

**Javier Sanhonorato Vázquez**

Abogado, Especialista en Derecho Sanitario

Presidente de Addeisa

Integrante del Grupo de Trabajo de Educación Terapéutica en Diabetes SED



Eliminación/limitación de la exclusión por diabetes en el acceso al empleo público

Desde que existe el movimiento asociativo en diabetes, el trabajo dedicado por todos los agentes implicados (personas con diabetes y familias, personal médico y educadores en diabetes, entre otros) a la consecución de cierta normalización laboral ha sido mucho. Los obstáculos con los que nos encontrábamos tanto en el ámbito laboral privado como en el de la Función Pública, eran muchos y los esfuerzos tanto individuales

como colectivos para solventarlos no siempre resultaban efectivos. Sin embargo, la perseverancia y la fuerza de la razón, unidos a la acción cada vez más evidente de la Educación Terapéutica en Diabetes (ETD), están consiguiendo una base sólida para evitar la discriminación por razón de salud/enfermedad y/o reclamar nuestros derechos de acceso a cualquier tipo de trabajo, cumpliendo las condiciones de acceso al mismo.

En el acceso al empleo privado, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la cada vez mayor visibilidad, la adherencia al tratamiento facilitada por la ETD, alguna publicación como la Guía Diabetes y Trabajo (Ibermutuamur, Fundación para la Diabetes, Asociación de Diabéticos de Madrid. 2014), diversas sentencias señeras y otras circunstancias, han conseguido disminuir los problemas, sin embargo, en el acceso a la Función Pública todavía hay que seguir trabajando con fruición.

Así, el hito más importante en estos últimos años es la publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE de 20 de febrero de 2019) de la **Orden PCI/154/2019**, por la que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público. Y estas son: el VIH, la psoriasis, la enfermedad celiaca y la diabetes.

En su preámbulo se justifica la actualización en la necesidad de ir reduciendo las barreras que impiden el acceso al empleo público a aquellos casos en que las enfermedades "resulten absolutamente incompatibles con el desarrollo de las tareas encomendadas a los empleos a los que se pretende acceder", por lo que no se va a poder excluir, por el mero diagnóstico, sino que "el acceso estará condicionado por la superación, en idénticas condiciones, de las pruebas correspondientes"

LA DIABETES EN LA ORDEN PCI/154/2019.

En su Apartado Segundo dispone:

Por un lado, "Eliminar la diabetes de las causas de exclusiones médicas exigibles para el acceso al empleo público... adaptándolas a la evidencia científica en el momento de la convocatoria, sujeto al dictamen del órgano facultativo correspondiente y sin perjuicio de la superación de las pruebas selectivas en cada caso".

Se trata de una cláusula genérica que va dirigida a las convocatorias para cubrir plazas tanto de personal funcionario, como estatutario como laboral. El médico decide ante cada caso. Aquí pueden entrar las convocatorias, por ejemplo, para Instituciones Penitenciarias, Personal de extinción de incendios...

Por otro lado, "Limitar de las causas de exclusiones médicas... de Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado... la diabetes, adaptándola a la evidencia científica en el momento de la convocatoria, sujeto al dictamen del órgano facultativo correspondiente y sin perjuicio de la superación de las pruebas selectivas en cada caso".

Además, en su Apartado Sexto, establece que hay que "Promover, por los Departamentos competentes, la modificación de las normas reglamentarias que contemplen... la diabetes..." pues no debe figurar como causa de exclusión genérica al empleo público.

Como consecuencia de todo ello, las cláusulas de exclusión médica de las específicas convocatorias de empleo público **no podrán contener la diabetes como causa de exclusión**. Cuando se objetive la diabetes en el proceso selectivo (fase de reconocimiento médico con anamnesis y pruebas clínicas de laboratorio), la inaptitud del optante con diabetes debe estar justificada por dictamen del órgano de selección médico, individualizado y adaptado al momento actual de la ciencia médica.

LA DIABETES EN DIVERSAS CONVOCATORIAS

Ejemplo de convocatoria del año 2020.

El cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación (Resolución 452/38140/2020, de 2 de junio), aprobado por la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, (modificado por la Orden PCM/79/2020, de 29 de enero) contiene la siguiente exclusión en su Apartado A.5:

"5. Procesos endocrinometabólicos que produzcan alteraciones morfológicas o funcionales de importancia pronóstica o que requieran terapia sustitutiva continua y sean incompatibles con la profesión militar, motivándolo de forma individual por informe técnico emitido por el servicio médico correspondiente."

No disponemos de una interpretación de este motivo de exclusión por parte de la propia Administración convocante (Ministerio de Defensa) y así, en el proceso selectivo convocado para el acceso a la Guardia Civil, hay que acudir a la ofrecida en los juicios celebrados. En el "dictamen médico" de uno de los optantes con diabetes consta como razones para la exclusión:



EL HITO MÁS IMPORTANTE EN ESTOS ÚLTIMOS AÑOS ES LA PUBLICACIÓN EN EL BOE, LA ORDEN PCI/154/2019, POR LA QUE SE APRUEBAN INSTRUCCIONES PARA ACTUALIZAR LAS CONVOCATORIAS DE PRUEBAS SELECTIVAS DE PERSONAL FUNCIONARIO, ESTATUTARIO Y LABORAL, CIVIL Y MILITAR, EN ORDEN A ELIMINAR CIERTAS CAUSAS MÉDICAS DE EXCLUSIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO. Y ESTAS SON: EL VIH, LA PSORIASIS, LA ENFERMEDAD CELIACA Y LA DIABETES

LA EXCLUSIÓN POR DIABETES HAY QUE MOTIVARLA DE FORMA INDIVIDUAL POR INFORME TÉCNICO AL EFECTO PUES SE HA DE ATENDER AL ESTADO DE SALUD EN EL MOMENTO DE LA CONVOCATORIA.

- » • La diabetes es un “proceso endocrino-metabólico que” produce “alteraciones morfológicas o funcionales”, que requiere “terapia sustitutiva continua”.
- El No Apto por diabetes se basa en evitar “seleccionar a los individuos que presenten procesos que de manera sistemática y periódica necesiten de la debida atención terapéutica”.

Ejemplo de convocatoria del año 2021.

El cuadro médico de exclusiones para ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia civil (Resolución 160/38235/2021, de 16 de junio), contenido en la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero (modificado por Orden PCM/521/2021, de 27 de mayo) establece como exclusión en su Apartado F. Enfermedades endocrino-metabólicas:

“1. Enfermedades metabólicas que, bien por sí mismas o por su evolución, impidan el desempeño de las funciones del servicio, motivándolo de forma individual por informe técnico emitido por el servicio médico correspondiente

2. Enfermedades endocrino-metabólicas que requieran terapia sustitutiva continua y que, bien por sí mismas o por su evolución, impidan el desempeño de las funciones del servicio, motivándolo de forma individual por informe técnico emitido por el servicio médico correspondiente.

3. Enfermedades endocrino-metabólicas que produzcan alteraciones morfológicas o funcionales de importancia pronóstica, o que limiten o impidan la realización plena de las funciones propias del servicio o bien puedan verse agravadas

por los requerimientos operativos propios de la actividad profesional.”

Pues bien, tampoco tenemos una interpretación de estas causas de exclusión, por lo que volvemos a ir a lo que nos dice el Tribunal de Selección de calificación de la prueba de Reconocimiento Médico”, aportado en juicio:

“Las características inherentes a la patología que presenta, precisan de tratamientos sustitutivos y cuidados continuos, son de importancia pronóstica y se consideran incompatibles con las exigencias de instrucción, servicios y requerimientos operativos de la actividad profesional militar, estando recogido en el Cuadro Médico de Exclusiones para el ingreso en Centros de formación militar; por tanto, la decisión mayoritaria de este Tribunal, con un voto particular en contra, de... (X) NO APTO”

Ejemplo de convocatoria del año 2022.

La Resolución 160/38262/2022, de 24 de junio, de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil se remite a la misma Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero (modificado por Orden PCM/521/2021, de 27 de mayo) Por lo que la consideración es la misma que en el anterior ejemplo. Dada la actual situación de la Administración de Justicia, no tenemos constancia de Sentencia alguna sobre esta convocatoria

NO SE ESTÁ CUMPLIENDO NI EL CONTENIDO NI EL ESPÍRITU DE LA NORMATIVA

Las actualizaciones de los cuadros médicos de exclusión deben realizarse de

acuerdo al contenido de dicho acuerdo del consejo de ministros (Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero) y a la voluntad del legislador. Por lo tanto, ningún ciudadano podrá ser excluido de las pruebas por un diagnóstico.

La diabetes ya no puede ser incompatible con la profesión militar, pues en otro caso, seguiría siendo causa de exclusión lo cual esta proscrito por la normativa y por la Constitución Española, tal y como se expresa en la Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero.

Todas las **Resoluciones de convocatoria de procesos selectivos** se han de adaptar en lo que respecta a los motivos médicos de exclusión **a la evidencia científica en el momento de la convocatoria**. En otro caso serían nulas de pleno derecho. Y en cuanto a la prueba de reconocimiento médico, se puede aseverar lo mismo.

La diabetes sigue siendo un “proceso endocrino-metabólico que” produce “alteraciones morfológicas o funcionales”, que requiere “terapia sustitutiva continua”. Por lo que, como hemos visto, sigue apareciendo en los cuadros médicos de exclusiones.

La exclusión por diabetes hay que motivarla de forma individual por informe técnico al efecto, por lo que no deberían ser suficientes alegaciones genéricas y/o hipótesis de futuro pues se ha de atender al estado de salud en el momento de la convocatoria.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La carga discriminatoria es clara pues el No Apto se basa en evitar “seleccionar a los individuos que presenten procesos que de manera sistemática y periódica »

» necesiten de la debida atención terapéutica”, es decir, en evitar seleccionar a aquellos optantes que tengan diabetes.

La exigencia de un “informe técnico emitido por el servicio médico correspondiente” que motive “de forma individual” las razones que “impidan el desempeño de las funciones del servicio”, en orden, no olvidemos, a evitar una posible discriminación, pues ese es el sentido de la reforma, resulta ser una importante novedad en relación a la situación anterior. Sin embargo, el que suscribe entiende que se mantiene el sistema anterior, sin que exista un nuevo modelo de Propuesta de calificación o de informe médico que venga a cubrir las exigencias de la modificación. En este sentido, las bases de la convocatoria tampoco se ven cumplidas por la propia Administración convocante.

SENTENCIA PIONERA

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, número 319/2021**, de fecha 29 de octubre de 2021, en su Fundamento Jurídico QUINTO, concluye:

“En definitiva, y por todo lo anterior, no se considera que la diabetes mellitus tipo I, tal y como afecta al recurrente y atendido con muy bien control de la misma, le inhabilite para el desempeño de las funciones de guardia civil, por lo que procede estimar el recurso, anular la resolución y reconocer el derecho del recurrente a figurar en la relación de opositores seleccionados por el Tribunal Calificador de las oposiciones, debiendo ser declarado APTO para el ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, con todas las consecuencias legales - derechos funcionariales, retributivos, de antigüedad, etc.- a ello inherentes desde la fecha en que así debió acordarlo el citado Tribunal Calificador.”

Y sigue razonando:

“Evidentemente, en un futuro podría presentar algún problema, pero como puede presentarlo cualquier otra persona con otras enfermedades que no limitan para el acceso a la Guardia Civil, no habiendo indicios de que ello pueda ser algo frecuente o habitual, pues no tiene ningún antecedente de crisis sería que permita pronosticar que no va a poder desempeñar de modo normal los servicios que exige la condición de guardia civil.”

.../...

“debiendo haber sido la Administración la que valorase qué concretos aspectos del servicio no podrían ser cumplidos por el mismo o podrían generar situaciones en las que éste, bien sufriese algún tipo de crisis, bien no pudiese continuar desempeñándolos a fin de evitarlas, y esa falta de valoración es lo que reprochó la STS-JM de 21-5-2021. Por otro lado, eso supondría volver al criterio general que se ha cambiado por la Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por el que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 30 de noviembre de 2018, que elimina las exclusiones apriorísticas por determinadas enfermedades y quiere que se concrete en cada caso el problema de incapacidad que puedan generar.”

OPINIÓN PERSONAL SOBRE UN PLAN DE ACCIÓN

• Las diversas entidades médicas, como la sociedad española de diabetes (SED), sociedad española de endocrinología y nutrición (SEEN) y otras sociedades médicas implicadas, deben de seguir informando sobre la evidencia médica actual en la relación Diabetes/Trabajo. Hay que presentar datos que indiquen que ha de valorarse a cada aspirante de forma individualizada, incluidos datos clínicos y científicos. Tengo la certeza de que muchos facultativos de los

órganos médicos de selección están posicionados para dar aptos en los reconocimientos médicos que objetiven un excelente control metabólico en los casos de diabetes.

- Hay que informar adecuadamente a posibles aspirantes con diabetes para próximas convocatorias, indicándoles en qué situación está el tema y cómo deben prepararse para el proceso selectivo. La información debe ser objetiva.
- Hay que elevar queja formal al Grupo de trabajo de seguimiento del Acuerdo del Consejo de ministros que está constituido por Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Ministerio de Sanidad, Ministerio de Defensa, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Interior, Ministerio de la Presidencia.
- En el mismo sentido, hay que dirigirse al Defensor del Pueblo para que se aplique el Acuerdo del Consejo de ministros.
- Se hace imprescindible el apoyo al Comité Asesor de asistencia técnica en el cumplimiento del Acuerdo del Consejo de ministros.
- Apoyo a los aspirantes con diabetes que, cumpliendo los requisitos de la convocatoria, hayan visto vulnerado su acceso a la Función Pública.
- Hay que ser proactivos en relación con las próximas convocatorias: no puede permitirse que tengan el mismo contenido que hasta ahora. Hay que proponer una cláusula adecuada que permita tanto a los convocantes de los procesos selectivos como a los aspirantes con diabetes cumplir con la literalidad y espíritu del Acuerdo del Consejo de ministros. **D**

BIBLIOGRAFÍA

- VIVIR CON DIABETES. Grupo de Trabajo de Educación Terapéutica de la Sociedad Española de Diabetes. https://www.sediabetes.org/grupos_de_trabajo/educacion-terapeutica/
- Guía Diabetes y Trabajo. Dra. Rosa Mª Servián. Dr. José Ramón Calle. Carlos Fernández Sánchez. Ibermutuamur, Fundación para la Diabetes, Asociación de Diabéticos de Madrid. 2014. https://www.fundaciondiabetes.org/upload/publicaciones_ficheros/56/Guia_DiabetesyTrabajo.pdf
- Guía Avanzada para Pacientes y Educadores. Diabetes Mellitus tipo 1. ADICIR 2.015. Se puede consultar en: <http://adicir.es/guia-avanzada-para-pacientes-y-educadores-diabetes-mellitus-1-2/>