

INFORME SOBRE TOREO CÓMICO Y DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS CON ENANISMO

Clínica Jurídica sobre Derechos Humanos Javier Romañach
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

Getafe, julio de 2019

El presente informe se ha realizado dentro de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos Javier Romañach, sección de Discapacidad, del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, en el marco de los proyectos "Madrid sin barreras: discapacidad e inclusión social en la Comunidad de Madrid" (S2015/HUM-3330) financiado por la Comunidad de Madrid y "Diseño, accesibilidad y ajustes. El eje de los derechos de las personas con discapacidad" (DER2016-75164-P) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dentro del Convenio de colaboración entre la Fundación ALPE y la Clínica Jurídica de la Universidad Carlos III de Madrid.

El informe tiene como objetivo examinar si los espectáculos cómico-aurinos suponen una violación de la dignidad y los derechos humanos de las personas con enanismo y, con ello, pronunciarse sobre la legalidad de la normativa que los regula.

Este programa Clínico ha sido dirigido por Rafael de Asís, siendo tutora María del Mar Rojas Buendía. La Clínica se ha realizado en el campus de Getafe y han participado: Serena Alonso García, Cristina Álvarez Fernández, María Nieves Fonseca de la Serna, María José Jara Leiva, Amalia Martín-Toledano Medina, Mariana Márquez Rocha, Laura Moyo Sánchez de la Morena, María Revert Calabuig, Blanca Sáenz de Cabezón Fernández y Sandra Sastre García.

INDICE

1.- INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON ENANISMO EN EL MARCO DE LA VULNERABILIDAD Y LA DISCRIMINACIÓN

1.1.- Los modelos de tratamiento de la discapacidad

1.2.- La discriminación por razón de discapacidad

1.3.- Personas con enanismo y discapacidad

1.4.- Personas con enanismo y toreo cómico

2.- EL TOREO CÓMICO: UNA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ENANISMO

2.1.- Dignidad, integridad moral y trato degradante

2.2.- La libre elección de profesión u oficio

2.3.- La dimensión ético-pública de la dignidad

2.4.- Autonomía individual y consentimiento

2.5.- La discriminación en el trabajo

3.- LOS CAMINOS PARA ACABAR CON ESTA PRÁCTICA

3.1.- Algunas posibilidades de actuación jurídica

3.2.- Otras actuaciones

1.- INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON ENANISMO EN EL MARCO DE LA VULNERABILIDAD Y LA DISCRIMINACIÓN

En términos generales, se denomina personas con enanismo a aquellas afectadas por una serie de patologías que producen una talla notablemente disminuida. En este sentido, se trata de un colectivo que suele identificarse por la posesión de una deficiencia.

Pero en este informe no nos interesa la definición “médica” de las personas con enanismo sino su situación social y las barreras con las que se enfrentan. Y es que las personas con enanismo pertenecen a un colectivo caracterizado por enfrentarse a barreras que impiden el desarrollo de una vida personal y social en igualdad de condiciones que el resto de personas.

De esta forma, el enanismo entronca de manera clara con la definición de discapacidad que utiliza la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad de 2006 (en adelante CDPD): “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Las personas con enanismo reúnen los dos referentes que la CDPD y la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (en adelante LGDPD): la condición y la situación. Así en el artículo 4,1 de la LGDPD puede leerse: “Son personas con discapacidad 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”.

1.1.- Los modelos de tratamiento de la discapacidad

El tratamiento de la discapacidad no siempre se ha considerado una cuestión de derechos humanos. En la antigüedad la discapacidad era considerada como un castigo divino o como un daño que se debía resolver prescindiendo de las personas que lo tenían, mediante la aplicación de políticas eugenésicas, la relegación a un espacio de marginación y sometimiento, y concibiéndolas como objetos de caridad y asistencia. Más tarde, la discapacidad pasará a considerarse una anomalía que deviene de los rasgos de la persona, siendo necesario aminorarla en la mayor medida posible mediante la *normalización* de estas personas, lo que se alcanzaría mediante la adopción de políticas sanitarias y sociales frecuentemente de mirada rehabilitante y caritativa.

En la segunda mitad del siglo XX surgirá el modelo social de la discapacidad y con él la consideración de la discapacidad como un asunto de derechos humanos. El modelo social se basa en la idea de que las causas que generan la discapacidad no son individuales sino sociales, o al menos lo son eminentemente, abandonando el enfoque identitario y asumiendo el de la situación. Plantea que estas causas consisten en las limitaciones que tiene la sociedad para prestar servicios adecuados y asegurar que las necesidades de todas las personas, incluyendo aquellas con discapacidad, sean tenidas en cuenta debidamente dentro de la organización social. Además, este enfoque parte de la afirmación del valor y la dignidad de las personas, y pone el foco en las circunstancias en las que estas se encuentran. Así, considera que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar en la sociedad, pero que, para ello, deben ser incluidas y sus diferencias aceptadas.

Con el cambio de enfoque hacia el modelo social de la discapacidad, se puso el foco en los cambios que la sociedad debía hacer para lograr la inclusión, puesto que “si se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad” (Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*). Así, adquieren especial importancia, en el tratamiento de la cuestión de la discapacidad por parte de las políticas públicas, los principios de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, a pesar de que el modelo social haya encontrado plasmación jurídica, en la sociedad todavía predomina una visión médica de la discapacidad. El cambio de paradigma que significó el modelo social de tratamiento de la discapacidad aún no ha calado suficientemente, y no se han logrado alterar los estereotipos sociales que existen respecto de las personas con discapacidad, lo cual muchas veces da lugar a situaciones de discriminación hacia ellas.

1.2.- La discriminación por razón de discapacidad

La discriminación se produce cuando se lleva a cabo un trato igual o diferente hacia una persona o un colectivo produciendo un perjuicio, principalmente la insatisfacción de algún derecho, y sin justificación. Se determina atendiendo a la situación, rasgos, necesidades, identidades y el contexto, y de acuerdo con los juicios de racionalidad y proporcionalidad que se efectúen en el caso concreto.

La Constitución Española reconoce la igualdad formal o de trato como derecho fundamental en su artículo 14, que señala que “[l]os españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. No obstante, ante la apreciación de la situación de desigualdad real vivida por personas o ciertos grupos, tanto por circunstancias personales, socioeconómicas o discriminaciones indirectas, a la dimensión formal de la igualdad se anexiona una de carácter material que apunta a la persona o colectivo situado para abordar de mejor forma las situaciones de desventaja por la que atraviesan. En este sentido, el artículo 9.2 de la Constitución Española establece el deber de los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Esta nueva mirada de la igualdad ha incorporado nociones como las de discriminación indirecta, ajustes razonables, medidas de igualdad positiva y acciones positivas moderadas dentro de las políticas públicas.

La respuesta ante la situación de las personas con discapacidad se encuentra dentro de, fundamentalmente, la noción de igualdad de oportunidades. Esta es definida en la LGDPD, como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”, así como “la adopción de medidas de acción positiva”. La igualdad de oportunidades exige a los poderes públicos la adopción de medidas contra la discriminación, sea directa o indirecta, por motivo o por razón de la discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva.

La CDPD define la discriminación por motivos de discapacidad como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico social, cultural, civil o de otro tipo”. Este concepto

“incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”, de especial importancia para las personas con discapacidad.

Por su parte, la LGDPD entiende por discriminación directa “la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad” (art. 2,c). En cuanto a la discriminación indirecta, la define como aquella que existe “cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios” (art. 2,d).

1.3.- Personas con enanismo y discapacidad

Las personas con enanismo al igual que ocurre con otros tipos de discapacidad sufren discriminaciones que tienen su origen en el rechazo por parte de la sociedad de su apariencia física. Los rasgos físicos particulares de las personas con enanismo son comúnmente percibidos por la sociedad de forma peyorativa sufriendo una gran estigmatización que acarrea una serie de clichés y connotaciones culturales que identifican su imagen con la de un ser cómico, grotesco y esperpéntico. Tal asociación no ha hecho más que generar concepciones erróneas sobre las habilidades y limitaciones de estas personas, las cuales han terminado por devaluar por completo la percepción pública del conjunto del colectivo.

Las constantes ofensas, desprecios, humillaciones o simples faltas de consideración que los afectados por la enfermedad manifiestan sufrir, amenazan su dignidad, influyendo directamente en el desenvolvimiento de su personalidad. Y es que el enanismo sigue siendo la única discapacidad que causa risa, lo que condiciona por completo el proyecto vital de la persona afectada, pues la condena, no sólo a padecer los mismos o parecidos déficits que el resto de población con discapacidad, sino a sufrir una devaluación de su persona y la consecuente negación de su estatus de ciudadano de pleno derecho. Los efectos psicológicos y sociales que esta situación acarrea son muy graves y afectan a todas las facetas de la vida del individuo, soliendo derivar en situaciones de profundo aislamiento y completa exclusión (Gloria Álvarez, *Las situaciones de discriminación de las personas con acondroplasia en España*).

En este sentido estamos en presencia de un tipo de discapacidad que requiere un tratamiento singular en el marco de la lucha contra la discriminación. La percepción tradicional de la discapacidad, anclada en el modelo médico, suele tener como consecuencia una visión paternalista y condescendiente de la persona con discapacidad, merecedora de un trato especial al “sufrir esa grave deficiencia”. Sin embargo, con las personas con enanismo esto no es así. La visión paternalista es sustituida por una mirada de burla que acrecienta las barreras.

Su socialización comúnmente es muy difícil, puesto que las personas con enanismo perciben que los demás miembros de la sociedad mantienen un distanciamiento hacia ellas, y no las tienen en cuenta como interlocutoras válidas.

Como consecuencia de todo lo anterior, las personas con enanismo suelen encontrarse con falta de oportunidades de empleo y tratos discriminatorios, situándose en posición de vulnerabilidad.

1.4.- Personas con enanismo y toreo cómico

En España se celebran espectáculos cómicos taurinos, en muchos casos contratados por las administraciones públicas, representados por personas con enanismo y basados en la mofa. Se trata de una actividad regulada por el Convenio colectivo nacional taurino, Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo. Según se dispone en el art. 4 de este Convenio éste estaría en vigor hasta el 31 de diciembre de 2018, pero no tenemos noticia de que se haya aprobado otro.

Pues bien, el artículo 9 de dicho Convenio, referido a los Toreros cómicos, establece:

“1. La cuadrilla cómica vendrá constituida por: a) Un Jefe de Cuadrilla. b) Un Torero «mayor» más que reses a lidiar. Se entiende por Torero «mayor», a estos efectos, aquél que tenga capacidad física autosuficiente para la lidia. c) Un mínimo de cinco Toreros «pequeños», en el caso de que el espectáculo cuente con esta clase de toreros cómicos. Se entiende por torero «pequeño», a estos efectos, aquellos que por su estatura física no puedan encuadrarse en el apartado anterior. d) Un Mozo de espadas”.

Por su parte, en el artículo 9 del Real Decreto 145/1996, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos, se establece el procedimiento mediante el cual los toreros cómicos han de inscribirse en el Registro de Profesionales:

“1. Los toreros cómicos y los mozos de espada deberán inscribirse en las Secciones VI y VII del Registro de Profesionales Taurinos, respectivamente. 2. Bastará para la inscripción de los toreros cómicos su presentación por una asociación de profesionales taurinos con representación en la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos, por las secciones de espectáculos correspondientes de los sindicatos más representativos, o por un profesional de la Sección I, o de la propia Sección VI, ya inscrito”.

La definición al torero cómico viene establecida en el artículo 25.g) de esta norma, como “en el que se lidian reses de modo bufo o cómico”. Y en el artículo 90 se establecen los requisitos y las normas de esta modalidad:

“El toreo cómico se ajustará a lo dispuesto en el artículo anterior con las siguientes salvedades: 1. Los becerros objeto de la lidia no pueden exceder de dos años. 2. No se dará muerte a las reses en el ruedo, ni se les infligirán daños cruentos. Las reses de estos espectáculos serán sacrificadas una vez finalizado el mismo, en presencia del Delegado gubernativo. 3. Los espectáculos cómico-taurinos no podrán celebrarse

conjuntamente con otros festejos taurinos en los que se dé muerte a las reses”.

La Fundación ALPE, presentó al Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, en el proceso de evaluación de España, un informe solicitando “que se inste a España a derogar la normativa que ampara estos espectáculos que vulneran los principios y valores de la Convención”. El Comité, en su informe sobre España de 9 de abril de 2019, alude a esta práctica de manera negativa recomendando al Estado que acabe con los estereotipos y promueva el respeto a los derechos.

Pues bien, en este informe nos pronunciaremos sobre la legalidad de esta práctica y de la normativa en que se ampara. En España contamos con dos trabajos directamente relacionados con esta problemática y en los que nos apoyaremos. Uno de ellos ya ha sido citado. Se trata del estudio de Gloria Álvarez, *Las situaciones de discriminación de las personas con acondroplasia en España* (Informe jurídico, Colección CERMI N° 48, 2010). El otro es el *Informe sobre la normativa legal vigente en materia de espectáculos taurinos y los aspectos de la misma que colisionan con la debida protección de los derechos de las personas con enanismo* (Fundación Derecho y Discapacidad y CERMI) de mayo de 2016.

También, tomaremos como referencia el célebre caso del “Lanzamiento de enanos”. Como es sabido, se trata de una práctica que fue prohibida por el Estado francés, siendo este posteriormente demandado ante un Comité de la ONU por uno de los afectados por la prohibición. Los argumentos que el demandante arguyó fueron varios, dado que la entendía atentatoria contra su derecho al trabajo, siendo este un elemento de la dignidad, así como contra el respeto a su vida privada (derecho contenido en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos).

Ante tales alegaciones, el Estado parte respondió que, al tratarse de un espectáculo público, del que el demandante había hecho su profesión, no podía considerarse amparado por el derecho a la vida privada, tan solo por la libertad de trabajo. A su vez, defendió que su limitación no era injustificada al estar guiada por consideraciones superiores a tales derechos, relacionadas con el debido respeto a la dignidad de la persona. Al mismo tiempo, el demandado argumentó que la medida no resultaba discriminatoria, dado que partía de la objetiva diferenciación entre las personas aquejadas de enanismo y las demás, no siendo, por ende, atentatoria contra el artículo 26 del mismo Pacto. Por último, describió como inquietante el que pudiera el respeto debido a la persona humana, considerarse inferior a cuestiones materiales propias del demandante.

El Comité consideró que el Estado parte había demostrado que la prohibición de esta práctica no constituía una medida abusiva, sino más bien necesaria para proteger la dignidad humana, es su dimensión pública siendo, por ende, perfectamente compatibles con los objetivos del Pacto. A su vez, afirmó que conocía la existencia de otras actividades que, aunque no estaban prohibidas, podrían eventualmente estarlo por motivos análogos a los que justifican la prohibición. Dentro de tales actividades se encuentra, sin duda, el espectáculo cómico-taurino, al ser en ambos casos la persona

con enanismo, reducida a la consideración de mero objeto para el disfrute y mofa del público.

2.- EL TOREO CÓMICO: UNA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ENANISMO

Consideramos que la práctica del toreo cómico, tal y como está regulada y tal y como se desarrolla, constituye una vulneración de diferentes derechos humanos. Así, además de enfrentarse a los artículos 15 (integridad moral y prohibición de tratos degradantes) y 18 (honor e imagen) de la Constitución, expresa también una discriminación hacia las personas con enanismo, prohibida por el artículo 5,2 de la CDPD (“Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”); por el artículo 14 de la Constitución española (“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”); por el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores (“no podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales”); el art. 37,1 de la LGDPD (“Será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”); o el art. 63 del mismo cuerpo normativo (“Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas”).

En los siguientes puntos presentaremos una serie de argumentos que sirven para apoyar esta consideración..

2.1.- Dignidad, integridad moral y trato degradante

Como es sabido, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, comienza afirmando que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por su parte, el artículo 10,1 de la Constitución establece: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Y como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 4, “la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico

debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos fundamentales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”.

El respeto a la dignidad implica reconocer el valor intrínseco de la vida humana, con total independencia de las características económicas, intelectuales o el nivel de meritocracia que en el concreto individuo pudieren concurrir. De la dignidad derivan, a su vez, una serie de exigencias básicas e irrenunciables, las cuales evitan que su respeto se vea sometido al completo relativismo de la época o el caso concretos.

La dignidad de la persona exhibe una dimensión individual anclada en la autonomía y libre desarrollo de la personalidad, pero también una dimensión ético-pública que se fundamenta en una ética pública de mínimos. En su dimensión individual, la dignidad humana encuentra reflejo en todos los derechos pero, principalmente, en lo que dispone el artículo 15 de la Constitución: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. En su dimensión pública, la dignidad humana establece que ciertos comportamientos sociales no pueden ser tolerados si causan una degradación de los valores ético-públicos. Esto conlleva la imposición al Estado del deber de proteger y respetar el valor de la dignidad humana, que va más allá del mero respeto a la autonomía y libertad del individuo.

Pues bien, consideramos que el toreo cómico es una práctica contraria a la dignidad humana tanto en su sentido subjetivo como objetivo. En su sentido subjetivo al constituir un trato degradante y contrario a la integridad moral, y en su sentido objetivo al lanzar una imagen vejatoria de las personas con enanismo.

El toreo cómico supone una cosificación de la persona con enanismo a la que se instrumentaliza. Por su altura únicamente son encuadrados en una definición burlesca que produce risa a los espectadores. Y como ha señalado el Tribunal constitucional, en su Sentencia 181/2004 de 2 de noviembre, toda cosificación o instrumentalización de una persona debe entenderse como un atentado a la dignidad humana.

Se trata, sin duda, de la expresión de un trato degradante al reunir las características que para ello exige nuestro Tribunal Constitucional: “ocasionar... —ante los demás o ante sí mismo— una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad” (Auto del Tribunal Constitucional 333/1997, FJ 5); acciones que pueden provocar en la víctima “sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral”.

2.2.- La libre elección de profesión u oficio

No puede oponerse a este razonamiento afirmar que se trata de una práctica expresión del derecho a la libre elección de profesión u oficio del artículo 35 de la Constitución.

Difícilmente puede considerarse que estemos ante una profesión. La profesión exige conocimiento y habilidades. El artículo 35 de la Constitución, cuando se refiere a la libertad de elección de profesión u oficio, protege el interés de una persona en

desarrollar capacidades y aptitudes a través del trabajo. Sin embargo, lo que se busca al contratar un torero cómico no es la habilidad de la persona para torear, sino la ausencia de tal habilidad. Y no cabe aducir que en el caso del torero cómico lo que prevalece es el segundo término, dejando a un lado así la dimensión taurina y prevaleciendo la cómica. Una profesión no puede construirse desde un marco que contradice la dignidad humana. Teniendo en cuenta que la única finalidad del espectáculo es despertar la mofa entre el público a costa de las concretas características físicas de la persona con enanismo y su desenvoltura en un entorno, cuanto menos, hostil, difícilmente puede considerarse al toreo cómico, definido en el Convenio Colectivo, como profesión.

Las alusiones a los toreros cómicos en la normativa son prácticamente inexistentes. En todo caso, de la simple lectura y análisis de la normativa vigente tanto a nivel estatal como autonómica relativa a los espectáculos taurinos, se puede verificar la negación del carácter artístico que se le da a este tipo de torero. Un ejemplo muy significativo lo encontramos en el acceso al registro general de profesiones taurinas, de obligado cumplimiento para todos los profesionales taurinos si desean intervenir en espectáculos taurinos; en todas las categorías existentes se les exige una experiencia previa acreditada para poder acceder a la categoría superior, salvo a los toreros cómicos.

Sólo se pueden inscribir como matadores de toros, “si previamente han intervenido en veinticinco novilladas picadas”; para matadores de novillos con picadores se exige “intervención en diez novilladas sin picadores” o a los matadores de novillos sin picadores tienen que acreditar “su preparación y conocimientos” o “si el interesado ha sido alumno de una escuela taurina inscrita, deberá de acreditar tal circunstancia junto con un certificado del director”. Por su parte, para poder inscribirse como torero cómico basta con “su presentación por una asociación de profesionales taurinos con representación en la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos, por las secciones de espectáculos correspondientes de los sindicatos más representativos, o por un profesional de la Sección I, o de la propia Sección VI, ya inscrito”. Con la simple lectura y si se compara con los requisitos exigidos para el resto de categorías, observamos que no es necesario para poder ser catalogado como torero cómico, ninguna cualidad artística ni experiencia previa.

Por último, y como dato que avala esta argumentación, es importante advertir que no hay organizaciones que defiendan los intereses de los toreros cómicos y que ninguna de las organizaciones que firmaron el Convenio colectivo, pueden considerarse representativas de esos intereses. Se trata sin duda de un dato interesante que avala nuestra consideración de que no estamos ante una verdadera profesión, y además, en el caso de que lo estuviéramos, pone en tela de juicio la legitimidad del convenio.

2.3.- La dimensión ético-pública de la dignidad

En todo caso, si a pesar de todo lo anterior, se considerara que estamos en presencia de un derecho nos encontraríamos ante una colisión entre este derecho y lo que hemos denominado como sentido objetivo de la dignidad humana. Así, en este punto, nos estaríamos ante un enfrentamiento entre, por un lado, la autonomía del sujeto y su libertad de elección de profesión, y por otro, la protección de la dignidad de un colectivo, el de las personas con enanismo.

La existencia de una dimensión ético-pública en la dignidad permite afirmar que no es incompatible con ésta el que el Estado adopte medidas que limiten el ámbito de ejercicio de las libertades personales, con el único fin de salvaguardar los valores correspondientes a dicha ética pública mínima, cuando objetivamente estuvieren siendo vulnerados. Y es que, solo a partir de tales limitaciones resulta posible impedir que los individuos pasen de ser un fin en sí mismos a un mero instrumento, a partir de comportamientos que, aunque pretendan estar respaldados por la libre autodeterminación, los degradan como seres humanos.

Este esquema de actuación está presente en el nivel doméstico, al estipular el artículo 1255 del Código Civil que los contratos serán inválidos si contrarían la moral o el orden público, ambos conceptos permeados por las exigencias derivadas de la dignidad. Por su parte, el artículo 510.2.a) del Código Penal califica como autores del delito de odio a todos aquellos que “lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de [...] cualquier persona determinada por [...] motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”, estando definido el descrédito como la “disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas” y humillación como “herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo”.

De esta forma, este tipo de espectáculos, estarían además vulnerando otros derechos que son proyección de esta dignidad entendida en sentido objetivo, entre los que se encuentra el derecho a la propia imagen o el derecho al honor, que poseen también una dimensión colectiva¹.

Estamos ante un espectáculo basado, exclusivamente, en la exhibición burlesca de las limitaciones que tienen esos «toreros pequeños» al lidiar. Es decir, se someten al escrutinio público unos rasgos diferenciales con el único objetivo de ridiculizarlos. Esta distinción es contraria a la dignidad de las personas, tanto de las que intervienen en el espectáculo, como de las que pertenecen al mismo colectivo que ven como esta ridiculización tiende a fomentar la estigmatización social y su exclusión social.

2.4.- Autonomía individual y consentimiento

Ni la autonomía individual ni el consentimiento a la hora de legitimar actuaciones son derechos o valores de carácter absoluto. Si bien la dignidad exige la libertad del sujeto, de forma que a este le resulte posible desarrollar libremente su personalidad, pretender que esta sea su única base resulta incoherente, al tiempo que puede acarrear consecuencias de gran magnitud. Un claro ejemplo sería el vaciamiento de contenido de conceptos jurídicos tan básicos como el de trato degradante o vejatorio, al quedar su

¹ Vid. entre otras la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991 de 11 de noviembre en relación con el derecho al honor. En relación con la imagen, es significativo el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, referido a la publicidad ilícita.

calificación por completo condicionada al consentimiento de la persona². Para hacerse una idea, dentro de este modelo de dignidad resultaría posible instaurar legislaciones en las que la esclavitud fuera posible, siempre y cuando el esclavo, en ejercicio de su libertad y su derecho a la autodeterminación, hubiere consentido su condición.

El núcleo indisponible del concepto de dignidad humana es, como ya señalamos, la prohibición de cosificar. Por lo tanto, en el momento en que un determinado acto vulnera ese núcleo indisponible de la dignidad humana, el Estado está legitimado para intervenir, aunque la persona implicada no esté de acuerdo. Resulta en este punto oportuna la sentencia 269/1994 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional en la que se afirma que aun cuando la propia víctima esté de acuerdo con el trato degradante, o incluso si desea su aplicación, su consentimiento no alcanza a sanar la naturaleza intrínsecamente inconstitucional del tratamiento que ha de serle aplicado.

Pero es que además, conviene advertir que, en esta situación, la apelación de autonomía del sujeto, cuando estamos en presencia de una persona perteneciente a un grupo susceptible de integrar en lo que en el Derecho antidiscriminatorio se denomina como categoría sospechosa, esto es, un grupo en situación de vulnerabilidad, debe ser analizada de manera pormenorizada. Con ello no se quiere decir que no deba ser tomada en cuenta, sino simplemente, que el cuestionamiento de la autonomía real de los ciudadanos en la sociedad es mucho mayor si estos pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad.

Y esto hace que la protección de la dignidad del colectivo adquiera una mayor relevancia en estos casos, sin que pueda argumentarse la indefinición de esta dimensión, afirmándose que no estamos ante un derecho. Recientemente, la Audiencia Nacional, en sentencia de 10 de mayo de 2019 de la sala de lo contencioso administrativo, sección primera, ha hecho prevalecer esta dimensión colectiva frente nada más y nada menos que la libertad de expresión, en el caso de un anuncio publicitario que discrimina a las personas con discapacidad y perpetua estigmas sociales.

Y es que, seguramente, este sea el principal problema del Convenio Colectivo que estamos analizando.

La persona con enanismo es utilizada como mero instrumento, siendo vapuleada por la vaquilla para mero disfrute del público, suponiendo ello una perpetuación del estigma de burla que pesa sobre el colectivo. Su prohibición sería del todo proporcionada, al no estarse aquí planteando acabar con los espectáculos lúdico-aurinos en general, tan solo con aquellos que utilizan como reclamo y objeto de burla la participación de personas que no entran en la categoría de “talla normal”.

2.5.- La discriminación en el trabajo

Resulta innegable que la realización de estos espectáculos contribuye a denigrar, no solo al concreto individuo que los realiza, sino a su colectivo en general, viéndose perpetuado y empeorado el ya profundo estigma al que se enfrenta. El papel que

² Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 181/2004 de 2 de noviembre, el trato degradante es un concepto constitucional lo suficientemente estricto como para impedir la banalización del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución.

desempeñan los afectados en el espectáculo está por completo ligado a las connotaciones que relacionan a quien tiene esta condición física con los seres cómicos y míticos. Tal asociación, hecha durante siglos, no hace sino fomentar el prejuicio de que estas personas no pueden desempeñar trabajos que no estén vinculados a tales características, fomentando así su discriminación en el ámbito laboral.

Cabe plantearnos qué pasaría si en la regulación del toreo cómico se estableciera que deben ser personas con movilidad reducida o con un grado de discapacidad superior al 33%. O también, que se exigiera que fueran personas del sexo femenino. Creemos que no habría dificultad, en este punto, en considerar que se está produciendo una discriminación. Como es sabido, el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores, se refiere a la validez de los Convenios, y en su punto 6 afirma: “Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad laboral velará por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo”. Pues bien, esto es trasladable a la discapacidad y, como no, a las personas con enanismo.

El enanismo es una característica devaluada en el contexto laboral, enfrentándose a una falta de aceptación y a la consiguiente desigualdad de oportunidades en el acceso al trabajo. El espectáculo del toreo cómico, no solo no fomenta una integración en clave de igual dignidad de estas personas, sino que empeora la ya oprobiosa situación, acrecentando el pesado estigma que recae sobre el colectivo.

Quienes apoyan estos espectáculos, argumentan que son necesarios porque el empleo para personas con enanismo es muy escaso, sin embargo, lo que deben entender es que estas funciones, desde el momento en que juegan con la identidad del enanismo como grupo, sacando partido a la devaluación social esta concreta condición física, lo único que están es contribuyendo a la perpetuación del estigma y de los prejuicios que este acarrea.

Así, lo que verdaderamente merma la libertad de elegir un trabajo a las personas con enanismo, no es la eventual prohibición de estos espectáculos, sino el estigma que los mismos siguen fomentando. Lo cierto es que los estereotipos tan negativos, muchas veces hacen que los posibles empleadores les perciban como personas con capacidades físicas y mentales deterioradas y, ni siquiera tengan en cuenta su méritos y cualificaciones.

Si nuestro caso se plantease como un espectáculo no taurino, tendríamos bastante fácil determinar que aquellos que fomenten discriminación están totalmente prohibidos en las distintas normativas autonómicas, pero estamos en un ámbito de una competencia un tanto difusa puesto que como ha señalado el Tribunal Constitucional las corridas de toros “son una actividad con múltiples facetas o aspectos que explican la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en su regulación” dado “su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial”. Como “una expresión más de carácter cultural”, las corridas de toros “pueden formar parte del patrimonio cultural común que permite una intervención del Estado dirigida a su preservación ex art. 149.2 CE». Si bien es cierto que la propia sentencia indica que nada impide que la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su

competencia sobre ordenación de espectáculos públicos, pueda «regular el desarrollo de las representaciones taurinas».

3.- LOS CAMINOS PARA ACABAR CON ESTA PRÁCTICA

De todo lo anterior se deduce que la realización y regulación de espectáculos cómico-taurinos en los que participan personas con enanismo resultan contrarias a la dignidad, no solo de los concretos participantes, sino del conjunto del colectivo, por lo que es deber de los poderes públicos acabar con este tipo de prácticas.

La erradicación de estos espectáculos es paso imprescindible en la lucha para acabar con el estigma que sufren las personas con enanismo, siendo el fin de dicho estigma, lo único que verdaderamente asegurará a estas personas su derecho fundamental a un trabajo digno.

La CDPD establece en su artículo 5,2 que “Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”. Por su parte, en su artículo 8,1,b) dispone que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: “Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida”.

3.1.- Algunas posibilidades de actuación jurídica

Los poderes públicos no están promoviendo el fin del estigma y el consecuente pleno respeto a la dignidad de estas personas, desde el momento en que la legislación española continúa permitiendo el desarrollo de espectáculos cuyo reclamo principal es la supuestamente grotesca imagen de las personas con enanismo. Y esto implica no atender lo dispuesto en el artículo 4.1.b de la CDPD, en el que se señala que los Estados Partes se comprometen a: “Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

No hay que pasar por alto que el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su segundo informe sobre España de abril de 2019, ha expresado su preocupación por: “Los persistentes estereotipos negativos y la representación degradante de las personas con discapacidad, como por ejemplo las personas con enanismo en espectáculos cómico-taurinos, en los medios de comunicación generalistas”.

En este sentido, consideramos que es obligación de los poderes públicos prohibir estos espectáculos y que esto se podría hacer a través de una norma general que estableciera la prohibición de estos espectáculos por resultar discriminatoria, o que regulara la figura del torero cómico de manera no discriminatoria.

Un segundo camino, más complejo, sería el de la impugnación del Convenio, siempre y cuando esté vigente (en teoría su validez temporal terminaba en diciembre de 2018). Tal y como ha señalado nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia 2762/2016, Sala de lo Social, fj.4º: “el artículo 85 ET concede a las partes libertad para fijar el contenido del convenio, con una serie de límites, entre los que, por lo que a los presentes efectos interesa, cabe destacar los siguientes: a) Los convenios colectivos deberán respetar las normas legales y reglamentarias imperativas: tanto las normas imperativas absolutas como las normas mínimas imperativas (arts. 3.3 y 85.1 ET). b) Los Convenios Colectivos deberán respetar el principio de igualdad de trato y de no discriminación por las causas enumeradas en los artículos 14 CE y 4.2c) y 17.1 ET (STS 23 marzo 2005, Rec. 2/2004)”.

Pues bien, la regulación de la impugnación de los Convenios en el ámbito laboral es un tanto confusa. El art. 90,5 del Estatuto de los Trabajadores dispone: “Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social, la cual resolverá sobre las posibles deficiencias previa audiencia de las partes, conforme a lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”. Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Social (en adelante LJS), regula la impugnación de convenios colectivos en los artículos 163 a 166, señalando dos causas de imputación: ilegalidad y lesividad de interés de terceros.

Ahora bien, los artículos 163 a 166 parecen estar destinados a regular la impugnación del convenio antes de su registro, por lo que para el caso que nos ocupa, tendría que optarse por la vía del proceso del conflicto colectivo, regulada en los artículos 153 y siguientes de la LJS. Ahora bien, en ese punto nos encontramos con el problema de quienes están legitimados para iniciarlo. Y es que el artículo 154 de la LJS dice: “Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos: a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa. c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior. d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores. e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto”. En este sentido, tendrían que ser estas organizaciones las que iniciarán el procedimiento.

No obstante, podría interpretarse que en virtud de lo que se dispone en el artículo 152,2 (“También se tramitará en este proceso la impugnación de convenios colectivos y de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IX del presente Título”), podría considerarse que estuvieran

legitimados los mencionados en el artículo 165 LJS: “1. La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde: a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas. b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. 2. Estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio. 3. La demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias. 4. El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos”. Sin embargo, no está claro que pueda mantenerse esta interpretación. En todo caso, en este punto, sería importante explorar la posible actuación del Ministerio Fiscal (puede consultarse nuestro informe sobre “Ministerio Fiscal y Accesibilidad” (<https://clinicajuridicaidhbc.files.wordpress.com/2019/04/informe-sobre-ministerio-fiscal-y-accesibilidad.pdf>)).

3.2.- Otras actuaciones

La práctica de los espectáculos cómico-aurinos bajo una regulación como la actual pone de manifiesto la falta de concienciación y de implementación del modelo social y del enfoque de derechos humanos en el tratamiento de la discapacidad. Circunstancia que se agrava en el caso de las personas con enanismo, en relación con las cuales, la violación de su dignidad y de otros derechos pasa desapercibida.

Se trata de una situación que afecta a la sociedad en general, pero que tiene como protagonistas tanto a los poderes públicos, como a los sindicatos y representantes de los trabajadores, como a los empresarios, como finalmente a algunas personas con enanismo.

No hay otra razón que explique el hecho de que la Autoridad Laboral no impugnase el Convenio de oficio antes de su registro ni que fuera firmado por organizaciones sindicales de carácter estatal que tampoco lo impugnaron. También se explica así el que existan empresas que lo promuevan e incluso sea aceptado por algunas personas con enanismo, pretendiéndose amparar en la libertad.

Ante este panorama, junto a las medidas jurídicas propuestas, se hace necesario destinar esfuerzos a la formación, concienciación y sensibilización, tal y como establece el artículo 8 de la CDPD, al señalar: “1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las

personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad. 2. Las medidas a este fin incluyen: a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a: i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad; c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención; d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

En su segundo informe sobre España ya citado, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado que “el Estado parte adopte medidas, en colaboración con las organizaciones de autodefensa de los derechos de las personas con discapacidad, para diseñar, presentar y mantener campañas de concienciación pública y campañas en los medios de comunicación dirigidas a eliminar los estereotipos negativos de las personas con discapacidad, a promover el reconocimiento de sus derechos y el respeto hacia ellos, y a impulsar percepciones positivas y una mayor concienciación sobre las personas con discapacidad en la sociedad”.

De la misma manera, parece oportuno destinar esfuerzos que favorezcan el reacomodo laboral de estas personas favoreciendo su inclusión laboral. La consideración de las personas con enanismo como persona con discapacidad favorecería la elaboración de políticas y medidas en esta línea. Sin embargo, no toda persona con enanismo adquiere la consideración de persona con discapacidad debido al escaso peso que, para la obtención del grado de discapacidad, tienen los factores sociales. Y, como hemos visto, estos son los principales cuando estamos ante personas con enanismo. Por eso sería importante manejar un concepto amplio de discapacidad no vinculado a grados.