptar plenamente a los requerimientos del puesto de trabajo y por lo tanto, el insertor laboral tenía en muchos casos que sugerir y negociar nuevas actividades, en las que los tutores naturales no habían pensado. Por ejemplo: si existían tiempos libres y observaba que se tenían que eliminar documentos, proponía esta actividad o cualquier otra función que fuera asumible y, de esta forma, suplir las que implicaban una dificultad específica para éste trabajador, llevando a cabo el diseño adecuado de perfil para cada uno, con la flexibilidad necesaria y en función a las características diferenciadoras de los puestos en cada Departamento.

El paso siguiente sería la formación individualizada en el puesto de trabajo, en donde además de seguir una metodología adaptada se tenía que procurar, no solo la adaptación del trabajador al puesto, sino también, la adaptación del puesto al trabajador.

Había algo realmente importante para la adecuación del trabajador al puesto de trabajo: las habilidades sociales y actitudes. Sin duda éstas tomaban un protagonismo creciente, más incluso que el hecho de que pudieran aprender con mayor rapidez o no sus funciones. El *saber estar* y el *saber ser* era más importante para poder conservar un puesto de trabajo.

De la experiencia hemos podido comprobar como los jefes inmediatos parecía que no se atrevían a llamarles la atención, tolerando actitudes y situaciones que con el tiempo les llevaban a una saturación. Sin embargo, no existía ninguna dificultad para que pudieran explicarles la forma de realizar

algunos trabajos y esto no ocasionaba ningún tipo de conflicto. Sin embargo, no podían intervenir en las formas de actuación por que pensaban que no era ese su papel de intervención en el trabajo. En ocasiones también solicitaban la intervención con la familia, para que llegara puntualmente al trabajo, que su higiene y vestuario fueran adecuados etc. A partir de esta observación incidíamos aún mas en la formación previa de habilidades sociales y actitudes y esto, también formó parte de la Formación Continuada que se impartió a los trabajadores con CIL en los cursos impartidos en la Escuela de la Administración pública por parte de la Administración Pública de la Generalidad de Cataluña.

En la selección de candidatos para el puesto de trabajo fuimos exigentes, dada la importancia de la experiencia y su repercusión respecto al futuro de la misma. Sabíamos que se estaba creando un precedente para futuras contrataciones en puestos que no sólo eran muy representativos, sino un logro para las personas con especiales dificultades y un recurso importante, dado que se les daría un reconocimiento laboral y un salario digno, por un trabajo bien hecho.

Para ser seleccionados para desempeñar un puesto de trabajo en la Administración Pública, tenían que haber realizado una Formación Ocupacional previa y por lo tanto, sus actitudes ya habían sido valoradas, así como también los conocimientos adquiridos durante el curso. Los insertores laborales, con el conocimiento previo de los requerimientos del puesto de trabajo, o lo que denominamos análisis de puesto de trabajos, podían decidir adecuadamente sobre aquel alumno mas apto para desempeñar las funciones que se ofertaban.

5.3.1.5. *La inserción laboral*

Durante este proceso, el técnico de inserción laboral, involucraba al tutor natural, motivándolo y facilitando la buena relación que debería establecerse entre el alumno y su futuro jefe inmediato. Al trabajador le daba las consignas necesarias para poder desarrollar el puesto de trabajo con correc-

ción y eficiencia, sin descuidar las instrucciones y la supervisión para que se establecieran unas relaciones favorables en su contexto próximo. Se procuraba que formara parte y fuese uno más del equipo.

No podemos olvidar el papel fundamental de la familia en el buen desempeño de la inserción laboral. La familia ha de asumir una nueva realidad sobre el futuro proyecto de vida de sus hijos, que a partir de su contratación, dispondrán de un salario que les proporcionará una nueva independencia y una mayor auto-estima. Como anécdota, podemos decir que en alguno de los casos, se ha dado la circunstancia de que el único sueldo familiar ha sido el de una persona con inteligencia límite. Uno de nuestros alumnos, de que la familia esperaba poco, a partir de la inserción laboral ha podido ser valorado desde una nueva perspectiva. Ni que decir sobre la satisfacción que ha supuesto para todo el equipo, observar el cambio dentro de la dinámica del grupo familiar y la motivación que ha supuesto para una persona que se ha sentido fracasada y marginada en una gran parte de las circunstancias de su vida.

La dedicación del técnico de inserción laboral cuando se inicia la experiencia, es de tiempo indeterminado, «todo el tiempo que resulte necesario». De forma cotidiana trabajará con la persona contratada, siendo en todo momento un modelo a seguir y un formador activo en el puesto de trabajo. Analizará las funciones que ofrezcan una mayor dificultad, para que sean revisadas minuciosamente, hasta que sean efectuadas de forma eficiente y ágil. Irá retirando de forma paulatina su presencia y mantendrá una fluida comunicación, tanto con el tutor natural, como con el centro de formación y la familia, para ir mejorando en todos aquellos aspectos necesarios.

La evaluación es permanente, para mantener el soporte del equipo técnico de inserción y no descuidar o perder de vista que necesitan un apoyo específico y profesional ante los cambios de trabajos. Resulta frecuente que cuando nuestros alumnos realizan todas las funciones de forma óptima, la gente de su contexto laboral se olvidan de las dificultades a las que se enfrentó inicialmente y el riesgo es que sus demandas le creen una angustia que dificulte el buen rendimiento que ya se había conseguido. El insertor laboral deberá intervenir, para recordarles que se trata de personas que tie-

nen un ritmo de aprendizaje diferente y adaptarlos nuevamente a estas funciones que surgen de forma no prevista.

El seguimiento tendrá que ser permanente, a pesar de que cuando la persona está insertada y el contexto sabe como proceder, el seguimiento puede ser puntual, ante circunstancias nuevas. El tutor natural, puede solicitar la intervención del técnico de inserción laboral siempre que lo considere necesario, cuando decaiga la motivación de la persona insertada, cuando descuide su apariencia personal o surjan problemas de relación o comunicación con el contexto.

De las experiencias tuvimos que aprender, repetir lo positivo y cambiar lo realizado de forma intuitiva y que proporcionó resultados desiguales. Partiendo de esta premisa, hacemos la reflexión de cómo la figura tan importante y determinante del Tutor Natural en las integraciones, con personas CIL, se llevó a cabo en la experiencia realizada por la Generalidad de Cataluña.

Como decíamos anteriormente se tuvieron que configurar dos puestos de trabajo en los diferentes departamentos, como regulaba el acuerdo de gobierno de fecha 11 de noviembre de 1997. Al no tener claras las capacidades laborales de las personas con CIL se optó por trabajos muy sencillos y repetitivos. También había que crear una figura que coordinase a estos trabajadores. Era necesario buscar un referente para encauzar las posibles dudas laborales y en sí, todos los problemas que pudieran surgir. Esta figura que nosotros llamamos tutor natural, se creó por imperativo laboral.

Se reflexionó sobre las funciones que podrían realizar estos trabajadores. La persona que estaba al frente de este servicio, sección o puesto de trabajo, se convertía en tutor natural. Esto ocasionó que de un día para otro, algunos trabajadores de la Administración pudieran ampliar sus funciones, teniendo a cargo la incorporación de un trabajador con unas características especiales.

Los tutores naturales tenían una referencia, pero muy limitada, de lo que representaba una persona con capacidad intelectual límite. Podía ser por experiencias próximas en sus trabajos o por conocer alguna persona de su

entorno social, pero la realidad era que ninguno había trabajado anteriormente con personas de estas características.

Esta situación suponía una responsabilidad añadida, en muchos casos estaban preocupados por cuestiones ¿Cómo tengo que tratarlos? ¿Cómo reaccionarán ante una llamada de atención? ¿Realizarán el trabajo según las instrucciones? Estas y muchas preguntas más, se hacían los Tutores naturales al iniciar la experiencia.

El trabajo del técnico de inserción laboral, en el primer momento de la experiencia era normalizar la integración. Así pues, se les pedía a los tutores naturales que actuaran con normalidad, como si se tratase de cualquier otro trabajador. Fue importante la aportación del técnico de inserción laboral en este período inicial de la experiencia, sobre todo, para evitar que el trato con las personas CIL fuera diferenciador, evitando cualquier actitud proteccionista.

Los tutores naturales estaban más preocupados antes de iniciarse la experiencia, que cuando conocieron a las personas que tendrían a su cargo. Muchos estereotipos se les habían roto, no tenían enfrente a una persona con las limitaciones que habían imaginado, con problemas de movilidad o con características físicas diferenciadoras, etc. Resultó muy habitual que después de hacer la presentación y de asumir el proceso laboral, que los nuevos trabajadores tenían que realizar, el tutor natural preguntara: ¿pero qué disminución tiene? Era una forma de aproximarse a la normalidad de las personas que iniciaban la experiencia laboral con ellos.

Hemos de decir que uno de los ejes principales en que quiso centrarse la experiencia de contratación fue en la importancia del tutor natural. Eso fue así especialmente por la voluntad de la ACNabiu y de los centros colaboradores. Por ello una de las características de las inserciones realizadas fue dotar de importancia esencial a esta figura al considerarla determinante para conseguir el éxito o el fracaso de la inserción. Desde el inicio de la experiencia se intentó solventar las dificultades que pudieran surgir, no solamente desde el ámbito laboral, sino también, de la adaptación al entorno laboral y la interrelación personal con los demás compañeros, sobre todo, cuando el trabajo requería comunicarse con varias personas.

Queremos hacer constar que el recibimiento de los tutores naturales, aunque con ciertas dudas, una vez que habían conocido a las personas con las que tenían que tratar fue modélico.

Para instaurar un procedimiento de observación, analizando todos los pormenores posibles, en el primer acuerdo de gobierno, se llevaba un control exhaustivo de todas las actividades que realizaban los trabajadores CIL. La previsión laboral inicial que consistía en la ejecución de actividades de poca complejidad, mayoritariamente reiterativas y fáciles de realizar, trajo consigo que estas nuevas incorporaciones laborales, realizaran estos trabajos de forma rápida y con la calidad correcta, creando la necesidad de buscar otras actividades para estos trabajadores y poder cubrir la jornada de cinco horas. En esta nueva búsqueda de perfiles laborales participó el técnico de inserción laboral de la siguiente forma:

- Asesorando en relación con los trabajos más adecuados para las características de cada uno de los trabajadores.
- Desarrollando estrategias de aprendizaje para facilitar las adquisiciones de las habilidades en el puesto de trabajo.
- Formación *in situ* de las habilidades necesarias para realizar el trabajo adecuadamente. Esta acción ha sido de las más valoradas por los tutores naturales, pues les facilitaba su trabajo. Siempre que había que realizar o ampliar nuevas actividades, avisaban para comentar las características del nuevo trabajo y pedían que estuviera el técnico de inserción laboral en la enseñanza de estos procesos laborales. Esta situación se originaba con cierta frecuencia por las características del primer acuerdo, que requería un cambio de trabajador cada seis meses.
- Otra observación realizada durante este proceso fue que en algunos casos, y dependiendo de las características de los trabajadores CIL, cuando se producía un cambio de trabajador era el mismo que dejaba su puesto el que enseñaba al nuevo que se incorporaba. En muchas ocasiones esta forma de transmisión es muy positiva, dado que la angustia que tienen muchos trabajadores, cuando inician una

actividad es muy elevada. El hecho de que un superior enseñe acentúa esta situación. Hemos observado que cuando se trata de un igual, la angustia se rebaja y la capacidad de comprensión aumenta, pero esto es según las características de cada trabajador a insertar, pues, en unas personas puede ser beneficioso y en otras no, será el conocimiento que el preparador laboral tenga de los trabajadores quien esté capacitado para discernir que método es el más correcto.

- Es importante y determinante que el técnico de inserción laboral, proporcione confianza plena al tutor natural y que sea muy pragmático en todas las observaciones que provengan de éste. Es imprescindible que la comunicación de estas dos figuras sea fluida y constante para lograr una adecuada inserción laboral.

5.4. PROCESO DE LAS CONTRATACIONES

Los resultados en la integración laboral obtenidos con la aplicación del primer Acuerdo de fecha 11 de noviembre de 1997, aconsejaron prolongar el programa de integración con el mismo instrumento jurídico, sucediéndose la aprobación de cuatro Acuerdos más, de carácter similar, pero con pequeñas mejoras que se fueron introduciendo en cada uno ellos, como se puede ver en el cuadro comparativo siguiente:

<i>Acuerdos del Gobierno de la Generalidad de Cataluña</i>					
<i>Fecha</i>	11 Noviembre de 1997	21 Octubre de 1998 (prórroga)	15 de Junio 1999 (prórroga)	29 de Mayo 2001 (prórroga)	27 de Mayo 2003 y 8 de febrero de 2005
<i>Destinatarios</i>	CIL	CIL	CIL	CIL	CIL y otros colectivos (previo convenio)
<i>Tipo de contratación</i>	Temporal-personal interino	Temporal-personal interino	Temporal-personal interino	Temporal-personal interino	Temporal-personal interino
<i>Duración de la contratación</i>	6 meses	Máxima de 2 años (1)	Máxima de 2 años	Máxima de 2 años	Máxima 2 años, sin contar las prácticas (1)
<i>Impacto presupuestario</i>	0- a cuenta reducciones de jornada	0- siguiendo instrucciones de Economía y Finanzas	0- siguiendo instrucciones de Economía y Finanzas	Se elimina la exigencia de impacto económico 0 (1)	Se elimina la exigencia de impacto económico 0
<i>Jornada laboral</i>	Parcial: 5 horas diarias	Parcial: 5 horas diarias	Parcial: 5 horas diarias	Parcial: 5 horas diarias	Parcial: 5 horas diarias
<i>Número de plazas</i>	26	13	39 (1)	39	39
<i>Características de los puestos</i>	A determinar en cada caso	A determinar en cada caso	A determinar en cada caso	A determinar en cada caso	A determinar en cada caso
<i>Tipos de puestos</i>	No permanente	No permanente	No permanente	No permanente	No permanente
<i>Vigencia del Acuerdo</i>	2 años	2 años	2 años	2 años	2 años

(1) Novedad respecto al acuerdo anterior.

Los resultados de la aplicación de estos Acuerdos del Gobierno de la Generalidad entre 1998 y 2004 se resumen a continuación:

Resultados de los Acuerdos del Gobierno de la Generalidad de Cataluña entre 1998 y 2004	
Número de contratos realizados	419
Duración media de cada contrato	6 meses
Número de personas contratadas	137
Contrataciones en puestos de funcionarios grupo E, nivel 10	231
Contrataciones en puestos de funcionarios grupo E, nivel 8	139
Contrataciones en puestos de personal laboral grupo E	49
Media de contratos realizados por persona	3
Duración media global de contratación de cada persona	18 meses

Los beneficios personales y profesionales son claros, ya que ayudan a estas personas a asumir unas responsabilidades, compromisos y obligaciones propias de cualquier trabajador. Esto indudablemente ha de contribuir decisivamente en la mejora de su autoestima, a su integración social y a la reducción de situaciones que pueden derivar en deterioros de la salud.

No queremos acabar este apartado sin recoger la experiencia personal de la técnica responsable de la Dirección general de Función Pública, la Sra. Àngels Canals, en relación con las primeras contrataciones.

«Recibí el encargo del Director General de de la Función Pública; estudiar la viabilidad de ejecución del proyecto de la entidad ACNabiu,, decisión política que comprendió desde un principio la problemática. El proyecto tenía una buena base metodológica y contaba con un buen equipo concretado en un organigrama en donde estaban los técnicos de inserción, los profesionales del mundo universitario y la propia junta de la ACNabiu. Empecé a estudiar los requerimientos necesarios para su implantación.

Definido el instrumento para su aplicación faltaba la cuestión de la disponibilidad de recursos económicos. Por la coyuntura presupuestaria teníamos fuertes restricciones del capítulo I de personal, que incluso obligaba a reducir efectivos. Ese era el principal escollo al que nos enfrentábamos desde la Dirección General de la Función Pública: encontrar recursos para realizar las contrataciones. Una respuesta negativa alegando falta de recursos, podía ser letal para el proyecto. Mi idea como gestor público buscaba sobre todo no sólo la eficacia, sino también la eficiencia: desarrollar el programa aprovechando los recursos disponibles como por ejemplo: aprovechar los remanentes en los supuestos de permiso por maternidad, generando puestos de trabajo a tiempo parcial, sin necesidad de incrementar el presupuesto disponible.

Es con muchas ganas y perseverancia por parte de la entidad ACNabiu, una voluntad decidida derivada de una visión próxima al ciudadano y preocupada por los problemas sociales del momento, y una gestión conjunta Generalidad/ACNabiu pragmática y eficaz, con un conocimiento de la función pública, (no olvidemos la condición de empleados públicos de los socios de la ACNabiu) que se consiguió implantar el proyecto de inserción socio laboral».

5.5. LA FORMACIÓN CONTINUADA. LOS CURSOS DE LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

Un aspecto relevante en el proyecto de integración laboral promovido por la ACNabiu es la incorporación de la Escuela de Administración Pública (EAPC) en el proceso, con el objetivo de garantizar la formación continuada en el puesto de trabajo. La innovación de esta medida fue no sólo incorporar el órgano administrativo transversal de formación de la Administración pública catalana al proyecto de inserción, sino además formar tanto a las personas con CIL como a los tutores naturales.

El Convenio de formación entre la EAPC y la ACNabiu dio lugar a la realización de los siguientes cursos:

Resultados de actividades formativas dirigidas al personal de la Administración de la Generalidad de Cataluña con capacidad intelectual límite (2000-2005)	
<i>Año</i>	<i>Cursos</i>
2000	La Generalidad de Cataluña: aspectos laborales del funcionario (2 ediciones)
	Habilidades, comunicación y catalán (2 ediciones)
	Informática básica
2001	La Generalidad de Cataluña: aspectos laborales del funcionario
	Habilidades, comunicación y catalán (2 ediciones)
	Curso para tutores naturales
2003	Jornada de función pública y personal discapacitado.
	La Generalidad de Cataluña: aspectos laborales del funcionario
	Taller de habilidades, comunicación y catalán (grupo A)
	Curso para tutores naturales
	Taller de actitudes sociolaborales
	Taller de actitudes sociolaborales (grupo B)
2004	Realización de detección de necesidades formativas específicas para el colectivo
	Jornada 4 puntos de vista sobre inserción en la Adm. públ. de personal con CIL
2005	Curso básico aspectos diversos de la Generalidad
	Curso de catalán básico
	Curso de actitudes sociolaborales
	Curso de crecimiento personal: la autoestima y la autoconfianza
	Curso de habilidades sociales básicas: habilidades comunicativas
Total de alumnos	295

La EAPC en el año 2001 valora la necesidad de potenciar la formación de los tutores naturales que tenían a su cargo empleados con CIL y que estaban sujetos a los Acuerdos de Gobierno. Esta formación se realizó durante dos años seguidos en cursos de 10 horas. Hay una crítica constructiva por parte de los tutores naturales pues consideraban poco acertado el esperar tres años en hacer un curso para saber las características de los trabajadores que tutorizaban.

Fue una observación que iba en la línea de las asociaciones colaboradoras, que consideran que cuando se inicia una experiencia nueva hay que tener muy presente a las personas y entornos que van a formar parte del proyecto y, antes de comenzar la experiencia, tienen que estar bien informados de las características de las personas que van a incorporarse para tener más seguridad en el trabajo y poder estar aconsejados de las diferentes formas de actuación. Este proceso de adecuación al puesto de trabajo tiene que incluir también el entorno laboral más próximo en el trabajo a desarrollar. Un entorno laboral hostil o poco integrador puede ser un factor importante para evitar el éxito de la experiencia.

Estas consideraciones no se tuvieron en cuenta al inicio de los Acuerdos de Gobierno por parte de la Administración, sin embargo también hemos de decir que no ha afectado decisivamente al desarrollo de la integración laboral gracias a la buena predisposición demostrada por los tutores naturales en el lugar de trabajo y los entornos mayoritariamente acogedores.

En el año 2004, se planteó un estudio de adecuación de objetivos formativos, tanto para los trabajadores que estaban en la experiencia por los acuerdos de gobierno, como para los tutores naturales. Este estudio realizado por la Escuela de Administración Pública de Cataluña, se planteó desde dos fuentes de información:

1. La visión de las necesidades que aportaron los trabajadores CIL en una reunión realizada en la Escuela de la Administración Pública de Cataluña.
2. Las carencias que manifestaron los tutores en reuniones individuales con los técnicos del informe y una puesta en común en reunión convocada por la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

En las diferentes reuniones de los trabajadores con CIL y de los tutores naturales estuvo presente el insertor laboral para exponer sus planteamientos. Las conclusiones del estudio se pueden concretar en dos apartados:

- Los cursos que se venían impartiendo en la Escuela dirigidos a los trabajadores que estaban contratados por los acuerdos de gobierno, se venían desarrollando en los últimos meses del año, dependiendo de las partidas económicas y con una intensidad y periodicidad muy concentrada, desvirtuando la posibilidad de asimilación de contenidos, pues en una misma semana se daban materias como: el funcionamiento de la Administración Pública, contenidos de catalán o utilización de maquinaria, etc., resultando muy denso para este colectivo. A partir del estudio se acordó que la formación sería espaciada en el tiempo, preferentemente estructurada a inicios del año y las materias se impartirían de forma trimestral. Resultando una formación más acorde con las posibilidades del colectivo. Los cursos de formación se han realizado en Barcelona y los trabajadores asistentes, menos uno, siempre han sido de la administración de Barcelona. La intención de la ACNabiu era que estos cursos se profesionalizaran y pudieran dar acogida a otros trabajadores con capacidad intelectual límite, que están en otros ámbitos administrativos como: Puerto de Barcelona, Diputación, Transportes Metropolitanos de Barcelona, etc. Pero por problemas de infraestructura no ha sido posible, aunque seguimos pensando que habría sido una mejora importante.
- Los cursos que se habían dado a los tutores naturales (dos cursos), también se concentraban a final del año y la asistencia de tutores era de doce personas, que incluían a tutores de trabajadores con síndrome de Down. Esto ocasionaba que el trabajo de formación quedara relegado a un núcleo muy reducido, pues en la experiencia había participando un total de 39 tutores naturales y por lo tanto, la formación no llegaba a todos.

A partir de la adecuación de los objetivos formativos se concretó que la ACNabiu, por medio de las entidades colaboradoras, realizara un trabajo de asesoramiento a los tutores naturales dependiendo de las necesidades de éstos, así se acordó que durante el año, los tutores naturales tuvieran sie-

te horas de asesoramiento por trabajador autorizado, con la participación económica de la EAPC. No era una gran cantidad pero sí, una forma de iniciar un proceso de trabajo con apoyo más real, resultaba un sistema más práctico y daba respuesta a las diferentes demandas de los tutores, se institucionalizaba un sistema de trabajo más próximo a la realidad, sin tener que depender de la buena predisposición de las entidades como se venía haciendo.

El seguimiento cotidiano de los trabajadores CIL, por parte de los técnicos de inserción laboral, nos ha permitido observar funciones que podrían ser desarrolladas por estos mismos trabajadores, permitiendo ampliar los perfiles laborales que se están desarrollando actualmente en esta experiencia.

Desde ACNabiu se ha planteado a la EAPC la formación específica del perfil profesional del escaneado de documentos, que en más de un Departamento, se está haciendo por trabajadores de la Administración y en otros hay empresas externas que lo elaboran. También se ha hecho la petición de formar a trabajadores CIL en el conocimiento de reprografía con apoyo informático, impresión conectada a la red, documentos en papel, convertirlos en CD, sistema O.C.R.I, potenciando el dominio del ordenador.

Estos dos perfiles laborales se han planteado por parte de ACNabiu en la función pública, pero al parecer no existe demanda suficiente. Desde nuestro punto de vista sería necesaria una visión más ambiciosa y de futuro para detectar nuevos yacimientos de ocupación en la Administración Pública.

5.6. EL PROYECTO ACNABIU Y LA ACTUALIDAD

5.6.1. Los Convenios Colectivos del personal laboral de la Administración de la Generalidad de Cataluña y las personas con CI

Los buenos resultados de la contratación temporal de personas con CIL obtenidos por la cobertura de los Acuerdos del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, refrendado por los directivos de la Función Pública, Escuela de Administración Pública de Cataluña y Recursos Humanos de los Depar-

tamentos de la Generalidad de Cataluña junto con el impulso permanente de la ACNabiu para abrir nuevos caminos en la integración de les persones CIL, llevaron a buen término una iniciativa clave: la introducción en el IV Convenio Colectivo de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad [Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 8 de enero de 1999, número 2836] el siguiente artículo 23:

«Reserva de plazas para disminuidos.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, establece como un principio general que los poderes públicos, y entre ellos la Generalidad, han de prestar todos los recursos necesarios para que los disminuidos puedan ejercer los derechos de cualquier ciudadano según lo que dispone el artículo 49 de la Constitución española. Para hacer efectiva la integración laboral de las personas disminuidas, y con la finalidad de alcanzar que el 2 por 100 de la plantilla de la Administración de la Generalidad de Cataluña esté cubierta por personas discapacitadas que tengan reconocida la condición legal de disminuidas, se reserva hasta un 5 por 100 de las plazas incluidas en las ofertas de ocupación pública, de acuerdo a lo que dispone la letra a) del artículo 27 del Decreto legislativo 1/1997, de 31 de octubre, con la modificación introducida por la ley 4/2000, de 26 de mayo de medidas fiscales y administrativas.

La Comisión paritaria de este Convenio velará por el estricto cumplimiento de la citada reserva y para que ésta se efectúe sobre todos *los grupos y categorías profesionales*.

Como medida de protección por parte de los poderes públicos respecto a los colectivos más desfavorecidos, y con tal de fomentar una adecuada y decidida política de inserción socio laboral de estos colectivos, la Generalidad de Cataluña promoverá la contratación, de acuerdo con la normativa y los mecanismos vigentes en materia laboral, de personas con discapacidad intelectual considerada como límite, en el sector público de la Comunidad Autónoma, tomando todas aquellas medidas y acciones que tiendan a alcanzar este objetivo.

La Administración y las organizaciones sindicales firmantes de este Convenio potenciarán la firma de Convenios de colaboración con entidades sin ánimo de lucro para llevar a término programas de inserción laboral, con el

objetivo de facilitar la entrada en el mundo del trabajo a las personas con dificultades de integración laboral. Estos programas han de garantizar un acceso en igualdad de condiciones para todas las entidades que reúnan los requisitos que se establecen. Periódicamente se informará a la CIVE de las plazas ocupadas para el personal con discapacidades.»

En este artículo se reconoce por primera vez al colectivo de personas con CIL como merecedor de una atención especial que facilite su integración laboral, pero regulando su especial protección en un artículo que incluye a todos los colectivos de disminuidos, que no era el objetivo de ACNabiú, pero que sí ha servido para reconocer explícitamente a este colectivo.

Ahora bien esta posibilidad no se materializa claramente hasta el VI convenio colectivo de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad [Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 24 de mayo de 2006, número 4640] mediante resolución del Departamento de Trabajo e Industria TRI/1596/2006, de 7 de abril. En su artículo 25 establece:

«Artículo 25.—Reserva de plazas para personas disminuidas.

25.1.—La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, establece como principio general que los poderes públicos, entre ellos la Generalidad, han de prestar todos los recursos necesarios para que las personas disminuidas puedan ejercer los derechos de cualquier ciudadano, según lo que dispone el artículo 49 de la Constitución Española. Con el fin de hacer efectiva la integración laboral de las personas disminuidas, con la finalidad de conseguir que el 2 por 100 de la plantilla de la Administración de la Generalidad de Cataluña se cubra por personas discapacitadas que tengan reconocida la condición legal de disminuidas, se reserva como mínimo un 5 por 100 de las plazas incluidas en las ofertas de ocupación pública, de acuerdo con lo que dispone la letra a) del artículo 27 del Decreto legislativo 1/1997, de 31 de octubre con la modificación introducida por la ley 4/2000, de 26 de mayo de medidas fiscales y administrativas.

La Comisión Paritaria de este Convenio ha de velar por el estricto cumplimiento de dicha reserva con el objetivo de que esta se efectúe sobre to-

dos los grupos y categorías profesionales. Trimestralmente, los departamentos enviarán a la CIVE información sobre la previsión de plazas reservadas en cumplimiento de este artículo así como los datos sobre los procesos celebrados en los meses anteriores.

25.2.—Como medida de protección por parte de los poderes públicos respecto a los colectivos más desfavorecidos, y con el objetivo de fomentar una adecuada y decidida política de inserción sociolaboral de estos colectivos, la Generalidad de Cataluña promoverá la contratación, de acuerdo con la normativa y mecanismos vigentes en materia laboral, de personas con discapacidad intelectual considerada límite, en el seno del sector público de la comunidad autónoma y tomará todas aquellas medidas y acciones tendentes a conseguir este objetivo.

En esta línea, la Generalidad de Cataluña hará convocatorias de acceso restringido, dirigidas a personas con dificultad de integración laboral en razón de su capacidad intelectual, por el sistema de concurso de méritos en las que únicamente se valorará el conocimiento de la lengua catalana y la preparación profesional obtenida por formación ocupacional o análoga, programas específicos de inserción socio-laboral o experiencia profesional en puestos de trabajo de igual o similar categoría profesional teniendo en cuenta el grado de similitud entre el contenido de la preparación enunciada y los puestos de trabajo ofertados. La puntuación de estos dos conceptos será de un 90 por 100 la preparación profesional y de un 10 por 100 el conocimiento de la lengua catalana.

Podrán optar a este sistema de acceso aquellas personas con un grado de discapacidad, derivada exclusivamente de retraso mental igual o superior al 25 por 100, que puedan desarrollar las labores propias del puesto de trabajo sin necesidad de una supervisión o soporte constante una vez superado el periodo de adaptación.

Estas convocatorias las hará para toda la Administración de la Generalidad el departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, a través de la Secretaría de Administración y función pública y aparte de las específicas reguladas en este artículo se registrarán por lo que dispone el artículo 22 de este convenio.

Para estas plazas, y en razón de las características de los puestos de trabajo y de las personas que las han de ocupar, no será requisito previo la exigencia del requisito de titulación para acceder a los grupos profesionales, aparte de los casos en que por ley se exija la titulación. En los concursos de cambio de destino de estas plazas nada más podrán participar los trabajadores que hayan conseguido la condición de personal fijo en alguna convocatoria anterior efectuada en base a lo que dispone este artículo.

Los trabajadores que hayan accedido a la Administración mediante estas convocatorias podrán participar en los concursos de cambio de destino que se convoquen de conformidad con el artículo 23 de este convenio siempre y cuando cumplan los requisitos que exigen las bases de la convocatoria y acrediten mediante un dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que se pueden desarrollar las labores propias de los puestos de trabajo a los cuales opta sin necesidad de una supervisión o soporte constantes una vez superado el periodo de adaptación y, si es el caso, de la necesidad de la adaptación o la adecuación de tiempo y medios materiales para la realización de las pruebas que, en su caso, prevea la convocatoria y/o adaptación de los puestos de trabajo.

25.3.–La Administración y las organizaciones sindicales firmantes de este convenio potenciarán la firma de convenios de colaboración con entidades sin ánimo de lucro para llevar a término programas de inserción laboral, con el objetivo de facilitar la entrada en el mundo del trabajo a personas con dificultad de integración laboral. Estos programas han de garantizar un acceso en igualdad de condiciones para todas las entidades que reúnan los requisitos que se establezcan. Periódicamente se informará a la CIVE de las plazas ocupadas por personal con discapacidad.»

5.6.2. Las convocatorias restringidas para acceder a puestos de personal laboral fijo y de cambio de destino

Las convocatorias para acceder a puestos de personal laboral fijo

Este es realmente el punto de inflexión en la integración laboral de las personas con CIL en la Administración Pública catalana, que se ha materializado en tres convocatorias de acceso restringido a las personas con dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual:

- La primera convocatoria es de abril de 2004 (14 plazas de personal laboral fijo).
- La segunda es de abril de 2005 (31 plazas de personal laboral fijo).
- La tercera es de mayo de 2008 (33 plazas de personal laboral fijo).

De las mencionadas convocatorias cabe destacar lo siguiente: son procesos de acceso restringido, mediante el sistema de concurso de méritos, a plazas de personal laboral fijo. Estas convocatorias siguen el esquema habitual de cualquier proceso selectivo de personal:

- Establecen el marco normativo: el actual convenio colectivo vigente cuyo artículo 25 da cobertura jurídica al concurso de méritos de acceso restringido.
- Se determinan los requisitos de los aspirantes, dónde se encuentra definida la particularidad de la convocatoria, que ya estaban determinados en el reiterado artículo 25 del convenio colectivo vigente:
 - Los aspirantes han de tener un grado de discapacidad intelectual superior al 25 por 100. En la convocatoria de 2004 se establece este límite para acceder a cualquiera de los puestos de los puestos de trabajo incluidos en la convocatoria. Pero en las convocatorias de 2005 y 2008 se definen dos tramos de discapacidad, según el tipo de puesto. El primer tramo se establece para una discapacidad in-

- telectual entre el 25 por 100 y el 29 por 100 y el segundo tramo cuando la discapacidad intelectual es igual o superior al 30 por 100.
- Acreditar el nivel de conocimientos de catalán que establece cada convocatoria.
 - Poder desarrollar las funciones propias del puesto de trabajo sin necesidad de una supervisión o soporte constantes una vez superado el período de adaptación.
- Establecen la forma de acreditación de los diferentes requisitos y su valoración. En la valoración, de acuerdo con lo establecido en el Convenio colectivo, el 90 por 100 corresponde a la valoración de la preparación profesional y el 10 por 100 al conocimiento del catalán.
- Se establecen las características y funciones de cada puesto de trabajo. Entre las características específicas hay que destacar la jornada reducida de todos los puestos convocados.

Una peculiaridad de estas convocatorias es que, a pesar de ser para el acceso a puestos de personal laboral, no se convocan por cada Departamento, como ocurre en el resto de sistemas de acceso para personal laboral fijo. La convocatoria se realiza de forma centralizada por la Secretaría de Función Pública, del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, aunque incluye puestos de trabajo ofertados por todos los Departamentos de la Generalidad de Cataluña, como se puede ver en el cuadro que se incluye a continuación.

Resultados de las convocatorias de concurso restringido para acceso a puestos de personal laboral fijo (2004 y 2005)	
Número de personas seleccionadas y contratadas fijas	
Convocatoria 2004	14
Convocatoria 2005	31
Puestos de grupo D	2
Puestos de grupo E	43
Por Departamentos	
Presidencia	4
Agricultura, Ganadería y Pesca	2
Bienestar y Familia	4
Cultura	2
Economía y Finanzas	3
Educación	4
Gobernación y Administraciones Públicas	8
Interior	3
Justicia	1
Medio Ambiente y Vivienda	2
Política Territorial y Obras Públicas	3
Salud	3
Trabajo	3
Innovación, Universidades y Empresa	3

Actualmente²⁵⁵ está en proceso de gestión y resolución el tercer concurso de méritos de acceso restringido para proveer 33 plazas de personal laboral fijo de la Generalidad de Cataluña, dirigido a personas con dificultades de integración por razón de su capacidad intelectual. Esta convocatoria se publicó en el DOGC 5138, de 26 de mayo de 2008, por Resolución del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas GAP/1513/, de 23 de mayo.

El concurso de cambio de destino para la provisión de puestos laborales fijos, dirigido a las personas con dificultades para la integración laboral en función de su capacidad intelectual

La vida laboral de las personas que han accedido a puestos de personal laboral fijo por razón de su capacidad intelectual no se acaba con el acceso a un puesto de trabajo, sino que han de tener unas expectativas laborales como cualquier otro colectivo, pero adaptadas a sus características propias.

Así lo ha entendido la Generalidad de Cataluña a instancias de la ACNabiu. Por ello en noviembre de 2007 publicó el primer concurso de cambio de destino para la provisión de puestos de trabajo de personal laboral fijo, dirigido a personas con dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual. Este concurso, aprobado por la Resolución del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas GAP/3418/2007 [DOGC 5009, de 15 de noviembre de 2007] se ajusta a las características habituales de un concurso de traslados, pero con la particularidad del colectivo que puede participar en él, que tiene que acreditar los diferentes requisitos y méritos correspondientes.

De este concurso hay que destacar el elevado número de puestos que incluye, 75, en relación con un colectivo relativamente reducido al que va dirigido.

²⁵⁵ Julio 2008.

Por lo demás no hay otras particularidades, pero sí conviene volver a remarcar su importancia como un elemento más de normalidad en la vida profesional de las personas que tienen dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.

5.6.3. Dos caminos hacia la integración laboral: la contratación temporal y la contratación indefinida

Como hemos venido explicando, si bien la integración laboral de las personas CIL en la Administración de la Generalidad de Cataluña se inició con unas contrataciones temporales con unas duraciones máximas previstas de 6 meses, en realidad, y de acuerdo con los resultados laborales de los contratados, se han convertido en contrataciones cuyo promedio de duración media ha sido de unos 18 meses. El paso siguiente ha sido la contratación de personal laboral fijo mediante un proceso selectivo adecuado al colectivo de personas con dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual.

Aunque se haya iniciado la contratación de personal fijo no por ello hemos de abandonar totalmente la contratación temporal. Hay casos y coyunturas económicas o presupuestarias en que no es posible o aconsejable la contratación indefinida y es necesario recurrir a los contratos temporales. Éstos también cumplen un papel de concienciación y prueba positivo, tanto para la organización como para los contratados. Además, la incorporación al empleo público de forma temporal es un sistema que se ha utilizado para todo tipo de puestos de trabajo en las administraciones públicas (puestos de funcionarios, de laborales, de sanitarios, etc.).

Por ello no pueden considerarse caminos excluyentes, sino más bien complementarios. Ambos son una demostración real de la normalidad que se está consiguiendo en la incorporación al mundo del trabajo del colectivo de personas con CIL.

Finalmente y para acabar, queremos destacar el papel fundamental de la voluntad política de las unidades directivas de función pública y de recursos humanos de la Administración de la Generalidad de Cataluña que incorpo-

raron y siguen incorporando a las personas con CIL en sus equipos. Sin la colaboración y buena predisposición de todos ellos en los diferentes departamentos, el proyecto de integración laboral promovido por ACNabiu no habría podido realizarse.

Para ilustrar con un caso real lo dicho hasta ahora nos gustaría incluir el relato de Mónica Gutiérrez por considerarlo una interesante explicación de su vivencia de integración laboral en el Puerto de Barcelona:

«Hace más de siete años, el antiguo director de Recursos Humanos del Puerto de Barcelona me citó en su despacho una mañana del mes de noviembre. Yo hacía bastante tiempo que había solicitado la incorporación en el Centro de Documentación de un auxiliar administrativo y estaba segura que me propondría una lista de trabajadores con disposición para ocupar esta plaza. Nada más lejos de la realidad. El director de Recursos Humanos me pidió que incorporara en el equipo a una persona con inteligencia límite. Haciendo honor a la verdad, ya había hecho la propuesta a otros jefes y todos, por un motivo u otro, no lo habían aceptado. Antes de tomar una decisión en firme, pedí unos días para discutirlo con mis colaboradores. Integrar a una persona de estas características era y es trabajo de todo el equipo.

Siete años después, podemos asegurar que la incorporación de esta persona con inteligencia límite ha sido absolutamente positiva, nos ha beneficiado como personas, nos ha unido como equipo de trabajo y hemos aprendido a contemplar la vida desde otro punto de vista, siendo mucho más flexibles y tolerantes.

Puede ser que la gracia de todo fuese el punto de partida. Después de la sorpresa, porque no nos lo esperábamos, de la propuesta del director de Recursos Humanos vino un periodo de reflexión donde sopesas los pros y los contras y pones en entredicho muchas de las creencias tradicionales, a menudo prejuicios.

Las primeras reflexiones, duras por contundentes: ¿No tenemos todos limitaciones? ¿No tenemos todos que aprender a convivir con aquellas limi-

taciones que son insuperables? ¿No somos todos un «cóctel» de virtudes, defectos, limitaciones, conocimientos? ¿Qué nos hace tan diferentes a las personas con inteligencia límite o con cualquier otra disminución psíquica socialmente reconocida? ¿Realmente hay gente normal y gente no normal? ¿Quiénes somos nosotros para decidir si una persona tiene derecho a realizarse o no?

Personalmente, creo que la línea que divide a las personas y las pone socialmente en un u otro es una línea muy delgada, flexible y frecuentemente convencional. Las personas con limitaciones psíquicas o físicas reconocidas lo son porque de una manera u otro tienen un informe de un especialista que lo determina y también, porque tienen unas características visibles en nuestros ojos. Estoy muy segura de que hay mucha gente, más de la que pensamos, que no entra dentro de este «saco» y que su rendimiento en la vida y en el trabajo es mucho menos fructífero.

Esta reflexión es la que nos hizo aceptar sin ningún pesar al nuevo colaborador en nuestro equipo y aceptar, personalmente, ser su tutora natural. Los años transcurridos en su lado me han reafirmado en mi convicción inicial.

Como tutora natural del departamento, he tratado a este trabajador como a uno más del equipo y siempre se ha tenido en consideración sus opiniones, sus aportaciones y sus quejas. Se le ha invitado a participar en todos los actos, reuniones y presentaciones donde estaba implicado el departamento.

Se le ha asignado un área de trabajo y unas tareas de las cuales la planificación y ejecución de las cuales han sido trabajo suyo. Sólo ha tenido, como cualquier otro colaborador, que presentar unos resultados positivos y alcanzar los objetivos anuales de modo individual.

Emocionalmente, es una persona que a simple vista parece más tierna, más emotiva y que aguanta menos las presiones y le afectan más los conflictos que a veces se producen entre sus compañeros. Eso es lo que parece. Realmente es una persona que expresa más sinceramente y abiertamente sus

sentimientos, que tiene menos «filtros» que el resto y por tanto transmite en el exterior una imagen de ser «emocionalmente inestable». ¿Pero que quiere decir ser emocionalmente inestable? ¿Es que la gente está siempre emocionalmente en el mismo lugar? ¿Es que no nos afecta lo que pasa en nuestro entorno? ¿No será que nos autocensuramos? Hace más doce años que dirijo un equipo de personas y puedo asegurar que gestionar los recursos humanos es una de las tareas más difíciles por el solo hecho de que somos personas, con nuestro carácter, con formas diferentes de manifestar, pero lo hacemos, nuestros sentimientos y nuestros estados emocionales.

Para finalizar, me gustaría apuntar que «Autoridad Portuaria» del Puerto de Barcelona se ha sumado a la implantación dentro de la organización de la RSC (Responsabilidad Social Corporativa) y uno de los puntos que se está trabajando con más firmeza es el de conseguir no sólo que la organización cumpla la ley de la integración de disminuidos físicos y psíquicos, sino que los trate como iguales con el resto de los trabajadores y por tanto piense mucho más en su proyección como profesionales y se les dé las garantías necesarias para promocionarse como a un trabajador más de esta organización.»

5.7. CONCLUSIONES

Las experiencias y el camino trazado mediante la estrecha colaboración entre ACNabiu y la Administración de la Generalidad de Cataluña, pueden servir de ayuda y guía a otras administraciones públicas y allanarles su propio camino en el avance y consolidación en la integración de personas con dificultades por razón de su capacidad intelectual.

Cada Administración puede utilizar los instrumentos jurídicos que considere más adecuados: La cobertura jurídica para llevar a cabo la integración depende de decisiones políticas, que vienen determinadas por muchos factores, como pueden ser el liderazgo de promoción de estas medidas, la coyuntura presupuestaria, la oportunidad en relación con otras políticas sectoriales, etc.

Pero cualquier instrumento jurídico será bueno si está acompañado de una auténtica voluntad de implantar la integración laboral de las personas con CIL. Si atendemos a los resultados conseguidos de nuestra experiencia queda patente la utilidad de la metodología utilizada por la ACNabiu. Cada Administración pública debe optar por la fase y el ritmo que sus características y condiciones más o menos coyunturales le aconsejen. Para ello, pueden barajarse diversos escenarios:

- Inicio de una prueba con contrataciones temporales. Una vez vistos y evaluados los resultados de la contratación temporal, iniciar procesos selectivos de contrataciones fijas.
- Implantación directa de los sistemas selectivos para las contrataciones fijas.
- Convivencia de ambos sistemas, de acuerdo con los ámbitos de la contratación y las necesidades de la organización.

Finalmente, no hay que olvidar que, una vez consolidada la contratación laboral fija, se debe iniciar la posibilidad de efectuar cambios de destino entre puestos de trabajo adecuados para las personas con CIL. Para ello hay que diseñar y aprobar sistemas como el concurso de traslados específico, del mismo modo que se ha hecho en Cataluña.

De esta forma, las personas con dificultades para su integración laboral por razón de su capacidad intelectual podrán tener una vida profesional con las mismas posibilidades que cualquier otro colectivo de empleados públicos, es decir, tendrán una vía de acceso al empleo pública indefinido y unas alternativas de carrera profesional, dentro de su ámbito profesional.

Cumplidos estos objetivos podremos decir que la integración laboral efectiva está en marcha.

5.8. ANEXO

*APROBADO en la sesión del Gobierno el día 11 de noviembre de 1997.
EL SECRETARIO DEL GOBIERNO EN FUNCIONES GENERALIDAD
DE CATALUÑA Firmado y sellado*

Propuesta de acuerdo del gobierno por el cual se aprueba un proyecto de gestión de integración laboral para personas con deficiencia mental límite,

La preocupación de la Administración de la Generalidad de Cataluña hacia los más desfavorecidos ha sido una constante que desde siempre se ha materializado con programas diversos de ayuda directa así como mediante el establecimiento de colaboraciones con las diferentes instituciones y entidades constituidas con finalidades sociales de ayuda a colectivos que más requieran del soporte y solidaridad de nuestra sociedad.

Continuando en la misma línea iniciada, se considera oportuno dar soporte a aquellas iniciativas surgidas de la propia sociedad civil, que promuevan con su actividad, la plena integración a la vida normal de aquellas personas que tienen una cierta discapacidad que se lo impide, y el acceso al trabajo es uno de los síntomas más claros de normalidad total.

El artículo 50 de la Ley 17/85, de 23 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad, reformada por la Ley 9/1994 de 29 de junio, prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca programas experimentales de acceso a puestos de trabajo no permanentes que permitan acceder a personas necesitadas de reinserción social.

Una sociedad como la nuestra, ha de dar posibilidades a todos en el acceso al mundo laboral, y en este sentido existe ya la previsión legal de la reserva de hasta un 3 por 100 de las plazas incluidas en la oferta de ocupación pública para personas discapacitadas que tengan reconocida la condición legal de disminuido. Así mismo, determinadas personas con deficiencias consistentes en un retraso mental límite, pueden tener dificultades para la obtención del certificado legal de disminuido a causa de esta patología,

el que en la práctica, los coloca en una situación de inferioridad respecto a las posibilidades de acceder a un puesto de trabajo por esta vía.

En esta situación se encuentran las personas con deficiencia mental límite, que padecen una anomalía que afecta al coeficiente intelectual, pero en cambio pueden rendir plenamente en un puesto de trabajo que les permita desarrollar un ámbito de habilidades que pueden resolver a la perfección, llegando por tanto a ser plenamente útiles para la institución que los contrate.

La Administración de la Generalidad, que no es insensible a la problemática planteada, mantiene la voluntad de colaborar con las entidades que velan por los intereses de aquellos colectivos que más lo necesitan aportando medios que permitan y promuevan un acercamiento de este colectivo a la vida laboral.

En consecuencia, a propuesta del Departamento de la Presidencia, el Gobierno adopta el siguiente ACUERDO:

PRIMERO

Se autoriza al Departamento de la Presidencia y al Departamento de Economía y Finanzas a realizar los trámites para la creación de 26 puestos de trabajo de refuerzo, de carácter no permanente, con la adscripción de dos de estos puestos a cada uno de los Departamentos de la Generalidad de Cataluña.

La Comisión Técnica de la Función Pública establecerá, a propuesta de los departamentos afectados, las características de estos puestos.

SEGUNDO

Los puestos de trabajo que se creen en este Acuerdo se proveerán con personal procedente del colectivo de personas con deficiencia mental límite, siendo puestos de jornada a tiempo parcial con 5 horas diarias de dedicación y de una duración máxima de seis meses.

TERCERO

A los efectos de no incrementar el gasto del Capítulo I, el Departamento de Economía y Finanzas dictará las instrucciones oportunas a los Departamentos para dotar presupuestariamente los nuevos puestos de trabajo no permanentes, con remanentes procedentes de dotaciones de puestos de trabajo ocupados por personal que tenga concedida la licencia de reducción de jornada por guarda legal.

CUARTO

La creación de estos puestos de trabajo no se computa a los efectos del Acuerdo del Gobierno de 4 de marzo de 1997 sobre el dimensionamiento del volumen total de puestos de trabajo de la Administración de la Generalidad y los organismos que dependen de ella, en el periodo 1997-1999.

QUINTO

El período de vigencia del presente Acuerdo se establece por un período de 2 años a contar desde la fecha de su aprobación.

SEXTO

Se faculta a los departamentos de la Presidencia y de Economía y Finanzas a los efectos, en el ámbito de sus competencias, adopten las circulares y las medidas que estimen oportunas para su interpretación y ejecución.

VI. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON EL EMPLEO PÚBLICO Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

*Marta Puig Campmany**

6.1. PRESENTACIÓN

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) o Corporativa es aquella integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones empresariales y en las relaciones con sus interlocutores²⁵⁶. Con estos términos nos referimos a aquella predisposición empresarial a ir más allá del mero cumplimiento de las obligaciones legales y los compromisos presentes en los convenios colectivos en el ámbito laboral y en las normativas nacionales, comprometiéndose con valores como la justicia social o la sostenibilidad ambiental en la gestión empresarial.

La importancia progresiva que los medios de comunicación prestan a la RSE deriva directamente de la extensión de sus efectos en la realidad: crecen los informes y las memorias de sostenibilidad de las empresas, se implican sindicatos, organizaciones sociales y partidos políticos; los organismos internacionales opinan y establecen directrices de cumplimiento, las Universidades incorporan el estudio de una materia que hasta hace poco era terre-

* Directora del Observatorio Hispano-Argentino de los Derechos de las Personas con Discapacidad y Situación de Vulnerabilidad. Funcionaria del Parlamento de Cataluña.

²⁵⁶ Bruselas, 22.3.2006 COM-2006-136 final, de acuerdo con la anterior COM(2001) 366 final.

no exclusivo de las escuelas de negocio y, en general, crecen las demandas ciudadanas reclamando una mayor coherencia social y medioambiental en el comportamiento de los diferentes agentes económicos y sociales.

Es este contexto el que lleva a vincular la RSE con todo tipo de organizaciones y el que determina que la Administración, como organización, se vea también abocada a asumir sus planteamientos en el ámbito público.

Ahora bien y como veremos, mientras las empresas pueden elegir libremente vincularse o no a la RSE, no ocurre lo mismo con los poderes públicos. En el caso de la Administración, ésta debe actuar como poder público y atender al interés general por definición²⁵⁷, lo que la coloca, desde esta perspectiva, en la obligación de ser «responsable» y cumplir con esta finalidad de modo permanente.

Podemos decir que, en relación con la Responsabilidad Social, la Administración tiene diferentes papeles. Debe, como poder público, *promover e incentivar* el crecimiento de la RSE al asumir que se trata de una herramienta útil de colaboración voluntaria de las empresas con el desarrollo sostenible y la acción social. Debe, además, actuar como *garante* de las expectativas ciudadanas en relación con las comunicaciones de RSE difundidas por las empresas y cuya publicitación comporta que pueden ser sometidas a los controles de veracidad pertinentes en cada caso. Y, finalmente debe tener un papel activo e *integrar y asumir* el planteamiento responsable en sus propias actuaciones.

²⁵⁷ Art 103.1 de la Constitución española «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». El redactado constitucional lo recoge la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que en su artículo 3.1 establece que <Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho> y en su artículo 4.b) la obligación de las Administraciones de <ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones> con lo cual se establece legalmente la obligación pública de atender de manera prioritaria los intereses públicos a los que se deben.

Este último papel, de cómo es posible llevarlo a cabo y el modo en que se materializa, es al que nos referiremos a continuación.

6.2. DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

El Estado Español, siguiendo las directrices marcadas por la Unión Europea en esta materia, y poder, de acuerdo con ello, dotar de impulso a la RSE, creó el año 2005 el Foro de Expertos en Responsabilidad Social de las Empresas²⁵⁸.

Los planteamientos de este Foro, fueron recogidos en los trabajos de la subcomisión creada al efecto en la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados que, en fecha 27 de junio de 2006, finalizaron con el *Informe sobre las conclusiones de la Subcomisión sobre Responsabilidad Social de la Empresa*²⁵⁹. Este extenso Informe para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas, fue aprobado por unanimidad el día 27 de junio de 2006 y presenta un resumen de las aportaciones de los diferentes agentes en las comparecencias informativas efectuadas en el seno de la subcomisión así como un capítulo de Conclusiones con Directrices generales y Recomendaciones de cumplimiento. También recoge la definición de RSE en los términos que estableció el Foro de Expertos en Responsabilidad Social aclarando, desde el principio que «terminológicamente [...], se ha preferido la denominación RSE ya que [dicho término] permite incluir a las pequeñas y medianas empresas y no sólo a las grandes sociedades anónimas» Ya que «corporativa, aplicado a la responsabilidad social, proviene directamente de los [términos] ingleses corporation y corporate circunscritos a las grandes sociedades anónimas que cotizan.»

²⁵⁸ El Foro de Expertos en Responsabilidad Social de las Empresas (RSE) se constituyó el 17 de marzo de 2005 con el objetivo de debatir posibles medidas para fomentar prácticas de ética social y medioambiental en el marco del desarrollo sostenible definido por las instituciones de la Unión Europea. El Foro estaba formado por representantes de los diferentes Ministerios del gobierno español implicados, así como expertos provenientes de la sociedad civil y de la Universidad.

²⁵⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie D general. 4 de agosto de 2006. núm. 424

De acuerdo con este informe el concepto de RSE es «inevitablemente amplio [...] pero del que podemos afirmar que incluye las acciones voluntarias de las empresas que están dirigidas a atender las preocupaciones de trabajadores, consumidores o de inversores y accionistas. En definitiva, del conjunto de la ciudadanía». En realidad pues lo que se encuentra tras el concepto de RSE es la idea que «las empresas no sólo deben preocuparse por los resultados sino también por la forma en la que los obtienen y por su contribución a la sociedad». En palabras de este informe la definición viene determinada por la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la responsabilidad social de las empresas que se considera «un punto de referencia». Así pues la RSE es la «integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores».

En las Recomendaciones del Informe dirigidas a los poderes públicos y al conjunto de la sociedad, se señalan 28 destinadas las a las Administraciones Públicas [R/B]. En éstas se constata cómo las Administraciones pueden desempeñar varios papeles, el de promoción de la RSE, el de regulación de algunos aspectos de ésta por y, finalmente, el de aplicación y desarrollo de la Responsabilidad Social en la gestión de las organizaciones públicas. En este sentido la Recomendación 34 afirma claramente que deben «promover la Responsabilidad Social en la propia gestión de las Administraciones Públicas e Instituciones dependientes [...] la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, los Organismos Públicos dependientes de la Administración, las Empresas Públicas y la Administración Local deberían ser ejemplares internamente en la integración de principios y prácticas de RSE en su propio funcionamiento»

A título ilustrativo recogemos algunas de las Recomendaciones dirigidas a las Administraciones públicas. Para ello las clasificaremos en función de si su objetivo es el impulso y promoción de la RSE; si están relacionadas con la regulación de algunos aspectos de ésta o bien si se trata de propuestas destinadas a fomentar la introducción de la Responsabilidad Social en la gestión pública.

1. Recomendaciones para impulsar y promover la RSE:
 - Impulsar la Inversión Socialmente Responsable, por medio del desarrollo de una normativa que obligue a las entidades gestoras de fondos de inversión y planes de pensiones a indicar si incorporan —o no— criterios sociales y ambientales en su análisis para la selección de inversiones.
 - Incluir en los pliegos públicos de compras y contrataciones aspectos que primen la RSE. En este punto se afirma que «la compra y contratación públicas deben ser claras herramientas para el impulso de la RSE, enviando señales al mercado de que serán reconocidas y premiadas las empresas que brindan a la sociedad un valor adicional en materia ambiental y/o social. Claros ejemplos de esto pueden ser la inclusión de cláusulas sociales que permitan discriminar positivamente a favor de las empresas de inserción o de los productos de comercio justo».
 - Crear una estructura gubernamental de coordinación de todas las acciones relacionadas con la RSE, así como un Consejo que facilite el diálogo multilateral permanente en materia de RSE.
 - Incluir la RSE como criterio valorativo en la concesión de ayudas públicas a las empresas españolas que tengan actividad en el exterior.
 - Fomentar la creación de premios y reconocimientos y promover la difusión de las buenas prácticas empresariales.
2. Recomendaciones relacionadas con la regulación de algunos aspectos de la RSE:
 - Regulación de determinados temas de RSE (derechos humanos, medio ambiente) principalmente mediante convenios internacionales.
 - Regulación de la elaboración de memorias de sostenibilidad para las empresas del IBEX 35
 - Regulación de la verificación de memorias de sostenibilidad y penalización por información engañosa.

3. Recomendaciones dirigidas a la promoción de una gestión responsable de las Administraciones Públicas:
 - Promover la Responsabilidad Social en la propia gestión de las Administraciones Públicas e Instituciones dependientes; puesto que, como hemos visto, «la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, los Organismos Públicos dependientes de la Administración, las Empresas Públicas y la Administración Local deberían ser ejemplares internamente en la integración de principios y prácticas de RSE en su propio funcionamiento»
 - Impulsar el desarrollo de la RSE en los ámbitos locales y autonómicos ya que «las políticas de apoyo a la RSE no son exclusivas de ninguna Administración (...) pueden producirse incluso sinergias de interés.» De hecho determinadas políticas de fomento a la RSE tienen «un campo específicamente local, como por ejemplo la implicación de las PYMES, la información y formación a los empresarios locales, etc»
 - Promover la adopción de principios de RSE por parte de las instituciones gubernamentales españolas relacionadas con países del Sur.

Finalmente queremos destacar dos Recomendaciones que nos parecen importantes para nuestro estudio. Por un lado la necesidad de promover los valores de la RSE en la educación en todos los niveles (R40) «con el fin de difundir y asentar en la sociedad y las personas la RSE», y, sobretodo y a los efectos que a nosotros nos interesa, la Recomendación 30 que se ocupa de la problemática de las personas con discapacidad al defender mejorar el marco legislativo que regula el empleo de éstas afirmando que «junto con las obligaciones legales marcadas en la LISMI, y que hoy siguen sin cumplirse, es necesario recordar la necesidad de impulsar a través de las correspondientes deducciones en el Impuesto de Sociedades la bonificación a la contratación de las personas con discapacidad, así como la adaptación de los puestos de trabajo a las personas con movilidad reducida.»

De hecho, y puesto que «la calidad del empleo y de las relaciones laborales es una de las esencias de la RSE», las Administraciones Públicas tie-

nen «un espacio muy amplio en la verificación de la RSE en este campo [R29].

Finalmente recoger un último documento de finales del año 2007 que desde el Diálogo Social²⁶⁰ contribuye con una nueva definición de la RSE al plantear ésta como *un conjunto de compromisos de diverso orden económico, social y medioambiental adoptados por las empresas, las organizaciones e instituciones públicas y privadas y que constituyen un valor añadido al cumplimiento de sus obligaciones legales, contribuyendo a la vez, al progreso social y económico en el marco de un desarrollo sostenible.*

Como vemos la Responsabilidad Social es un concepto amplio. A nuestro entender lo importante es que responde a un modelo nuevo que busca incorporar prácticas sociales solidarias ligadas al respeto a la diversidad y a conceptos esenciales como la igualdad de oportunidades de todas las personas.

Ejemplo de Responsabilidad Social Empresarial

Caja Madrid firma un convenio con Aspanias Burgos para facilitar la inserción laboral de personas con discapacidad.

El convenio de colaboración está destinado a promover el empleo de 18 trabajadores gracias a una subvención de 31.250 euros que recibirá la fundación social burgalesa para financiar la búsqueda de empleo e inserción laboral en el mercado abierto de 10 trabajadores con discapacidad intelectual así como el mantenimiento de 8 puestos de trabajo ya existentes.

Fuente: EUROPAPRESS, <http://www.europapress.es/epsocial/> 15/07/2008

²⁶⁰La Responsabilidad Social de las Empresas. DIÁLOGO SOCIAL, 19/12/2007 en http://www.mtas.es/empleo/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/07_12_05_RSE_DS.pdf

Ejemplo de Responsabilidad Social de la Administración en el ámbito de la promoción de la RSE

Premio a la RSE convocado por el gobierno de Aragón

Este premio está destinado a reconocer públicamente a aquellas empresas que han demostrado en su gestión, una preocupación por la adquisición y puesta en marcha de los compromisos de responsabilidad social. La periodicidad es bienal. Podrán optar a los premios, como participante, cualquier empresa aragonesa que desarrolle una actuación socialmente responsable, para lo que deberá acreditar la puesta en marcha de los compromisos adquiridos.

Dicho premio tiene carácter honorífico y consistirá en la entrega de un diploma acreditativo y una obra representativa del galardón.

Fuente: Decreto 79/2008, del 29 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se modifica el Decreto 12/2004 de 27 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se instituye el <Premio aragonés a la Responsabilidad Social Corporativa>, que pasa a denominarse <Premio aragonés a la Responsabilidad Social de las empresas>. [BOA 60, del 16 de mayo del 2008]

6.3. DEFINICIÓN Y CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Como vemos, la Responsabilidad Social es un concepto en consonancia con un nuevo modelo de gestión. En el caso de las empresas se pretende que éstas asuman el compromiso de actuar de manera responsable de manera que tengan en consideración los impactos sociales y medioambientales de sus actividades y que, en este sentido, asuman un compromiso ético para contribuir al desarrollo económico y social en un mundo con problemas fuertemente mediatizados por la globalización.

En el caso de las Administraciones públicas el primer papel que debe corresponderles es por tanto, y de acuerdo con la misma naturaleza de la RSE (voluntaria y afín por contenido a un conjunto de valores que éstos deben defender) promocionarla por medio de las políticas públicas adecuadas.

Ciertamente en estos momentos la RSE ha entrado en la agenda política de la mayoría de los gobiernos europeos²⁶¹ y lo ha hecho por medio de apoyos, incentivos y actuaciones de difusión, aunque su desarrollo efectivo dependa del contexto social, cultural y político de cada país.

En realidad la incorporación de la Responsabilidad Social a la Administración pública puede concretarse de diferentes modos.

El «buen gobierno» de la Administración incluye una opción por la transparencia, la imparcialidad, el sentido del deber o la eficiencia, que se materializa en forma de políticas de gestión participativas que involucren a las partes interesadas. No debe sólo limitarse a promocionar la RSE o a establecer mecanismos de verificación y control sobre ésta (puesto que si bien la RSE nace de la voluntariedad empresarial una vez que se comunica a los consumidores —ciudadanos— es susceptible de ser revisada y evaluada conforme a aquello que publicita) sino que debe ser capaz de encontrar los mecanismos adecuados para integrarla en sus propios circuitos de gestión.

En el mundo actual el planteamiento responsable obedece a la lógica de una realidad que busca instrumentos para enfrentarse a los efectos

²⁶¹ En la Unión Europea, las diferentes maneras en que los gobiernos abordan las políticas públicas en relación con la RSE ha llevado a plantear la existencia de cuatro modelos, según el proceso de desarrollo del estado del bienestar y en función de la relación existente entre la empresa, el gobierno y la sociedad civil. Los modelos que plantea LOZANO SOLER (2007) son el de Partenerariado (como estrategia compartida entre sectores para la resolución de retos sociales-laborales: Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Suecia) el de Empresa en la Comunidad (políticas de soft intervention para fomentar la implicación de la empresa en los retos de gobernanza de la comunidad: Irlanda, Reino Unido), Sostenibilidad y Ciudadanía (versión actualizada del acuerdo social existente e importancia de una estrategia de desarrollo sostenible regulador: Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Francia) y Ágora (creación de grupos de debate en los que participan los diferentes actores sociales para proveer el consenso público sobre RSE: España, Grecia, Italia y Portugal).

negativos de la globalización: el desajuste en el ejercicio de los derechos sociales, el incremento de las desigualdades y el deterioro medioambiental. Así pues los poderes públicos deben implicarse con la Responsabilidad Social «en sus propios sistemas de gestión y en las relaciones con terceros» y no sólo en relación con las políticas de desarrollo. Su finalidad es «proteger, entre otros, los derechos de los consumidores, no permitir las agresiones a los derechos humanos, alcanzar la máxima observancia de estándares laborales dignos y no discriminatorios, respetar el medio ambiente y erradicar cualquier tipo de corrupción, así como cualquier otro aspecto en el que se identifique una desprotección de los derechos básicos» ²⁶².

Las razones que podemos aducir para ello son diversas pero, en esencia, deben conectar con el planteamiento responsable porque éste es una apuesta por la protección de los intereses ciudadanos cuya defensa es una obligación esencial de las actuaciones públicas.

La viabilidad del planteamiento responsable en el seno de la organización administrativa no se encuentra tanto en la consecución de los valores que defiende (cuyo seguimiento en el ámbito público se da por supuesto) como en la ejecución de la acción administrativa. Por eso *adoptar un planteamiento socialmente responsable en el ámbito público es una opción voluntaria de calidad en la gestión, una elección que se vincula con la consecución de valores cuya protección se asume de manera incondicional*. Así, y desde un punto de vista estrictamente teórico, sólo será posible hablar de Responsabilidad Social de la Administración cuando, existiendo varias opciones igualmente ligadas a la satisfacción del interés general e igualmente ajustadas a derecho, se elija aquella que profundice más en la protección y mejora de los aspectos sociales y medioambientales que el planteamiento defiende.

²⁶² Informe del Foro de Expertos en Responsabilidad Social de las Empresas. pág. 45 disponible en http://www.mtas.es/empleo/economiasoc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/INFORME_FORO-EXPERTOS_RSE.pdf (14/02/2008)

Ejemplo de Responsabilidad Social de la Administración.

La Junta de Castilla y León adjudica 6.8 millones de euros a entidades locales y privadas sin ánimo de lucro de la Comunidad para la financiación de diversas actuaciones en relación con la empleabilidad de las personas con discapacidad.

La partida está destinada a la realización de itinerarios personalizados de inserción laboral; a financiar los gastos de mantenimiento de plazas en centros para personas con discapacidad y a la contratación de personas discapacitadas. En concreto 42 entidades sin ánimo de lucro y cinco Ayuntamientos de la Comunidad recibirán 2.634.869 euros para la realización durante el 2008 de itinerarios personalizados de inserción laboral de personas con discapacidad.

También se concedieron subvenciones para financiar gastos de mantenimiento de plazas en centros y sedes para personas con discapacidad y para la realización de programas y actividades en materia de Servicios sociales durante el 2008.

Finalmente destacar que 337 ayuntamientos recibirán subvenciones [un total de 1.797.053 euros] para la contratación de personas con discapacidad y personas en riesgo o situación de exclusión social.

Fuente: EUROPAPRESS, <http://www.europapress.es/epsocial/> 25/08/2008

Puesto que la Administración debe servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho, sólo en aquellos casos en que la Administración disponga de una cierta capacidad discrecional será posible una proyección responsable en el actuar público. Es decir, desde la Administración pública se actuará de modo socialmente responsable cuando, entre dos elecciones igualmente lícitas e igualmente posibles, se elija aquella opción más vinculada con la protección y mejora de los aspectos sociales y medioambientales que el planteamiento promueve.

Así pues, y de acuerdo con este argumento, las actuaciones administrativas socialmente responsables se pueden enmarcar en los ámbitos siguientes:

- En el ámbito de la contratación pública, en aquellos elementos no regulados en que la ley lo permita (Por ejemplo: mediante la introducción de las llamadas cláusulas sociales y medioambientales) así como en aquellos otros casos en que es posible una cierta capacidad de decisión por parte del órgano de contratación o del gestor público (Por ejemplo: mediante la utilización de la figura de los contratos reservados)
- En las actuaciones administrativas que se enmarcan en el derecho privado (Por ejemplo: en la elaboración de contratos privados, entendidos como acuerdos de voluntades que se concretan en beneficio del interés público pero que se regulan por normas de derecho privado).
- En el ámbito organizativo de la Administración por medio de actuaciones que, con una proyección social o medioambiental en el seno de la organización, mejoren las condiciones existentes en este ámbito. (Por ejemplo: por medio de iniciativas que avancen en la contratación de personas con discapacidad o colectivos con dificultades de acceso al mercado laboral)
- En el ejercicio de la potestad reglamentaria (Cuando la Ley otorgue un margen suficiente a la Administración en función de la existencia de una cierta capacidad valorativa y decisoria de ésta)
- En general en cualquier actividad en que la ley admita un margen discrecional a la Administración.

La Responsabilidad Social, entendida como un plus de la actividad administrativa que la dota de una perspectiva nueva, podrá plantearse *en todas aquellas ocasiones en que el ordenamiento consienta a la Administración adoptar decisiones distintas en situaciones igualmente fundadas en derecho.*

En efecto, la facultad de ser responsable va ligada al *modo* del actuar público, y sus posibilidades dependerán de factores coyunturales ligados a la organización interna de la Administración o al contexto en el que ésta actúe.

Ejemplo de Responsabilidad Social en la contratación pública.

Contrato con condición especial de ejecución de carácter social en relación con las personas con discapacidad.

La contratación del Servicio de Gestión Documental y Reprografía del Instituto de Seguridad Pública de Cataluña, durante el bienio 2009-2010.

El Instituto de Seguridad Pública de Cataluña ha establecido, en la contratación del Servicio de gestión documental y reprografía, una condición especial de ejecución de carácter social en los términos del artículo 102 de la Ley de Contratos del Sector Público [LCSP], consistente en que la asunción de las tareas de edición y maquetación, así como la composición de textos y documentos y tareas técnicas similares, se efectúe por personas con discapacidad debidamente acreditada, con habilidades funcionales y conocimientos técnicos suficientes para la correcta prestación del objeto del contrato.

En relación con éste último debe destacarse su redacción puesto que, en el pliego de prescripciones técnicas particulares el punto 1 [Objeto del Contrato] se concreta de la manera siguiente:

«Se prevé también la incorporación en la prestación del servicio, y como especial condición de ejecución del contrato, de conformidad con lo que prevé el artículo 102.1 LCSP, atribuirle el carácter de obligación contractual esencial a los efectos de aquello previsto en el artículo 102.2 y 206.g) LSCP, un requerimiento de tipo social, consistente en la asunción de las tareas de edición y maquetación, así como de composición de textos y documentos y tareas técnicas similares, para personas con discapacidad debidamente acreditada [...] La discapacidad deberá de ser acreditada mediante la exhibición del correspondiente reconocimiento de grado de disminución emitido por parte del organismo público competente, siendo suficiente la existencia de un diagnóstico de disminución en algún grado, sin que sea necesaria la existencia de un grado mínimo».

Además cabe remarcar que «como especial condición de ejecución del contrato [...] el operador/a maquetador/a deberá ser una persona con

discapacidad, con habilidades funcionales y conocimientos técnicos suficientes para la correcta prestación del servicio objeto del contrato. Esta obligación contractual tiene carácter esencial...»

Fuente: *Plataforma electrónica de contratación pública de la Generalitat de Cataluña* en <http://contractaciopublica.gencat.cat>

Ejemplo de Responsabilidad Social en el ámbito de la potestad reglamentaria.

Edicto del Ayuntamiento de Valencia sobre Ordenanza de Accesibilidad en el Medio Urbano del Municipio de Valencia.

Que debe entenderse como un «esfuerzo de la Administración para crear las condiciones propicias para el desarrollo de garantías suplementarias que las personas con discapacidad precisan para su plena participación en situación de igualdad al resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país».

El Ayuntamiento de Valencia, «haciendo uso de la potestad reglamentaria que le es propia en virtud del artículo 4 de la Ley 7/1985 y consciente de los continuos cambios operados en la sociedad que hacen insuficientes las previsiones legales en cuanto a su operatividad práctica, en un campo tan importante como el que nos ocupa, estima necesaria la aprobación de las concretas condiciones que favorezcan de hecho, en la ciudad de Valencia, los efectivos derechos de las personas con discapacidad que en ella residen».

Y continua «...el objetivo fundamental es garantizar a sus ciudadanos el pleno desarrollo de los derechos que le son propios, con mayor afán si cabe, teniendo en cuenta la necesidad de garantías suplementarias para lograrlo por parte de las personas con discapacidad, circunstancia que otorga un lugar de especial relevancia entre los intereses municipales, a la supresión de barreras en pro de un entorno que haga posible su total integración social» [Exposición de Motivos].

Fuente: Boletín Oficial de la Provincia núm. 279; Jueves, 23 de Noviembre de 2006.

6.4. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

Sabemos que adoptar un planteamiento responsable implica un «ir más allá» de la normativa vigente en un momento determinado. Resulta obvio que esta afirmación debe integrarse en un planteamiento social global, es decir, debe incorporarse el comportamiento responsable en el ámbito laboral de manera coherente puesto que no parece posible arrogarse de una actuación responsable puntual si no se cumple con alguna de las prescripciones legales existentes.

Esto es especialmente importante a la luz de lo que la práctica nos demuestra en relación con el colectivo de personas con discapacidad. Se constata como en el terreno laboral no sólo las empresas sino también las administraciones públicas incumplen con la normativa existente de manera reiterada. Por eso, para poder exigir la adopción de criterios responsables en este ámbito de manera coherente debemos asegurar primero el cumplimiento de esos mínimos legales. No olvidemos que, si bien en el sector privado existe potestad sancionadora ante dicho incumplimiento, el tratamiento ha sido residual en las prioridades de las inspecciones de trabajo. Esta posibilidad es sin embargo inexistente en el ámbito público.

Si sabemos que una actuación responsable pasa por un «ir más allá» de lo que exige la ley (lo que implica la existencia de un factor voluntarista) no cabe duda que existen ejemplos de actuaciones que implican una mejora responsable: la implementación de un programa determinado de integración de las personas con discapacidad; la adopción de aspectos relacionados con una mejora de la participación y la comunicación de los trabajadores públicos; el desarrollo de proyectos de voluntariado a favor de políticas de igualdad o de diversidad, etc. Los contenidos son múltiples como múltiple es la opción voluntarista de la Administración.

Pero aceptar un comportamiento responsable en relación con la problemática de la discapacidad implica determinar primero los límites entre la «responsabilidad» (entendida aquí como una superación del tratamiento normativo) y la obligación pública existente.

Sólo podremos hablar con rigor de la opción responsable de una actuación si atendemos a los deberes en relación con la protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad y los distinguimos con seriedad de una alternativa por la excelencia que los supere. Es a partir de esa distinción que dotaremos de congruencia el comportamiento responsable y que podremos descubrir las posibilidades de este planteamiento en relación con la satisfacción vital de las personas con discapacidad.

6.5. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

Los poderes públicos deben proporcionar el marco jurídico adecuado para garantizar la igualdad tanto de la titularidad como del ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos. Con esta afirmación nos vinculamos con una concepción amplia de la obligación pública en relación con la problemática de las personas con discapacidad que conecta con el modelo social que busca asegurar la plena inclusión de éstas en la sociedad.

Las diferencias entre los individuos surgen tanto de causas externas (un contexto, una renta, una cultura) como de circunstancias personales. Cuando las personas por motivos o sobre la base de una discapacidad presentan diferencias de funcionalidad, no tienen las mismas posibilidades de actuación puesto que nos hallamos ante una variable que limita (en diferentes grados y de diferentes modos) las posibilidades individuales tanto personales como aquellas que objetivamente el derecho otorga por igual a todos los ciudadanos. La neutralidad inicial y esencial del derecho se rompe si se ignora esta desigualdad inicial. Por eso la obligación de los poderes públicos pasa por atender a este hecho e intentar asegurar la igualdad en el ejercicio de los derechos que la ley reconoce de manera uniforme.

Fruto de la evolución conceptual de la discapacidad hoy en día reconocemos que es «aquella situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que

evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»²⁶³.

Dicha definición culmina una trayectoria que puede sintetizarse en la idea que la atención a la discapacidad es un deber de los poderes públicos puesto que éstos deben asegurar el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos. Así, éstos deben esforzarse por aplicar todos los recursos necesarios para conseguir la integración de las personas con discapacidad y, en este sentido, deja claro que la discriminación y las desventajas sociales que éstas padecen deben resolverse, no con estándares de protección basados en la buena voluntad o en la solidaridad colectiva, sino en aras de un derecho a la igualdad real, individual, e inherente a la condición humana.

Este planteamiento nos obliga a tener en cuenta esta óptica a la hora de enfrentarnos a la discapacidad y a la problemática asociada a ella. Y en nuestro caso además nos debe servir para plantear en sus justos términos la relación entre ésta y la Responsabilidad Social.

La problemática de las personas con discapacidad, la discriminación de que son objeto en muchas ocasiones en el ámbito laboral, las dificultades de acceso y mantenimiento del colectivo en el mercado de trabajo exige que toda intervención necesaria para contribuir a la igualdad de trato (mismos derechos, mismas posibilidades de ejercerlos) debe ser un deber público. Así la Responsabilidad Social puede entenderse aquí como una contribución, un precedente, que impulsa a realizar todas aquellas políticas necesarias para conseguir esta obligación esencial.

²⁶³ Convención de los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, preámbulo e). La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la resolución 61/106. Conforme al artículo 42, la Convención y su Protocolo facultativo están abiertos a la firma de todos los Estados y las organizaciones de integración regional desde el 30 de marzo de 2007. Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006 (BOE 96, 21/04/2008). Instrumento de ratificación de protocolo facultativo a la Convención (BOE 97, 22/04/2008).

Si tomamos como ejemplo las diferentes normativas en materia de acceso al empleo público de personas con discapacidad en las diferentes Administraciones autonómicas (objeto de estudio en otro bloque de este trabajo) observaremos las diferencias existentes entre las soluciones aportadas éstas. Ello puede llevarnos a la reflexión siguiente: si la obligación pública es asegurar la igualdad en el trato de todos los ciudadanos, ¿cómo pueden plasmarse tantas y tan diferentes concepciones y que generan soluciones tan distintas en un mismo ámbito?

Quizá porqué la frontera entre el deber en relación con las personas con discapacidad y el planteamiento responsable, no es más que una construcción que se modifica y evoluciona con rapidez a tenor de los cambios sociales que la posibilitan. Lo que podría llevarnos a concluir que los planteamientos responsables en relación con la discapacidad deben ser el impulso que lleva a edificar, y a aplicar después de manera efectiva, políticas que se diseñen, implementen y evalúen con un compromiso responsable que asuma la perspectiva de las personas con discapacidad de modo que recojan de manera factible su singularidad.

Si nos ceñimos a la integración del planteamiento responsable en relación con las personas con discapacidad en la gestión pública, podemos decir que puesto que entendemos que la protección de los derechos de las personas con discapacidad es una obligación para el Estado, y esa obligación debe materializarse en forma de precepto jurídico, hablaremos de un planteamiento responsable en aquellos casos en que la acción administrativa contribuya a la mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad con una proyección superior a la prevista por la normativa. Dicha contribución puede ser, como hemos visto, diversa, pero en cualquier caso, debe superar las previsiones legales mejorando el resultado final. No la sustituye sino que la impulsa y mejora. En realidad, y por la capacidad de los valores que conforman su contenido, podríamos calificarla de *un precedente que anticipa hacia donde deben ir las cosas*²⁶⁴.

²⁶⁴ El planteamiento responsable en el ámbito público en relación con la discapacidad puede manifestarse «hacia fuera», con actuaciones que proyectan sus efectos en relación con ésta

Esta idea puede resumirse diciendo: «somos responsables al implicarnos, al escuchar las propuestas, al informarnos de los problemas asociados que existen en relación con la discapacidad y somos responsables, también y sobretodo, al asumir la necesidad de integrar las diferentes percepciones existentes en las actuaciones públicas y proyectarlas con efectividad».

La apuesta por la Responsabilidad Social es una apuesta por la calidad, pero no se limita sólo a ésta. No puede identificarse con la eficacia en la gestión aunque confluya con ella. Es una respuesta ética, pero una ética que se ciñe a un contenido substantivo y a una justificación concreta.

Hablar de una faceta responsable en la actuación pública es un «ir más allá de la normativa» en un momento dado, pero es también desarrollar una gestión preocupada por aplicar la normativa de la manera más humana posible. Simplificar y flexibilizar las normas, los trámites y los procedimientos administrativos existentes en la actualidad en materia de empleabilidad de personas con discapacidad ejemplificaría esta exigencia.

Se trata de un plus ligado a una preocupación por la problemática de las personas con discapacidad que no substituye a la obligación pública, pero la acompaña y la impulsa. Lo que la convierte en una herramienta útil para trabajar por la mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad. Concretando podemos decir que si bien un modo de actuación responsable contribuye de manera efectiva a la mejora de la calidad de la gestión pública, no es por si sola un argumento justificativo que legitime (agotándola) la acción administrativa en relación con este colectivo.

hacia el exterior, o bien «hacia dentro» es decir con una proyección hacia el interior de las organizaciones administrativas. En este segundo caso aún podemos identificar una nueva clasificación según si atendemos al hecho de si las acciones son directas (ejemplo: por medio de programas de fomento del empleo público para personas con discapacidad) o bien indirectas (ejemplo: mejorando el compromiso social de los proveedores de las Administraciones públicas en materia de discapacidad).

6.5.1. Gestión pública responsable

En el entorno actual la acción pública debe entenderse sobre todo, más que por su función reguladora, por su capacidad de generar las condiciones necesarias para el desarrollo colectivo y el bienestar social. Si las políticas públicas se definen como el proceso de decisiones relacionadas que tienen por objeto modificar de alguna forma la realidad, debemos fijarnos en el modo de desarrollar ese proceso para poder determinar si existe un planteamiento responsable en relación con éstas. Hacerlo pasa por conectar con una tradición que reclama una mayor participación de los intereses ciudadanos, tanto individuales como colectivos, y en nuestro caso además, por atender a la participación de las personas con discapacidad y de sus intereses en estos procesos.

Introducir la perspectiva de la discapacidad en el proceso de las políticas públicas (y no sólo en la fase decisional de éstas sino también, en el momento de implementarlas) pasa por considerar a las personas con discapacidad sujetos de derechos que deben atenderse de modo transversal y sitúa su intervención más allá de la de simples participantes en políticas sectoriales o asistenciales. Lo que comporta una mejora de la calidad de las políticas públicas claramente vinculada a las expectativas responsables.

Si nos centramos en el ámbito administrativo, y puesto que el ciudadano es el referente último de todo el actuar público, una actuación pública será socialmente responsable cuando, entre soluciones igualmente válidas e igualmente ajustadas a derecho, se materialice aquella más acorde con los principios y valores cuya consecución los ciudadanos esperan en un momento histórico determinado²⁶⁵. En la actualidad no pedimos solamente la

²⁶⁵ En este sentido, resulta curioso comprobar como el 79 por 100 de los ciudadanos sigue pensando que la principal responsabilidad en temas sociales es de la Administración (aunque su peso descienda en seis puntos en relación con el 2006). La discapacidad, los jóvenes/niños con dificultades y los desempleados de larga duración son para el 42 por 100, el 39 por 100 y el 30 por 100 de los encuestados respectivamente, los grupos de población prioritarios según las conclusiones del estudio de la Fundación Empresa y Sociedad 2007. EUROPA-PRESS, Madrid, 7 de marzo de 2007, en www.europapress.es

responsabilidad en la gestión (en aras de la eficacia, la eficiencia y la economía) sino también *la responsabilidad de ejercer una gestión responsable*, al entender que se trata de una exigencia inherente a la realidad de la Administración pública del siglo XXI.

Si entendemos que la gestión pública del siglo XXI debe incorporar las expectativas de la sociedad para justificar su actuación, la opción responsable es su mejor opción. Y cuando la acción pública elija, entre alternativas jurídicamente posibles e igualmente viables aquella más vinculada con los planteamientos responsables, se está eligiendo el mejor modo de satisfacer el interés público, que es en verdad el que sirve de causa legitimadora de la actuación administrativa. Reclamar la integración de un planteamiento responsable en el actuar público pretende mejorar la calidad de la gestión dotándola de la capacidad de evitar una aplicación mecanicista de las normas y de tener presente todas las circunstancias.

En el ámbito empresarial, los factores impulsores de la Responsabilidad Social son sobretodo la búsqueda de una mejora de la reputación o la obtención de ventajas competitivas en el mercado. Adicionalmente la presión de los actores (la Administración pública, los consumidores, los mismos trabajadores de la empresa) se considera también un aspecto decisivo.

En el ámbito público por el contrario, los mecanismos funcionan con una lógica distinta y más compleja. Si hemos de encontrar justificaciones más allá de las que derivan del valor de su contenido, la presión de los organismos internacionales o las iniciativas como el Informe de la Subcomisión parlamentaria para «potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas» destacan por sí mismos, y sirven de marco para impulsar un modelo de gestión que integre también las actuaciones responsables en las Administraciones públicas.

No parece posible que la Administración pueda prescindir de la Responsabilidad Social en un momento en que las demandas ciudadanas le exigen aumentar la eficacia y la responsabilidad. Un crecimiento sostenible y equitativo depende tanto de la eficiencia de las políticas como de la calidad global de la gestión pública. La Responsabilidad Social se relaciona así con «la

buena administración» cuyo objetivo final es el acercamiento de la Administración a los ciudadanos para hacerla permeable a la participación y afrontar los nuevos retos de calidad que se le exigen.

En los últimos tiempos la gestión pública ha pasado a ocupar un lugar destacado en los estudios sobre la organización pública. En la actualidad los gestores públicos no sólo deben entender que la «buena administración» es aquella que se adecua a las nuevas sensibilidades sociales²⁶⁶ sino también aquella que incorpora un elemento estratégico de tipo transversal. Es una gestión que entronca con la obtención de resultados, lo que conlleva la posibilidad de superar la limitación que supone la dificultad de conseguir objetivos de difícil evaluación como por ejemplo, la eficiencia social.

Conseguir esa rentabilidad social es un objetivo imprescindible en la actualidad. La visión estratégica de los nuevos tiempos coincide plenamente con un planteamiento responsable puesto que va ligado a la obtención de mejoras sociales y, en nuestro caso además, a cumplir mejor con la necesidad de garantizar los derechos de las personas con discapacidad ya que, más que en el estricto cumplimiento de los procesos de gestión, sitúa el énfasis de la actuación pública en los resultados conseguidos.

6.6. LA OPCIÓN RESPONSABLE EN EL EMPLEO PÚBLICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Exposición de Motivos de la Ley 53/2003 de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, refiere como el acceso de las personas

²⁶⁶ En este sentido lo reconoce el RD 951/2005 que establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración general del Estado, al admitir que es necesario cambiar la cultura administrativa de acuerdo a éstas.

En su Exposición de Motivos se explica el objetivo de «perseguir, mediante la introducción de la cultura y los instrumentos de la gestión de calidad, unas organizaciones públicas eficientes, comprometidas y prestadoras de servicios de calidad. (REAL DECRETO 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. BOE 03/09/2005).

con discapacidad al empleo público en las distintas Administraciones públicas sigue ofreciendo un panorama desalentador. Ya que «la realidad es un lamentable incumplimiento» del mandato legal explícito de la Ley de la función pública existente. Los datos que refiere la misma Ley indican que «en los años 2000 y 2001 se estima que el número de personas con discapacidad que llegaron a aprobar en las distintas convocatorias para funcionarios de la Administración General del Estado oscilaban en torno al 0,2 por 100. El Estado convocó un total de 94 plazas para personas con discapacidad en esos ejercicios, pero únicamente se cubrieron 10 plazas por personas con un 33 por 100 o más de minusvalía.»

El mismo Ejecutivo indica que «el número de aspirantes discapacitados es muy reducido, a pesar de que en el año 2000 se presentaron 129 personas con un 33 por 100 o más de minusvalía para 44 plazas ofertadas». En suma, y en palabras de la misma Ley «las personas con discapacidad se ven sometidas a importantes barreras para acceder al empleo público, obstáculos que no son justificables pues la actividad de los servicios públicos es perfectamente compatible con la capacidad y formación de las personas con discapacidad»²⁶⁷.

Las Administraciones públicas son organizaciones relevantes desde el punto de vista de la creación de empleo. Sin duda ostentan en este terreno una posición privilegiada como demuestran los datos que refieren la evolución del peso del empleo público²⁶⁸. Sin embargo, y a pesar del hecho que las especificidades que presenta el empleo público lo hacen especialmente atractivo para las personas con discapacidad, la realidad es muy diferente.

²⁶⁷ Por otro lado, en el reciente *Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público* de la Dirección General de la Función Pública que analiza datos comparados que abarcan los años 2003 a 2007, refleja en general una tendencia alcista (tanto en lo que se refiere a personas discapacitadas aprobadas, como a los datos relativos a los que han presentado solicitudes a las distintas pruebas y los que se han presentado verdaderamente a las pruebas selectivas para personal funcionario) —junio 2008 en www.map.es.

²⁶⁸ Ver el Gráfico de la Evolución del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Boletín estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Enero 2008. www.map.es

Las previsiones normativas cuyo objetivo es favorecer este acceso, como la reserva de vacantes de plazas públicas para ser cubiertas por personas con discapacidad²⁶⁹, no implican sin embargo que se mejore significativamente en este ámbito puesto que sigue sin alcanzarse el objetivo de llegar al 2 por 100 de los efectivos públicos.

De hecho las barreras para acceder al empleo público son de diferente índole. Las dificultades en el cómputo de las plantillas que impide un control de la reserva a favor de las personas con discapacidad, el mismo proceso de selección competitivo que no facilita que una persona con discapacidad lo supere, la falta de asimilación con el personal laboral e interino de las condiciones establecidas para el personal funcionario, las dificultades en las adaptaciones de las pruebas selectivas a los perfiles que se presentan, etc. Eso sin olvidar las barreras culturales que en muchas ocasiones son las que realmente impiden superar los impedimentos mencionamos.

Impulsar cursos de formación y sensibilización en relación con la discapacidad para los trabajadores públicos, establecer programas de fomento y concienciación para luchar contra las barreras culturales, mejorar la adaptabilidad de los lugares y materiales de trabajo, son algunas de las medidas que, en el seno de las organizaciones públicas, pueden mejorar las condiciones laborales de las personas con discapacidad.

Una experiencia de Responsabilidad Social en materia de discapacidad, es el VIII Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo General del Poder Judicial²⁷⁰ que, con fecha 12 de julio de 2006, la dirección del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y los representantes de los trabajadores firmaron. Se trata de un texto que incluye una disposición remarcable en el campo de la responsabilidad social pública. El artículo 11.3 hace referencia a la obligatoriedad de lograr que el 2 por 100 de la plantilla laboral del

²⁶⁹ Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados. (BOE 296, 11/12/2003) respaldada por el artículo 59 de la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (BOE 89, 13/04/2007).

²⁷⁰ Resolución de 23 de agosto de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del VIII Convenio Colectivo para el personal laboral del Consejo General del Poder Judicial. (BOE 14/09/2006).

CGPJ esté cubierta por personas con una discapacidad igual o superior al 33 por 100, pero se añade un compromiso de contratar personas con un grado de discapacidad inferior al previsto por la normativa (inferior así al 33 por 100) con especial atención a las personas con capacidad intelectual límite.

Además, como medida de protección por parte de los poderes públicos respecto a los colectivos más desfavorecidos, y para fomentar una adecuada y decidida política de inserción sociolaboral de estos colectivos, el Consejo General del Poder Judicial promoverá, de acuerdo con la normativa y mecanismos vigentes en materia laboral, la contratación de personas con un grado de discapacidad inferior al 33 por 100, entre otros en aquellos supuestos en que concurra una discapacidad considerada como límite, y realizará todas aquellas medidas y acciones tendentes a conseguir este objetivo (art. 11.3).

En esta línea, el Consejo General del Poder Judicial «podrá convocar pruebas de acceso restringidas, adecuadas a personas con dificultad de integración laboral en razón de su discapacidad. Para estos lugares de trabajo, y por razón de sus características y de las personas que han de ocuparlos, no será requisito previo la exigencia de titulación.

El Consejo General del Poder Judicial y la representación del personal laboral firmantes de este Convenio potenciarán la firma de Convenios de colaboración con entidades sin ánimo de lucro hasta a finalización de los programas de inserción laboral, con el objetivo de facilitar la entrada en el mundo laboral a las personas con dificultades de integración».

No queremos finalizar este apartado sin mencionar el papel que, a nuestro modo de ver, deben tener los sindicatos en este punto. En principio la respuesta parece obvia. Además de cumplir con su papel y ejercer un control efectivo de vigilancia de la reserva de plazas para acceder a las pruebas de ingreso que se da por supuesto²⁷¹ y potenciar las modificaciones necesarias en los convenios colectivos para mejorar las condiciones de las personas con discapacidad en relación con el personal laboral, fijo y tempo-

²⁷¹ Comissió Obrera Nacional de Catalunya. Guia sindical para la integración de personas con discapacidad (2006) pág. 60.

ral, de las Administraciones Públicas; pueden intervenir de manera responsable al entender que « los compromisos de responsabilidad social son voluntarios por parte de las empresas y las administraciones. Ahora bien, que sean voluntarios no equivale al hecho que sean unilaterales, ni en la formulación, ni en el seguimiento y la verificación»²⁷².

En efecto, las propuestas responsables que provengan de la Administración pueden ser también objeto de control y verificación del mismo modo que debe serlo el de las empresas.

Ejemplo de responsabilidad social en el ámbito de los convenios colectivos.

6.º Convenio Colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Cataluña para el periodo 2004-2008.

El artículo 25 de dicho Convenio establece una reserva de plazas para personas con discapacidad de un 5% de las plazas incluidas en las ofertas de ocupación pública de acuerdo con lo que dispone la letra a) del artículo 27 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre con la modificación introducida por la Ley 4/2000 de 26 de mayo de medidas fiscales y administrativas.

Según el redactado de dicho artículo «La Comisión Paritaria de este Convenio debe velar por el estricto cumplimiento de la reserva mencionada para que esta se efectúe sobre todos los grupos y categorías profesionales. Trimestralmente los departamentos enviarán a la CIVE información sobre la previsión de plazas reservadas en cumplimiento de este artículo así como los datos de los procesos celebrados en los meses anteriores».

²⁷² «...los acuerdos con las Administraciones deben regular que los compromisos voluntarios de responsabilidad social deben ser negociados con los sindicatos, al mismo tiempo que el derecho sindical a participar de su seguimiento y verificación periódica para producir las correcciones negociadas necesarias cuando no se hayan cumplido los objetivos». Comissió Obrera Nacional de Catalunya. Objetivos sindicales 2008 (2007) pág. 55.

Además, y como medida de protección en relación con los colectivos desfavorecidos se promoverá «la contratación, de acuerdo con la normativa y mecanismos vigentes en materia laboral, de personas con discapacidad intelectual considerada como límite [...] en esta línea la Generalitat de Cataluña realizará convocatorias de acceso restringido dirigidas a personas con dificultades de integración laboral por razón de su capacidad intelectual, por el sistema de concurso de méritos en los que únicamente se valorará el conocimiento de la lengua catalana y la preparación profesional obtenida por formación ocupacional o análoga, programas específicos de inserción socio-laboral o experiencia profesional en lugares de igual o similar categoría profesional teniendo en cuenta el grado de similitud entre el contenido de la preparación mencionada y los lugares de trabajo ofertados. La puntuación de estos dos conceptos será de un 90 por 100 la preparación profesional y de un 10 por 100 el conocimiento de la lengua catalana»

«Podrán optar a este sistema de acceso aquellas personas con un grado de discapacidad derivada exclusivamente de retraso mental igual o superior al 25 por 100 que puedan desarrollar las tareas propias del lugar de trabajo sin necesidad de una supervisión o apoyo constante una vez superado el período de adaptación».

El artículo 25.3 afirma que «la Administración y las organizaciones sindicales firmantes de este Convenio potenciarán la firma de convenios de colaboración con entidades sin ánimo de lucro para realizar programas de inserción laboral con el objetivo de facilitar la entrada en el mundo laboral de las personas con dificultades de integración laboral. Estos programas deben garantizar un acceso en igualdad de condiciones para todas las entidades que reúnan los requisitos que se establezcan. Periódicamente se informará a la CIVE de las plazas ocupadas por personal con discapacidad».

Fuente: Resolución *TRI/1596/2006*, de 7 de abril [Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 4640-24.5.2006].

BIBLIOGRAFÍA

- ASOCIACIÓN CATALANA DE LA GESTIÓN PÚBLICA, ESADE UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA, UNIVERSIDAD POMPEU FABRA (2003) *Repensar el papel del gestor público en el siglo XXI. Actas del I Congreso Catalán de Gestión Pública*. Escuela de Administración Pública. Barcelona 2003.
- BAENA DEL ALCAZAR (2005) M. *Manual de Ciencia de la Administración*. Editorial Síntesis S.A. Madrid, 2005 ISBN: 84-9756-275-5
- BAÑÓN R, CARRILLO E. (comp.) (1997) *La nueva Administración Pública*. Alianza Universidad. Textos.
- CASTIÑEIRA, ÁNGEL (coord.) (2006) *La construcción de la sociedad responsable*. Seminario Barcelona 14 de diciembre de 2005. Barcelona. Centro de Estudios Jordi Pujol.
- COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (2006) *Guía Sindical para la Integración Laboral de las personas con discapacidad*. Secretaría de Acción Socioeconómica, CCOO. *Documentos sindicales* núm. 28. Octubre 2006.
- COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (2007) «Negociación colectiva 2007. Objetivos sindicales 2008», Secretaría de Acción Sindical. Aprobado en la Comisión Ejecutiva el 28 de noviembre de 2007. www.cooc.cat 19
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA (2006) *Guía para la contratación pública responsable en Andalucía* a www.junta-deandalucia.es
- CUESTA GONZÁLEZ MARTA (2004) «El porqué de la responsabilidad social corporativa» *Boletín Económico de ICE* núm. 2813 del 2 de agosto al 5 de septiembre de 2004.
- DEPARTAMENT DE MEDI AMBIENT I HABITATGE (2007) *Guía de impulso a la responsabilidad social empresarial*. Generalitat de Cataluña. Primera edición noviembre 2007. ISBN 978-84-393-7611-8

- DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (2008) *Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público* en www.map.es
- EUROPA PRESS diversos artículos en <http://www.europapress.es/rsc-00195/>
- FARIÑAS, DULCE (2000) *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson S.L. Madrid. ISBN 84-8155-685-8
- GARCÍA MAZA, V.D. « La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial » Revista valenciana de economía y hacienda ISSN 1577-4163, N.º 12, 2004, pag. 77-98
- GUARDIA MASSO R. (2000) «La responsabilidad social de las corporaciones. Deber o conveniencia» en *Medio Ambiente y Cultura*. Núm 28, a www.gencat.net/mediamb/revista/rev28-2htm
- HUERGO LORA, ALEJANDRO (2006) «Las cláusulas sociales en la contratación pública: problemas y perspectivas en el Derecho español y comunitario». Ponencia en las Jornadas sobre Cláusulas Sociales organizadas por Lamegi, Vitoria, 2 de junio de 2006 en <http://www.lamegi.org/cast/indice.php>
- LAFUENTE, A. et al (2003) *Responsabilidad Social Corporativa y Políticas Públicas*. Documento de Trabajo 3/2003.Fundación Alternativas. ISBN: 84-96204-02-2, a http://www.ecodes.org/documentosecores/ecodes_fa_RSC_politicas_publicas.pdf
- LONGO, FRANCISCO (2003) «La responsabilización por el rendimiento en la gestión pública: problemas y desafíos» en VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003 en, <http://unpan1.un.org/intradock/groups/publico/documentos/CLAD/clad0047611.pdf>
- LONGO F. ZAFRA M. (Coord) (2002) *Pensar lo público*. Cemci. Esade, 2000.
- LOZANO, JOSEP M. (et al) (2005) *Los gobiernos y la responsabilidad social de las empresas*. Ediciones Granica, S.A. Grupo Editorial Norma. Primera edición, junio 2005, Barcelona. ISBN: 84-7577-736-8.

- LOZANO SOLER, JOSEP M (2007) «Promoción pública de la responsabilidad social empresarial» *Ekonomiaz* N.º 65, 2.º Cuatrimestre, 2007 en http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=853
- MELLE HERNÁNDEZ MARTA «La responsabilidad social dentro del sector público» *Ekonomiaz* N.º 65, 2.º Cuatrimestre, 2007 http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=853
- MARTÍNEZ, ANDREU y PUIG, MARTA (2003) *La inserción sociolaboral de las personas borderline en la Administración de la Generalidad de Cataluña: una perspectiva jurídica*. Escuela de Administración Pública de Cataluña. Barcelona, noviembre.
- MENDOZA, X, VERNIS A (2007) «El Estado relacional y la transformación de las Administraciones públicas» en *Los escenarios de la gestión pública en el siglo XXI*. LONGO F, YSA T (Ed) Col·lecció Estudis, 26. escola d'Administració Pública, Barcelona, pág 38 ISBN 978-84-393-76231.
- PUIG CAMPANY, M.; MARTINEZ A. J (2008) *La responsabilidad social de la Administración. Un reto para el siglo XXI*. Colección Estudios. Desarrollo Económico. Diputación de Barcelona, Barcelona. ISBN 978-84-9803-274-1.
- PRATS I CATALÀ, J. (2005) «Laso transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo» *Documentos de Trabajo*. Número 10. 21 de junio de 2005. Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña.
- RAZ, JOSEPH (2001) *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa., ISBN 84-7432-687-7.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSE MARIA (2007) *La Administración del Estado social* Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Barcelona. ISBN- 978-84-9768-416-3 pág. 45.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J. M (2004) «La responsabilidad social de la empresa: algunos fundamentos económicos» a XII CONFERENCIA ANUAL DE ÉTICA, ECONOMÍA Y DIRECCIÓN Úbeda (Jaén), 3-4 de junio de 2004, a http://www.ujaen.se/huesped/xiiconfe/Comunicaciones/Jose_Miguel_Rodriguez_Fernandez.pdf
- SEN, AMARTYA (2003) *Nuevo examen de la desigualdad*. Alianza editorial, Madrid

STEVENS, A. (1999) «Ética y Código de Conducta: Cuestiones de actualidad a La Función Pública Británica». *Revista Autonomías, Núm 24, febrero de 1999. Especial Función Pública*. Generalidad de Cataluña. Escuela de Administración pública de Cataluña. Instituto de Estudios Autonómicos.

STIGLITZ JOSEPH E. «Para que funcione la globalización» Traducción de New Clips *El País*, 17 de septiembre de 2006.

THOMSON, DENNIS F (1999) *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*. Editorial Gedisa, Primera edición, enero 1999. ISBN 84-7432-648-6.

TURCI, LANFRANCO (2006) «El nuevo papel de la economía social» en *La Factoría núm. 29 enero-abril 2006*, pp. 107 a 114.

VARIOS AUTORES *Informe Sobre Buen Gobierno y Transparencia Administrativa*, 27 julio de 2005, promovido por el gobierno de la Generalidad de Cataluña a:

http://www.gencat.net/justicia/actualitat/index.htm?object_id=20114

VII. Normativa básica y documentación de referencia

Libro Verde Fomentar Un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 18.7.2001 Com (2001) 366 Final.

Comunicación de la Comisión Relativa a la Responsabilidad Social de las Empresas: Una Contribución Empresarial al Desarrollo Sostenible. Comisión de Las Comunidades Europeas Bruselas, 2.7.2002 Com (2002) 347 Final.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: Poner en Práctica la Asociación para el Crecimiento y el Empleo: hacer de Europa un Polo de Excelencia de la Responsabilidad Social de las Empresas, Bruselas, 22.3.2006 Com (2006) 136 Final.

Acuerdo de la Comisión por el que se aprueba con modificaciones el Informe de la Subcomisión para Potenciar y promover la Responsabilidad Social de las Empresas, creada en el seno de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales. (BOE del 4 de agosto 2006).

Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006 (BOE núm 96 de 21/04/2008).

Instrumento de ratificación de protocolo facultativo a la Convención (BOE 97, 22/04/2008).

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 289, 03/12/2003).

Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado (BOE 72, 16/03/2007).

Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. BOE 03/09/2005.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos. (BOE 103 de 30/04/2008).

VII. EL IMPACTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

*Patricio Monzón**

*Stefan Tromel***

*José Javier Soto Ruiz****

PRESENTACIÓN

Constituye, a día de hoy, derecho vigente en España: la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (en lo sucesivo «la Convención»), hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por el plenipotenciario español el 30 de marzo de 2007, fue finalmente publicada en nuestro Boletín Oficial del Estado, el 21 de abril de 2008.

Constatado este hecho, surgen preguntas. ¿Era necesaria la elaboración de semejante norma? ¿Nos afecta realmente la entrada en vigor de la Convención? ¿Qué dice sobre el derecho al empleo de las personas con discapacidad? Y sobre todo ¿hay algo nuevo que realmente beneficie el desarrollo laboral de las personas con discapacidad en el sector público?

* Notario. Director Ejecutivo Fundación Aequitas.

** Director gerente de la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo.

*** Notario. Presidente de la Asociación Congreso Permanente Derecho y Discapacidad.

En este bloque, a fin de responder a estas preguntas, distinguiremos dos partes: en una primera vamos a revisar algunos conceptos básicos sobre el significado de las convenciones internacionales en general y del nacimiento de esta en particular, la denominaremos «La fuerza de obligar de la Convención»; y una segunda relativa a la «discapacidad y empleo público en la Convención», en la que trataremos de las concretas normas que contiene la Convención sobre esta particular materia en la que, a modo crítico, también se expondrá una visión de lo que debe ser el futuro de la discapacidad y el empleo público, no sólo en el aspecto normativo, sino también de la realidad social.

7.1. LA FUERZA DE OBLIGAR DE LA CONVENCIÓN

Se ha dicho que la Convención es el primer gran tratado del siglo XXI, y es cierto, en lo que va de siglo no se ha aprobado ningún otro de similar importancia. Debe recordarse que una convención o un tratado internacional no es una norma que se dicte con mucha frecuencia: sólo cuando varios estados están conformes y hay una gran necesidad, se acude a ellos. Ello se debe a que normalmente las instituciones de cada país se consideran suficientemente capacitadas para responder a las necesidades sociales dentro de su territorio y sólo subsidiariamente resulta necesaria una colaboración internacional. Esto hace que sean más habituales los tratados internacionales cuando la materia a regular involucra de suyo a varios países (tráfico aéreo o naval, guerras, relaciones diplomáticas,...). Pero, ¿era éste el caso de la discapacidad? Sin duda no lo era. Por ello debemos congratularnos de que la sensibilidad de los representantes ante la Organización de las Naciones Unidas, les llevara a preocuparse de las necesidades cotidianas de las personas con discapacidad, aunque no existiera un conflicto de magnitud interestatal.

Para analizar las consecuencias que derivan de la entrada en vigor de la Convención vamos a ver en este apartado si resultaba necesario aprobar tal norma, a la luz del derecho que existía ya. Luego expondremos algunas generalidades sobre el significado normativo de cualquier convención para estudiar luego sus efectos más inmediatos en nuestro Derecho.

7.1.1. Una cuestión previa: ¿era necesaria una Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad?

Probablemente no haya nadie en este mundo que, después de conocer las posibilidades de desarrollo profesional del colectivo de personas con discapacidad, dude de que necesitan un mejor trato de facto. Ahora bien, una cuestión es la realidad material en la que se desenvuelven, y otra el derecho que lo regula. Pese a que la realidad debería ajustarse a los dictados de éste, es bien sabido que hay casos en los que la Ley no llega a producir el efecto deseado y surge lo que se denomina «letra muerta». Permítase un ejemplo: la Constitución de 1931 nunca fue derogada con arreglo al procedimiento en ella previsto, pero nadie duda de que hoy no se aplica ninguno de sus preceptos.

Por ello debemos preguntarnos si el conjunto de derechos, reconocidos a nivel internacional, que tenían las personas con discapacidad antes de la entrada en vigor de la Convención, se ha visto de algún modo aumentado.

A mi juicio, el derecho que tenían es, esencialmente, el mismo. Pero, siendo igual, han cambiado cosas importantes.

En el preámbulo de la Convención ya dice:

Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole...

Y éste es el sentido de todo lo que desarrolla. Así lo aclara el artículo uno al establecer:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

La Convención no tiene otro propósito que asegurar el contenido de derechos que figuran en otra Convención: La Declaración Universal de Dere-

chos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948. Ésta, concretamente en su artículo 2 afirma:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Y el resto de la Declaración se refiere siempre a «todos» o a «nadie».

Por ello ¿es necesario o habitual que una Convención promueva, proteja y asegure los derechos reconocidos en otra? ¿Es esta Convención una especie de desarrollo de la anterior?

Sin duda no hay necesidad de tratado o convención posterior para que los derechos reconocidos en una sean directamente aplicables y exigibles. Menos aún cuando hablamos de los Derechos Fundamentales, de hecho, los derechos fundamentales y libertades públicas tienen cabida en nuestra Constitución de 1978 (artículos 15 al 29), superan en su formulación a los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y gozan de una especial protección como es la posibilidad del recurso de amparo o la reserva de Ley. Estos derechos se hayan en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico. Ninguna norma jurídica puede contravenir lo en ellos prescrito y tanto la Administración como los particulares deben siempre respetarlos.

En el plano internacional, la normativa procedente de la Organización de las Naciones Unidas es importante además de las citadas Convención y la Declaración, no hay que olvidar la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, por Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 y su posterior aplicación por Resolución 1994/153; así como la Resolución de la Asamblea General 48/95 del 20 de

diciembre de 1993 para la «Inclusión plena y positiva de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la sociedad y papel de liderazgo que corresponde en ello a las Naciones Unidas».

Otras instancias, dentro de la Organización de las Naciones Unidas que se han significado en estas cuestiones son la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, y la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos²⁷³.

Por ello puede decirse que los derechos fundamentales de las personas con discapacidad están jurídicamente bien protegidos. Ningún jurista duda de la igualdad, ante la ley y en el ejercicio de su derecho al trabajo, de una persona con discapacidad.

¿Por qué, entonces, una Convención que promueve, asegura y protege estos derechos? Parece que no cabía más. La respuesta está en la realidad de las cosas: siguen, las personas con discapacidad, teniendo problemas graves. Por mencionar algunos: Incapacitaciones que afectan a su propia libertad y al reconocimiento que el propio Estado hace de su voluntad; dificultades en el acceso a la educación, a la justicia, a un puesto de trabajo; imposibilidad de deambular por las calles; de comunicarse; de disfrutar del tiempo de ocio o desarrollar su vida con arreglo a su personalidad. No hay ninguna duda de que la discapacidad es una barrera que separa a la persona que lo sufre de alguno de sus derechos.

Da la sensación de que se ha avanzado poco.

Además se añadió un problema técnico-jurídico. Podría sintetizarse así: ¿es una discriminación contraria al principio de igualdad el favorecer a personas o colectivos que se suponen en peor situación? Se trata de lo que ha venido en llamarse (sobre todo en los medios de comunicación) discriminación positiva. Tuvo mucho pábulo en los años noventa, sobre todo a merced de las reivindicaciones de género. Así una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (11 de noviembre de 1997, lla-

²⁷³ Pueden verse sus resoluciones e informes en la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (<http://www.ohchr.org>).

mada Marschall) entendió conforme al Derecho Comunitario que, en caso de igual capacitación entre hombre y mujer, se conceda a las mujeres preferencia en las promociones dentro de la Función Pública. La cuestión no estaba clara, una Sentencia anterior (17 de octubre de 1995 en el asunto C-450/93, Kalanke) no dio el mismo resultado. La incertidumbre creada motivó que la Comisión Europea dirigiera una Comunicación el 27 de marzo de 1996 expresando su deseo de que se modificara el Derecho Comunitario (concretamente la Directiva 76/207/CE que regulaba esta materia). Hoy la admisibilidad de la discriminación positiva puede decirse que esta cerrada, por la propia directiva que se modificó por otra 2002/73/CE y, por la nueva redacción del Tratado de la Unión Europea en su artículo 157.4 (versión consolidada publicada en el DOCE el 9 de mayo de 2008) que dice: «el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».

La diferencia de sexo no es una discapacidad, pero el ejemplo es clarificador²⁷⁴: Existe una clara resistencia a admitir discriminaciones positivas alegando el principio de igualdad. Y esto ha sido y es, aún hoy, un obstáculo grave a las políticas de integración.

En clave de discapacidad, esta discriminación positiva está dentro de un concepto más amplio que es el de «ajuste razonable» y ya veremos cómo la Convención admite y promueve su utilización.

Esta era una materia sobre la que era muy conveniente que se manifestara una norma internacional, en esta caso no tanto para crear un derecho nuevo como para aclarar el preexistente y evitar interpretaciones que perjudicaran a las personas con discapacidad.

²⁷⁴ Y en las minorías raciales también ha habido complejidad, claro exponente en la jurisprudencia norteamericana es la Sentencia «Regents of the University of California Vs. Bakke (1978)». Entre los 9 jueces del Tribunal Supremo se apreciaban 3 posturas distintas y contradictorias.

Pero también debía la Organización de las Naciones Unidas explicar muchas cosas sobre los derechos fundamentales y las personas con discapacidad. Que nos dijera que la discapacidad no es cuestión de beneficencia, sino de derechos humanos, que la finalidad de la norma no es recluir y conservar a la persona, sino promover su libertad y ampararla en el ejercicio de sus derechos, que los Estados tienen una responsabilidad con las personas con discapacidad debiendo adoptar una postura proactiva y mucho más. Todo eso está en la Convención, dicho claramente. Pero ya existía antes. La verdadera fuerza de la Convención es la de la docencia, nos explica el Derecho, matizándolo y aclarándolo.

La consecuencia de ello no es puramente dogmática, tiene un efecto jurídico práctico: probablemente, todo lo que viene en la Convención en cuando a los derechos de las personas con discapacidad era ya derecho aplicable antes de su entrada en vigor. La Administración no podrá negarse a aplicar el contenido de la Convención alegando el denominado conflicto intertemporal. Las normas y actos administrativos anteriores a la Convención estaban sujetos a la Constitución Española y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos: si son contrarios a la Convención, lo será a estas.

7.1.2. Descripción del fenómeno jurídico de las Convenciones y Tratados Internacionales

Antes de abordar los efectos concretos que produce la entrada en vigor de la Convención, merece la pena realizar una pequeña explicación de lo que es una Convención o un Tratado Internacional (ambos términos generalmente usados como sinónimos). De esta forma podremos saber mejor cómo aplicar este Derecho.

Toda norma, ya sea aprobada por el Gobierno, Parlamentos estatales o autonómicos, por Ayuntamientos u otros entes públicos debe ser conforme a las normas de rango superior, es lo que se denomina principio de legalidad o de jerarquía normativa (artículo 9 de la Constitución).

Pues bien, este principio se aplica no sólo a los normas (decretos, ordenes, leyes, ordenanzas, etc), sino también a los actos administrativos (artículo 51 de la Ley 30/1992). Son actos administrativos en general las declaraciones de voluntad emanadas de la Administración. Lo es siempre la resolución por la que la Administración de que se trate contrata a un trabajador o nombra a alguna persona funcionario público. También lo es la que resuelve un concurso para la adjudicación de una obra o, incluso, el silencio de la Administración cuando no resuelve en plazo y se entiende aceptada o denegada una solicitud. Interesa especialmente al objeto de esta edición el régimen de los actos administrativos, ya que es por medio de ellos por los que se contratará o no a las personas con discapacidad.

Quede claro que estos actos administrativos son consecuencia de una potestad reglada, es decir, está reglamentado cómo se ejercen, en qué plazo, qué efectos producen, cómo se notifican, cómo se recurren, etc. La pieza clave es la Ley 30/1992 que establece el procedimiento común. Sin embargo sobre cada acto administrativo cae «todo el peso de la ley»: todas las normas de rango superior «examinan» su conformidad y caso de ser contrario a alguna de ellas el acto será impugnabile.

Surgen dos preguntas: primer lugar ¿cómo es posible que una norma hecha en Nueva York sea derecho aplicable en España? Y, en segundo lugar, dentro del orden jerárquico en el que se encuentran las distintas normas ¿dónde queda una Convención o un Tratado Internacional?

En cuanto a la primera pregunta, debe aclararse que la norma suprema de nuestro derecho es la Constitución, de la cual penden jerárquicamente todas las demás. Es la propia Constitución la que nos dice en su artículo 96 que «Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno». Pero la propia convención establecía su propio sistema de entrada en vigor: el artículo 45.1 fijaba la entrada en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.

Ecuador depositó el 3 de abril de 2008 la ratificación número 20 con lo que el 3 de mayo del mismo año entró en vigor. Oportunamente, la Conven-

ción fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de día 21 de abril de 2008. Existía la duda de si podría producirse el mismo efecto de modo automático, sin necesidad de publicar en el Boletín Oficial el texto. La cuestión, dado el desarrollo de los acontecimientos, no tiene más interés.

En cuanto a la segunda cuestión (el rango) continúa diciendo el artículo 96 de la Constitución que «sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.» Por ello, ni siquiera una Ley Orgánica del Estado Español (que, al menos en teoría, es la norma de mayor rango después de la Constitución) podrá ni derogar, ni modificar, ni suspender un Tratado. De ello se sigue que su rango es superior al de la Ley. Es más, el artículo 95 dice que «la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional». Podría entenderse que los tratados son superiores a la propia Constitución (no es así y no debe interpretarse en ese sentido, aunque es una cuestión muy discutida).

Y es que los Tratados internacionales tienen un claro componente de pacto internacional que obliga a las partes y que no puede ser modificado arbitrariamente por los signatarios. Es el propio estado el que se obliga a cumplirlo y no puede, «de puertas a dentro» incumplirlo.

Se sigue una consecuencia de esto: no hay norma alguna (ni en el Derecho del Estado, ni en de las Comunidades Autónomas, ni en el de ninguna Administración), da igual su rango, que pueda contravenir la Convención. Ningún acto administrativo será válido si no se ajusta a la misma.

7.1.3. Los efectos inmediatos de la Convención

Esta Convención en particular afecta a materias muy concretas y prevé un medio de protección específico. Es lo usual, buena parte de los tratados internacionales establecen tribunales, recursos, instancias, medios de control, etc. a fin de asegurarse de su efectividad. Estos medios específicos, sumados a los que se derivan del simple hecho de la incorporación a nues-

tro ordenamiento, constituyen lo que llamaremos los efectos inmediatos de la Convención.

Es importante conocer la panoplia que nos ofrece a fin de acudir al procedimiento que más nos interese según el caso.

7.1.3.1. *El Protocolo Facultativo*

El 13 de diciembre de 2006, en Nueva York, no sólo se aprobó una Convención, sino también un protocolo facultativo, es decir, un pequeño tratado que era anexo a la Convención y que voluntariamente por parte de los estados, se proponía a la firma de éstos.

España ratificó también el protocolo y fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 22 de abril de 2008²⁷⁵. Por tanto, todo lo dicho para la Convención en cuanto a su eficacia jurídica es aplicable a éste.

Con arreglo a ello los Estados Parte reconocen la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad («el Comité») para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención.

Este Comité aparece regulado en los artículos 34 a 39 de la Convención, en ella se dice que tiene la función de recibir informes periódicos de los Estados Partes sobre las medidas que estos hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención.

Pues bien, estas comunicaciones previstas en el Protocolo son reservadas, dan derecho al Estado Parte a presentar explicaciones o declaraciones y pueden concluir en recomendaciones o sugerencias emitidos por el Comi-

²⁷⁵ Bastaba la ratificación por 10 Estados para su entrada en vigor, frente a los 20 previstos por la Convención. La fecha resulta ser la misma, el 3 de mayo de 2008.

té. En casos graves o de violaciones graves, pueden los miembros del comité iniciar investigaciones en los Estados denunciados.

Como se ve, el resultado no es de una especial fuerza jurídica (recomendaciones o sugerencias) pero tienen una eficacia de imagen pública y demanda social que no debe desdeñarse.

7.1.3.2. *Los Tribunales de Justicia Nacionales. El principio de legalidad*

Acreditado el hecho de que la Convención es derecho vigente en España, como se ha explicado, resulta indudable que todo el sistema administrativo y judicial español deberá amparar su aplicación. Cualquier persona podrá exigir de la Administración que sus actos se ajusten a la Convención y que, en caso de duda, la interpretación de las normas se haga en la forma más conforme con ella.

Ocurre, sin embargo, que la Administración goza de ciertos privilegios, uno de ellos es el que antes de acudir a la vía judicial para impugnar sus actos, es preciso (con frecuencia) agotar la llamada vía administrativa (debe examinarse el caso concreto). Se trata de un procedimiento ante la misma Administración cuyo objeto es cuestionar la legalidad de un acto anterior. En este procedimiento también deberá exigirse la aplicación correcta de la Convención.

El juicio de legalidad implica que debe examinarse cada uno de los hitos que comprenden la actuación administrativa. La existencia y características del puesto de trabajo, su modo de convocatoria, la difusión y proceso de selección, el desempeño del trabajo y su promoción interna, por citar algunos de los elementos, son actos administrativos que se someten a la legalidad. Así, si no hay medios que garanticen la accesibilidad para realizar la prueba de acceso (vgr. el lugar del examen de acceso no dispone de rampas) podrá entenderse que hay una discriminación (en materia de accesibilidad, véanse los artículos 3.f) y 9 de la Convención). El acto administrativo por el cual se acuerda celebrar el examen de acceso en ese lugar será impugnabile (generalmente será un recurso de alzada o de reposición). También lo

será la resolución administrativa que resuelve la impugnación hasta agotar la vía administrativa. Por último cabe acceder a la vía judicial, en concreto, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, en España, puede llegar hasta el Tribunal Supremo²⁷⁶. La cuestión de la competencia no es fácil, es preciso tratar esta cuestión con un especialista²⁷⁷.

En ocasiones la violación de los derechos de las personas con discapacidad es tan grave que merece un reproche especial. Se trata de casos en los que la Ley (necesariamente Ley Orgánica) define un comportamiento y le atribuye una sanción penal, la colección de estos actos está en el Código Penal. En este texto legal se considera la discriminación por razón de minusvalía (este término es ya obsoleto) como agravante para imponer la pena (Art. 22.4). Hay además un artículo específico, el 314 que dice:

«Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.»

En este caso no hay privilegios de la Administración, el procedimiento suele ser más breve, se desarrolla con la colaboración del Ministerio Fiscal y sus consecuencias pueden ser más duras que cualquier otra resolución en derecho: prisión.

²⁷⁶ Hay otras normas aplicables, como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Sin olvidar las posibles normas de la propia Comunidad Autónoma u otros entes involucrados en la convocatoria.

²⁷⁷ Ejemplo de esta dificultad es el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de Octubre de 2007 que se debate entre la competencia Mercantil y la Civil para un caso de accesibilidad ante una compañía aérea.

Por otro lado, al ser la discriminación uno de los derechos comprendidos en el artículo 14 de la Constitución y estando este precepto especialmente protegido por el artículo 53, cabe acudir al «recurso de amparo» ante el Tribunal Constitucional si se entiende que ha tenido, por parte de la Administración una actuación que vulnere este derecho. El propio Tribunal, en su Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, aclaró que no cabía interpretar este precepto sin incluir entre los tipos de discriminación especialmente protegidas al originado por la discapacidad.

No es posible recopilar en este apartado todos los medios jurídicos de protección que tiene establecida la legislación del Estado para el adecuado ejercicio del derecho de las personas con discapacidad a no ser discriminados, ni siquiera en una materia como la contratación pública. Ello se debe a que las consecuencias de un acto administrativo discriminatorio son perceptibles de modos muy variados y así los serán los procedimientos judiciales o administrativos resultantes. Sólo cabía una pequeña explicación de algunos de los procedimientos más adecuados.

7.1.3.3. *La posibles «normas programáticas» de la Convención. El legislador obligado a cumplir*

La Convención es Derecho vigente en España, como se ha visto. Pero sobre todo y antes que eso, es un pacto internacional por el cual el Estado Español se obligó a una serie de compromisos. Estos compromisos internacionales, que pertenecen al lo que se denomina Derecho Internacional Público, tienen la maravilla y la desgracia de que no están amparados por una sanción específica que persiga su cumplimiento.

Quiere decirse que, normalmente y con pocas excepciones, si un Estado incumple una norma de Derecho Internacional Público, no hay ningún policía internacional que imponga sanción alguna al infractor de modo coercitivo. Esta falta de coerción es especialmente evidente cuando el Estado al

que se refiere es grande o poderoso. Esto, como es de común conocimiento ha dado lugar a todo tipo de comentarios²⁷⁸.

Dada su naturaleza y origen, el Derecho Internacional Público es más el Derecho de lo posible que de lo deseable. Y lo posible no es poco. De hecho, se cumple sistemáticamente y con muy pocas excepciones en tráfico aéreo, representaciones diplomáticas, regímenes aduaneros, transporte de mercancías, etc.

Pues bien, en la Convención se ha redactado en su mayor parte desde una perspectiva convencional, de obligaciones de las partes, con declaración de intenciones y, generalmente, abstracta. Hace difícil que pueda derivarse, en ocasiones, un derecho subjetivo claro por parte del ciudadano. Véase el artículo 4 al decir:

«Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad».

Por matizar más, el apartado a establece:

«A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.»

Esto plantea un problema grave: ¿Qué pasa si un ciudadano cree que no se han adoptado «todas» las medidas pertinentes para hacer efectivos sus derechos? Qué tipo de derecho es éste que no tiene sanción posible. Recuerda al desgraciado campesino que figura en la obra «El Proceso» de Kafka, que llama a la puerta de la justicia y el guardián le dice que no es el momento de entrar y le previene contra otros guardianes. Queda a la espera de la autorización que nunca llega y al final le dice el guardián: «Nadie podía pretenderlo, porque esta puerta era solamente para ti».

²⁷⁸ Se dice que en la Organización de la Naciones Unidas, todos los países son iguales, pero unos más que otros (así hay unos miembros permanentes con derecho de veto en el Consejo de Seguridad).

El Derecho español no es ajeno este tipo de normas, de hecho, hay un capítulo entero en la Constitución rubricado «De los principios rectores de la política social y económica» (Capítulo III, del Título I) cuyo tipo de lenguaje es muy parecido. Así, el artículo 49 dice:

«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»

¿Qué eficacia tienen este tipo de normas? Siendo cierto que no contienen un derecho subjetivo claramente configurado, sí que forman parte del ordenamiento jurídico por lo que ninguna norma de rango inferior podrá contravenir la finalidad de éstas. Así, pese a que por medio de un concreto acto administrativo no se va a cumplir la plenitud de un mandato de esta naturaleza, no cabe duda de que un acto o una norma que sea abiertamente opuesto a la finalidad de este tipo de preceptos será nulo. Por explicar un caso, el Art. 26 de la Convención dice que los Estados parte adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia... No sabemos cómo se logrará ese efecto, lo que resulta evidente es que no sería conforme a este artículo un plan de asistencia a personas con discapacidad que materialmente consista en su internamiento general e indiscriminado en centros públicos²⁷⁹.

²⁷⁹ El Tribunal Constitucional ha sido reacio a admitir estos preceptos como causa de nulidad de normas de rango inferior, quizás por cautela y respeto a la libertad del legislador, así la Sentencia de 29 de Abril 2004, planteándose la validez de la diferencia de trato existente en la Seguridad Social entre la jubilación y la invalidez, descarta como argumento esos principios rectores de la política social y económica, porque «el Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable».

Por otro lado, toda norma, a la hora de ser aplicada, necesita de una actividad intelectual que es indispensable a fin de que sea conforma al resto de las normas preexistentes, esta actividad es lo que se denomina «interpretación». Es en esta perspectiva en la que resulta más relevante la existencia de estos preceptos: las normas y los actos administrativos deben interpretarse a la luz de estos artículos programáticos.

Por tanto, hay un primer obligado por este tipo de artículo: el legislador; además es un tamiz que puede afectar a la validez de otras normas de rango inferior; y, por último, es un importante criterio interpretativo.

7.1.3.4. *Tribunales Internacionales*

La Convención es un hito importantísimo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, trae su causa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero no constituye la única norma de origen internacional. No procede estudiar aquí detenidamente este Derecho, basta mencionar sus disposiciones fundamentales y los tribunales internacionales a los que se puede llegar en el ejercicio del derecho²⁸⁰.

El tribunal más antiguo de los que pueden llegar a proteger los derechos fundamentales es La Corte Internacional Justicia de La Haya, creado por la Carta de las Naciones Unidas, sin embargo tiene escaso interés ya que su actividad se limita a resolver controversias entre sujetos de derecho internacional (Estados²⁸¹ y ciertas organizaciones) sin que tengan cabida reclamaciones de ciudadanos.

²⁸⁰ Nos referiremos tan sólo a aquellos tribunales a los que podría llegar un ciudadano español, lo cual excluye otros importantes, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada al amparo de la Organización de los Estados Americanos. Téngase en cuenta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, y, especialmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1966 (Pacto de San José).

²⁸¹ Artículo 34 del anexo de la Carta de las Naciones Unidas.

Más interesante es el Derecho de la Unión Europea; ésta, siendo inicialmente una unión comercial, ha profundizado en la protección de los derechos fundamentales, especialmente a raíz del Tratado de Ámsterdam (2 de octubre de 1997) para la creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. A día de hoy, la vulneración en la aplicación del Derecho de la Unión Europea puede ser denunciada no sólo ante los tribunales de justicia de los Estados Miembros (caso de España), sino también ante la Comisión Europea (vía extrajudicial) y ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo. No corresponde a este apartado exponer todo orbe normativo que, a día de hoy, existe en la Unión Europea. Quede claro que su engarce con la Convención es cuestión de tiempo, así la «Resolución del Consejo de la Unión Europea y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo el 17 de marzo de 2008 relativa a la situación de las personas con discapacidad en la Unión Europea» toma nota de la Convención e invita a su aplicación a la Comisión y otros entes.

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) es otra instancia que, en su funcionamiento actual (desde el 1 de noviembre de 1998) procede del 11 Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El contenido de estos derechos es sustancialmente igual al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y recoge explícitamente el principio de no discriminación en su artículo 14. Tiene la característica de que cualquier ciudadano puede ser demandante ante el Tribunal, aunque no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas (artículo 35).

7.2. DISCAPACIDAD Y EMPLEO PÚBLICO EN LA CONVENCIÓN

Sin duda alguna, la norma más importante relacionada con el empleo público de entre las que contiene la Convención es el artículo 27. Lo estudiaremos en el apartado relativo al nuevo marco de referencia en materia de políticas de discapacidad. Es preciso, sin embargo, plantearse otra cuestión previa: ¿quiénes son las personas con discapacidad?

7.2.1. El Concepto de Discapacidad. ¿Dónde quedan las Personas con Funcionamiento Intelectual Límite?

Una de las cuestiones más debatidas en la gestación de la Convención ha sido, sin duda, el concepto mismo de discapacidad. En el preámbulo se declara:

«Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»

Y eso es todo lo que hay sobre su concepto. Tanto es así que ni siquiera se ha definido la discapacidad, se ha decidido simplemente definir a las personas que la tienen. Así dice el artículo 1:

«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.»

Sus elementos definitorios son:

- La existencia de una «deficiencia». Resulta complejo saber qué es una deficiencia cuando tratamos un mundo tan variado como la discapacidad. Hay supuestos en los que no hay duda (capacidades como el oído, o la ausencia de extremidades), pero es más difícil calificarlo de este modo cuando hay una diferenciación psíquica que produce efectos variados. Así, son conocidas las capacidades superiores de los Síndrome Down para manifestar cariño, y hay alteraciones mentales que provocan una mayor inteligencia para ciertas cuestiones (algunos autistas, por ejemplo). En el borde quedan muchas cosas: alergias graves, fibromialgia, desordenes de la conducta, cefaleas, las denominadas enfermedades raras,... No puede hacerse aquí un examen completo de las mismas. Quede claro que, pese que en ciertos lugares del mundo pueden representar una desventaja, no cabe considerar en ningún caso como deficiencia el ser menor, o pertenecer a una determinada etnia o a un género sexual. Para ello hay otras convenciones, tratados y derechos.

La sensibilidad de las personas que se dedican a la discapacidad ha llegado a pedir que se les denomine personas con capacidades diferentes (así la Comisión de estas cuestiones, que radica en la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, se denomina de «capacidades diferentes»). No ha prosperado este lenguaje, con buen criterio la Convención habla de deficiencias y de discapacidad.

- Esta deficiencia ha de ser física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo. Es este un criterio hecho para no incluir a las personas, que estando desfavorecidas, lo son exclusivamente por otro tipo circunstancias. Por ejemplo, falta de cultura o idioma, desubicados, faltos de medios, drogodependientes (salvo que se aprecie una causa psíquica determinante), afecciones temporales,... Debe haber algo, de carácter duradero, dentro de la persona con discapacidad que suponga una disfunción.
- Y la pieza clave sobre la que pivota la discapacidad es sin duda el hecho de que esta deficiencia interactúe con barreras que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad. Esta barrera es el concepto en el que se centra la Convención, en el sentido que va encauzada directamente a su supresión. Como dijera Paco Vañó (portavoz en la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados): «si yo, que me valgo de una silla de ruedas, me quitan las barreras arquitectónicas, dejo de ser una persona con discapacidad». Esta idea late en toda la Convención, son los Estados los que deben suprimir todas las barreras posibles para que, al desarrollarse libremente las personas con discapacidad, ésta realmente no exista, sino simples circunstancias personales no invalidantes.

No quisiera concluir la cuestión sin referirme a un grupo muy especial. Es especial porque ha sido olvidado por la mayor parte de la normativa y es relevante. Tanto es así que casi carecen de nombre. Se trata de las personas con funcionamiento (o capacidad) intelectual límite (FIL o CIL)²⁸². Con

²⁸² En general podemos considerar FIL al individuo que presenta un coeficiente intelectual inferior al normal (entre el 70 y el 85 por 100) y que además presenta dificultades en la conducta adaptativa que no impiden un buen grado de autonomía en las actividades de la vida diaria y que conviven con una buena capacidad (desarrollada o no) de autogobierno, siempre y cuando estas dificultades se manifiesten antes de los 18 años.

frecuencia han quedado fuera de la discapacidad por dos motivos, uno jurídico y otro social. Jurídicamente porque las disposiciones que atienden al concepto de discapacidad definen siempre un supuesto de hecho que sea fácilmente identificable y demostrable. Por principio los FIL quedan por debajo del umbral mínimo. Así la normativa fiscal suele establecer que la discapacidad «bonificable» es, como mínimo, del 33 por 100 (aumentando los beneficios al 65 por 100). Una discapacidad psíquica del 30 por 100 no está protegida de ningún modo. Socialmente algunos de ellos no se sienten a gusto con la etiqueta de discapacidad, son personas con importantes capacidades pero con algunas pequeñas limitaciones intelectuales que impiden su plena participación en la sociedad. Sus dificultades más graves tienen lugar a nivel educativo y laboral.

Debe entenderse que, en los términos del artículo uno de la Convención, tienen una clara barrera que puede impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, de donde se deduce su inclusión en el concepto de persona con discapacidad.

Este dato es importante porque no hay apenas iniciativas legislativas que hayan tenido en cuenta este sector. Los Estados parte de la Convención han asumido la obligación de promover el desarrollo de los derecho (entre ellos el laboral o profesional) de todas estas personas y hasta la presente no hay nada que se haya hecho a su favor²⁸³.

²⁸³ Sólo recientemente, merced al fenómeno asociativo, por parte de ciertas Comunidades Autónomas, se ha incorporado alguna disposición que facilita el acceso de los CIL a puestos de la administración. Claro ejemplo es el Artículo 23 del IV convenio colectivo de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Administración de la Generalidad. DOGC 2836 (de 8 de enero de 1999). Y la Propuesta de acuerdo del gobierno de la Generalidad de Cataluña por el cual se aprueba la oferta de ocupación pública para el año 2005, de 31 plazas del grupo y categoría E ayudante de oficio servicios generales, para personal laboral fijo, del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, aprobado en la sesión del Gobierno del día 8 de febrero de 2005.

7.2.2. La Convención como nuevo marco de referencia en materia de políticas de Discapacidad²⁸⁴

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es el nuevo marco de referencia para toda la legislación nacional relativa a las personas con discapacidad.

La Convención, como vimos, entró en vigor el 3 de mayo de 2008 a nivel internacional y a nivel español, dado que España fue uno de los primeros 20 países en ratificar la misma.

Al ratificar España la CDPD, la misma forma parte ya de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo ser invocada legalmente, para lo que ya habido una primera sentencia que lo ha hecho.

Pero además el artículo 4 de la CDPD establece como obligación de los Estados Partes «adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.»

Esto obviamente incluye toda la legislación, tanto específicamente dirigida a personas con discapacidad como la general. Es por ello que también se deberá revisar la normativa que regula el empleo público de las personas con discapacidad.

Coincidencia y complementariedad con la directiva europea 2000/78 de igualdad de trato en el empleo transpuesta en Ley 53/2003

Aunque el objeto de esta sección es analizar la normativa a la luz de la Convención, no debemos olvidar que muchos de los conceptos de la nueva Convención son similares a la directiva europea 2000/78 de igualdad de trato en el empleo, la cuál fue transpuesta en la Ley 53/2003.

²⁸⁴ Este epígrafe ha sido redactado por D. Stefan Trömel.

La Convención y la directiva son complementarias, aportando la directiva algo mayor especificidad en cuanto a las formas de discriminación (distinguiendo entre discriminación directa e indirecta) e incluyendo referencias expresas a la prohibición de la instrucción a discriminar y la protección contra las represalias. Asimismo, la directiva europea incluye otros elementos como la inversión de la carga de la prueba y el papel que las ONG pueden tener en apoyo legal a las víctimas de discriminación.

Por otro lado, la Convención es más clara al definir de forma explícita (la directiva lo hace de forma menos clara) la denegación de un ajuste razonable como una forma de discriminación.

La discriminación en la Convención

La Convención claramente establece en su artículo 5 párrafo 2 una protección contra toda discriminación por motivos de discapacidad.

El artículo 2 de la CDPD dice que se entenderá «Discriminación por motivos de discapacidad» como «cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o cualquier otro ámbito o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.»

No se incluye la referencia específica a discriminación directa o indirecta (como sí hace la directiva europea), pero es obvio que la definición cubre ambas.

Es importante recordar que la Convención habla, tal y como lo hace la directiva europea, de discriminación por motivos de discapacidad, aspecto que va más allá de proteger sólo a personas que legalmente tengan reconocida una discapacidad. Cuando se habla de discriminación por motivos de discapacidad, esto incluye también situaciones como las siguientes:

- Persona que tiene discapacidad aunque no tenga el certificado por discapacidad, por ejemplo persona que tiene una discapacidad que no llega al 33 por 100.
- Persona que ha tenido una discapacidad en el pasado, por ejemplo persona que ha tenido una situación de enfermedad mental en el pasado.
- Persona que vaya a tener una discapacidad en el futuro, por ejemplo, predisposición genética a adquirir una determinada discapacidad.
- Persona que tenga asociación con una persona con discapacidad. Con respecto a esto último, es de especial relevancia la decisión tomada por la Corte Europea de Justicia en el caso Coleman, en la que claramente se reconoce que la discriminación por motivos de discapacidad protege (en este caso concreto) a un familiar de una persona con discapacidad que fue discriminado por su asociación con la persona con discapacidad.

En suma, cuando la Convención (y la directiva europea 2000/78) hablan de discriminación por motivos de discapacidad, lo que cuenta es si ha habido una discriminación y si esta se relaciona con la discapacidad, independientemente del hecho de que la víctima tenga o no un certificado de discapacidad.

La denegación de los ajustes razonables como una forma de discriminación

Es este un aspecto de especial importancia para dar verdadero contenido a las medidas antidiscriminatorias. Ya no se trata de medidas positivas que una entidad puede o no adoptar (cómo ocurría hasta ahora con las ayudas técnicas), sino que hay una clara obligación de proveer los ajustes razonables, limitados en todo caso a que no supongan una carga desproporcionada.

Debemos recordar que este elemento ya está presente en la normativa española desde el año 2003 como consecuencia de la transposición de la directiva europea 2000/78, aunque hay que indicar que en la misma, la denegación de ajuste razonable no está explícitamente definida como una forma de discriminación, aspecto que aclara de manera muy conveniente la Convención. Además de ello, la adopción de la Convención debe permitir una mayor divulgación del concepto de ajuste razonable que sigue siendo poco conocido y no siempre bien entendido.

En cuanto a la definición de lo que se entiende por ajuste razonable, se encuentra también en el artículo 2 que dice lo siguiente: «Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.»

Es esta definición muy similar a la de la directiva 2000/78, aunque obviamente en el contexto de la Convención, se amplía su aplicación más allá del campo del empleo.

Aplicándolo al empleo, la obligación de proveer ajustes razonables se da en diversas situaciones:

- en el proceso de selección conlleva la obligación de adaptar las pruebas, si ello fuera necesario.
- en la adaptación del puesto de trabajo para el que se contrata a la persona.
- en la adaptación de los procesos formativos.
- en la adaptación de un nuevo puesto de trabajo en caso de promoción o cambio de puesto de trabajo.

Aunque la Convención no lo detalla, la directiva europea sí que da una lista no exhaustiva de ejemplos de lo que puede suponer un ajuste razonable:

Dice el párrafo preambular 20: «Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones, o provisión de medios de formación o encuadre.»

El Código de Buenas Prácticas del Consejo de Europa en su artículo 3 aborda todo lo relativo a las adaptaciones relacionadas con el trabajo, proporcionando una buena explicación del concepto, detallando diversas situaciones, diversos tipos de ajuste y estableciendo además la obligación de fijar estándares estrictos para el uso del concepto de carga desproporcionada.

Hay que recordar que los ajustes razonables se aplican en una situación individual y que es un proceso en el que la opinión de la persona con discapacidad juega un papel especial, dado que muchas veces es la que mejor podrá definir el ajuste más adecuado.

Es asimismo importante que las entidades públicas cuenten con un servicio de asesoramiento en materia de ajustes razonables, al que puedan acudir en caso de duda.

Carga excesiva o desproporcionada

Ni la Convención ni la directiva europea, establecen una garantía absoluta de ajuste razonable, sino que establecen una limitación a través del concepto de carga desproporcionada. Esto cubriría situaciones en que el coste fuera muy elevado o que el ajuste razonable supusiera una alteración fundamental en las instalaciones de la empresa.

Pero esta excepción a la obligación a su vez viene limitada en la directiva europea, estableciendo una serie de factores que se deberán tener en cuenta a la hora de aplicar el concepto de carga desproporcionada.

Dos de estos elementos revisten especial importancia, sobre todo, si lo aplicamos al empleo público:

- La dimensión de la entidad contratante. En este caso, habría que indicar que una entidad pública tiene una responsabilidad especial y no debería normalmente hacer uso de esta excepción.
- La existencia de ayudas públicas que compensen total o parcialmente el coste del ajuste razonable.

En todo caso, hay que recordar que en la mayor parte de los casos, el ajuste razonable no supone un coste elevado (muchas veces no hay coste alguno).

La protección contra la discriminación en el empleo según la Convención

El artículo 27 de la CDPD indica que los Estados Partes deben «prohibir toda forma de discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones en todas las formas de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.»

Es obvio que todas las formas de empleo incluye el empleo público, a lo que se añade la mención en el párrafo g) del artículo 27 «Emplear a personas con discapacidad en el sector público.»

Es importante destacar que la protección contra la discriminación abarca todas las fases/situaciones de empleo y no sólo las iniciales de selección y contratación. Se trata de asegurar asimismo la protección contra la discriminación en temas de promoción profesional, formación profesional, etc..

Asimismo, para cada una de estas situaciones, las entidades públicas deben contar con protocolos de actuación que aseguren de forma preactiva que se está asegurando plenamente la igualdad de trato de las personas con discapacidad.

Es importante indicar asimismo que tanto la CDPD como la directiva europea tratan de las situaciones de acoso laboral. Es por ello importante que

las entidades públicas incluyan medidas especiales dirigidas a personas con discapacidad en sus protocolos de actuación (si los tuvieron) para detectar situaciones de acoso laboral.

El Código de Buenas Prácticas para el Empleo del Consejo de Europa es en este sentido un ejemplo a seguir, distinguiendo una serie de actuaciones en el proceso de reclutamiento (artículo 4), iniciación al puesto de trabajo, desarrollo profesional y formación (artículo 5), cubriendo asimismo la situación de personas que adquieren una discapacidad siendo empleados de la entidad.

Las medidas de acción positiva en la Convención

El artículo 5 en su párrafo 4 establece claramente que aquellas medidas que se tomen para acelerar o lograr la igualdad de hecho, no se considerarán discriminatorias, es decir no deben ser entendidas como discriminatorias contra personas que no tienen una discapacidad.

El artículo 27 incluye en este sentido algunas medidas de acción positiva. En especial, el párrafo h) del artículo 7 que se refiere a «programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas». Aunque este párrafo expresamente menciona al empleo en el sector privado, obviamente estas medidas no están excluidas para el sector público.

¿Permite la Convención el establecimiento de cuotas de empleo?

Aunque la Convención no menciona expresamente las cuotas de empleo (hay divergencia de opiniones en las organizaciones internacionales de la discapacidad sobre su uso), parece fuera de toda duda que las cuotas de empleo en el sector público y privado no contradicen ni la letra ni el espíritu de la Convención.

Ya había surgido este debate cuando se aprobó la directiva europea 2000/78 la cuál incluye asimismo en su artículo 7 una referencia a las medidas de acción positiva. De hecho, ninguno de los países con sistema de

cuota (Alemania, Francia, Austria, España) ha tenido que modificar la normativa a raíz de la aprobación de esta directiva europea.

Ni la CDPD ni la directiva europea obligan al establecimiento del sistema de cuota, pero claramente permiten la «convivencia» de un sistema de cuota con un sistema antidiscriminatorio.

En algunos países ha existido la tradición de reservar determinados puestos de trabajo para determinados colectivos de personas con discapacidad.

Esta práctica sí que estaría en contra del espíritu de la Convención, dado que limita la posibilidad de desarrollo profesional de los trabajadores, los cuáles de alguna manera están «condenados» a desempeñar unos determinados puestos de trabajo.

Esto no debe entenderse como contrario a las convocatorias reservadas para personas con discapacidad, dado que las personas que entran a trabajar en el sector público a través de estas convocatorias, tienen luego iguales posibilidades que los demás de cambiar de puesto.

Cómo se complementan y diferencian la protección contra la discriminación y un sistema de cuota de empleo

Teniendo en cuenta el uso del sistema de cuota de empleo en España tanto en el sector público como en el privado, es importante comentar la relación entre la protección contra la discriminación y el sistema de cuota.

En primer lugar, es importante destacar que la población objeto de ambas medidas no es la misma. Así, el sistema de cuota (cómo ocurre con otras medidas de acción positiva) se basa en la necesidad de definir el colectivo que puede beneficiarse de la misma, en este caso, las personas que tengan un certificado de discapacidad con más de un 33 por 100 y las categorías de pensionistas asimiladas según la Ley 51/2003.

Es esta la definición elegida, pero nada impide al legislador ampliar o restringir esta definición o incluso proponer, cómo acaba de hacer el CERMI,

reservar una parte del porcentaje de cuota para un determinado colectivo como son las personas con discapacidad intelectual, pudiéndose incluso ampliar la cobertura de la cuota a personas con inteligencia límite cuyo porcentaje de discapacidad no alcanzase el 33 por 100.

Por otro lado, la protección contra la discriminación, además de proteger a estas personas, puede proteger a otras personas y otras situaciones como ya hemos comentado con anterioridad.

En segundo lugar, el principal potencial del sistema de cuota se dirige a la entrada en el mercado de trabajo y no tanto en el desarrollo profesional (aunque en esto, la aplicación de la cuota a los concursos de promoción interna es una excepción positiva), aspecto en el que por otro lado la protección contra la discriminación (o la igualdad de trato como se define en la directiva europea) juegan un papel muy importante. Dicho de otra manera, mientras que la cuota ayuda a entrar en la empresa/Administración, la igualdad de trato, además de asegurar una plena igualdad de trato en el proceso de selección complementando con ello el sistema de cuota, contribuye al desarrollo profesional del trabajador con discapacidad una vez dentro de la entidad.

Personas que adquieren una discapacidad

Importante también destacar que el primer párrafo del artículo 27 menciona de forma expresa a las personas que adquieren una discapacidad durante el empleo. Aunque esto no era imprescindible, dado que estaban cubiertas implícitamente, esta mención expresa deja clara la importancia de diseñar medidas de empleo pensando en este colectivo, medidas que frecuentemente se denominan de «retención en el empleo» (job retention).

El párrafo a) del artículo 27 se refiere a la prohibición por motivos de discapacidad en la continuidad en el empleo, mientras que la directiva europea, establece la prohibición de discriminación en el despido por motivo de discapacidad.

Esto obviamente no es una protección absoluta contra el despido, pero sí debe evitar que el simple hecho de que la persona tenga o adquiera una discapacidad suponga la interrupción de la relación laboral.

Esto es de especial relevancia en las situaciones en las que una persona que tiene una relación laboral adquiere una discapacidad, independientemente de si esto se deriva de un accidente de trabajo o no. Es una situación en la que influye la normativa actual que regula las diversas situaciones de incapacidad laboral. Sin querer limitar este derecho, se trataría de buscar opciones alternativas o complementarias que permitan a la persona con discapacidad mantenerse en el empleo.

Si aplicamos esto a la situación de un empleado público que adquiere una discapacidad, esto debería suponer lo siguiente:

- El empleado debería tener derecho a permanecer contratado, independientemente de que le corresponda o no una ayuda por su nueva situación de discapacidad.
- El empleado tendría derecho a los ajustes razonables necesarios para que pueda seguir desempeñando su actual puesto de trabajo.
- En caso de que no fuera posible que desempeñara su actual puesto de trabajo, el ajuste razonable consistiría en que se le ofreciera otro puesto de trabajo que pudiera desempeñar, a ser posible de igual categoría o de categoría lo más parecida posible.

Modificar la actual operativa requerirá más que probablemente una previa modificación en la normativa que regula las situaciones de incapacidad, pero aún así, parece importante que en este estudio se visibilice esta situación, la cuál muchas veces no es tenida en cuenta cuando se habla del empleo de personas con discapacidad en el sector público.

La accesibilidad

Es obvio que la accesibilidad de los edificios públicos y la accesibilidad de los servicios públicos (acceso a la información, páginas web) tienen un

impacto fundamental en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan trabajar en el sector público.

La accesibilidad, un elemento fundamental en la CDPD, es vital de cara a asegurar la plena participación de las personas con discapacidad también en el mundo del empleo.

Aunque la accesibilidad no elimina la necesidad de establecer ajustes razonables que cada situación individual requiere, la ausencia de accesibilidad a veces podrá suponer la contratación de una persona, dado que una entidad alegará que hacer accesibles sus instalaciones «sólo» por poder contratar a una persona con discapacidad determinada supondría una carga desproporcionada.

De nuevo, el Código de Buenas Prácticas para el Empleo de Personas con Discapacidad del Consejo de Europa en su artículo 6 es un buen ejemplo en este sentido, dado que establece la obligación de plena accesibilidad de las instalaciones y servicios como un elemento fundamental para poder alcanzar los objetivos de empleo de personas con discapacidad.

Un entorno amigable animará a las personas con discapacidad a presentarse a las convocatorias de empleo público.

VIII. CONCLUSIONES GENERALES

*Andreu Joan Martínez Hernández**

Durante todo el proceso de elaboración de la presente obra colectiva, las premisas básicas de nuestro grupo de autores han sido las siguientes:

- Identificar la situación actual del empleo público de las personas con discapacidad en las administraciones públicas españolas (Administración General del Estado, autonómicas y locales).
- Consensuar un modelo de empleo público de las personas con discapacidad acorde con sus necesidades y homogéneo en sus planteamientos fundamentales, pero estableciendo las diferencias y los matices necesarios cuando la dimensión y las especificidades de las administraciones públicas así lo requieran.
- Dotarnos de los elementos suficientes para poder determinar el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las normativas reguladoras del empleo público de las personas con discapacidad existentes.

Definidos estos tres objetivos principales, cada uno de los Capítulos (internamente nos ha gustado más considerarlos como Bloques Temáticos) incorpora análisis específicos, valoraciones concretas y propuestas o alter-

* Jefe del Servicio de Gestión Administrativa del Instituto de Seguridad Pública de Cataluña.

nativas viables, que responden a los criterios y consideraciones de cada uno de los autores.

Sin embargo, me gustaría dejar constancia de una serie de conclusiones que, desarrolladas según la visión particular de los autores en cada uno de los correspondientes Capítulos de la obra, conforman, a nuestro entender, el modelo de empleo público de las personas con discapacidad.

Para favorecer la estructura expositiva, las concentraré en dos grandes bloques:

- El marco básico del modelo de empleo público de personas con discapacidad.
- El impacto en éste de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

8.1. EL MARCO BÁSICO DEL MODELO DE EMPLEO PÚBLICO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

8.1.1. Una perspectiva global

El sistema de empleo público de las personas con discapacidad, se ha de plantear desde una perspectiva global que contemple todas las fases del proceso: la selección, la idoneidad de las pruebas y méritos, la especialización de los órganos de selección, la existencia de Administraciones públicas con diferentes dimensiones y recursos, la carrera profesional, la formación en el puesto de trabajo, la formación de la organización, la metodología de seguimiento y apoyo, la evolución de la persona y los ajustes necesarios a la singularidad de la persona con discapacidad, la seguridad y salud laboral, la discapacidad sobrevenida, etc.

Se defiende la superación del modelo tradicional que pone el acento en el acceso, para avanzar hacia la adopción de un modelo más global, especializado e inclusivo que contemple todas las incidencias.

8.1.2. Los ajustes razonables. Las garantías administrativas

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Art. 2).

El modelo de empleo público que proponemos parte de la importancia de los ajustes razonables. La aprobación por parte de las Comunidades Autónomas de las respectivas normativas, dentro del nuevo marco competencial definido por el Estatuto Básico del Empleado Público, debe ser la oportunidad para definir con precisión los ajustes razonables necesarios en función de la singularidad de la persona con discapacidad. Este debe ser el mecanismo que garantice el tratamiento igualitario y no discriminatorio de todas aquellas personas que deseen acceder a un puesto de trabajo en el sector público o desarrollar una carrera profesional (promoción horizontal y vertical) en igualdad de condiciones con las demás.

El sistema ha de prever también el procedimiento para su concesión: plazo de solicitud, órgano competente para resolver, asistencia técnica especializada a dicho órgano, audiencia de la persona interesada en todo el procedimiento, motivación de la denegación, en su caso, plazo para resolver y notificar la petición y régimen del silencio administrativo, que a la luz del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativos común, debería considerarse como silencio administrativo positivo. Fijar unos estándares mínimos sobre cómo afrontar los ajustes razonables solicitados, permitiría a los trabajadores públicos encargados de diseñar las convocatorias de selección cotidianizar este procedimiento. Se postula así la necesidad de establecer un marco legal general para fijar las pautas básicas que permitan a las diferentes administraciones públicas actuar en la implementación de los ajustes razonables, garantizando el principio de seguridad jurídica.

Es importante destacar las lagunas legales existentes en materia de procedimiento administrativo que existen en la actualidad en las normativas vigentes, así como la excesiva permisividad actual del ordenamiento que en ocasiones deriva en discrecionalidad y falta de motivación de los actos administrativos dictados por los órganos de selección y provisión. Todo ello puede comportar una indefensión de las personas con discapacidad. Indefensión alegable en los correspondientes mecanismos de defensa procesales, y lo que es más grave, imputable a la misma Administración.

8.1.3. Reserva de plazas

El cupo de reserva se debe mantener como medida de acción positiva. Incluso es muy probable que, en sintonía con las demandas actuales de las organizaciones representativas, un incremento de este porcentaje o una reserva especial a favor de personas con discapacidad intelectual pueda repercutir muy favorablemente en mejorar las cuotas de ocupación actuales.

Asumida la importancia esencial del cupo de reserva, se puede hablar de otro mecanismo que puede fomentar el acceso al empleo público de las personas con discapacidad: las llamadas convocatorias independientes o específicas. Con esta terminología nos referimos a aquel procedimiento que se diseña a partir de una realidad administrativa concreta y que por sus características es un instrumento adecuado para asumir diferentes perfiles personales y profesionales.

El diseño y concreción de convocatorias específicas encuentra su justificación en el artículo 9.2 de la Constitución, que el Tribunal Constitucional completa en el sentido de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. (STC 216/1991, de 14 de noviembre).

Hablamos de un mecanismo procedimental de selección que, al respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad que exige la Constitución, permite la redacción de unas bases que admiten la inclusión de capacidades diferentes.

Debemos pensar en el caso de las personas con discapacidad intelectual (o de las personas con capacidad intelectual límite) que si bien, tal y como las diferentes experiencias laborales han ido demostrando, han asumido sus responsabilidades en el mismo grado que otros trabajadores públicos, no cuentan sin embargo con mecanismos adecuados que posibiliten su derecho a acceder al empleo público en condiciones de igualdad.

8.1.4. Incremento del porcentaje de reservas de vacantes

Se debe tender a un incremento del porcentaje de reservas de vacantes para personas con discapacidad. Entendemos que dichas modificaciones se traducirán en un incremento efectivo de las personas con discapacidad ocupadas en el sector público que en este momento no alcanzan aún el límite deseado prescrito por la legislación. De acuerdo con lo mencionado con anterioridad este incremento debe prever reservas específicas para personas con discapacidad intelectual.

8.1.5. Aspectos formativos

El modelo de empleo público de personas con discapacidad debe regular también los aspectos formativos con las siguientes consideraciones:

- la inclusión de problemática de las personas con discapacidad, y especialmente en lo relacionado con el empleo, en los temarios de acceso a los cuerpos y escalas de las administraciones públicas.
- Sería deseable establecer reservas para personas con discapacidad en los cursos de formación (continuada y especializada) impartidos por las correspondientes escuelas o institutos de formación de trabajadores públicos.

La previsión de que los cursos que se impartan en las escuelas o institutos de formación de trabajadores públicos atiendan a la singularidad de los trabajadores con discapacidad.

La previsión de impartir cursos informativos para los trabajadores públicos que, o bien formen parte del entorno organizativo de las personas con discapacidad, o sean trabajadores públicos con responsabilidad sobre los trabajadores con discapacidad (los llamados tutores naturales cuando hablamos de empleo con apoyo), o bien tengan interés o sensibilidad por la problemática.

8.1.6. Sistemas de provisión. Mecanismos de promoción

El empleo público de las personas con discapacidad debe regular también los sistemas de promoción y provisión de puestos de trabajo para personas con discapacidad. La movilidad horizontal (incluidos los concursos de traslado o cambio de destino) y la movilidad vertical (también la provisión de puestos de trabajo) deben prever reservas también para personas con discapacidad.

8.1.7. El personal laboral

En determinadas administraciones públicas, especialmente en algunas administraciones locales, se debe potenciar el acceso de personas con discapacidad a puestos de trabajo de personal laboral. Ya sea porqué los requerimientos funcionales del puesto de trabajo (más vinculados a la realización de trabajos manuales o práctica de oficios) se adaptan mejor a las singularidades de algunas de las personas con discapacidad o bien porque el sistema de selección puede ser el concurso de méritos. Recordemos que el sistema éste queda excluido en el régimen funcionarial, excepto que una ley con carácter excepcional lo prevea²⁸⁵.

²⁸⁵ Artículo 61.6 del EBEP.

8.1.8. El empleo público de las personas con discapacidad en las Administraciones locales

El modelo de empleo público de personas con discapacidad debe prestar especial atención a las necesidades reales de las administraciones locales. Muchas disposiciones actuales de la normativa estatal y autonómica son de difícil concreción en las entidades locales, ya sea por su reducida dimensión organizativa o bien por las dificultades técnicas de su implantación. Hay que modelar el sistema para hacerlo efectivo y, quizá, definir una regulación específica del empleo público de las personas con discapacidad en las administraciones locales. Damos aquí por reproducidas, todas y cada una de las propuestas del Capítulo específico destinado a esta materia.

Del mismo modo, interesa destacar las enormes posibilidades que la colaboración entre las diferentes administraciones, incluidas las de ámbito territorial distinto, abren para el empleo público de las personas con discapacidad. Nos referimos al fomento de las medidas de movilidad interadministrativa específicas para personas con discapacidad.

8.1.9. Creación de un órgano asesor

Todas y cada una de las administraciones públicas deben dotarse de un órgano asesor especializado en el empleo público de personas con discapacidad. Incluso convirtiéndolo en un órgano activo de la administración dotado con facultades ejecutivas y no meramente consultivas.

8.1.10. El empleo temporal. Las bolsas de interinos

El modelo que se propone no debe olvidar la importancia que para el empleo de las personas con discapacidad representan las experiencias de empleo temporal o la gestión especializada de bolsas de trabajo específicas para personas con discapacidad. Las experiencias que recogen el Capítulo específico dedicado a las Personas con Capacidad Intelectual Límite, evidencian dicha trascendencia.

8.2. EL IMPACTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La DISCAPACIDAD es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. [Preámbulo, e)].

La DISCRIMINACIÓN contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano. [Preámbulo, h)].

Las PERSONAS CON DISCAPACIDAD incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás [Art. 1].

Por DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo [Art. 2].

Por AJUSTES RAZONABLES se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [art. 2].

Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo al:

- Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad, incluyendo las condiciones de selección, contratación y empleo, la promoción profesional.

- Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, [...], y en particular a igualdad de oportunidades.
- Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.

A partir de estas premisas, ¿Cuál es el panorama con el que nos encontramos en el Estado español?

El concepto de discapacidad y del reconocimiento de la persona con discapacidad en función de porcentajes lo efectúa la Ley 51/2003 en su art. 1.2 con este redactado:

«A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100....»

Dicho criterio es el mismo que fijan la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre Empleo Público de discapacitados y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público [Art. 59, por remisión].

A partir de este concepto y teniendo presentes los posicionamientos mantenidos por Palacios y Bariffi ²⁸⁶ expuestos a continuación, la argumentación es la siguiente:

«De este modo, desde la Ley²⁸⁷ se acota y reduce el marco de análisis de la discapacidad y su protección antidiscriminatoria. Dicha acotación puede tener sentido cuando de lo que se trata es de abordar cuestiones que tienen que ver con la determinación de posibles prestaciones sociales o económicas. Sin embargo, desde el punto de vista de la delimitación

²⁸⁶ Palacios A y Bariffi F (2007) *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Colección Telefónica Accesible. Ediciones Cinca. Febrero 2007, págs. 70 y ss.

²⁸⁷ Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. [BOE n. 289 de 3/12/2003].

del concepto de discapacidad, perpetúa la conexión entre éste y lo que se ha denominado como visión médica de la discapacidad, separándose por tanto de la filosofía del modelo social. Ello porque, en principio, si de lo que se trata, como en el caso de la Ley 51/2003, es de establecer una protección antidiscriminatoria, resulta difícil comprender que dicha protección se supedita a la declaración de un determinado grado de minusvalía. En este sentido, hubiera sido oportuno que la nueva norma siguiese el modelo estadounidense o inglés, en donde se protege a las personas —con independencia del grado de minusvalía— por el hecho (entre otras razones) de ser considerada socialmente una persona con discapacidad.

Debe destacarse que la definición adoptada por la Ley 51/2003 deja fuera de su cobertura, a un importante grupo de personas que desde un punto de vista médico-técnico no pueden encuadrarse dentro del marco del 33 por 100 de minusvalía, pero que sin embargo se encuentran en una situación real o fáctica de discriminación por discapacidad. En este sentido debería distinguirse en materia de derechos de las personas con discapacidad, aquellos derechos de prestaciones sociales, de aquellos derechos antidiscriminatorios. Respecto de los derechos de tipo prestacionales, resulta más lógico una determinación médico-técnica del grado de minusvalía a los efectos de gozar de tales beneficios. Sin embargo, respecto de los derechos antidiscriminatorios la condición de discapacidad debería ser lo más amplia y flexible posible, a los fines de facilitar la inclusión de la mayoría de las situaciones posibles de discriminación. Es de esperar que el legislador español, al estudiar la legislación interna y su concordancia con el nuevo instrumento internacional, caiga en la cuenta de este problema y amplíe el marco protector antidiscriminatorio de la Ley 51/2003, sin supeditarlos a criterios médicos, sino simplemente a la situación de discriminación»

Acorde con lo expuesto, el derecho a un puesto de trabajo en el sector público de las personas con discapacidad se inscribe en el ámbito del derecho antidiscriminatorio. Lo que nos lleva a plantear la posible discriminación que genera el hecho de circunscribirse a referencias de tipo cuantitativas referidas a un porcentaje determinado de discapacidad. Hemos de recordar que no estamos ante un derecho de tipo prestacional que pueda modularse en función del grado de minusvalía, sino ante un derecho, el del trabajo, que debe flexibilizarse al máximo para evitar la discriminación.

El sistema de empleo público de las personas con discapacidad acorde con la Convención debe poner el acento en los ajustes razonables como medida para garantizar el ejercicio del derecho en igualdad de condiciones con los demás. La adopción de diferentes medidas o ajustes razonables en atención a la singularidad de la persona con discapacidad, garantiza el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad e introducen el adecuado equilibrio en el sistema para que todos los ciudadanos, con o sin discapacidad, o bien con diferentes grados o tipos de minusvalía, ejerzan su derecho de manera igualitaria, justa y no discriminatoria.

Del mismo modo, se debería plantear la conveniencia de que el sistema también reconociera el derecho, previos los ajustes razonables necesarios, a que una persona con discapacidad que acredite la capacidad funcional que requiere el puesto de trabajo, participe en condiciones de igualdad en procesos selectivos fuera del cupo de reserva.

