

APROXIMACIÓN AL PROBLEMA DE LA DISCAPACIDAD EN MARRUECOS

MARÍA DEL CARMEN BURGOS GOYE

Profesora Colaboradora Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Claves: discapacidad, protección, derechos, salud, educación, empleo

El presente trabajo pretende mostrar, una visión general de diversos aspectos relevantes en el ámbito de la discapacidad en España y Marruecos.

En primer lugar tomaré como punto de partida, la evolución terminológica en ambas legislaciones para comprender como esta multiplicidad de definiciones sobre la discapacidad, suponen a su vez, su exclusión, según se opte por una u otra definición, lo cual provoca que su tratamiento jurídico sea diferente.

En segundo lugar, examinaré los instrumentos internacionales ratificados por Marruecos y prestaré especial atención a la integración de la Convención de los Derechos de Discapacidad desde una perspectiva comparativa entre España y Marruecos, países con una realidad social y legislación diferenciada.

Y en tercer lugar, analizaré el problema específico de la sanidad en Marruecos que constituye un factor esencial para la preservación de la dignidad humana, cuyo acceso a servicios es restringido para una parte importante de la población, debido a su bajo nivel socio-económico y a la carencia de desarrollo suficiente de infraestructuras en zonas rurales y que suponen, un hándicap para hacer efectivo el derecho de toda persona, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

No pretendo realizar un análisis exhaustivo, sino ofrecer información realista y crítica con base en la investigación realizada.

ABSTRACT

Key words: disability protection, rights, health, education, employment

This paper aims to show an overview of several relevant in the field of disability in Spain and Morocco aspects.

First I will take as a starting point, the terminological evolution in both laws to understand how this multiplicity of definitions of disability, supposed to turn their exclusion, as do one or another definition, which causes its legal treatment is different.

Secondly, I will examine the international instruments ratified by Morocco and pay special attention to the integration of the Convention on the Rights of Disabled comparative perspective between Spain and Morocco, countries with social reality and separate legislation.

And thirdly, I will discuss the specific problem of health in Morocco which is an essential for the preservation of human dignity factor, whose access to services is restricted for a large part of the population, because of their low socioeconomic status and lack sufficient infrastructure development in rural areas and involving a handicap to realizing the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

I do not intend to make an exhaustive analysis, but to provide realistic and critical information based on research.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL
 1. 1. Evolución terminología en la legislación española
 1. 2. Evolución terminología en la legislación marroquí
2. TRATAMIENTO LEGISLATIVO
 2. 1. El puente entre el tratamiento internacional y nacional en la legislación marroquí
 2. 2. Breves pinceladas sobre algunos reparos en el cumplimiento de la legislación internacional por la legislación española
 2. 3. Examen del Convenio sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su adaptación a Ley marco nº 97. 13 relativo a la protección y la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad
 2. 4. Examen del Convenio sobre Derechos de las Personas con Discapacidad por la legislación española
3. LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNO MARROQUÍ. LA NECESIDAD DE CONVERGENCIA
 3. 1. La Constitución marroquí
 3. 2. El Código de Trabajo
4. EL PROBLEMA DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS DISCAPACITADOS EN MARRUECOS
5. A MODO DE CONCLUSION

INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas estructurales con los que aún se encuentra Marruecos hoy día, es la exclusión social de diversos colectivos: mujeres, discapacitados, homosexuales, menores, etc. Nuestro estudio lo focalizamos en las personas con discapacidad¹, grupo que a pesar de su paulatina inclusión, continúan siendo objeto de sesgo en materia de derechos en el país alauita. Debido fundamentalmente a la sinergia de una miscelánea de factores, cuyos mecanismos de protección son insuficientes al no contemplarse un procedimiento *de facto* para exigir

¹ Vid, Aguado Díaz, A. (1995). *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, Madrid, p. 26 y ss.; Braddock, D. L., y Parish, S. L. (2001). “An Institutional History of Disability”, en la obra titulada *Handbook of Disability Studies*, Albrecht, G. L., Seelman, K. D. Y Bury, M., (Ed.), Thousand Oaks, Sage Publications. Destacan las contradicciones que desde la antigüedad han sido consustancial a los discapacitados. En Marruecos, tradicionalmente esta evolución ha oscilado entre dos perspectivas —Una de ellas, la consideraban resultado del pecado; mientras que la otra, la consideraban una enfermedad—, tesis encabezada por Lain Entralgo, P. (1961). *Enfermedad y pecado*, Toray, Barcelona, alude en el título de esta obra, su significado ambivalente: desorden físico y desorden moral. En primer lugar entonces, se asume que las causas que dan origen a la discapacidad son religiosas: un castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres de la persona con discapacidad, o una advertencia de los dioses acerca de que la alianza se encuentra rota y que se avecina una catástrofe.

su aplicación efectiva².

Por ello, precisan un marco regulador que contemple un *status* jurídico adecuado a su situación, que garantice el disfrute de sus derechos fundamentales, así como la igualdad de oportunidades para protegerles de cualquier forma de discriminación, explotación o abandono; y superar de este modo, la exclusión social de la que ancestralmente son objeto; y de este modo, lograr la integración social, a través de la educación, la empleabilidad, el trabajo, etc.

En síntesis “barreras invisibles”, creadas por rancios pero aún vigentes estereotipos y prejuicios culturales, que dificulta en la praxis su aceptación, lo cual conduce inexorablemente a una soterrada violación de los derechos, que aunque formalmente sean aceptados, exigen el fortalecimiento del marco jurídico y de políticas públicas específicas -laborales y educativas-, que brinden mayores oportunidades para su desarrollo e integración, garantizando de este modo, el respeto e igualdad de todos los marroquíes, incluidos los discapacitados.

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

1.1. Evolución terminología en la legislación marroquí

La protección de la discapacidad en Marruecos se ha producido de forma tardía y también por tanto, la evolución de este vocablo, debido fundamentalmente a que su capacidad legislativa era prácticamente residual³ por su condición de país sometido a ocupación bajo la formulación de Protectorado hasta 1958, en que alcanzó su independencia. Consecuentemente, este vacío institucional, provocó que no se creara un marco regulador sobre esta materia, hasta la promulgación de la Ley 7/1992, de Protección Social de las Personas con Discapacidad, cuya entrada en vigor se produjo en enero de año siguiente y cuya génesis es la reforma constitucional de 4 de febrero de 1992⁴, que pretendía entre

²Quinn, Gerard, Degener, Th. (2002). *Human rights and disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, OHCHR, United Nations, New York and Geneva, p. 23.

³ Recogida en Ley N° 05-81, de 6 de mayo de 1982, relativa a la protección social de las personas invidentes y con visión deficiente; Ley N° 07-92, de 10 de septiembre de 1993, relativa a la protección social de las personas discapacitadas.

⁴ Promulgada por Dahir n° 1-92-155 de 09 octubre (*Boletín Oficial* n° 4173 de 21 de Octubre, pp. 420-428).

otros objetivos “la consagración del Estado de Derecho” y “la apuesta por la incorporación de los derechos humanos”. Si bien, su institucionalización no se produjo hasta dos años más tarde, creándose de forma primigenia una Comisión para atender a las personas con discapacidad. Si bien, la protección de este colectivo no llegó a cristalizar en medidas específicas, hasta la promulgación de la Ley n° 65/00, de Cobertura Sanitaria Básica⁵ del año 2000, que utiliza el vocablo “discapacidad” para aludir a este colectivo.

Sin embargo esta uniformidad conceptual quebró en 2004, cuando se creó el Código de Familia por la Ley n° 70-03⁶, en el que la utilización léxica de esta disposición es fluctuante, sirva de paradigma cuando se refiere a “los minusválidos psíquicos”, utiliza indistintamente el término “discapacitado” o “incapacitado”, tal y como se desprende del tenor literal del art 213. 3 “*Tienen capacidad de obrar limitada (...)el discapacitado psíquico*”; y a renglón seguido, en el art 218 del mismo cuerpo normativo, utiliza en cambio el vocablo “incapacitado por enfermedad mental o prodigalidad”, como una pérdida de capacidad que el sujeto tendrá derecho a solicitar al tribunal la reintegración cuando estime que ha recuperado el entendimiento. Además hay que apostillar, que el referenciado texto, a pesar de contemplar la discapacidad, no reconoce derechos ni protección específica a los menores discapacitados.

Por su parte, el actual texto constitucional de 2011⁷, también refleja esta falta de homogeneidad terminológica, tal y como se desprende del Preámbulo al sistematizar una serie de compromisos, entre los que destaca el Considerando 8, al referirse a la abolición y erradicación de toda forma de discriminación, vuelve a utilizar el término “incapacidad”. En cambio en el art 34. 3, recurre al vocablo “(...) minusválidos físicos, sensomotores y mentales”, al establecer que los poderes públicos deben elaborar políticas destinadas a categorías con necesidades específicas, para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos que el resto de ciudadanos, es decir, atendiendo a la especificidad y necesidades de las personas con discapacidad.

⁵ Dahir (Decreto) n° 1-02-296 du 25 rejev 1423 (3 octubre 2002).

⁶ Promulgada por el Dahir n° 1-04-22 Del 12 De Hija De 1424,3 De Febrero de 2004 (*Boletín Oficial* n° 5358 del 06/10/2005).

⁷ Aprobada por Dahir n° 1-11-19, de 1 de marzo de 2011(*Boletín Oficial* n° 5925 de 3 de marzo de 2011).

1.2. Evolución terminología en la legislación española

En primer lugar, conviene precisar la complejidad que implica dotar de definición al término “discapacidad”, debido a la heterogeneidad lexicológica de definiciones existentes en esta materia (enajenado, retrasado, incapaz, inválido, deficiente, minusválido o discapacitado, entre otras), cuya opción responden a los valores de percepción que tiene la sociedad en la que se contextualiza. A lo expuesto, hay que sumar, la evolución conceptual a partir de concepciones de base médica o asistencial. En un primer momento, se utiliza el término de “anormales “. Más tarde, en 1930, se sustituye por “inútil “y posteriormente por “deficiente”. Seguidamente, en la Orden para Asociaciones de Inválidos para el Trabajo en 1940, se reemplaza el término por el del “inválido”. Sin embargo, la modificación léxica más significativa es la realizada por la Orden para el Texto Refundido de la Legislación sobre Asistencia a los Subnormales en la Seguridad Social de 1970, en que se incorpora el vocablo “subnormal”, con un marcada connotación peyorativa. Por su parte, la Constitución española (CE), emplea indistintamente los términos “minusvalía” y “discapacidad”. A continuación, tras cuatro años de tramitación parlamentaria, se promulgó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos de 1982(LISMI), que refuerza la opción por la noción “minusválidos”. Siendo sustituida esta terminología finalmente por 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, en la que se establecía la sustitución automática de “minusvalía” en todos los textos normativos y su aplicación desde entonces está consolidada en España tal y como refleja el RDL 1/2013 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, en concreto en el art 2. a). define textualmente esta situación como” la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, disposición que deroga los siguientes textos: LISMI, Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad y la Ley 49/2007, 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.

2. TRATAMIENTO LEGISLATIVO

2. 1. El puente entre el tratamiento internacional y nacional en la legislación marroquí

El punto de partida en el plano internacional sobre discapacidad se formuló en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que si bien, no recoge expresamente ninguna referencia expresa a este colectivo, como un grupo específico vulnerable antes las violaciones de los derechos humanos, su objetivo primordial es promover y proteger los derechos humanos de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, aludiendo a las mismas de forma transversal en los arts. 1, 2 y 3 (relativos a la dignidad, igualdad de derechos y derecho a la vida de todo ser humano), en el art. 26 (relativo al derecho a la educación), además del art. 25. 2 (derecho a cuidados y asistencia especiales de los niños), entre otros. En cualquiera de los casos, a pesar de tratarse de no ser un tratado internacional, forma parte del derecho consuetudinario internacional, y por lo tanto, sus previsiones están dotadas de fuerza jurídica, lo que posibilita que pueda ser oponible frente a los Estados, especialmente en relación a los principios consagrados en la misma. A renglón seguido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), garantiza en los países firmantes, la protección de los derechos humanos⁸. Por ejemplo, el art. 7 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos proporciona a todos los individuos, incluidos los discapacitados, protección frente a la tortura y la crueldad, el tratamiento inhumano o degradante, el castigo, así como el derecho a no ser sometido a experimentos médicos o científicos sin un consentimiento libre e informado. También el art. 12 del Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), reconoce el derecho de todas las personas, a disfrutar de los mejores estándares posibles de salud física y mental, señalando las medidas que deberán adoptar los Estados parte en el Pacto destinado a tal fin, en el que se incluyen normas específicamente destinadas a las personas con discapacidad. Este país alauita, ha sido signatario de ambos Pactos y su ratificación se realizó el 3 de mayo de 1979. Pero en cambio, no ocurre igual con sus

⁸ Según el Tribunal Supremo marroquí ha confirmado en varias sentencias, la primacía de la norma internacional, en particular en su sentencia N° 426 de 22 de marzo de 2003, en la que aplica el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”). Por su parte, el Tribunal de Mequinez hizo referencia al Pacto en relación con la libre circulación de personas. Sentencias que fueron confirmadas por el Tribunal Supremo del país alauita.

Protocolos, cuya actuación es más pausada y pendular, así lo evidencia que haya ratificado el Primer Protocolo Facultativo del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero no lo ha hecho por el contrario, con los Protocolos Facultativos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es más, durante su Examen Periódico del Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2012, Marruecos anunció que ya se ha iniciado el proceso de ratificación del Primer Protocolo Facultativo de este Pacto y aparenta en principio tener voluntad política de materializar esta voluntad antes de su próximo examen. ¿Qué consecuencias tiene esta actuación? La negativa de Marruecos a aceptar el control externo internacional, ante el cual puedan considerarse las eventuales violaciones de los derechos humanos y por tanto, las reclamaciones individuales quedan restringidas a las soluciones que ofrece su derecho interno : los Tribunales Administrativos (proceso que no solo es complejo sino también costoso) y reclamación ante una de estas instituciones nacionales -el Consejo Nacional de Derechos Humanos y el Defensor del Pueblo -ambas figuras, atienden los casos de violación de los derechos económicos, sociales y culturales, deben reducir las injusticias resultantes de la mala aplicación de la ley y reparar los daños, de conformidad con los compromisos internacionales y los convenios ratificados por Marruecos. De ahí que, se limite *de facto*, a la mera remisión de informes periódicos a los correspondientes órganos de control. En concreto en el caso de los sujetos discapacitados, ha aceptado los procedimientos de investigación en el Convención de Personas con Discapacidad para los menores y mujeres (arts. 6 y 7), sin embargo, aún no se ha llevado a ejecutar en ningún caso. Y a colación con esta cuestión ¿Qué ocurre con los adultos varones? ¿No son en este caso, objeto de una doble discriminación? En base a lo expuesto, considero que de poco sirve el compromiso de Marruecos con el respeto de los derechos humanos que reiteradamente reafirma “sus apegos” tal y como son reconocidos universalmente, si en la práctica, no admite que se pueda recurrir a mecanismos de control previstos internacionalmente que garanticen efectivamente su observancia. En síntesis, el único mecanismo de control aplicable a Marruecos al no suscribir y ratificar los Protocolos facultativos referenciados, en caso de demandas individuales en virtud de dicho Pacto, es el de los informes del propio Estado que viola los derechos humanos, por lo que no es difícil prever la escasa eficacia de los mismos. Obviando de este modo, la exigibilidad que tienen para todos los Estados que deben promoverlos y respetarlos al margen de particularismos regionales o nacionales, culturales o religiosos, y que tienen eficacia *erga omnes*, de donde se deriva el interés de todos los Estados por ver asegurada su observancia y la facultad de cualquiera de ellos, para reclamar su respeto frente a fragante violación, independientemente del país en el que se produzca y que perjudique o no a sus nacionales.

2.2. Breves pinceladas sobre algunos reparos en el cumplimiento de la legislación internacional por la legislación española

Al hilo argumentativo de lo expuesto, el país alauita no es el único incumplidor de los instrumentos referenciados, sino que también nuestro Estado ha sido censurado por los déficits en la protección de determinados derechos en el plano internacional. De este modo, se puede observar como después del examen del *Sexto Informe Periódico de España*⁹, sobre la aplicación en nuestro país del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Punto 10, constata su preocupación por la práctica de esterilización forzada a personas con discapacidad, cuya capacidad jurídica no se reconoce (arts. 2, 7 y 26). Y por ello, recuerda al estado español, su obligación de garantizar todos los procedimientos para obtener el consentimiento pleno e informado de las personas con discapacidad en la práctica de esterilización en centros de salud. Al respecto, el Estado parte debe impartir formación especial al personal de salud con el fin de dar a conocer mejor los efectos perjudiciales y los alcances de la esterilización forzada. Carencias de las que deber dar cuenta de solución o estar en vías de hacerlo, en el próximo informe periódico que deberá ser presentado por nuestro país antes del 24 de julio de 2020.

De otra parte, en relación con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resulta insoslayable reiterar la protección más endeble que se realiza no sólo por nuestro país, sino por el resto de Estados signatarios del mismo, si lo comparamos con la que se ofrece al PIDCP, a pesar del art. 5 de la Declaración del Programa de Acción de Viena¹⁰, establece la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los Derechos Humanos (punto n°8), debido a que su grado de implantación depende de los factores económicos de cada Estado, por lo que se les dota de un carácter más coyuntural y aleatorio, frente al anterior PIDCP, que tienen una eficacia jurídica inmediata. Reflejo de lo expuesto, es que en su *Quinto Informe Periódico España*¹¹ ante el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas en Septiembre de 2009. El Comité alude a carencias con respecto a este colectivo en una dualidad de ámbitos: de una parte, respecto “al derecho a no ser discriminado”, el Comité recomienda al Estado español que promueva la mayor

⁹ Aprobadas por el Comité en su 114 Período de Sesiones (29 junio a 24 de julio de 2015).

¹⁰ A/CONF. 157/23, de la ONU, 25 de junio de 1993(ratificado por España el 26 de septiembre de 1979).

¹¹ Aunque su publicidad oficial se realizó el 31 de enero de 2011. Puede consultarse el informe en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs48.htm>.

involucración de los poderes públicos en atención y servicios a favor de personas discapacitadas, enfermos o niños (puntos 11 y 13 del informe). Y de la otra, en materia “educativa”, se recomienda por el Comité una triada de actuaciones. En primer lugar, tratar de evitar el abandono escolar temprano y para ello, adoptar una estrategia que aborde los determinantes socio-económicos que influyen en el abandono prematuro de los estudios y priorizar a personas y grupos más desfavorecidos y marginados. En segundo lugar, asegurar la inversión económica suficiente y adecuada en el tiempo que permita garantizar la calidad y las condiciones de igualdad en el acceso para todos los menores. Por último, revisar las medidas regresivas que han sido adoptadas en materia de tasas universitarias y garantizar la igualdad en el acceso a los estudios superiores en función de sus capacidades y no en función de sus ingresos (puntos 26, 27 y 28), deficiencias que deberá subsanar o justificar su puesta en marcha antes del 18 de mayo de 2017, fecha en la que nuestro país será de nuevo evaluado en su *Sexto Informe Periódico* y que no pueden quedar encubiertas bajo por el paraguas de la crisis económica, que han llevado a políticas de “austeridad”, que han supuesto la disminución significativa en el nivel de protección efectiva de los Derechos contemplados en el Pacto con especial repercusión a los colectivos más vulnerables.

2.3. Examen del Convenio sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su adaptación a Ley marco nº 97. 13 relativo a la protección y la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad

El instrumento por excelencia más relevante en la materia, es la Convenio sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) al que Marruecos se adhirió en 2009, cuya trasposición al ordenamiento jurídico interno se está efectuando en estos momentos por el proyecto de ley nº 97. 13, relativo a la protección y la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad (PLPPD), en cuyo Preámbulo se fija como objetivo garantizar el acceso a los derechos y la participación social de esta categoría social, conforme a los compromisos vinculados a la ratificación de Marruecos, de la Convención Internacional de Derechos de Personas Discapacitadas y de su Protocolo Facultativo, al espíritu y a la letra de la nueva Constitución, al programa gubernamental y a la estrategia del polo social 4+4. Si bien, su contenido antes de su aprobación ha recibido un elenco de críticas y recomendaciones por parte del Consejo de Derechos Humanos de Marruecos (órgano encargado de supervisar el respeto de la Convención y el grado de correspondencia entre la legislación marroquí y la CRPD), destacando sobre todo la necesidad de corrección de los siguientes

preceptos que a continuación se enumeran de forma sintetizada:

En relación con el art 1 del PLPPD, se adopta el término “prevención de la discapacidad”, cuando en realidad la Convención no se propone prevenir la discapacidad, “sino prevenir la discriminación por motivos de discapacidad” (art 25. b del CRPD), por este motivo, sería recomendable la revisión de la formulación de la prevención de las causas de la discapacidad, para de este modo, eliminar los efectos de esta restricción.

Con respecto al art 2 del PLPPD, define las personas con discapacidad y cuyo contenido es compatible en principio con el art 2 CRPD, sin embargo adolece de una serie de omisiones en algunas definiciones generales como “el ajuste razonable”, y de “el diseño universal”; así como las definiciones específicas de “la comunicación” y de “la lengua”. Por lo tanto, es preciso subsanar estas imprecisiones o formulaciones imprecisas, para lograr que, mediante el desarrollo normativo de dichos conceptos se permita una mejor identificación y la posibilidad de recurrir a él como medida de no discriminación, especialmente en caso de litigios ante los tribunales por los titulares del derecho, puesto que si no se positiviza claramente, no puede alegarse como una causa de discriminación.

Por su parte, el art 3 del PLPPD, no se limita a efectuar una mera enumeración de los principios generales del CRPD, extendiéndose en algunos casos, como al aludir al apartado discriminación (3. b del PLPOD) a la fórmula de la “*no discriminación por motivos de discapacidad en todas sus formas*”, provocando que su interpretación pueda ser restrictiva al dejar fuera del concepto otros supuestos diferentes de discapacidad¹² y además se aumente innecesariamente el *onus probandi*, a la parte demandante a menudo en situación de vulnerabilidad. O bien, por el contrario, en otros casos, como en el apartado c) del referenciado artículo, modifica su contenido circunscribiendo la obligación de los poderes públicos, en relación con el derecho de participación de estos sujetos, cuyo alcance fija claramente el art 34 de la CM, que establece la obligación de la Administración de elaborar, poner en funcionamiento políticas específicas para las personas con necesidades especiales, debiendo velar especialmente por su habilitación, integración en la vida social y civil y de este modo hacer que, disfruten de igualdad de derechos que el resto de ciudadanos. En este sentido, la CRPD dispone “Se debe asegurar a las personas con discapacidad la participa-

¹² Postulado contrario al art 5 de la Convención Internacional de Derechos de Personas Discapacitadas, que propugna una protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

ción e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”. Mientras que PLPOD, al efectuar una modificación morfológica provoca que, dote al precepto de una interpretación semántica restringida, en cuanto a su alcance y sustantividad, al sesgar la garantía de participación de las personas con discapacidad únicamente en aquellas actividades que se adapten a su participación, de modo que, el resto de actividades no solo quedarían al margen de esta protección según esta formulación, sino que además, solo en las mismas se garantiza que esta igualdad pueda ser plena y efectiva, tal y como se infiere del tenor literal del PLPOD establece:” *garantizar la participación de las personas con discapacidad en todas las actividades adaptadas a su situación mediante su participación en dichas actividades de manera plena y efectiva*”.

Asimismo el referenciado precepto, vuelve a omitir otro principio medular consagrado como principio general, en particular el art. 3d), que proclama “*el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas*” y cuya consecuencia en caso de no subsanarse esta omisión, es la correlativa conculcación de discriminación por motivos de discapacidad, entre otras tipologías las derivadas por motivos de género o la edad.

Además el mencionado art. 3 del PLPOD, recorta el alcance global del principio de accesibilidad¹³, limitando la obligación de los poderes públicos a “facilitar el acceso a los diferentes espacios y servicios públicos”. Obviando que tal y como contempla la Observación General N° 2, dedicado al artículo 9: accesibilidad, en su punto 10, señala que” *La atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios, sino que en la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada*”. Es decir, se debe garantizar el acceso completo, equitativo para todos los consumidores potenciales, incluyendo a las personas con discapacitados y si se les deniega el acceso a este colectivo, se está cometiendo un acto discriminatorio, siendo indi-

¹³Marruecos dispone de una Ley de accesibilidad preconstitucional promulgada en (1993), sin embargo, hasta que aprobó la CM no se aplicó, entre sus deficiencias destaca que no contemplan medidas coercitivas en caso de su incumplimiento. Además extiende el contenido de la misma únicamente a los espacios urbanos en referencia a la arquitectura y a los medios de transporte comunitarios.

ferente que la conculcación del derecho lo realice una entidad pública o privada. Además el referenciado art 3, es completado por el art. 22 del mismo texto, que no diferencia en el nivel de obligación que tienen los poderes públicos, según se trate de acceso a infraestructuras o servicios existentes o los que son de nueva construcción, situación que agrava la discriminación, puesto que no solo debe agravarse en los de nueva construcción sino que además debería de obligarse también a los edificios antiguos de forma gradual¹⁴.

A renglón seguido, el art. 4 del PLPOD, introduce como una de las novedades más destacadas y que más demanda este colectivo, el derecho de las personas con discapacidad a una prestación compensatoria económica para cubrir las necesidades de las mismas, de sus familias y sus cuidadores, para ello, se prevé la creación de fondos destinados a este fin, que deberán ser aprobados por el Ministro de Finanzas. En la actualidad, no existe esta prestación y solo se concede en algunos casos por el Estado(a través de *Entraide Nationale* dependiente del Ministerio de Desarrollo Social) para los discapacitados psíquicos no como derecho subjetivo, sino como un acto asistencial por lo que su otorgamiento es discrecional y arbitrario y se circunscribe a prestar ayudas económicas para adquirir ropa y alimentos.

Por su parte, el art 7, prohíbe expresamente cualquier forma de discriminación de las personas con discapacidad en materia de acceso a los seguros, en particular, cualquier forma de discriminación por motivo de estado de salud, edad o tipo de discapacidad en concordancia con el art 25 de la CRPD, en el que se obliga a los Estados a prestar atención de la salud gratuitos o a precios asequibles, de la misma variedad y calidad que a las demás personas; a proporcionar servicios de salud específicos como consecuencia de su discapacidad y a prohibir la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida, cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional. Por lo tanto, se subraya que la discapacidad no puede operar como cláusula limitativa de los derechos del asegurado y suponer una exclusión de cobertura.

Seguidamente en los arts. 6 y 7 del PLPOD, propone una serie de modificaciones técnicas y lingüísticas para consolidar su morfología de derecho y evitar

¹⁴ La regulación actual viene contemplada en la Ley N° 10-03 de 12 de mayo de 2003, relativa a la accesibilidad.

que este desvirtúe su estatuto por la utilización de términos inapropiados como “personas necesitadas” y “cabezas de familia necesitadas”, siendo sustituidos por “personas en situación de pobreza” y “familias en situación de pobreza”.

Con respecto al art. 8 del PLPOD, en relación con las obligaciones positivas previstas de los poderes públicos, en materia de acceso a los servicios de salud de las personas con discapacidad, se limita a fijar “*la prevención, detección y tratamiento de los diferentes tipos de discapacidad* “. En cambio el art 25 de la CRPD, su contenido es más extenso y completo (gratuidad, proximidad al usuario, etc.). Además de ser más garantistas en dos ámbitos conexos: de una parte, se establece el deber de proporcionar las garantías procesales adecuadas para su ejercicio, para que los beneficiarios discapacitados del sistema sanitario presten su consentimiento libre e informado. Y de la otra, la obligación de informar a los pacientes discapacitados de los resultados de los programas de la detección precoz, así como de las opciones, decisiones y elecciones médicas y rehabilitadoras que influirán en su calidad de vida.

Y a renglón seguido, destacan los arts. 11 y 13 del PLPOD, dedicados a la educación.¹⁵ El primero, más genérico adolece de insuficiente compromiso por parte de los poderes públicos para adecuar esta materia a las necesidades individuales de los sujetos discapacitados¹⁶. Mientras que el segundo, prevé la creación de unas futuras comisiones regionales que estudien y dictaminen si el menor en edad de escolarización tiene la aptitud o no para recibir esa enseñanza específica, lo cual conlleva que les este otorgando a dichos órganos una tarea impropia de “selección” contraria a su fin. A lo expuesto, se debe apostillar, en

¹⁵ Marruecos ha firmado el 28 de junio 2013 pero no ratificado el Tratado de Marrakech para “Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para acceder al texto impreso”, adoptado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

¹⁶ Desde la promulgación del decreto N° 2-97-148, de 19 de diciembre de 1997, relativo a la aplicación de la Ley N° 05-5-81 sobre la protección social de los ciegos y malvidentes, el Ministerio de Educación Nacional elaboró la nota ministerial N° 10, de 16 de febrero de 1989, que impone a toda persona interesada la obligación de aplicar las disposiciones del capítulo 3 del decreto mencionado, que consagra el derecho de la persona discapacitada a la educación y le garantiza un conjunto de privilegios y prioridades por los que puede continuar su escolarización en las mejores condiciones. Ratificado por diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, entre ellos, el Tribunal Administrativo de Rabat, dictaminó basándose entre otros, en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el derecho a la enseñanza no sólo era un derecho constitucional, sino también un derecho reconocido universalmente.

relación al art 11, que la enseñanza es obligatoria en Marruecos solo para los alumnos que cursen “enseñanza primaria” (de 6-12 años)¹⁷ y para la “secundaria colegial” (12 -15 años); si bien, esta última, sólo puede ser cursada, por los alumnos que han superado los estudios primarios y es la única que le permite el acceso para incorporarse al mundo laboral o continuar sus estudios o bien optar a la “enseñanza secundaria de calificación”, cuyos inconvenientes son además de no ser ni obligatoria ni gratuita, y que la edad para cursarla es de los 15-17 años, el nivel exigido para su realización es mayor, por lo que si carecen de una red de apoyo y de medios económicos, se les triplica la discriminación al no poder realizarla. En síntesis, la educación en Marruecos es obligatoria hasta los 15 años de edad¹⁸. En relación a la segunda cuestión, conviene recordar que en Marruecos, no existe descentralización política sino “regionalización”, con menos potestades que nuestras Comunidades autónomas (carecen de potestad legislativa) y donde la administración local tiene un peso relevante en este ámbito, por este motivo, en cada provincia marroquí existe una “División de Acción Social”, servicio que gestiona la financiación de proyectos de desarrollo (sobre todo dotan recursos de infraestructuras) y cuyos fondos son mixtos: proceden de una parte del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo; y de la otra, del Ministerio de Desarrollo Social, de la Familia y de la Solidaridad Marroquí, que son gestionados a través del Secretariado de Estado para la Familia, la Infancia y las Personas con Discapacidad y de la Agencia de Desarrollo Social, a través de estas instancias se viene prestando tradicionalmente apoyo a las iniciativas de las organizaciones locales mediante diferentes programas. Sin embargo, a pesar de los avances que se están produciendo en materia educativa, Marruecos todavía debe desarrollar una política formativa efectiva en favor de este sector de la población, actualmente esta se viene desarrollando en el “ Programa de educación integrada de los niños discapacitados”, su objetivo es permitir que estos niños sigan sus estudios en clases ordinarias, para ello, se realiza una integración parcial en clases ordinarias, mediante unas clases específicas, y posteriormente total, en el programa escolar mediante la

¹⁷ La Ley N° 04-00, establece la obligatoriedad de la enseñanza fundamental, que constituye un derecho y un deber para todos los niños marroquíes de ambos sexos, a partir de los 6 años de edad. En la misma se obliga al Estado a garantizar la gratuidad de la enseñanza en el establecimiento escolar más próximo al lugar de residencia de los niños y, al mismo tiempo, obliga a sus padres y tutores. Y deroga la Ley N° 1-63-071, de 13 de noviembre de 1963, en que se establece la enseñanza obligatoria para todos los menores marroquíes de ambos sexos, entre los 7 y los 13 años de edad.

¹⁸ Según la Encuesta Nacional sobre Discapacidad, realizada en Marruecos en el año 2008, sólo el 32% de los niños con discapacidad de 4 a 15 años de edad asiste a la escuela.

adaptación de las estructuras técnicas de la enseñanza a sus ciclos primario y medio. Pero si la discapacidad es “media o severa” se los orienta automáticamente hacia los centros especializados. En cualquiera de los casos, los menores de edad marroquí siguen siendo en materia formativa objeto de una triple marginación: por su bajo nivel socioeconómico; la carencia de desarrollo suficiente de infraestructuras en zonas rurales; y, por su condición de discapacitados.

También el art. 15 del PLPOD, en relación al empleo y a la formación profesional, se canaliza a través del Organismo Nacional de Promoción del Empleo y las Competencias Profesionales (ANAPEC)¹⁹, establecimiento público tiene por misión contribuir a la organización y ejecución de los programas de promoción del empleo calificado aprobados por las autoridades públicas. Presenta una serie de deficiencias en esta materia entre las que destacan: la omisión de prohibición explícita de la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; tampoco se exige el compromiso expreso por parte de los poderes públicos en apoyar a las personas con discapacidad en materia de autoempleo, búsqueda de empleo, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; asimismo con respecto a la accesibilidad, se observa la falta un reconocimiento claro sobre el derecho de las personas con discapacidad a realizar su trabajo en un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible, mandatos que son recogidos en el art. 27 de la CRPD.

Mientras que en el art 16 del mismo cuerpo legal, si bien establece el compromiso de los poderes públicos, de desarrollar en la legislación interna medidas que afecten a las empresas y los organismos de empleo, destinadas a promover la integración en el mercado laboral de personas con discapacidad, no propone mecanismos específicos para lograrlo.

Finalmente, el art 25 del PLPOD, a mi juicio uno de los más importantes, recoge como se va efectúa la aplicación y seguimiento institucional de la Convención. Prevé que se realice por organismos e instancias nombradas por el ejecutivo. Actuación a todas luces, contraria al contenido contemplado en el CRPD, en el que se distinguen dos niveles de control. Uno, designado por uno o más organismos gubernamentales y coordinados por el ejecutivo. Y el otro, a

¹⁹ Creado en virtud del Dahir de 5 de junio de 2000, relativo a la Ley N° 51-99.

nivel nacional, que constará de uno o varios mecanismos independientes nacionales, pero también sometidos al control del propio Estado que es quien elabora la política en este caso sobre discapacidad, de modo que, al admitirse únicamente la supervisión interna el control real resulta ineficaz. Desde mi punto de vista, sino se corrige la redacción de este precepto, se produce un reconocimiento de derechos sin garantías, lo cual provoca por ende, su vaciamiento.

2.4. Examen del Convenio sobre Derechos de las Personas con Discapacidad por la legislación española

El tratamiento de esta materia en el plano legislativo en nuestro país es más antiguo y desarrollado que en Marruecos. En este sentido, la primera instrumentalización internacional sobre los derechos de este colectivo, fue pre-constitucional, en particular se realizó en la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental²⁰ de 1971 y en la Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975, la primera circunscribe su ámbito subjetivo exclusivamente a los discapacitados intelectuales, a los que no sólo se limita a equipar a los derechos del resto de sujetos, sino que además, les confiere una serie de derechos específicos relacionados con sus necesidades en los ámbitos médico, educativo y social. Mientras que la segunda, extiende su ámbito subjetivo de forma horizontal al resto de discapacitados en 1975, a través de la Declaración de Derechos de los Impedidos²¹, además de establecer los principios de igualdad de trato y acceso a los servicios que ayudan al desarrollo de las capacidades de las personas con discapacidad y a su integración social. De forma que, en ambos documentos comienza a configurarse una protección a las personas con discapacidad desde su calidad de titulares de derechos, y desde la consideración de que el ejercicio de dichos derechos debe ser ejercido en condiciones de igualdad, y en respeto de su autonomía como sujetos morales, sin embargo, a pesar de ser un primer intento de sensibilización hacia este colectivo, no dejan de tener la formulación de mera “declaración”, al carecer de fuerza jurídica vinculante y cuyos principios generales fueron recogidos más tarde por la OIT, cuyas normas tienen el carácter de *soft law*, por lo que carecen de aplicación efectiva (sirva de paradigma entre otros, los Convenios núm. 142 sobre desarrollo de los recursos humanos de 1975, en el que se establece que los programas de empleo nacionales deben ofrecer información sobre empleo y orientación profesional también

²⁰ Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

²¹ Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, ratificado por España el 17 de julio de 1990 (BOE número 281 de 23 de Noviembre).

a los grupos vulnerables y hace alusión especial a los discapacitados; y el Convenio nº num. 159 de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, cuyo objetivo es facilitar la colocación y el empleo de las personas con discapacidad tanto en la economía formal como en la informal).

Sin embargo, en el cambio de paradigma y su actual perspectiva como integradora de los derechos humanos, no cristalizó hasta que el 13 de Diciembre de 1994, se promulgara la Observación General núm. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que las integra dentro de la referencia genérica a “cualquier discriminación social”, define expresamente la “discriminación por discapacidad” y alude a la necesidad de realizar “los ajustes razonables”, para evitarla o al menos disminuirla. A pesar del intento fallido en esa coyuntura de confeccionar y dotar de eficacia a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, este objetivo no se logró hasta su aprobación el 30 de Marzo de 2007, optando por un enfoque de derechos humanos en lugar de una perspectiva social, para de este modo, superar la visión asistencialista que hasta ese momento imperaba en los instrumentos de las Naciones Unidas²², si bien, para ello, no opta por la especificación de derechos nuevos sino por su generalización de derechos para de este modo, solventar la situación de discriminación y exclusión que sufren estas personas no como grupo identitaria sino como situación segregadora que debe superarse²³.

No obstante, será la Constitución de 1978, la que finalmente realiza el andamiaje para lograr sentar las bases de un tratamiento jurídico y social de las personas con discapacidad en nuestro país, sobre todo los arts. 14 y 49. En el primero, proclama la igualdad ante la ley; y por tanto, ninguna característica personal como en el caso que nos ocupa, la discapacidad, podrá generar un tratamiento jurídico discriminatorio. Y en el segundo, establece que los poderes públicos protegerán especialmente a las personas con discapacidad para el disfrute de los derechos que el Título Primero, otorga a todos los ciudadanos españoles. En principio, la sistematización de este precepto en el Capítulo III del Título I de nuestra carta magna, puede hacer creer que no tutelan suficiente-

²² Palacios, A. (2008). *El modelo de discapacidad: orígenes, caracterización, y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, CERMI, Edit Cinca, Madrid, pp. 258 y ss.

²³ De Asís Roig y Cuenca Gómez, P. (2012) “La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”, en Pérez Bueno, L. C. (dir.) *2003-2013. Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Cinca, Madrid, pp-59-75.

mente a este colectivo. Sin embargo, esta norma brinda la necesaria protección y exigibilidad jurídica que se encuentra incardinada en dos normas- art. 9. 2 y 10. 2 CE-, en el que respectivamente, contiene un mandato a los poderes públicos de llevar a cabo actuaciones positivas para promover la libertad y la igualdad, exigencias de libertad e igualdad que se materializan en los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos; y de la otra, establece que la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales se realizara conforme a los Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, por lo tanto, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe servir de base a la hora de interpretar la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, los derechos de los discapacitados y la exigencia de su cumplimiento por España, a pesar de que no exista un reconocimiento explícito al respecto en ningún precepto constitucional. De modo que, esta apuesta por el modelo de Estado social de nuestro país, vinculado al respeto de los derechos humanos, y por tanto, a los principios de dignidad, igualdad material y no discriminación, cuya plasmación legislativa se produjo en la Ley 13/1982 (LISMI), que si bien, optó por la continuidad del modelo médico –rehabilitador, supuso una apertura hacia la aplicación de un modelo social a través de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre²⁴ de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, así como de la transposición de la Directiva europea sobre no discriminación en el empleo mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que exigen el desarrollo de políticas públicas a favor de la plena inclusión de personas con discapacidad; y, la 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, siendo derogadas dichas disposiciones y sistematizándose toda la normativa existente en la materia mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre²⁵, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social, para lograr de este modo, garantizar que la discapacidad esté contemplada en todas las actuaciones políticas y en todos los ámbitos de la sociedad²⁶.

²⁴ BOE núm. 289, de 03 de diciembre de 2003, Rec. 22066, pp. 43187 - 43195.

²⁵ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013, Rec. 12632, pp. 95635-95673.

²⁶ Cuyo reflejo en el plano político fue la creación de la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020*, como fórmula para colaborar en la plena autonomía e inclusión del colectivo, cuyas 96 medidas se centran sobre todo en luchar contra la discriminación múltiple y elaborar un

Los puntos polémicos entre la Convención y nuestro derecho más destacados sin pretensiones de ser exhaustivos figuran en el Informe²⁷ Periódico sobre España 2014, elaborado por el CERMI, son entre otros:

1. El principio de igualdad y no discriminación reconocido en la CRPD, como un derecho transversal. El constituyente español en el art 14, no prohíbe todas las desigualdades, sino solamente aquella que sea discriminatoria y cuyo resultado es que ante supuestos iguales su tratamiento sea igualitario, de la misma forma, sí el supuesto es desigual su tratamiento también lo será. Sin embargo, este principio no se cumple en todos los ámbitos, la causa de contravenir este precepto, es debida a que el RD Legislativo 1/2013, no protege en el ámbito autonómico, regional, local y privado. Sirva de paradigma, “la accesibilidad universal”, consagrada en el art. 9 de la CRPD,, incide en otros derechos en el art. 13 sobre acceso a la justicia, de modo que, si una Comunidad Autónoma carece de una norma que contemple “ las infracciones y sanciones”, se impide *de facto* el acceso a la misma. Por ello, el Estado debe proporcionar recursos para aplicar la legislación sobre la accesibilidad, así como para promover y vigilar su cumplimiento (par. 28). Y por su parte, las Comunidades Autónomas, deben realizar los ajustes normativos necesarios tanto en su legislación como en sus políticas públicas, para que estas implanten en el ámbito de sus respectivas competencias el sistema de arbitraje y que aumente la asistencia jurídica gratuita²⁸.

2. En materia de salud, el sistema de copago en productos sanitarios, contemplado en el RDL 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social²⁹, de la situación incide negativamente en los artículos art. 25 relativo a la salud, como al art. 26 relativo a la habilitación

Plan central en discapacidad y potenciar la contratación pública socialmente responsable y, la elaboración del *Plan de Acción 2012-2015*, con el objetivo de fomentar la igualdad de trato ante la Ley, la accesibilidad y normalización del colectivo, el uso de nuevas tecnologías, la construcción de espacios adaptados, etc.

²⁷ Para consultar los Informes de España sobre Derechos Humanos y Discapacidad publicados hasta el momento: http://www.convenciondiscapacidad.es/Informes_new.html. Actualmente el último publicado es de 2014 y el siguiente Informe será en 2017,cuando España se vuelva a someter a examen sobre la aplicación de la Convención de la ONU.

²⁸ Informe del CERMI de España 2011 “Derechos Humanos y Discapacidad”, Ediciones Cinca, pp. 13-18.

²⁹ *BOE* núm. 289, de 1 de diciembre de 2012, *Rec.* 14695, pp. 83175 - 83179.

y rehabilitación, sin que se hayan aportado por nuestro país datos que garanticen que no se ha producido un menoscabo en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos derivados del mismo. Afectando particularmente de forma más gravosa a los discapacitados cuyos recursos sean escasos, puesto que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia³⁰ establece en el art 33. 1, que su participación se subordina la sinergia de una triada de factores: tipo de prestación, coste del servicio y capacidad económica personal, situación que provoca que muchos casos este colectivo se ve obligado a soportar el 50% de dicho coste o incluso sobrepasarlo,³¹ lo cual comporta la quiebra del principio de equidad, al producirse una carga desproporcionada en los gastos de salud, además este contexto se agrava por el hecho de que el Estado solo garantiza actualmente el nivel mínimo de dependencia³² y algunas Comunidades Autónomas, fijan unilateralmente los criterios mínimos de participación económica del beneficiario en el coste de las prestaciones del sistema de dependencia, ante la inexistencia de desarrollo regulativo por parte del Estado que está obligado a efectuarlo mediante una disposición general de conformidad con un procedimiento especial, es decir, se incumple la distribución competencial que tiene en esta materia de forma exclusiva el Estado (149. 1. 1ª CE), siendo finalmente los operadores jurídicos, los que dejan sin efecto toda la normativa autonómica aprobada en desarrollo del Acuerdo del Consejo Territorial de 2012, en relación a los criterios de participación del beneficiario en el coste del sistema³³.

3. Con respecto al derecho al trabajo, el art. 27 de la Convención, reconoce el

³⁰ BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006, *Rec.* 21990, pp. 44142- 44156.

³¹ Montserrat Codorniu, J. y Montejo Sarrias, I. : “El copago en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia: análisis de las medidas introducidas por la Resolución de 13 de julio de 2012”, *Actas de la Dependencia*, núm. 6, 2012, pág. 86.

³² La Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016(BOE núm. 260 de 30 de octubre, *Rec.* 11644, pp. 101965 -102560) establece en la Disposición adicional vigésima novena. Uno, relativa a los Subsidios económicos contemplados en el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por el RDLegislativo 1/2013, de 29 de noviembre, fija a partir del 1 de enero del año 2016, la cuantía de subsidio de garantía de ingresos mínimos 149,86€/mes, por ayuda de tercera persona 58,4586€/mes, y por movilidad y compensación por gastos de transporte 63,30€/mes.

³³ En este sentido, la sentencia AS 107/14 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de marzo de 2014, es la primera sentencia que obliga a devolver las cuantías minoradas con intereses ligadas al copago de un dependiente y, además, condena en costas a la Conselleria.

derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás. Actualmente, nuestro país se encuentra en ejecución la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020*, que profundiza en el proceso aplicativo de la Convención, con especial intensidad en medidas estratégicas de índole socio-laboral, dirigidas a fomentar empleabilidad de este colectivo y propone el impulso de medidas específicas dirigidas a fomentar la contratación de mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones. En concordancia con dicho precepto, el art. 35 del RDL 1/2013, de 29 de noviembre, reconoce el derecho de este grupo y garantiza la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación en particular en: el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta. Por ello, se sancionan con nulidad y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad.

Actualmente este colectivo puede ejercer el derecho al trabajo a través de las siguientes tipologías de empleo: ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluidos los servicios de empleo con apoyo; protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales; así como autónomo.

Además, la referenciada norma señala como medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad en el trabajo: la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Asimismo para garantizar su entrada en el mercado de trabajo el legislador fijó el art. 38. 1 de la LISMI, la obligación de respetar un

³⁴ La Ley 23/1988, de 28 de julio, que modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, incluyendo en ésta una disposición adicional decimonovena, incremento en las ofertas de empleo público el cupo de reserva al 3%. Más tarde, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, modificó la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de la Reforma de la Función Pública, elevando la reserva del cupo al 5%.

cupo de reserva³⁴ para los mismos del 2%, ya se trate de empresas públicas y privadas, así como en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal, siempre que cuenten con un número de cincuenta o más trabajadores. Y en el caso de empleo público el art 42. 2, de la referenciada norma remite a la normativa reguladora en la materia,³⁵ la fijación del cupo de reserva que se fija en el 7%, sin embargo, se admite la posibilidad de derogar por autonomía colectiva o individual la obligación de establecer cupos de reserva en el ámbito laboral, lo cual supone una fisura al art 27 de la Convención. También merece especial atención, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que pretende compeler a las empresas privadas a cumplir con el cupo mínimo de reserva obligatoria para los trabajadores con discapacidad, de modo que, si incumplen esta obligación no podrán contratar con la administración pública, añadiéndose de esta forma, una nueva circunstancia a las de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria o de Seguridad Social. Para cumplir esta obligación, el legislador ha establecido una nueva disposición transitoria décima para que las empresas puedan adaptarse a ella, condicionando su exigibilidad al desarrollo reglamentario de la misma. De este modo, no será efectiva su obligatoriedad, hasta que no se desarrolle reglamentariamente, de la que además podrá eludirse, si se acoge a la “declaración de excepcionalidad”, anteriormente citada prevista en el art 42. 2 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad.

4. Finalmente, la CRPD, proclama en su art 24, el derecho a una educación inclusiva. Que debe ser desarrollada en el marco del sistema general de educación, en cuyo ámbito deben realizarse “ajustes razonables” en función de las necesidades individuales de los alumnos, y facilitarse medidas de apoyo personalizadas y efectivas que fomenten su máximo desarrollo académico y social. Sin embargo, la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en lugar de avanzar y desarrollar este derecho, ha supuesto un retroceso en la materia, puesto que nuestra Administración tanto central como autonómica, organiza la realización de ajustes y la dotación de medios, en función de que existan en los centros una *ratio* predeterminado de alumnos con

³⁵ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en el art 59, con carácter básico para todas las Administraciones Públicas, se establece la reserva de un cupo no inferior al 5% de las vacantes, para ser cubiertas por personas con discapacidad. Si bien, desde la oferta de empleo público para el año 2009, contemplada en el RD 248/2009 de 27 de Febrero, se incremento este cupo al 7%, especificando que el 5% de las mismas, se reservaran a quienes acrediten discapacidad intelectual.

necesidades educativas especiales, en lugar de hacerlo, en atención a las necesidades individuales de los alumnos, lo que provoca prácticas administrativas contrarias a la Convención, y que suponen en la praxis, que se realice lo contrario a lo dispuesto por la ley, es decir, en lugar de los alumnos con discapacidad sean escolarizados en centros ordinarios realizando en su caso los ajustes y apoyos necesarios tal y como dispone *ex lege* los arts. 18. 1, 2 y 3 del R DL 1/2013; y, solamente de manera excepcional escolarizarlos en centros de educación especial (en consonancia con lo expuesto, STC de 27 de enero de 2014, que resuelve un recurso de amparo 6868/2012, Fj 4, admite excepcionalmente la escolarización en centros de educación especial *cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean “desproporcionados o no razonables”*).

En síntesis, los países que se unen a la Convención (entre ellos, España y Marruecos) se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en este instrumento-también los sociales y económicos de los grupos sociales vulnerables - y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que resulten discriminatorias (art. 4CND), actuaciones que exigen una puesta en marcha inmediata y no podrá condicionarse a la crisis económica que afecta a todos y en especial a los sujetos que precisan más protección.

3. LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNO MARROQUÍ. LA NECESIDAD DE CONVERGENCIA

3.1. La Constitución marroquí

No existe ningún corpus normativo que recoja explícitamente la prelación de las fuentes normativas en este país alauita, sino que por el contrario, se presentan de forma dispersa en diferentes textos (art. 1 del Código de Nacionalidad, arts. 475 y 476 del Código de Obligaciones y Contratos, y art. 12 de Código Personal). Según la jurisprudencia marroquí, las fuentes formales en el derecho marroquí son: la ley, principios y reglas de la *saharia*'a (ley islámica)³⁶, el esfuerzo jurisprudencial, la costumbre y principios generales del derecho, convenios, jurisprudencia y costumbre internacional. Siendo la promulgación de

³⁶ Se centra en la idea de las obligaciones que le corresponden a todo hombre musulmán, no en la de los derechos que puedan tener reconocido.

³⁷ Aprobada por Dahir núm. 1-11-19, de 1 de marzo de 2011, publicada en el Bulletin Officiel del Reino de Marruecos nº 5925 de 3 de marzo de 2011. Conviene aclarar que Un Dahir, es una disposición normativa legal adoptada por los miembros del Parlamento.

la Constitución marroquí de 2011(CM)³⁷, la que constitucionalice novedosamente, la primacía de las normas de derecho internacional sobre las del derecho interno. En este sentido, el Preámbulo de su carta magna, señala que las convenciones internacionales debidamente ratificadas —en el marco de las disposiciones de la Constitución y de las leyes del Reino, y en el respecto de su identidad nacional inmutable—, y a partir de la publicación de aquéllas, la primacía sobre el derecho interno, debiendo armonizarse en consecuencia las disposiciones pertinentes de la legislación nacional. Esta jerarquía normativa es cuestionada por diversos juristas islamistas, que consideran “la prevalencia de los tratados internacionales ratificados por Marruecos”, si bien, es consagrada por el constituyente también lo es “el respeto de su identidad nacional inmutable”, en el seno de la cual, la religión ocupa un lugar destacado. Por lo tanto, si un compromiso internacional está o no en contradicción con una disposición contraria a la Constitución, solo el Tribunal Constitucional es el competente para declarar su inconstitucionalidad. Y si se verifica la existencia de contradicción, la ratificación de dicho Tratado solo sería válida una vez que se revise la Constitución (art. 55).

Asimismo circunscribiéndonos al tema que nos ocupa, los discapacitados son objeto de tratamiento en la carta magna marroquí tanto en su parte expositiva —Preámbulo— como en su parte dispositiva-articulado—. En relación a la primera, la Constitución marroquí (CM)³⁸ en su Preámbulo, establece una serie de compromisos, entre los que destaca los Considerandos 7 y 8. En el primero, se obliga a proteger los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; mientras que en el segundo, reafirma su compromiso de abolir y combatir todo tipo de discriminación³⁹ entre la que especifica “la incapacidad” en el último lugar, como forma de discriminación otorgando en cambio prioridad a las discriminaciones por razón de sexo, e incluso mencionándola en primer lugar, ocupando un lugar privilegiado por encima de cuestiones relacionadas con la raza, las creencias, la cultura, por causas sociales o regionales y la lengua. De modo que, hoy día la Constitución marroquí, es la única en el mundo árabe que

³⁸ Aprobada por Dahir núm. 1-11-19, de 1 de marzo de 2011, publicada en el Bulletin Officiel del Reino de Marruecos nº 5925 de 3 de marzo de 2011.

³⁹ Como contrapunto a la discriminación está el “termino igualdad”, que como señala acertadamente Ferrajoli, L. (2010). - *Derecho y Garantías, la ley del más débil*. Ed. Trotta. Madrid, p. 79. ” La igualdad no es un hecho, sino un valor. No es una aseveración, sino un precepto establecido normativamente, representa un esfuerzo de abstracción dirigido a la eliminación de cualquier diferencia.

concede a los Tratados un posicionamiento primordial, al plantear en su Preámbulo, la obligación de acatar “los principios, derechos y obligaciones que emanan de los Tratados” de los organismos internacionales, y “ reafirma su compromiso ante los derechos humanos según su reconocimiento universal”.

Por otro lado, la alusión específica a los minusválidos se efectúa en el Título II, bajo la nomenclatura “Libertades fundamentales”, en el art. 34 de su carta magna, por lo que la CM, atribuye al individuo un derecho fundamental a no ser discriminado, que despliega su eficacia, en mayor o menor medida, con todas sus modulaciones frente a todos, por lo que cualquier quebrantamiento de esta protección tendría que ser examinada por los tribunales en clave constitucional, al ser susceptible de la vía procesal del “recurso de inconstitucionalidad”(art. 132. 2 CM). Y cuya articulación en relación a los grupos vulnerables objeto de exclusión, se contempla en el apartado 2 del precitado art. 34, donde se establece el compromiso por parte de los poderes públicos de elaborar y poner en práctica políticas, destinadas a las personas con necesidades específicas. Mientras que, en el apartado 1 del mismo artículo, se alude idéntico compromiso pero circunscrito exclusivamente a ancianos, mujeres y niños, sin hacer por tanto, referencia alguna a los discapacitados, probablemente porque considere que precisan una protección mayor sin que en ningún momento de forma explícita se plasme un compromiso formal de “obligación”, ni tan si quiera de “promoción”, sino un “compromiso moral de prestar cuidado o preocupación”.

De otra parte, se fija un concepto mínimo estandarizado de persona con discapacidad, que por un lado, apela a la existencia de diversas funcionales físicas, sensomotoras y mentales, a las que los poderes públicos deben rehabilitar e integrar en la vida social y civil para facilitar el disfrute de los derechos y libertades reconocidos al resto de ciudadanos, en razón de la interrelación de una deficiencia que les impide o dificulta su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad⁴⁰ de condiciones con las demás. Sin embargo, este precepto es preciso su desmembración en dos proposiciones. En la primera, no se especifica cómo lograr estos ambiciosos objetivos-”rehabilitar e integrar”-, pero además, es más preocupante su omisión de la “prevención”, de modo que,

⁴⁰ Principio reiteradamente invocado por el constitucionalismo marroquí, junto con la garantía de ciertos derechos fundamentales en Marruecos: 1962, 1970, 1972, 1992, 1996 y actualmente en la 2011 en el art 6, de modo que, si el poder legislativo participa en una norma que provoque un *statu* discriminatorio, queda expedita la vía procesal de la excepción de inconstitucionalidad, para recurrir la presunta vulneración de cierta categoría de sujetos entre la que se encuentran entre otros, los discapacitados (art 34 CM).

de no realizarse la detección y atención socio-sanitaria inicial sobre el período de inicio de la enfermedad, difícilmente se logra alcanzar una atención integral en salud y organizar las acciones a todos los niveles. Mientras que en la segunda, tampoco señala la instrumentalización utilizada para conseguir la “igualdad” con el resto de la población, quizás hubiera sido aconsejable, ofrecer un hilo conductor de “*solución inclusiva*”, como lo hace el constituyente español, indicando que se les prestará una “atención especializada”, de modo que, esta omisión conlleva a la postre, que se perpetúe su discriminación⁴¹ y a menudo, no se respetan sus derechos humanos en condiciones de igualdad con los demás. Para corregir esta situación, el constituyente creó para la defensa de los derechos humanos el “*Consejo Nacional de Derechos Humanos*” (art 161CM), que sustituye al Consejo Consultivo de Derechos Humanos existente desde 1990, siendo sus funciones primordiales: a) realizar estudios que establezcan un marco de armonización de la legislación nacional con las disposiciones de las legislaciones internacionales de derechos humanos (labor que está realizando correctamente en la trasposición de la Convención de las personas con Discapacidad al proyecto de la Ley marco N°97/13, en el que está solicitando celeridad en su tramitación), según un enfoque inclusivo y participativo, adoptando, a la vez, unas políticas públicas regionales y locales para abordar transversalmente el problema de la discapacidad; y, promover las investigaciones promovidas a instancias de parte o de oficio, sin embargo, el problema que plantea esta cuestión es que los informes que emite son “facultativos no vinculantes”, con lo que su eficacia es cuestionable y en la práctica mayoritariamente reenvía el asunto al ministerio o departamento competente.

También se encuadra en esta protección otros dos órganos constitucionales, cuya salvaguarda es más transversal la “*Autoridad encargada de la paridad y de cualquier forma de Discriminación*”(APALD), cuya sistematización se efectúa en el art 164 y cuyas funciones figuran el art 19 del mismo texto y que se sintetizan fundamentalmente en el compromiso por parte del Estado de alcanzar la paridad entre hombres y mujeres, para ello, presentara propuestas concernientes a la lucha contra las discriminaciones y de pronunciarse sobre la acción gubernamental en este sentido, a fin de llegar a una paridad efectiva entre los dos sexos sobre los planos económico, social, político y cultural,⁴²pero además

⁴¹ Burgos Goye, M. C. la protección jurídica laboral de los menores en la legislación marroquí, Rev. Derecho Migratorio y extranjería n° 34, 2013, p. 315-338.

⁴² Aicha Abouna “Los derechos de las mujeres marroquíes en la nueva Constitución”, en *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, pp. 19-25. Considera que el principal

extiende su labor a la lucha contra cualquier forma de discriminación, entre las que se encuentran como categoría de personas especialmente vulnerables “los discapacitados”. Si bien, también esta institución es puesta en tela de juicio, al encomendarse esta función al “Ministerio de la Solidaridad, de la Mujer, de la Familia y del Desarrollo Social”, en lugar, de optar por la dirección y supervisión de una instancia de carácter supranacional e independiente (como por ejemplo, se hace para el Consejo Nacional de Derechos Humanos), por lo que de nuevo, se cuestiona la garantía de los derechos protegidos. Y finalmente, la “Instancia de Equidad y Reconciliación” (IER), que a pesar de haber conseguido importantes avances en la defensa de los derechos humanos, su objetivo no son los discapacitados sino investigar las desapariciones forzadas y las detenciones arbitrarias, perpetradas entre 1959 y 1999. Identificando a las víctimas, establecer un mecanismo de indemnizaciones y buscar la reinserción social. Sin embargo, la población ha discrepado del funcionamiento de este organismo porque no ha hecho público la identificación de los que habían cometido esos actos, agravado por el hecho, de que buena parte de ellos forman parte aún de la Administración actual.

3.2. El Código de Trabajo

En Marruecos *lato sensu*, siguiendo la formulación islámica en diferentes leyes (Código de nacionalidad, Código de familia, etc.) la norma tiene un doble sentido- jurídico –religioso. Sin embargo, en otras ramas como ocurre en el Código de Trabajo (CT) tienen un carácter “de orden público social”, donde la autonomía individual es fuente de obligaciones y no de normas jurídicas, por este motivo, el contrato laboral se rige por lo establecido en el Código de las Obligaciones y los Contratos, recogido en el Código Civil, y en particular, por sus artículos 109 y 723. entre sus singularidades destaca la opción por la codificación de la legislación social, materializada en el nuevo Código de Trabajo⁴³, a diferencia de otros países árabes en las no que no tienen.

escollo que se plantea al principio de paridad e igualdad de derechos es la conformidad con “la identidad nacional”. De modo que, si la religión forma parte de la “identidad nacional” definida por el constituyente en el Considerando 2 de su Preámbulo, la cuestión es cómo van a ser conciliadas ciertas disposiciones discriminatorias tales como la desigualdad en la herencia entre el hombre y la mujer, la poligamia, la prohibición del matrimonio de la mujer marroquí con alguien que no profese la fe musulmana, etc., entre otras.

⁴³ Ley N° 99-65 sobre el Código del Trabajo (promulgada por Dahir N° 1-03-194, de 14 de Rejeb (11 de septiembre de 2003) B. O. n° 5210 du 16 rabii I 1425 (6 mai 2004), en vigor desde junio de 2004. Que deroga a la legislación anterior fragmentaria existente en esta materia (Ley de 2 de julio de 1947, completada por la OM del Ministro de trabajo y Asuntos Sociales de 3 de julio de 1959 y la Ley de 24 de octubre de 1961).

En cuanto a las fuentes, se distingue entre fuentes internacionales y fuentes nacionales. Tal y como se contempla *ad initio* del Preámbulo del CT, cuya dicción literal es la siguiente: “El Derecho del trabajo se caracteriza por su cumplimiento de los principios básicos establecidos en la Constitución y las normas internacionales establecidas en las convenciones de la ONU y sus organismos especializados en relación con los asuntos laborales (...)”, entre estos se encuentran los convenios elaborados en el marco de la Organización Árabe del Trabajo, aunque estos convenios se limitan, *grosso modo*, a reproducir las mismas normas elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Seguidamente al final de dicha parte expositiva, recoge expresamente la prelación de fuentes en esta materia: I. Las disposiciones de la presente ley, las convenciones y cartas internacionales ratificados en este campo; II. La negociación colectiva; III. El contrato de trabajo; IV. Las decisiones arbitrales y la jurisprudencia; V. El uso y la costumbre, cuando no esté en conflicto con las disposiciones de esta Ley y los principios mencionados anteriormente; VI. Las normas generales del derecho; VII. Los principios y las normas de equidad (estas tienen desde el punto de vista formal un valor meramente interpretativo, si bien, en la práctica su influencia es notoria)⁴⁴.

En relación al derecho al trabajo y a la educación, está garantizado en el art. 13 de la CM, prohibiendo la discriminación explícitamente. El CT confirma esa igualdad

consagrando la igualdad de oportunidades y de trato, y por tanto, la prohibición de discriminación en el art. 9. 2, señalando diferentes motivos de discriminación entre las que explícitamente se alude a los discapacitados y cuyas medidas se focalizan primordialmente: empleo⁴⁵, contratación, realización y

⁴⁴ Se observa como en cambio el legislador español en el art. 3 rubricado “Fuentes de la relación laboral”, del DL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, es más restrictivo que el marroquí al no recoger los dos apartados últimos- normas generales del derecho y principios y las normas de equidad-.

⁴⁵ El Código tipifica como delito penal toda discriminación en el empleo (art. 9).

⁴⁶ El Tribunal Supremo de Marruecos, en su Decreto N° 45, de 12 de enero de 2005, declaró que la cuestión del salario es una cuestión de orden público y que el salario no puede reducirse de forma que quede por debajo del mínimo fijado por ley. El CT contiene disposiciones penales en las que se prevén multas de 300 a 500 dirhams por el impago del salario o el pago de un salario inferior al salario mínimo legal. La multa se impondrá tantas veces como se hayan incumplido las disposiciones relativas a los salarios, siempre que su monto total no supere los 20 000 dirhams.

distribución del trabajo, formación profesional, salario⁴⁶, promoción, terminación de la relación de trabajo⁴⁷, seguridad y salud, procedimientos expeditos de reclamación y sanciones adecuadas. Reforzado por los arts. 478 del mismo texto, en el que se prohíbe toda discriminación en materia de empleo o de ejercicio de una profesión, así como toda discriminación por agencias de contratación privadas que supongan un atentado contra el principio de igualdad de oportunidades en la esfera del empleo; y, por el art 346, que lo circunscribe al salario, bifurcando esta prohibición en dos vertientes: una prohibiendo toda discriminación entre los géneros relacionada con la remuneración salarial por un trabajo de igual valor; y, la otra, disponiendo la nulidad de pleno derecho, de todo acuerdo individual o colectivo, cuyo objetivo sea disminuir la remuneración salarial por debajo del salario mínimo legal.

Al hilo argumentativo de lo expuesto, la regulación del acceso al empleo de los trabajadores discapacitados, se vertebra en el Libro II, Título II, Capítulo III, rubricado “Disposiciones sobre el trabajo y la protección de los discapacitados”, en concreto, en los arts. 166-169, en el que se recogen una serie de garantías relacionadas con el trabajo de los discapacitados.

De su examen se observa como el art 166, se exige una responsabilidad al empleador que tras una discapacidad sobrevenida del trabajador, con la finalidad de evitar una ruptura socio-laboral, debe mantenerle en el empleo y reubicarlo en la empresa en un puesto de trabajo acorde a su discapacidad previa consulta del médico de trabajo o del comité de seguridad e higiene, después de haber sido rehabilitado y lograr su recuperación profesional, a excepción de que dicha recuperación sea imposible debido a la naturaleza de del trabajo y la gravedad de la discapacidad⁴⁸.

Seguidamente el art. 167, prohíbe expresamente emplear a trabajadores discapacitados si se consideran que las lesiones o discapacidades pueden empeorar, con este precepto el legislador pretende la protección de una serie de dere-

⁴⁷ El art. 36, en el que figuran los motivos de discriminación la discapacidad, junto a la raza, el color de la piel, la religión, la ascendencia o el origen nacional o social, se establece que cualquiera de estos motivos no constituyen una justificación válida para la adopción de medidas disciplinarias o en materia de despido. Por lo tanto, el despido de un empleado debido a una de las razones mencionadas anteriormente se considera improcedente.

⁴⁸ Obligación también dispuesta en los arts. 2 y 10 de la Orden del Ministro de Empleo y de la Formación Profesional nº 93-08 de 6 jomada I 1429.

chos fundamentales y esenciales de la persona tales como son la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y que estas no pueden ser conculcadas cuando existe un riesgo efectivo de que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo y ponderando los bienes jurídicos objeto de protección y las ventajas que suponen el empleo para el trabajador priman las primeras⁴⁹. El problema surge en determinar cuál es el órgano encargado de determinar la gravedad de las lesiones que padece el trabajador discapacitado, que le impide continuar prestar sus servicios. En base a lo expuesto en el artículo precedente, presuponemos que sería responsable de su fijación el médico de trabajo⁵⁰ o del comité de seguridad e higiene⁵¹. Sin embargo, de la lectura del art 144 del mismo texto, se desprende que son los inspectores de trabajo los que pueden en cualquier momento, solicitar un examen médico en un hospital público, para verificar que el trabajo desarrollado por el trabajador discapacitado no excede de sus capacidades y además en el caso de que el informe sea favorable, reenviarlo a sus puesto de trabajo, lo que a todas luces resulta sorprendente porque consideramos que el servicio médico a lo sumo, lo único que puede verificar es su estado de salud actual pero no valorar sin realizar un seguimiento periódico la idoneidad del puesto de trabajo que ocupa y su repercusión negativa en la salud, máximo por un inspector de trabajo que *presuntamente* debe tener amplios conocimientos médicos. En este sentido, conviene traer a colación, que los inspectores de trabajo en Marruecos, forman parte de un órgano administrativo, a saber, la

⁴⁹ En el mismo sentido se contempla en los arts. 179 y 181 del CT, si bien, en estos casos, se refiere específicamente a los menores, a los que prohíbe su contratación en trabajos que puedan impedir su normal crecimiento o empeorar su discapacidad si la tuviera.

⁵⁰ Cuya obligación también viene determinada por la Orden del Ministerio de Empleo y Formación Profesional nº 3125-10 de 22 de noviembre de 2010, en el que se establece la estructura y contenidos que debe tener el informe que debe ser elaborado por el servicio médico del trabajo, el oficial y el médico de la inspección de trabajo y que debe entregarse a los representantes de los trabajadores y, en su caso, a los representantes sindicales de la empresa, sobre la organización y el funcionamiento y la gestión financiera del servicio durante el año anterior. Completadas por la Orden del Ministerio de Empleo y Formación nº 2625-12, de 16 de Julio de 2012, en la que se recogen las disposiciones sobre la confección de los exámenes de salud a realizar por los medios de trabajo, los modelos de expedientes médicos y la ficha de aptitud a elaborar por éstos y por el Dahir nº 2-10-83, de 16 de Noviembre de 2010, en que figura la lista de trabajos (entre otros, canteras y el trabajos subterráneos como minas) que no pueden desempeñar determinadas categorías de trabajadores (menores de 18 años, mujeres y discapacitados) aduciendo como razones justificativas que puedan estar en riesgo de peligro excesivo, exceder sus capacidades o puedan afectar a su moral.

⁵¹ En este sentido, hay que traer a colación el Dahir nº 2-09-197, de 22 de marzo de 2010, que establece el modelo de informe anual que debe preparar el Comité de Seguridad e Higiene.

“inspección de las trabajo”, cuya tarea principal es la de controlar la aplicación de la legislación social. Sin embargo, en muchas ocasiones, se les amplía su ámbito de actuación para cuestiones ajenas a su cometido como son entre otras, la conciliación en los conflictos laborales o como ocurre en el caso que nos ocupa, la decisión de determinar la aptitud para reincorporarse al puesto de trabajo del trabajador discapacitado.

A reglón seguido el art 168, en materia de protección social establece la obligación del empleador de someter al trabajador discapacitados a exámenes médicos periódicos que considere necesario además de una revisión médica anual. Desde mi punto de vista, es justificable la realización de un reconocimiento médico *ex lege*, en la contratación inicial para verificar su aptitud para desempeñar el puesto de trabajo, así como reconocimientos médicos periódicos, en atención al estado biológico del trabajador. Y también porque no otro anual. Puesto que todo este haz de obligaciones, forma parte del deber instrumental que tiene el empresario de vigilar los efectos que pueden provocar en la persona del trabajador los riesgos inherentes a su trabajo pero en todo caso, debe ser consentida su realización por el trabajador, respetando siempre el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. Asimismo en cuanto a la forma de prestar el consentimiento aunque el precepto no establece la obligatoriedad de la forma escrita, su mera realización implica su aceptación tácita. En relación a lo expuesto, la información sobre la alteración de la salud del trabajador o estado de normalidad orgánica y funcional, tanto física como mental por parte del empresario, no sólo precisa del consentimiento del trabajador sino también se debería informar al médico de empresa o comité de empresa, para que verificara la pertinencia o adecuación de las pruebas médicas y que articulen mecanismos o protocolos de actuación que protejan el derecho a la intimidad del trabajador, sin embargo, no hay sustrato legal en este país alauita para esta argumentación, puesto que, las funciones que tiene el encomendada el comité de empresa recogidas en el art. 338. 8 del CT, no figura esta función y a lo más que alcanza en concreto, en relación a los discapacitados es “el deber de presentar propuestas para rehabilitar a los trabajadores discapacitados en la empresa”⁵².

⁵² Debido entre otras causas, a que la seguridad y salud laboral se sigue aplicando las disposiciones del Código de Trabajo y resto de normativa en esta materia y que el Ministerio de Empleo y Formación Profesional sigue llevando las competencias en relación a la prevención de riesgos laborales, ante la ausencia de una legislación específica sobre la materia, cuya futura gestión se está examinando encomendar al “Instituto Nacional de Condiciones de Vida en el Trabajo” (INCVT-Institut National des Conditions de Vie au Travail).

Por su parte, el art 169, fija la obligación del empleador de facilitar a estos trabajadores la accesibilidad al puesto de trabajo; y por ende, a la empresa, consideramos que la actual ley marco-en tramitación- debería también ampliar esta exigencia a otros aspectos como: condiciones de trabajo, incluyendo la reducción del tiempo de trabajo y modificaciones organizacionales.

Finaliza su tratamiento en el art. 170, en el que se admite la adopción de medidas de discriminación positiva a favor del empleo de estas personas, mediante diversos *incentivos jurídicos y financieros*. Así el Dahir n° 3/130/00, de 10 de julio de 2000, fija cuotas obligatorias de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en la administración pública⁵³ y en la empresa privada⁵⁴, del 7% y 2% respectivamente; y, el 171, establece una serie de sanciones administrativas de carácter pecuniario cuya gradación se estructuran en función del riesgo que conlleve a la integridad física o la salud de los trabajadores cuyo baremo oscila entre 2. 000 a 5. 000 dirhams(186. 01€ a 465. 02€). En síntesis, se produce de una parte la sinergia de cuantificación insuficiente de las sanciones; y de la otra, la imprecisión de las garantías reguladas produce su vaciamiento, por lo que el cumplimiento *strictu sensu* de estos preceptos es cuestionable.

De otra parte, hay que subrayar que, a pesar reconocer en diferentes preceptos constitucionales “la prohibición de la discriminación por razón de la discapacidad”, así como en el Código de Trabajo, Marruecos hoy día, está en vías de concretizar un principio constitucional, y aún así es incapaz de materializar estos compromisos, tanto en su marco jurídico⁵⁵ como en sus políticas sectoriales. En este sentido, el “Plan de Acción Nacional de Puesta en Conformidad Social” trienal 2007-2009, tenía por objeto sensibilizar a las empresas de

⁵³ El número de contrataciones es aún insuficiente, según el *IV Informe periódico que Marruecos presento al Consejo Económico Social el 24 de marzo de 2014*, en su Recomendación n° 41, p. 60, el desde 2008, trabajan en la administración pública alauita, de manera directa y solidaria 594 personas con discapacidad, de las cuales 381 fueron contratadas en 2011.

⁵⁴ En el Informe citado *ut supra*, Recomendación n° 41, p. 59, se señala la elaboración de un proyecto ordenado por el Jefe del Gobierno, que fije las listas de los empleos que se pueden atribuir con prioridad a las personas con discapacidad en el sector privado cuya proporción se eleva al 5%.

⁵⁵ El único tratamiento legislativo en la materia fue la Ley núm. 7/92, sobre tratamiento jurídico de las personas con problemas de visión y ciegos, de 1992 y esa misma disposición, extendió su ámbito subjetivo al año siguiente al resto de discapacidades.

50 o más empleados a la importancia de fortalecer la dimensión social como vector de desarrollo y a la necesidad de conciliar su rendimiento económico con las condiciones de un desarrollo sostenible favorable a la justicia social facilitando la aplicación del Código del Trabajo, sin embargo, este método es poco efectivo cuando la mayoría de las empresas en Marruecos al igual que en España son pequeñas o medianas. Por este motivo, se implanto a su finalización “El Plan de Acción Nacional de Mejora de las Condiciones de Trabajo”, destinado a las empresas de diez o más empleados, si bien su objetivo se restringe a mejora de la salud y la seguridad en el trabajo de forma genérica, no contiene ninguna acción específica para los trabajadores discapacitados, y sus resultados han sido en el plano jurídico, elaborar un proyecto de ley marco sobre salud y seguridad en el trabajo, a fin de determinar las responsabilidades de cada uno de los actores en la empresa en relación con la salud y seguridad en el trabajo y elaborar un arsenal de reglamentos y normas en esta materia; y, reforzar el papel de los inspectores médicos, aumentando su número y intensificar la cuantía de las sanciones de las empresas que incumplan la normativa sobre salud y seguridad en la empresa. En cualquiera de los casos, la aprobación de la ley nº 97. 13 relativo a la protección y la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad, obligará a reformar no solo el vigente Código de Trabajo y otras disposiciones sino también las políticas dispersas y fragmentarias que hasta este momento se viene realizando en el país alauita específicamente para los discapacitados, que en la praxis son financiadas por ONGs⁵⁶, asociaciones⁵⁷ y Estado⁵⁸ o Euromed⁵⁹, en esta ultima destacan: a) *La Estrategia Gubernamental para el período 2006-2011*, a través del “Hándicap International” con el objetivo

⁵⁶ AMSAHM (l'Association Marocaine de Soutien et D Aid eaux Hándicaps Mentaux); AFHP, se encuentra en Tánger, es una asociación de personas con discapacidad psíquica; Association marrocaïne des Hándicaps moteurs que se encuentra en Rabat; L'Association Ennassr Alhassani pour Hándicaps Physiques, L'Association des Parties et Amis d'Enfants Psychotiques; (ROA) significa visión en árabe. Es una asociación de personas ciegas y deficientes visuales.

⁵⁷ La mayoría de las ONGs son apoyadas por sus homólogas españolas, que ha servido para consolidar los métodos de trabajo de las ONG locales marroquíes, de modo que, en las últimas convocatorias, pasan a ser receptoras directas de fondos de la AECID (sirva de paradigma, Fondation Mohammed V o Salve The Children España está presente desde 1997 en Marruecos, donde colabora con la Asociación Hanan, fundada hace 39 años con el objetivo de cuidar a los niños con discapacidad física, mental y auditiva).

⁵⁸ Canalizadas mayoritariamente por la Secrétariat d'Etat chargé de la famille, de l'enfance. Que es un departamento, pero se encargan de buscar la igualdad para las personas con discapacidad.

⁵⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre La situación de las personas con discapacidad en los países Euromed, REX/294, 16 de septiembre de 2010, punto 4, pp. 7-10.

de ampliar la gama de servicios ofrecidos a las personas discapacitadas en la región conectando los centros locales en una misma red; se formó a los prestadores de servicios (por ejemplo, creando una red de fisioterapeutas en cooperación con el Ministerio de Salud); y, si no existe una red de servicios del Estado, a través de las comunidades locales, se desarrollan los servicios a través de las familias y de ONGs; b) para la inserción de las personas discapacitadas en el mercado laboral, a través del *Acuerdo celebrado con 1993 por los Estados árabes*, Marruecos recibió ayudas para fomentar el empleo y la readaptación de las personas discapacitadas para mejorar el empleo y la accesibilidad del entorno laboral a las personas discapacitadas y facilitarles la utilización de los transportes públicos; y, c) El proyecto “*Fomento de la autonomía de las personas con discapacidad en el Magreb*”, realizado por “Hándicap International” en Marruecos para el periodo 2004-2006, cuyo objetivo era favorecer las iniciativas *in situ*, con el fin de promover la integración social de las personas discapacitadas, ayudarlas a confiar más en ellas mismas y conferirles más dignidad.

4. EL PROBLEMA DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS DISCAPACITADOS EN MARRUECOS

El derecho a la salud, figura sistematizado en el art. 31 de su carta magna, en el que el Estado se compromete a aportar los medios necesarios para que los ciudadanos puedan disfrutar entre otros derechos, de la protección social, cobertura médica y solidaridad mutualista organizada por el Estado, además del derecho a la educación y a la formación profesional y el derecho a participar en condiciones de igualdad en las actividades culturales, sin que puedan ser objeto de ningún tipo de discriminación,

Con respecto a la legislación marroquí en materia de Seguridad Social⁶⁰, es

⁶⁰ Regulada por el Dahir N° 1-72-184 de 27 de julio de 1972, está en trámite un proyecto de ley de reforma del sistema de seguridad social, que prevé mejora de las prestaciones de la CNSS, concretamente a largo plazo (en las pensiones por invalidez, vejez y para supérstites) y a corto plazo (licencias por enfermedad y maternidad y subsidios por fallecimiento) se ha previsto lo siguiente:

- Creación de una jubilación a partir de los 55 años para los trabajadores del sector privado;
- Creación de una jubilación a partir de los 55 años para los pescadores que acrediten diez años de trabajo a bordo;
- Creación de una jubilación anticipada para los afiliados que no cuenten con el número de días suficientes para acceder a la pensión de vejez;
- Creación de un umbral mínimo de 500 dirhams para las jubilaciones pagadas por la CNSS;

básicamente contributiva, de modo que, no contempla prestaciones de asistencia social no sujetas a aportaciones, con la única excepción de la atención médica a aquellos sectores desfavorecidos, de ahí, la necesidad de examinar sin pretender ser exhaustivo que permita una aproximación de su estudio.

La configuración de la prestación sanitaria, tiene un carácter dual: público y privada. La primera, debido al carácter contributivo del sistema, exige haber cotizado 55 días y afiliación en el plazo de 30 días naturales desde el inicio de la prestación de servicios en la Caisse Nationale⁶¹ de Sécurité Sociale (CNSS)⁶², presta un seguro médico denominado *assurance maladie obligatoire* (AMO), cuya composición actual exige la inclusión de los siguientes grupos: régimen de empleados y jubilados del sector privado, administrados por la Caja Nacional de Seguridad Social (CNSS); el de los empleados y jubilados del sector público, administrados por la Caja Nacional de Organismos de Previsión Social (CNOPS); y, de forma gradual se ha procedido a la inclusión en el mismo de los regímenes internos o administrados por compañías de seguros privadas que tenían los empleados antes del 18 de agosto de 2005 de forma facultativa y que a partir de 2008, es preceptivo. Siendo beneficiarios del mismo como titular el trabajador y como beneficiarios cónyuge e hijos a su cargo no casados y menores de 21 años. En este caso, trabajador o funcionario discapacitado tiene derecho a la asistencia médica por su inclusión en uno de los sistemas de previsión enumerados por su condición de titular o beneficiario. Asimismo estos cotizantes tienen derecho, en función de la cuantía de rentas que perciban a una prestación económica por el hecho de tener “a su cargo hijo menor de 18 años”, subsidio que se concede *por la edad del menor y rentas de la unidad económica pero no derivados por la condición de discapacidad del hijo a cargo*. También se han

Ampliación hasta los 21 años de la edad para percibir subsidios familiares y por fallecimiento para los hijos discapacitados;

- Ampliación de 12 a 16 años de la edad para percibir subsidios por fallecimiento para los hijos del afiliado;

- Aumento de la escala de prestaciones abonadas por la CNSS a fin de adecuarlas mejor a la realidad social y el nivel de vida;

- Generalización del aumento de los subsidios familiares de los funcionarios y agentes del Estado, las administraciones locales y los establecimientos públicos;

- Ampliación del subsidio por maternidad de 12 a 14 semanas.

⁶¹ Las cajas obligatorias en Marruecos son: la Caja Nacional de la Seguridad Social (CNSS), la Caja de Pensiones de Marruecos (CMR) y el Régimen Colectivo de Pensiones (RCAR).

⁶² Es el principal instrumento de protección social de los asalariados del sector privado, ofrece tres tipos de prestaciones: los subsidios familiares, las subvenciones a corto plazo y las prestaciones a largo plazo, está financiada por las cotizaciones salariales y las contribuciones patronales.

incluido el régimen de los trabajadores independientes, profesiones liberales y otras actividades no asalariadas, que continúan siendo reacios a la protección pública y prefieren suscribir seguros privados con mutuas o aseguradoras privadas.

Junto a esta modalidad contributiva, existe otra asistencial cuya integración se efectúa en el Régimen de Asistencia Médica (RAMED). De conformidad con el contenido dispuesto en la Ley n° 65/00, de Cobertura Sanitaria Básica⁶³ del año 2000, en el que se expresa el compromiso del Estado de establecer el derecho a la salud, conforme a lo dispuesto en los convenios internacionales y cuya financiación es dual: Presupuestos del Estado y de los Presupuestos de las Agrupaciones Locales. Para quedar integrado en este sistema se exige encontrarse en uno de los siguientes grupos⁶⁴: a) carecer de recursos suficientes para hacer frente a los gastos relacionados con el cuidado de la salud; o, b) acreditar pobreza (art. 116). En relación al primero, su inclusión⁶⁵ se realiza en función del medio en que se habite- zona urbana o rural- y de las condiciones socio-económicas que tenga la unidad económica. En el primer caso, sus ingresos anuales por persona debe ser inferior a 5. 650 DH (519,12 €) y tener una puntuación de las condiciones socio-económicas, calculadas sobre la base de variables relacionadas con las condiciones de vida de la familia. Mientras que, para los que viven en el medio rural, se tiene en cuenta todo el patrimonio o del al menos del 70% de personas que conviven en dicho hogar y además de tener una puntuación de las condiciones socioeconómicas, calculado sobre unos indicadores variables relacionados con las condiciones de vida de la familia (art 4) que se subordinan a los siguientes factores: que lo solicite toda la familia o solo uno de sus miembros; el número de menores de 18 años que conviven en el hogar; y, si se trata de personas que viven solas, debe acreditarse la hospitalización o la discapacidad física o mental, del miembro de la familia. En todo caso, si se le reconoce la situación de vulnerabilidad y reside en zona urbana sus ingresos por persona no pueden ser al año superior a 3. 767 dírham (346,11€) ni inferiores a 5. 650 dírham (519,12 €), mientras que, si bien habita en medio rural, su puntuación se efectúa únicamente según baremo en relación al patrimonio.

⁶³ Dahir n° 1-02-296 du 25 rejeb 1423 (3 octobre 2002).

⁶⁴ Art. 2 del Decreto N° 2-08-177, de 29 de septiembre de 2008, Decreto N° 2-08-177 du 28 ramadán 1429 (29 septembre 2008), sobre la aplicación de las disposiciones del Libro III de la loi N° 65-00, sobre el régimen de asistencia médica, modificado y completado por el Decreto N° 2-11-199 du 07 chaoual 1432 (06 septembre 2011).

⁶⁵ Recogida en el art. 2 Decreto 2-08-177 de 29 septembre 2008.

En estos casos, la prestación consiste en el reconocimiento del derecho a la atención médica⁶⁶ y a recibir atención básica *únicamente en las instalaciones públicas*⁶⁷, previo pago del beneficiario de una contribución parcial anual de la situación de los beneficiarios la vulnerabilidad es de 120 dirhams (11,03 €) por persona al año hasta un máximo de 600 dirhams (55,13€) por hogar, independientemente del número de personas que lo compongan.

En cuanto a los segundos, las personas que viven en la pobreza, se reconoce esta situación siempre que sus ingresos ponderados sean inferior o igual a 3. 767 dirhams (346,11€) por persona al año, si residen en zonas urbanas, o en función del baremo patrimonial si por el contrario, residen en el medio rural. A este grupo de personas, que se encuentran en la pobreza, tienen derecho a la solicitar la prestación en especie medico-sanitaria disponibles en los hospitales públicos, instituciones de salud pública y servicios de salud del Estado, sin contribución alguna en la dispensación de medicamentos. Se les hace entrega de un documento acreditativo” tarjeta RAMED” por la autoridad administrativa local competente. Su vigencia es trianual, tanto para el beneficiario en situaciones vulnerables, como en el que se le reconoce la situación de pobreza⁶⁸, pero mientras que los primeros, para recuperarla deben abonar el pago de una contribución anual. Los segundos están eximidos de esta obligación y su expedición no conlleva coste alguno.

También se realiza la dispensación medico-farmacéutica gratuita para los que no tengan reconocida esta tarjeta, si bien, su contenido es más limitado: urgencia, acceso a los servicios básicos prestados por los centros médicos de Marruecos y acceso al programa nacional de vacunación y a las prestaciones de los programas nacionales de salud siguientes: diagnóstico y confirmación de la infección por el VIH⁶⁹, así como el seguimiento inmunobiológico (C y CV);

⁶⁶ Los servicios ofrecidos por el RAMED, incluyen la atención de las personas con afecciones de larga duración (ALD) y todos los servicios disponibles en los centros de salud, los hospitales locales, provinciales, prefecturas, regionales, universitarios y los hospitales especializados, según el nivel de servicios que ofrecen estos establecimientos.

⁶⁷ El “certificado de indigencia” fue suprimido el 1 de enero de 2012.

⁶⁸ La Decisión del Ministro de Salud nº 2284-05 de 7 de noviembre de 200, establece la lista de enfermedades para las que los enfermos que las padecen están exentos de remuneración por los servicios y prestaciones ofrecidos por los hospitales y servicios dependientes del Ministerio de Salud.

diagnóstico biológico de las infecciones de transmisión sexual; diagnóstico biológico de la malaria; y, diagnóstico biológico de la leishmaniosis cutánea y visceral.

La más reciente normalización en esta materia es la contemplada en Ley marco nº 34-09, sobre el sistema de salud y la oferta de servicios médicos. Esta disposición define los principios básicos del sistema de salud, incluida la igualdad de acceso garantizada a todas las personas, y las responsabilidades del Estado en materia de atención preventiva y de derechos de los usuarios a los servicios médicos, debido a que, el sistema sanitario no es universal. El seguro social, cubre la mitad del servicio sanitario, debiendo abonar el usuario el resto. En el art. 2, establece la solidaridad y la responsabilidad de la población en la prevención, conservación y restauración de la salud; la igualdad de acceso a los servicios médicos; la equidad en la distribución espacial de los recursos sanitarios y la adopción del enfoque de género en los servicios médicos. Pero sin lugar a dudas el más interesante en la materia que nos ocupa es el art. 7, en el que se recoge un listado de compromisos por parte de los poderes públicos en relación a la salud, y en cuyo inciso final, se alude que el listado de derechos que se contempla para toda la población se reseña expresamente la voluntad de evitar la discriminación de los discapacitados y la ayuda para lograrlo de organizaciones profesionales que trabajaban en el ámbito sanitario. En particular, la dicción literal del referenciado precepto recoge (...) “El compromiso de los poderes públicos en *adoptar las medidas necesarias* para cumplir los compromisos que ha contraído a nivel internacional, en particular los relativos a la definición de estrategias para informar a la población de los riesgos para la salud y de los comportamientos que deben adoptarse para prevenirlos; a la protección de la salud y al acceso a los servicios médicos adecuados disponibles; al respeto de la persona y de su integridad física, su dignidad y su vida privada; al respeto del derecho del paciente a la información sobre su enfermedad y sobre el tratamiento que se le dará, con ayuda de las organizaciones profesionales y de las asociaciones que trabajan en el campo de la salud, *contra toda forma de discriminación o estigmatización de la persona por su enfermedad, discapacidad o características genéticas*”. Precepto que responde al contenido art 31 de su carta magna, en el que se señala que los poderes públicos actuarán según sus medios disponibles para facilitar la igualdad de acceso de los ciudadanos a ejercer entre otros derechos: a los cuidados sanitarios y a la protección social, cobertura médica y solidaridad mutualista organizada por el Estado. Y que debe ser puesto en correlación, con el art 34. 2 del mismo texto, en el que se establece que los poderes públicos deberán poner en práctica políticas destinadas a personas y a categorías con necesidades especiales, entre las que se alude expre-

samente a los minusválidos, a los que se debe rehabilitar e integrar en la vida social y civil, y facilitar el disfrute de derecho reconocido a todos. No obstante, la puesta en pie concreta de este principio constitucional, no se ha confirmado hasta el 2014, a través la adopción por el Consejo de Ministros del proyecto de ley n° 97. 13, relativo a la protección y la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad, que fija los objetivos, las orientaciones y los principios que enmarcan la acción del Estado (marroquí) en el dominio de la incapacitación (en vías de sanción), como el diseño de las medidas políticas⁷⁰ deberán tener en cuenta, que este colectivo es un gran consumidor de servicios sanitarios y sociales y que su mayoría se encuentra sumido en la pobreza por lo que muchos de ellos son abandonados y asistidos por las ONGs⁷¹.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Marruecos ha realizado importantes avances en la lucha por la discriminación por motivos de discapacidad. Tal y como se constata por el constituyente al atribuirle a estos sujetos, el derecho fundamental a no ser discriminado, si bien, el compromiso de esta protección es sesgado, puesto que, lo circunscribe *strictu sensu*, a que los poderes públicos elaboren y pongan en prácticas políticas públicas, en particular rehabilitadoras e integradoras, omitiendo la actuación en la “prevención”, que permitiría impedir o al menos paliar los factores de riesgo para el desarrollo de esta situación. Problema que se agrava al no especificar cómo va a lograr alcanzar la igualdad que consagra con el resto de la población, de modo que, de nuevo esta laguna conlleva a que persista su discriminación.

A lo que se debe adicionar, que la determinación de quiénes sean esos poderes públicos implicados, se realiza en base a la “regionalización”, puesto que en Marruecos no existe descentralización política y según reza en su art 137 CM, las regiones y otras colectividades territoriales, participan en la ejecución de la política general del Estado y en elaborar sus políticas territoriales a través de sus representantes en la Cámara de Consejeros, es decir, funciones de “gestión o ejecución”, además de que carecen de potestad legislativa y precisamente en un ámbito donde la administración local tiene un peso relevante y limitan su actuación a sus exiguos recursos y a su ámbito territorial circunscrito.

⁷⁰ Hasta Octubre de 2015, no se ha liberado por el Ministerio de la Solidaridad, de la Mujer, de la Familia y del Desarrollo Social, “el Fondo de Apoyo del Discapacitado” con un importe inicial de 50 millones de Dirhams.

⁷¹ Como señala en el Informe de la OMS (2007) “Atlas: Global Resources for Persons with Intellectual Disabilities”, Geneva: World. Health Organization; punto 6. párrafo 43. No se dispone de legislación, servicios ni recursos suficientes para este grupo de población”.

De otra parte, este problema se agrava debido a que las políticas públicas nacionales, se caracterizan por encontrarse segmentadas por ámbitos, sin una articulación efectiva y en muchos casos incoherentes, debido a la ausencia de una estrategia nacional, global e integrada al respecto, que se estructuran como regla general, en programas a corto plazo, cuya viabilidad quiebra debido a la falta de la infraestructura y de recursos humanos y financieros necesarios para garantizar su aplicación. Así a título ilustrativo, en materia educativa, sólo se integra a los menores en aulas ordinarias si su discapacidad es “leve”, en el resto de supuestos “medio o moderado”, automáticamente se derivan a centros especializados, donde además del carácter excluyente que supone su inclusión “obligada”, se van a sentir triplemente marginados: por su bajo nivel socio-económico como regla general; la carencia de desarrollo suficiente de infraestructuras en zonas rurales; y, por su condición de discapacitados, de ahí las fuertes tasas de abandono escolar y analfabetismo que tienen los menores discapacitados marroquíes.

Otro tanto similar ocurre en materia sanitaria, debido a que esta prestación no tiene un carácter universal como en España, la asistencia se realiza atendido a la modalidad en la que figure incluido el sujeto en el sistema: modalidad contributiva, seguro privado o nivel asistencial. De modo que, su prestación se condiciona a la tipología de modalidad en la que este incluido siendo diferente también el acceso a la cartera de servicios y el centro en que se presta, así como a la calidad de las prestaciones médicas, a las disparidades entre el medio urbano y el medio rural y entre las diferentes regiones. En ese sentido, para corregir la desigualdad existente en la dispensación médico-sanitaria, la Ley marco N°97/13, sobre los derechos de las personas con discapacidad, establece el compromiso de los poderes públicos, de poner en práctica políticas destinadas a personas a categorías con necesidades especiales, entre las que se encuentran los minusválidos, si bien, esta dispensación se subordina a sus disponibilidades financieras y que las existentes de destinen a este fin, en la que se echa en falta el compromiso del Estado de garantizar su gratuidad, proximidad al usuario, etc. Si bien, aunque actualmente no se les reconozca su implantación en el futuro es contemplada *de lege ferenda* en la Ley-marco. En todo caso, la insuficiencia del presupuesto destinado al sector de la salud, evidencia el déficit económico que recibe este colectivo (sirva de paradigma, la grave insuficiencia de infraestructuras sanitarias especializadas, situación que provoca que gran parte de este colectivo nunca haya frecuentado una institución médica).

De otro lado, en materia de empleo, la acción tuitiva sobre este colectivo, se complementa con una serie de medidas encaminadas a fomentar la incorporación laboral de las personas con discapacidad, entre las que hay que tener en el

cupo de reserva de plantilla con cuotas obligatorias de reserva de puestos de trabajo, sin embargo, este método es poco efectivo en el país alauita por dos motivos primordialmente. De una parte, las sanciones previstas en caso de incumplimiento de efectuar este cupo en el sector privado son de escasa cuantía económica, lo que no hace desistir de infringirla. Y de la otra, la mayoría de las empresas en Marruecos son pequeñas o medianas por lo que no aplican *de facto* los “cupos de reserva para discapacitados”.

Por todo ello, y para corregir todas estas divergencias, en cumplimiento del mandato constitucional, se está tramitando la Ley marco N°97/13, sobre los derechos de las personas con discapacidad, aunque suponen avances importantes, presenta una serie de deficiencias que en el momento actual se pueden subsanar, como la que figura en el apartado 3. c) de la futura ley, en la que exclusivamente garantiza la participación de las personas con discapacidad de forma plena y efectiva, en aquellas actividades que se adapten a su participación, de modo que, el resto de actividades quedan al margen de esta protección, sino que además, sólo en dichas actividades referenciadas, se garantiza que el disfrute de esa libertad de igualdad pueda ser plena y efectiva. En todo caso, la aprobación de esta norma es necesaria de conformidad con los principios de los convenios internacionales suscritos y su promulgación conllevará los ajustes normativos necesarios para su armonización, tanto en su legislación (Código de Trabajo, Ley de Educación, Ley Básica de Sanidad, etc.) como en sus políticas públicas, para que estas implanten en el ámbito de sus respectivas competencias, esa igualdad jurídica que aunque no suponga de inmediato el fin a la exclusión social, si al menos implique un inicio para que la igualdad formal se materialice en los diferentes sectores y en particular, en la población discapacitada marroquí, que precisa tener un encaje dentro del contexto social moderno de Marruecos, y para ello, resulta imprescindible mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales de este colectivo para permitir el disfrute efectivo de los derechos que se les reconoce.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO DÍAZ, A. (1995). *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, Madrid.
- AICHA ABOUNA “Los derechos de las mujeres marroquíes en la nueva Constitución”, en *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico, Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014.
- BOBBIO, NORBERTO. (1997). *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá.

- BURGOS GOYE, M. C. (2013). “La protección jurídica laboral de los menores en la legislación marroquí”, *Rev. Derecho Migratorio y extranjería* nº 34, 2013. Tb. (2015), La paradoja del trabajo por cuenta ajena de las mujeres en marruecos. Protección sin derechos”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* nº 40.
- BRADDOCK, D. L., y PARISH, S.L. (2001). “An Institutional History of Disability”, en la obra titulada *Handbook of Disability Studies*, pp. 11-16 ALBRECHT, Thousand Oaks. Ca, Sage.
- DE ASÍS ROIG Y CUENCA GÓMEZ, P. (2012) “La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”, en Pérez Bueno, L. C. (dir.) 2003-2013. *Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Cinca, Madrid.
- FERRAJOLI, L. (2010). *Derecho y Garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta. Madrid.
- LAÍN ENTRALGO, P. *Enfermedad y pecado*, Toray, Barcelona, 1961.
- LUCKASSON, R. (2003). “Terminology and Power”, en Herr, S. S.; Gostin L. O. y Koh, H. H. *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities. Different but Equal*, Oxford, Oxford University Press.
- MONEREO PÉREZ, J.L., (2003). “El trabajo y la protección social de las personas con discapacidad”, *Revista electrónica de Geriatría y Gerontología*, volumen 5, núm. 2.
- PALACIOS, A. (2008). *El modelo de discapacidad: orígenes, caracterización, y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, CERMI, Edit Cinca, Madrid.
- QUINN, G. (2000). *A survey of international, comparative and regional disability law reform*, documento presentado en el simposio «From principles to practice» («De los principios a la práctica»), Washington, DC, 22-26 Oct.
- QUINN, GERARD, DEGENER, TH. (2002). *Human rights and disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, OHCHR, United Nations, New York and Geneva.