

# Desafíos y retos en el reconocimiento de la discapacidad en las personas con VIH

Paulina Ramírez Carvajal

Universidad de Alcalá

E-mail de correspondencia: [paulina.ramirez@uah.es](mailto:paulina.ramirez@uah.es)

## INTRODUCCIÓN

Con motivo de la celebración del XXI Congreso Nacional sobre el Sida e ITS “Las edades del VIH” que tuvo lugar en Toledo los días 9 y 10 de mayo de 2024, se incluyó una mesa redonda que pretendía abordar aspectos sobre la incapacidad laboral, la discapacidad y la jubilación de las personas con el VIH. En este resumen se recogen las ideas principales que se intentaron plasmar en la ponencia “Desafíos y retos en el reconocimiento de la discapacidad en las personas con VIH”.

## OBJETIVOS

Este trabajo analiza la situación legal actual de las personas con el VIH en el contexto de la discapacidad en España. En las siguientes líneas se explicará sucintamente si las personas con el VIH son consideradas personas con discapacidad en la legislación española vigente; si en otros países tienen algún tipo de protección legal como personas con discapacidad; y si existen alternativas jurídicas que puedan ser utilizadas para ofrecerles una mayor protección jurídica.

## METODOLOGÍA

El análisis del tema objeto de investigación se ha llevado a cabo mediante el estudio de la legislación española en materia de discapacidad: el Real Decreto Legislativo 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 (RDL 1/2013) y el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedi-

miento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (RD 888/2022); la normativa de derecho internacional en materia de discapacidad mediante el estudio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD); la normativa de algunos países, concretamente, de Estado Unidos, con respecto a la discapacidad a través de la *American with Disabilities Act* (ADA), y, por último, se han analizado algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han abordado el concepto de discapacidad, fundamentalmente, la Sentencia de 11 de abril de 2013, asunto C-335/11, conocida como Danmark.

## RESULTADOS PRESENTADOS

La primera cuestión que se abordó en la ponencia intentó responder a la pregunta ¿son las personas con el VIH personas con discapacidad en España? La respuesta, desde la perspectiva del Derecho español es negativa pues el RDL 1/2013 define a las personas con discapacidad como aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (artículo 4.1). A esta definición se añade que “tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento” (artículo 4.2).

Así las cosas, el solo hecho de que una persona tenga el VIH, con la carga viral detectable o indetectable, no da lugar a ser considerada como persona

con discapacidad por su mero diagnóstico, a no ser que esta misma persona, además, tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. El hecho de conseguirlo dependerá de los baremos de evaluación que establece el RD 888/2022 y que consisten en evaluar el recuento de CD4, las enfermedades relacionadas con la inmunodeficiencia, si la persona ha precisado asistencia médica u hospitalización, si requiere tratamiento antirretroviral y si sus deficiencias afectan a las actividades básicas de la vida diaria. Junto a los factores médicos se valorarán los factores contextuales y barreras ambientales, pudiendo aumentar la puntuación hasta en un máximo de 24 puntos, siempre y cuando no suponga un cambio en la clase del grado de discapacidad. El problema principal con el que se topan las personas con el VIH radica en que esos baremos no reflejan su realidad biopsicosocial actual pues no tienen en cuenta la evidencia científica que existe sobre el virus y tampoco otorgan importancia al estigma y a la discriminación que sufren las personas con el VIH.

A diferencia de lo que ocurre en la normativa española, el concepto de discapacidad que maneja la CDPD sí incluye a las personas con el VIH porque este concepto se ajusta al denominado modelo social de la discapacidad (Palacios, 2008), el cual supone tratar las vulneraciones de los derechos de las personas con discapacidad como vulneraciones de los derechos humanos y asumir que es el entorno el que contribuye a que la discapacidad se genere y no una característica individual (Barranco 2013). La CDPD no limita esa definición a porcentajes concretos como lo hace nuestra norma interna, sino que adopta un concepto amplio de discapacidad (Elliot, 2009), en virtud del cual el VIH debe considerarse una discapacidad, al menos en lo que respecta al factor de discriminación y a la necesidad de protección jurídica contra la discriminación (Naciones Unidas, 2009). Esta es la premisa que han usado otros países como Reino Unido, Portugal, Australia, Irlanda, Nueva Zelanda o Es-

tados Unidos para incorporar a las personas con el VIH en el ámbito de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este último lo hizo a través de la ADA, norma que inspiró la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Gostin, 2015).

El concepto de discapacidad también ha sido objeto de debate en el TEDH. En la sentencia Danmark, por ejemplo, se asimila el concepto de enfermedad con el de discapacidad, siempre que la enfermedad se trate de una limitación de larga duración y de una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable (Favalli y Ferri, 2016).

## CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Las complejidades que se presentan a la hora de acceder al grado de discapacidad en España recaen en la dificultad de llegar al 33% debido a unos baremos de evaluación que no se adaptan a la situación de las personas con el VIH. La norma que recoge estos baremos no solo no le otorga importancia a los factores sociales sino que tampoco aplica el concepto de persona con discapacidad que propone la CDPD.

La solución ideal de este complejo entramado pasaría por la aplicación del concepto de discapacidad propuesto por la CDPD sin las añadiduras que prevé la normativa española, que son limitantes y que dejan fuera de la protección de la discapacidad a varios colectivos de personas con enfermedades crónicas, entre ellas, a las personas con el VIH. Esta solución tendría mayor coherencia con la CDPD y con ella se conseguiría dar mayor atención a la dimensión social de la discapacidad (Barranco, 2013).

La solución “menos ideal”, pero sobre la que se trabaja desde el activismo y desde las organizaciones de personas con el VIH, ya puestos a tener que aceptar la exigencia administrativa de pasar por un proce-

so de evaluación médica para obtener un grado de discapacidad, es la de ajustar los baremos de evaluación a la realidad actual de las personas con el VIH, dando la debida importancia a las barreras institucionales, normativas y actitudinales a las que se enfrentan y que impiden el disfrute de los derechos en igualdad de condiciones (Ramiro Avilés, 2023).

## BIBLIOGRAFÍA

1. Barranco Avilés MC. VIH y discapacidad. En: MA Ramiro Avilés, ed. VIH y accesibilidad en tiempos de crisis. Dykinson: 2013; 84-110).
2. Elliott R, Utyasheva , Zack E. HIV, disability, and discrimination: making the links in international and domestic human rights law, J Int AIDS Society. 2009; 12: 1-5.
3. Favalli S., Ferri D. Defining disability in the EU non-discrimination legislation: Judicial activism and legislative restraints. Eur Public Law. 2016; 22:541-67.
4. Gostin, LO. The Americans With Disabilities Act at 25. JAMA. 2015, 313:2231-5.
5. Naciones Unidas HIV/AIDS and Disability: Final Report of the 4th International Policy Dialogue. 2009. Disponible en: [https://data.unaids.org/pub/report/2009/20091111\\_hiv\\_and\\_disability\\_en.pdf](https://data.unaids.org/pub/report/2009/20091111_hiv_and_disability_en.pdf) (consulta junio 1024).
6. Palacios, A. El modelo social de la discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CERMI, Madrid. 2008. Disponible en: <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=4010> (consulta junio 2023).
7. Ramiro Avilés, M.A. La discriminación por estado serológico: el caso del VIH. Aranzadi. 2023.