



N° 8

DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES Y NIÑAS
CON DISCAPACIDAD

Informe España 2017



FUNDACIÓN CERMI MUJERES





DIRECTORAS DE LA COLECCIÓN:

Ana Peláez Narváez
Pilar Villarino Villarino

Con el apoyo de:



PRIMERA EDICIÓN: diciembre, 2018

© CERMI, Fundación CERMI Mujeres, 2018

© DEL TEXTO: María Laura Serra, 2018

© ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: "N + E", de Kike Balenzategui Arbizu, primer premio del I Concurso de Fotografía Generosidad 2016.

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta obra incumbe exclusivamente a sus autoras y su publicación no significa que Ediciones Cinca se identifique con las mismas.

DISEÑO DE LA COLECCIÓN

Juan Vidaurre

PRODUCCIÓN EDITORIAL, COORDINACIÓN TÉCNICA E IMPRESIÓN:

Grupo Editorial Cinca
c/ General Ibáñez Íbero, 5A
28003 Madrid
Tel.: 91 553 22 72.
grupoeditorial@edicionescinca.com
www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL: M-2813-2019

ISBN: 978-84-16668-75-5

DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD

Informe España 2017

Diagnóstico jurídico sobre la protección,
promoción y garantía del derecho
a la igualdad y de la salud y derechos
sexuales y reproductivos



FUNDACIÓN CERMI MUJERES



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
Descripción y objetivo de este informe	10
Receptores del informe	16
Estructura del informe	17
Indicadores	19
Apartado 1. Radiografía internacional y europea del 2017. Situación de las mujeres y niñas con discapacidad	21
Radiografía internacional del 2017	22
Avances directos	22
Avances indirectos	34
Radiografía europea del 2017	36
Avances indirectos	36
Apartado 2. Capacidad jurídica y mujeres y niñas con discapacidad	40
CAPÍTULO 1. SOBRE LA PROTECCIÓN, PROMOCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA AL AÑO 2017 FINALIZADO	45
Introducción	45
Indicadores utilizados	46
Prejuicios, estereotipos y discriminaciones	51
Concepto y marco jurídico internacional	57
Formas de discriminación que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad	60
Discriminación directa	61
Discriminación indirecta	62
Discriminación por asociación	62
Denegación de ajustes razonables	63
Discriminación estructural o sistémica	64

Ámbitos donde ocurre la discriminación hacia las mujeres y niñas con discapacidad: esfera pública y esfera privada	65
Obligación de los Estados a cumplir con el derecho a la igualdad y no discriminación	68
Enfoques de la discriminación. Enfoque unidimensional, múltiple e interseccional	70
Discriminación múltiple	71
Discriminación interseccional	72
Fotografía de España al año 2017 respecto a la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación. En busca de la igualdad sustantiva	74
Sobre la reducción de la desigualdad en las mujeres y niñas con discapacidad en España	92
Conclusiones finales al diagnóstico jurídico de la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación en la legislación española, políticas y planes estratégicos	93
Últimas reflexiones	101
Identificar estereotipos	101
Cómo el movimiento asociativo puede coadyuvar a hacer operativa la interseccionalidad	103
CAPÍTULO 2. SOBRE LA PROTECCIÓN, PROMOCIÓN Y GARANTÍA DE LA SALUD Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS	107
Introducción	107
Indicadores utilizados	109
Estándares internacionales en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos	111
Fotografía de España al año 2017 respecto a la protección, promoción y garantía de la salud y derechos sexuales y reproductivos	117
Conclusiones finales al diagnóstico jurídico de la protección, promoción y garantía de la salud y derechos sexuales y reproductivos.....	154
RECOMENDACIONES GENERALES	157

INTRODUCCIÓN

La Fundación CERMI Mujeres es una organización sin ánimo de lucro que se crea a finales de 2014 planteándose abrir un espacio para que las demandas de las mujeres y niñas con discapacidad sean escuchadas. En este espacio y a través de sus voces, se define como objetivo general favorecer las condiciones para que las mujeres y niñas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que las demás personas.

Al objetivo general de la Fundación CERMI Mujeres se le añaden objetivos específicos que tienen que ver con el diseño y colaboración en propuestas de reforma legislativa y de políticas públicas, así como el apoyo y lobby en cuanto a la representación política del CERMI ante los poderes públicos, las Administraciones Públicas, los partidos políticos, agentes y operadores jurídicos y sociales, así como ante las diferentes instancias nacionales, europeas e internacionales en todas las materias directamente relacionadas con la igualdad efectiva de las mujeres y niñas con discapacidad, así como de las madres y cuidadoras de personas con discapacidad.

Bajo estos mandatos, desde la Fundación CERMI Mujeres se decidió hacer este primer informe y fotografiar, bajo una mirada crítica de derechos humanos, la situación de las mujeres y niñas con discapacidad que habitan España al año 2017.

Descripción y objetivo de este informe

El informe pretende dar visibilidad a la situación de las mujeres y niñas con discapacidad en España respecto a la protección, promoción y garantía de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El informe no viene a brindar una perspectiva de género a la normativa sobre los derechos de las personas con discapacidad ni una perspectiva de discapacidad a la normativa relativa a la igualdad de género. Lo que hace es un diagnóstico jurídico de situaciones concretas sobre derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación, los derechos sexuales y reproductivos, incluyendo en éstos últimos, una vida libre de violencia y el derecho a ejercer una maternidad. El diagnóstico al año 2017 no agota todos los derechos humanos sino que aborda aquellos cuya violación tiene un tremendo impacto en las vidas de las mujeres y niñas con discapacidad y en el cumplimiento de otros derechos. Los analizados aquí, son derechos para los cuales su protección, promoción y garantía necesita de un cambio estructural tanto político como jurídico y no acciones positivas aisladas ni meros beneficios sociales.

Para ello, analiza, mediante el uso de indicadores internacionales, si la legislación española actual, la jurisprudencia y las políticas/planes actuales, son suficientes para alcanzar una igualdad sustantiva en las mujeres y niñas con discapacidad.

En este sentido, el disparador común al informe es el reconocimiento de que muchas veces existe en el gobierno, en el poder legislativo y, en la administración de justicia y de políticas públicas, una comprensión de que la agencia humana está basada en estándares patriarcales, sexistas y capacitistas. Existe una visión parcial respecto a quién es sujeto de derechos. En este marco, los avances jurídicos internacionales muchas veces no son aplicados por parte del Estado y las legislaciones domésticas no avanzan en igual sentido. Por lo tanto, necesitamos ser observadoras, realizar un seguimiento a fin de que la legislación doméstica pueda ser deconstruida y reconstruida en ese aspecto.

El propio Estado, a través de sus instituciones sociales y el sistema de justicia, a través de sus prácticas organizacionales, muchas veces terminan desprotegiendo a las mujeres y niñas con discapacidad. Estos sistemas actúan en base al fuerte arraigo de estereotipos nocivos hacia las mujeres y niñas con discapacidad, cuya normalización les exige ajustarse a roles sociales asignados de acuerdo con las expectativas de las instituciones y esquemas conceptuales dominantes.

Pese a ello, y siguiendo al Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, estamos convencidas de que “la ley es un mecanismo esencial para el disfrute por la[s] mujer[es] [y las niñas] de sus derechos. La ley se inspira en las normas de la sociedad y, al mismo tiempo, es creadora de dichas normas. La ley establece los valores y principios operacionales por los que acciones o comportamientos determinados se consideran aceptables o se criminalizan y estigmatizan, y puede tener un efecto habilitador o disuasorio sobre el ejercicio de los derechos humanos de la[s] mujer[es].¹⁷”

La construcción de este informe se hace en base a tres pilares fundamentales, que además funcionan como presupuestos a su lectura: el modelo social de la discapacidad, la interseccionalidad y la igualdad.

Modelo social de la discapacidad:

El modelo social de la discapacidad es un cambio de paradigma en materia de discapacidad. Los paradigmas abarcan marcos interpretativos que se utilizan para explicar fenómenos sociales, en efecto, la discapacidad es un fenómeno social, una construcción social.

El modelo social de la discapacidad, basado en un enfoque de derechos, parte de dos presupuestos: la “deficiencia” como condición individual propia

¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la Legislación y en la Práctica, 19 de abril 2017, A/HRC/35/29. Párrafo 17.



de la persona y, las barreras del entorno, ambientales y actitudinales. Con lo cual, la discapacidad conceptualizada bajo este modelo, es el resultado del encuentro que se genera entre la “deficiencia” de la persona y las barreras del entorno. Este encuentro es el de una relación social opresiva y discriminatoria.

Este modelo tiene tres componentes claves: “primero, es un intento de cambiar el foco de las limitaciones individuales de las personas con una ‘deficiencia’ hacia los problemas causados por los ambientes, las barreras y culturas discapacitantes. Segundo, se rehúsa a ver los problemas específicos de manera aislada, separados de la totalidad de los entornos discapacitantes, por ejemplo, el problema de desempleo no sólo implica una intervención de las organizaciones sociales de trabajo y de la operación del mercado laboral, sino también implica el hecho de involucrar a otras áreas tales como las de transporte, educación y cultura. Tercero, la aprobación del modelo social no significa que las intervenciones individuales, ya sean médicas, de rehabilitación, educación o empleo no son útiles o siempre serán contraproducentes”².

Interseccionalidad:

La interseccionalidad tiene al menos tres caras que se complementan entre sí. Desarrollada por el pensamiento feminista negro, la interseccionalidad puede verse como paradigma, como herramienta analítica y como enfoque a la no discriminación.

A través del paradigma de la interseccionalidad, somos capaces de comprender que el contexto y su análisis crítico es necesario a fin de comprender la situación de las personas que están siendo oprimidas y discriminadas. El contexto está compuesto por muchos factores de opresión que intersectan todos juntos o muchos de ellos al mismo tiempo y su análisis es crucial.

² Oliver, M. (2009) *Understanding Disability: From theory to practice*. 2nd ed. Hampshire: Palgrave MacMillan, pp. 45 y 46.

La interseccionalidad como paradigma trabaja como un marco interpretativo, reconociendo que los sistemas de raza, clase social, género, sexualidad, etnicidad, nacionalidad, discapacidad, edad, entre otros, configuran y dan forma a las características de las organizaciones sociales, que al mismo tiempo dan forma a las experiencias de las personas oprimidas/discriminadas. Esas características son convertidas por los sistemas de poder en estereotipos capacitistas y sexistas, para el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, que se transforman en los dos ejes de mayor subordinación.

La interseccionalidad como paradigma también nos recuerda que la opresión y la discriminación no pueden ser reducidas hacia un tipo fundamental, sino que todos estos ejes trabajan en conjunto, produciendo injusticia social. En definitiva, la interseccionalidad pretende capturar las consecuencias estructurales y dinámicas que nacen de la interacción entre dos o más ejes de subordinación.

En este aspecto, el paradigma de la interseccionalidad está presente de manera transversal en este informe.

La interseccionalidad funciona también como herramienta analítica³. Aunque sin detenernos en este aspecto, cierto es que para la construcción de este informe se utilizó la interseccionalidad como herramienta analítica desafiando el *statu quo*. En este sentido, aparecen ciertas ideas sustanciales que hacen las veces de indicadores para saber si estamos hablando de interseccionalidad, tales como la desigualdad social, el poder, la relacionalidad o interdependencia, el contexto social y la (in)justicia social. Estos indicadores sirven para identificar discriminaciones normalizadas por la norma y comprender que la opresión y la discriminación llegan a operar de manera estructural.

De esta manera, se debe considerar que la interseccionalidad agrega una cierta complejidad para comprender la desigualdad social, reconociendo que

³ Collins, P.H. (2000) *Black feminist thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. 2nd ed. New York/London: Routledge.

rara vez la discriminación y opresión que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad son producto de un sólo factor de opresión/discriminación. Es decir, a través de la interseccionalidad como herramienta analítica somos capaces de entender que la desigualdad está construida sobre la base de la interacción de varios factores de opresión.

La cara más popular de la interseccionalidad es la del enfoque de la no discriminación⁴, desarrollada en profundidad en el capítulo primero.

Igualdad:

A través de este informe, se defiende la igualdad sustantiva de las mujeres y niñas con discapacidad, entendiendo de esta manera, que uno de los mecanismos más importantes para ejercer y disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales es la igualdad y la no discriminación.

Tal como sucede en la Constitución Española, la igualdad puede presentarse en tres dimensiones: (i) como principio, (ii) como un derecho (igualdad formal e igualdad de facto) y (iii) como una obligación del Estado a los Tratados de Derechos Humanos que es parte.

La igualdad debe entenderse no sólo como un concepto normativo sino también como un concepto tangible, real, lo cual requiere de un mayor esfuerzo que va más allá de la aprobación, derogación o modificación de la legislación por parte del Estado. Para poner fin a las violaciones de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad, es necesario no solo alcanzar una igualdad formal (de jure) sino también es estrictamente necesario alcanzar una igualdad real (de facto). De este modo, este informe se guía por uno de los principios básicos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.

⁴ Véase Crenshaw, K. (1989) 'Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics', *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, issue 1, article 8, pp. 139–167. Véase también Crenshaw, K. (2002) 'Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero', *Revista Estudos Feministas*, 10 (1): 171–188, p. 177.

minación contra la Mujer (en adelante, CEDAW), el de la igualdad sustantiva. La CEDAW promueve el modelo de igualdad sustantiva y consolida dos enfoques centrales a la igualdad.

En primer lugar, destaca la importancia de la igualdad de oportunidades en términos de los derechos de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres a los recursos de un país. Esto, debe ser garantizado a través de un marco de legislación y políticas públicas, apoyada por instituciones y mecanismos para su operación. Pero la CEDAW va más allá al enfatizar que las medidas de acción que tome el Estado para garantizar los derechos humanos de las mujeres y los hombres, tienen que garantizar la igualdad de resultados. Los indicadores de progreso del Estado, en los que se basa la CEDAW, se encuentran no sólo en lo que hace el Estado, sino en lo que el Estado alcanza o logra en términos de un cambio real para las mujeres. Es decir, a través de su artículo 2, la CEDAW ordena al Estado parte a garantizar la realización práctica de los derechos y éste está obligado a mostrar resultados y no a limitarse en establecer marcos de igualdad que puedan ser teóricamente fuertes, pero probablemente débiles en la práctica. Es decir, las medidas de desarrollo, adelanto y potenciación que tomen los Estados (siguiendo la letra del artículo 6 de la CDPD relativo a las mujeres y niñas con discapacidad) deben de tener en cuenta la igualdad sustantiva, no quedando ésta en algo abstracto.

El modelo multidimensional de igualdad transformativa⁵, brinda un marco conceptual para comprender el contenido de la igualdad sustantiva. Este modelo persigue cuatro objetivos superpuestos: (i) romper con el ciclo de desventaja; (ii) promover el respeto de la dignidad; (iii) acomodar la diferencia logrando un cambio estructural, y (iv) promover la inclusión política y social.

El modelo multidimensional se vincula íntimamente con el modelo social de la discapacidad y con la interseccionalidad, paradigmas que ayudan a comprender fenómenos sociales, ya que para poder alcanzar la igualdad sustantiva

⁵ Modelo desarrollado por Sandra Fredman. Véase Fredman, S. (2011) *Discrimination Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.



es necesario descubrir la esencia de la injusticia social, es decir, ir hacia los cimientos y deconstruir para reconstruir una sociedad más justa e igualitaria.

Receptores del informe

El informe está dirigido a los siguientes agentes de poder:

Al Estado español: Se debe exigir al Estado español que cumpla con sus obligaciones ante la comunidad internacional. Principalmente, las establecidas en el Artículo 4 de la CDPD y en el Artículo 2 de la CEDAW.

A los legisladores y legisladoras: Las obligaciones a las que está sometida España por ser Estado parte en diferentes Tratados de Derechos Humanos, deben de cumplirse con carácter inteligente, sabiendo la situación actual que las mujeres y niñas con discapacidad enfrentan. Sabiendo cómo se puede atacar las violaciones a sus derechos mediante la letra de la ley, los y las legisladoras deben además, promover leyes con un lenguaje inclusivo y no con un lenguaje ginope y/o capacitista que impacta de lleno en las vidas de las mujeres y niñas con discapacidad. De lo contrario, se legitiman violaciones a sus derechos y libertades fundamentales. Este informe sirve de puntapié inicial al legislador y a la legisladora no solo para saber qué es lo que hace falta y qué es lo que hay que corregir, sino para saber cómo y qué camino deben de seguir para hacerlo.

Al sistema de justicia: una de las principales barreras en la protección, promoción y garantía de los derechos humanos de las mujeres con discapacidad es la falta de acceso a la justicia por parte de las mujeres y niñas con discapacidad. Amplia evidencia demuestra que las mujeres con discapacidad, en particular las mujeres con discapacidad psicosocial, intelectual y sordo-ceguera, tienen poca credibilidad como testigos y como víctimas de un hecho que viola sus derechos, sobre todo en lo que se refiere al ámbito privado.

Al movimiento asociativo: Mujeres y niñas con discapacidad pueden identificarse con más de un grupo social, pese a que una de sus identidades pueda

ser la discapacidad. Pero las mujeres y niñas con discapacidad no son un grupo homogéneo, sino que construyen su vida en base a diferentes identidades, contextos sociales, culturales y jurídicos. Así, este informe atañe también al movimiento asociativo y a defensores y defensoras de distintos grupos sociales. Las alianzas entre movimientos hacen más efectiva la defensa y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Se debe de hacer más fuerte este mensaje y, las redes y alianzas con distintos movimientos es uno de los puntos clave a reforzar.

A la sociedad en general: es útil hacer visible la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad a la sociedad en general. A través del conocimiento perdemos el miedo, y el miedo es lo que muchas veces nos lleva a prejuzgar y a discriminar. Perder el miedo a lo desconocido es necesario para deconstruirnos como sociedad y reconstruirnos en base a la igualdad, buscando luchar por la justicia social.

Estructura del informe

El informe analiza la normativa española, los planes estratégicos y políticas públicas que impactaron en la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad en España al año 2017 finalizado. En este aspecto y como se adelantó, el análisis del marco jurídico y político español que se realiza en este informe no agota todos los derechos humanos, sino que atañe al derecho a la igualdad y no discriminación y al acceso que este derecho conlleva a otros derechos, tales como la salud y los derechos sexuales y reproductivos y, el derecho a ejercer una maternidad sin discriminaciones.

El análisis que se realiza en este informe es cualitativo relativo a la normativa y, en vista a su objetivo y a sus receptores, el informe pretende realizar una acción de incidencia y, consecuentemente, hacer hincapié en las obligaciones que el Estado debe de cumplir como parte a diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Pese a ello, el informe no busca marcar una agenda política y solo se limita a analizar la normativa existente, sin hacer propuestas de reforma en este sentido.

El informe comienza con un apartado que ilustra una radiografía al 2017 sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad en el ámbito internacional y europeo. En este aspecto, se describen los avances directos e indirectos que impactan sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad.

El segundo apartado, es un apartado introductorio sobre la capacidad jurídica. Valiéndose de los marcos jurídicos principales, se explora el significado de capacidad jurídica y lo que produce su denegación y vulneración en las mujeres y niñas con discapacidad. Vale mencionar que en este apartado no se analiza la normativa española a los fines que en el resto del informe.

El primer capítulo del informe analiza el derecho a la igualdad y no discriminación. En concreto, analiza la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación en las mujeres y niñas con discapacidad en España al año 2017 finalizado.

El segundo capítulo refiere a la situación en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad. Partiendo del reconocimiento de que existen en España barreras actitudinales, informativas y ambientales en cuanto a la salud y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas con discapacidad, el capítulo analiza su situación al año 2017 finalizado y busca incidir que en el futuro se evite su opresión y legitimación, principalmente por parte del propio Estado y del sistema de justicia español.

En este capítulo se hace énfasis en el derecho a ejercer la maternidad de las mujeres con discapacidad libre de discriminaciones. El punto de partida es el hecho de que en España existen casos de quita de custodia y denegación de la maternidad a las mujeres con discapacidad. El capítulo asume un desafío en cuanto a su estudio, ya que se enmarca en un informe que analiza cualitativamente el marco jurídico, mientras que estos hechos, en su mayoría, no son judicializados.

El informe además, transversaliza la situación de la protección, promoción y garantía de los derechos humanos de las niñas con discapacidad en los temas abordados.

Indicadores

El informe se construye teniendo en consideración la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible aprobada por Asamblea General de la ONU en el año 2015⁶. La Agenda 2030 se trata de un “plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad (...)” Este plan pretende ser “implementado por todos los países y partes interesadas mediante una alianza de colaboración.”

En la Agenda 2030 se plantean 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas. “Con ellos se pretende retomar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y conseguir lo que estos no lograron. También se pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Los Objetivos y las metas son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. (...)”.

En este informe se utilizan, de manera transversal a todo el informe, los indicadores del Objetivo 5 (igualdad de género) establecidos por el marco de indicadores mundiales para los ODS y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU (A/RES/71/313 y, refinamientos anuales contenidos en E/CN.3/2018/2). Además, se utilizan los indicadores de los Objetivos 3 (buena salud y bienestar) y 10 (reducir desigualdades).

El texto de la Agenda 2030 y los ODS se pueden interpretar a través de la lente de la CDPD. El Objetivo 5 busca poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y niñas en todo el mundo; eliminar todas las formas de violencia; asegurar la participación plena y efectiva de las mu-

⁶A /70/L.1

jeros y la igualdad de oportunidades para el liderazgo en todos los niveles de toma de decisiones en la vida política, económica y pública; asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y derechos reproductivos. Este objetivo, junto a sus metas se puede lograr si se pone fin a la violencia y la discriminación hacia las mujeres y niñas con discapacidad o hacia las mujeres con niñas o niños con discapacidad, para garantizar que ambas no sean excluidas de la sociedad y sean tratadas en igualdad de condiciones⁷.

La Agenda 2030 es inclusiva a todas las personas con discapacidad y los Estados han prometido en ella no dejar a nadie atrás, reconociendo que la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas son cruciales para avanzar en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible. La Agenda 2030, advierte que la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas contribuirá decisivamente al progreso respecto de todos los Objetivos y metas. Los países en alianza se comprometen en esta Agenda a trabajar “para lograr un aumento significativo de las inversiones destinadas a paliar la disparidad entre los géneros y fortalecer el apoyo a las instituciones en relación con la igualdad y el empoderamiento de las mujeres en el plano mundial, regional y nacional”. Mediante los Objetivos y metas, se pretende eliminar para el año 2030 todas las formas de discriminación y violencia contra todas las mujeres y las niñas.

A diferencia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la Agenda 2030 incluye a las personas con discapacidad en un enfoque de doble vía. Específicamente, aparecen mencionadas 11 veces en diferentes objetivos y, a través de toda la Agenda, cuando dice personas “vulnerables”, si tenemos en cuenta el párrafo 23 de la declaración (empoderamiento a las personas “vulnerables”), las personas con discapacidad están en el centro de esta referencia.

Sin embargo, como se indicó en el evento paralelo en la Conferencia de Estados Parte del año 2017, existe la necesidad de fortalecer y alinear la imple-

⁷ Véase la Guía relativa a la Agenda 2030 y su inclusión de las personas con discapacidad, elaborada por International Disability and Development Consortium (IDDC) y the International Disability Alliance (IDA) (2016) *The 2030 Agenda — The inclusion of Persons with Disabilities: Comprehensive Guide*.

mentación de la CDPD y los ODS. El lema “no dejar a nadie atrás” debe ser reforzado por los Estados y las partes interesadas en la promoción, protección y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente de las mujeres y las niñas con discapacidad.

A nivel nacional, existe una necesidad de coordinación mutua y de elaborar manuales, protocolos e indicadores que tengan en cuenta a todas las personas con discapacidad (aunque sin necesidad de homogeneizar) en los ODS. Al hacerlo, las consultas a las ONGs y movimiento asociativo en todos los niveles son cruciales. Este informe pretende ser la puerta a una alianza entre el movimiento asociativo en general y de movimientos representativos de mujeres y niñas y, el sistema de justicia y el gobierno, a fin de conseguir en España una igualdad sustantiva y transformativa para las mujeres y niñas con discapacidad, libres de toda forma de discriminación y violencia.

Apartado 1. Radiografía internacional y europea del 2017. Situación de las mujeres y niñas con discapacidad

¿Qué pasó en el ámbito internacional y europeo durante el año 2017 en cuanto a la protección, promoción y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad?

A nivel internacional y europeo, el año 2017 fue un año movilizador para la protección, promoción y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad. La Observación General número 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, relativo a las mujeres y niñas con discapacidad (Artículo 6, CDPD) del año 2016 tuvo un impacto en otras agencias de Naciones Unidas, creando una necesidad de establecer estrategias para lograr una igualdad sustantiva de las mujeres y niñas con discapacidad. A continuación, identificamos los avances que la comunidad internacional y regional ha realizado en este aspecto durante el año 2017. Sin querer realizar aquí un análisis exhaustivo, se ha decidido presentarlos como avances directos e indirectos y, en su caso, desarrollarlos en los apartados correspondientes dentro del informe.



Radiografía internacional del 2017:

Avances directos:

Resolución de la Asamblea General, “Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo opcional: situación de las mujeres y niñas con discapacidad” A/C.3/72/L.18/Rev.1, 21 de Noviembre del 2017.

La situación de las mujeres y las niñas con discapacidad y la situación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Informe del Secretario General. A/72/227, 28 de julio de 2017.

Con el compromiso de todos los Estados a la Agenda 2030 en no dejar a nadie atrás, y bajo el reconocimiento que asumen al implementar la Agenda 2030 en cuanto a que deberían, entre otras cuestiones, respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales para todas las personas, sin discriminación de ningún tipo, en el 2017 un informe del Secretario General de Naciones Unidas y una Resolución de la Asamblea General sobre la situación de las mujeres y niñas con discapacidad y la aplicación de la CDPD al respecto, han sido dos de los mayores hitos internacionales del año 2017.

La Resolución de la Asamblea General se centra en una serie de cuestiones clave que son fundamentales para la realización de los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas, a saber: “(1) formas de discriminación; (2) educación y empleo; (3) acceso a servicios de salud, incluida la salud sexual y reproductiva; (4) acceso a la justicia e igual reconocimiento ante la ley; y (5) participación en la vida pública y política”⁸.

⁸ <https://www.un.org/development/desa/disabilities/news/news/unga72-adopted-a-new-resolution-on-the-implementation-of-crpd.html>

En particular, es de destacar la declaración de la Asamblea General cuando expresa su preocupación en que las mujeres y niñas con discapacidad son sujetas no solo a la discriminación múltiple, sino también a la discriminación interseccional, limitando su disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que las demás personas, en particular en lo que respecta al acceso, en igualdad de condiciones, a servicios del cuidado de salud, incluida la salud sexual y reproductiva, acceso a la justicia e igual reconocimiento como persona ante la ley (capacidad jurídica) y a tener la libertad de tomar sus propias decisiones, entre otros derechos que serán abarcados en el presente informe. También resulta importante destacar el punto 5 de la resolución cuando enfatiza la importancia de transversalizar los temas de la discapacidad como parte integral de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible, y alienta a los Estados a aplicar un enfoque basado en los derechos humanos (...). Otro de los puntos a resaltar y que tiene que ver con la esencia de este informe, es el punto 6 de la misma Resolución cuando insta a los Estados a tomar medidas para eliminar las discriminaciones múltiples e interseccionales que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad mediante la derogación de leyes, políticas y prácticas discriminatorias y a tomar todas las medidas efectivas para garantizar el pleno y equitativo disfrute de todos los derechos estipulados en la Convención.

La resolución de la Asamblea General significa un llamado de atención a la comunidad internacional respecto a la situación de las mujeres y niñas con discapacidad y al acceso urgente que hace falta abrir para la protección, promoción y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales. En este aspecto, la resolución invita a mejorar la comunicación entre la Asamblea General y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y pide al Secretario General de Naciones Unidas que presente a la Asamblea General, en su septuagésimo cuarto período de sesiones, un informe sobre los derechos de las personas con discapacidad centrado en la cuestión de la accesibilidad y los desafíos para la aplicación de la Convención al respecto, y que lo haga en consulta con los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, incluida la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Enviada Especial del Secretario General de las Naciones



Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, teniendo en cuenta las opiniones de las partes interesadas relevantes y el uso de los materiales disponibles existentes, e incluir un segmento sobre el estado de la Convención y su Protocolo Facultativo. Además, en esta resolución la Asamblea General pide también al Secretario General que continúe asegurándose de que la Oficina del Alto Comisionado tenga los recursos adecuados para el cumplimiento de sus tareas con respecto a su trabajo sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Resolución de la Asamblea General se realizó de conformidad al informe del Secretario General sobre la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad y el estado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (A/72/227) del 28 de Julio del 2017, mencionado anteriormente. En este informe “figura una descripción general de la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad y se exponen las iniciativas que están llevando a cabo los Gobiernos, las entidades del sistema de las Naciones Unidas y las organizaciones de la sociedad civil para promover los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad y mejorar su situación, así como los progresos realizados al respecto.

En el informe también se incluye información actualizada sobre la situación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. El informe concluye con una serie de recomendaciones para fomentar la inclusión de las mujeres y las niñas con discapacidad en la labor destinada a aplicar la Convención e implementar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.”

En esta descripción de la situación de las mujeres y niñas con discapacidad que realiza el Secretario General se destacan varias áreas, a saber: inclusión y accesibilidad; educación; trabajo docente, empleo y protección social; derechos a la salud sexual y reproductiva; violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad y, datos y estadísticas. De todas estas áreas, el presente informe abarca en particular la salud y derechos sexuales y reproductivos. De manera

general, transversaliza el área de datos y estadísticas y además realiza un capítulo respecto al derecho a la igualdad y no discriminación en las mujeres y niñas con discapacidad, pese a que la violación a los derechos sexuales y reproductivos son expresiones de la discriminación.

Informe anual de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre la “Salud sexual y reproductiva y derechos de niñas y mujeres jóvenes con discapacidad”. A/72/133, 14 de Julio del 2017.

Otro de los avances que sucedieron en el año 2017, en relación directa con la situación de las mujeres y niñas con discapacidad, es el informe anual de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre la “Salud sexual y reproductiva y derechos de niñas y mujeres jóvenes con discapacidad”. Dicho informe “examina los desafíos que enfrentan las niñas y mujeres jóvenes con discapacidad en relación con su salud y sus derechos sexuales y reproductivos, y brinda orientación a los Estados sobre cómo garantizar los marcos legales y de políticas, que apoyan su autonomía y abordan los factores estructurales que las exponen a la violencia, el abuso y otras prácticas dañinas”. Este informe resulta ser muy valioso y necesario no sólo por la temática abordada sino también por el sector poblacional al que va dirigido, al que muchas veces se lo infantiliza, negándoles el derecho a la información y considerando su salud sexual, derecho a la sexualidad y derechos reproductivos como temas tabúes. En el capítulo sobre derechos sexuales y reproductivos se toma este informe como uno de los referentes que necesita ser faro a seguir por España. Y es que el logro del más alto nivel posible de salud sexual está estrechamente vinculado en la medida en que los derechos de humanos de las personas –como el derecho a la igualdad y no discriminación, a la intimidad y confidencialidad, a estar libres de violencia y coerción, así como los derechos a la educación, información y acceso a servicios de salud– sean respetados, protegidos y cumplidos⁹.

⁹ WHO (2015) *Sexual health, human rights and the law*. Geneva: World Health Organization (WHO).



Sexagésimo primer período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas (CSW61), “El empoderamiento económico de la mujer en el cambiante mundo del trabajo”, 13 al 24 de Marzo del 2017.

El Sexagésimo primer período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW61) tuvo lugar del 13 al 24 de marzo de 2017 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El tema prioritario fue “El empoderamiento económico de la mujer en el cambiante mundo del trabajo”. El tema de revisión: “Desafíos y logros en la aplicación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para las mujeres y las niñas (conclusiones convenidas del 58° período de sesiones)”. La esfera prioritaria o tema de enfoque fue el empoderamiento de la mujer indígena.

El documento que resulta de la CSW61 tiene una parte introductoria donde “expone los compromisos existentes sobre la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres”, y en donde insta a los gobiernos y a otras partes interesadas a tomar ciertas medidas. Luego, una segunda parte donde insta a los gobiernos y a otras partes interesadas a tomar medidas en las siguientes siete esferas: fortalecimiento de los marcos normativos y jurídicos; fortalecimiento de la educación, la capacitación y el desarrollo de aptitudes; aplicación de políticas económicas y sociales para el empoderamiento económico de las mujeres; medidas para hacer frente a la informalidad creciente del trabajo y a la movilidad de las trabajadoras; gestión del cambio tecnológico y digital para el empoderamiento económico de las mujeres; fortalecimiento de la voz colectiva y el liderazgo de las mujeres y su participación en la adopción de decisiones; y fortalecimiento de la función del sector privado en el empoderamiento económico de las mujeres.

Por último, contiene unos párrafos de conclusión que “subrayan el papel de otros agentes en la consecución del empoderamiento económico de la mujer en el cambiante mundo del trabajo. Además, queda reflejada “la función de los mecanismos nacionales y de la propia Comisión para la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas”. Además, se

“exhorta a los gobiernos y demás partes interesadas a que pongan en práctica las medidas incluidas en las conclusiones convenidas para lograr la igualdad de género, el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas y el pleno cumplimiento de sus derechos humanos”. Continúa con el compromiso de ONU-Mujeres de estar “a disposición de todas las partes interesadas para contribuir a estos esfuerzos”.

En la parte introductoria del documento, la Comisión “expresa su preocupación por la baja tasa de participación en la fuerza de trabajo de las mujeres con discapacidad, que son objeto de formas múltiples e interrelacionadas de discriminación y se enfrentan a obstáculos estructurales, físicos y actitudinales que dificultan su acceso al lugar de trabajo y su participación en él en igualdad de condiciones con las demás personas, y pone de relieve la necesidad de adoptar medidas para garantizar que la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible incluya a las personas con discapacidad”.

En la segunda esfera, relativa al fortalecimiento de la educación, la capacitación y el desarrollo de aptitudes, la Comisión insta a “tomar medidas para promover, respetar y garantizar la seguridad de las mujeres y las niñas en el entorno escolar y para apoyar a las mujeres y las niñas con discapacidad en todos los niveles de la educación y la capacitación”. En la tercera esfera, relativa a la “Aplicación de políticas económicas y sociales para el empoderamiento económico de las mujeres”, la Comisión insta a “promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas con discapacidad, la plena efectividad de sus derechos humanos y su inclusión en la sociedad, y a tomar medidas para que las mujeres con discapacidad tengan acceso al trabajo decente en condiciones de igualdad con las demás personas en los sectores público y privado y que los mercados de trabajo y entornos laborales sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad, y adoptar medidas positivas para aumentar el empleo de las mujeres con discapacidad y eliminar la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones que atañen a todas las formas de empleo, incluida la contratación, la retención y los ascensos, y la facilitación de condiciones de trabajo seguras y saludables, en consulta con los mecanismos nacionales pertinentes y las organizaciones de personas con discapacidad”.

En este período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se celebraron una multiplicidad de eventos paralelos relativos a las mujeres y niñas con discapacidad. Estos eventos trataron de crear redes y promover el liderazgo de mujeres y niñas con discapacidad en el desarrollo y en la sociedad: taller de trabajo en red; de ciudades accesibles y las necesidades de las mujeres con discapacidad y mujeres mayores; de fortalecer las redes de mujeres con discapacidad en la acción humanitaria; de la interseccionalidad de género, discapacidad e identidad indígena.

Recomendación general núm. 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/36, 27 de Noviembre del 2017.

En esta recomendación general, el Comité de la CEDAW incluye a las mujeres y niñas con discapacidad y enfatiza, cuando debe de hacerlo las necesidades y perspectivas propias de este grupo social.

También, se debe de destacar que en la Recomendación General se habla de la educación inclusiva y de calidad como derecho humano y no simplemente como “derecho a la educación”. En este aspecto, la CEDAW además tiene como faro la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Uno de los primeros párrafos introductorios de esta recomendación del Comité de la CEDAW comienza diciendo: “La necesidad de garantizar una educación inclusiva y de calidad para todas las personas y promover el aprendizaje permanente se establece como prioridad en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 enunciado en la resolución 70/1 de la Asamblea General, con la que se aspira a transformar el mundo para 2030. Dos metas educativas esenciales son asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos, y eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños/as en situaciones de vulnerabilidad”.

En cuestiones específicas de las mujeres y niñas con discapacidad, el Comité reconoce que “las niñas y las mujeres tienen dificultades desmedidas para reivindicar y ejercer su derecho humano fundamental a la educación por diversos factores, entre los que destacan las barreras de acceso que enfrentan las niñas y las mujeres de grupos desfavorecidos y marginados, exacerbadas por la pobreza y las crisis económicas; los estereotipos de género en los planes de estudios, los libros de texto y los procesos pedagógicos; la violencia contra las niñas y las mujeres dentro y fuera de la escuela; y los obstáculos de orden estructural e ideológico para que se decanten por disciplinas académicas o de formación profesional dominadas por los hombres”.

“Las discrepancias en el reconocimiento jurídico del derecho de las niñas y las mujeres a la educación siguen siendo críticas, y la aplicación efectiva de ese derecho precisa más orientación sobre el artículo 10 de la Convención y medidas adicionales al respecto (...).” Así, y “de conformidad con los artículos 5 y 10 (c) de la CEDAW [relativos a los estereotipos], el Comité recomienda que los Estados parte redoblen los esfuerzos y adopten medidas proactivas para eliminar de la educación los estereotipos de género que perpetúan la discriminación directa e indirecta de las niñas y las mujeres. A tal fin, deben: (...) alentar a los medios de comunicación a que proyecten imágenes positivas y no sexualizadas de las mujeres, incluidas las mujeres y las niñas de minorías étnicas, las mujeres de edad y las mujeres y las niñas con discapacidad, y a que promuevan el valor de la igualdad de género para la sociedad en su conjunto”. La recomendación dedica un apartado a las niñas y mujeres de grupos desfavorecidos, en donde se incluyen a las mujeres y niñas con discapacidad. Así, deja asentado que “Millones de niñas y mujeres con discapacidad se ven privadas del derecho a la educación a causa de formas interrelacionadas de discriminación, basadas en el género y la discapacidad. Según la UNESCO, la tercera parte de los niños y niñas sin escolarizar del mundo son niños y niñas con discapacidad.

Muchos Gobiernos promueven oficialmente la educación inclusiva; sin embargo, en la práctica se excluye o se segrega en escuelas especiales a los niños y las niñas con discapacidad, especialmente a las niñas. Las causas de las re-

ducidas tasas de asistencia escolar de niños y niñas con discapacidad, en particular de las niñas, son similares en todo el mundo, a saber, problemas de accesibilidad física, negativa de docentes o directivos de las escuelas a matricular a esos niños y niñas, falta de adaptación de los planes de estudios y de los materiales didácticos a sus necesidades y, más en general, estigmatización y desconocimiento de los padres y/o madres y las comunidades, lo que da pie a actitudes negativas sobre la capacidad de aprendizaje de las niñas y las mujeres con discapacidad. Además, el número de docentes con la capacitación necesaria para atender a los alumnos y alumnas con necesidades especiales es muchas veces insuficiente”. En este aspecto, el Comité “recomienda que los Estados parte hagan todo lo posible por garantizar el derecho de todas las categorías de grupos desfavorecidos y marginados a la educación, eliminando los estereotipos y la discriminación, suprimiendo las barreras al acceso y aplicando las medidas siguientes: (...)

e) Eliminar todas las formas de discriminación contra las niñas y las mujeres con discapacidad detectando y suprimiendo las barreras jurídicas, físicas, sociales, financieras, actitudinales, de comunicación y lingüísticas en los centros de enseñanza y en las comunidades;

(f) Adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se discrimine a las niñas y las mujeres con discapacidad en ningún nivel de la enseñanza, favoreciendo la educación inclusiva en los entornos de aprendizaje mediante la realización de ajustes razonables;

g) Garantizar la accesibilidad física de los centros de enseñanza e impedir que los y las directores bloqueen la matriculación de estudiantes con discapacidad, en particular niñas, y velar por que los planes de estudios, el material didáctico y las estrategias pedagógicas se adapten a las necesidades específicas de las personas con las diversas formas de discapacidad;

h) De conformidad con el artículo 4 de la Convención, relativo a las medidas especiales de carácter temporal, establecer incentivos para atraer a docentes de educación especial en todos los niveles de la enseñanza y capacitarlos.”

En el apartado de “Desigualdad de género, maltrato y violencia sexual en los centros de enseñanza”, el Comité reconoce que “Los grupos de niñas desfavorecidas corren más riesgo de sufrir violencia en la escuela a causa de las múltiples formas de discriminación a que se enfrentan, en particular en razón de su estado serológico respecto del VIH, casta, origen étnico, raza y religión, que aumentan el riesgo de maltrato e influyen en el tipo de violencia que se ejerce contra ellas. Las niñas con discapacidad son discriminadas tanto por su sexo como por su discapacidad (...)”. Al respecto, el Comité recomienda una serie de medidas a los Estados.

Breve informe ONU Mujeres. Making the SDGs count for women and girls with disabilities, issue brief (Hacer que los ODS cuenten para mujeres y niñas con discapacidades, informe breve). Junio 2017.

Este breve informe de ONU Mujeres¹⁰ subraya la necesidad de transversalizar la discapacidad para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (Objetivo 5), destaca los temas clave para acabar con la pobreza (Objetivo 1) y asegurar vidas saludables (Objetivo 3) para las mujeres y niñas con discapacidad, y llama a cerrar las brechas de datos sobre género y discapacidad.

El documento sirve como guía a los Estados y a todos los agentes interesados a cumplir con la Agenda 2030 en lo relativo a las mujeres y niñas con discapacidad. Además, al alertar sobre las brechas que existen en el recogimiento de datos, da ciertas pautas para que sea indispensable que las mujeres y las niñas con discapacidad sean consideradas al cerrar las brechas de datos y asegurar su participación plena e igualitaria en el diseño, la implementación y el monitoreo de todos los esfuerzos para lograr los ODS.

Nombramiento de la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad, Junio 2017.

¹⁰ UN Women (2017) *Issue brief: Making the SDGs count for women and girls with disabilities*. New York: UN Women Headquarters.

María Soledad Cisternas fue designada por el Secretario General de Naciones Unidas como la Enviada especial de Naciones Unidas sobre discapacidad y accesibilidad. Fue la primera mujer presidenta del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Es una mujer con discapacidad, defensora de los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad. Su nombramiento impacta no solo en la visibilidad de las mujeres con discapacidad, sino también en la agenda pública internacional respecto a sus derechos y libertades fundamentales, así como al empoderamiento de las mujeres con discapacidad en la vida pública.

Programa ONU Mujeres: “We have abilities, we want possibilities!”, junio a octubre del 2017.

Una mención especial sobre lo ocurrido durante el 2017 nos remite a esta iniciativa de ONU Mujeres. Al respecto, se debe de subrayar la importancia de que un espacio de Naciones Unidas dedicado a las mujeres realice este tipo de programas; y es que muchas veces escuchamos o leemos el lema “dar voz” cuando se habla de mujeres en general y de mujeres y niñas con discapacidad en particular. Este lema, aunque con buenas intenciones y en su búsqueda de empoderamiento, acaba dando el mensaje equivocado. Y es que todas las mujeres, con o sin discapacidad y pertenecientes a diferentes identidades, tienen voz. Lo que muchas veces no tienen es un espacio para que sean escuchadas. Y que las voces de las mujeres con discapacidad hayan sido escuchadas a través de un programa de ONU Mujeres es un logro de las propias mujeres con discapacidad y es un espacio al que se debe de valorar, cuidar y hacer valer la diversidad. Es que una de las principales batallas de las mujeres y niñas con discapacidad es hacer valer su identidad genérica y que no se hable únicamente desde un espacio homogéneo de personas con discapacidad. Al margen de que éste es uno de los temas que el informe trata de transversalizar durante su desarrollo, a continuación, destacamos una iniciativa de ONU Mujeres que tuvo mucho impacto en la comunidad de mujeres y niñas con discapacidad.

La mencionada iniciativa surge bajo el marco del Programa Mujeres en Política de las Naciones Unidas, financiado por el Gobierno de Suecia. Así, en la República de Moldavia, 40 mujeres con discapacidad de toda Moldavia que deseaban participar activamente en el desarrollo económico, social y político

del país, participaron en este programa de capacitación de cuatro meses, adaptado a las necesidades de las mujeres con discapacidad. Dicho programa alcanzó su punto máximo con un foro nacional que reunió a mujeres con discapacidad y representantes del Gobierno, el Parlamento y socios de desarrollo de la República de Moldavia.

Una de las voces participantes de este foro que merece ser destacada es la de Olga Berdeu de 50 años quien está trabajando y centrando sus esfuerzos en dos Objetivos de la Agenda 2030, el objetivo 5 “Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, garantizando la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades para el liderazgo en todos los niveles de toma de decisiones en la vida política, económica y pública; y el objetivo 10 “Reducir la desigualdad en los países y entre ellos”, potenciando y promoviendo la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de la edad, el sexo, la discapacidad, la raza, el origen étnico, el origen, la religión o el estatus económico u otro factor. La historia de Olga es representativa de muchas otras mujeres con discapacidad, sobre todo de países en vías de desarrollo. Olga cuenta su lucha en la decisión de ser madre, el enfrentarse a los prejuicios y estereotipos que acompañan dicha decisión. Olga además cuenta cómo fue romper la barrera de la dependencia económica a la que estaba atada por ser una mujer con discapacidad. Estas voces, como la de Olga dan visibilidad a una problemática muchas veces normalizada no solo por la sociedad sino por el propio Estado, garante de nuestros derechos y libertades.

Durante este programa de ONU Mujeres, las mujeres fortalecieron sus habilidades de liderazgo y consolidaron sus conocimientos en materia de igualdad de género, promoción, comunicación comunitaria y de votantes. Además, se debatió acerca de cómo promover sus prioridades en los procesos de toma de decisiones a nivel nacional y local y cómo desarrollar y utilizar instrumentos jurídicos¹¹.

¹¹ Para más información, se pueden consultar los siguientes enlaces:

http://md.one.un.org/content/unct/moldova/en/home/presscenter/press-releases/avem-abilit_i--dorim-possibiliti--programul-de-consolidare-a-part/

<http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2017/4/women-in-politics-2017-map>

<http://www.unwomen.org/en/news/stories/2017/12/from-where-i-stand-olga-berdeu>

Avances indirectos:

Distintas agencias de Naciones Unidas y otras agencias internacionales realizaron ciertos avances en materia de derechos humanos que, sin tener como objetivo específico directo a las mujeres y niñas con discapacidad, impactaron en lo relativo a la protección, promoción y garantía de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos”. A/HRC/35/10, 21 de Abril del 2017.

En lo que tiene que ver con la protección y promoción del derecho a la igualdad y no discriminación en las mujeres y niñas con discapacidad, este informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene impacto en ellas, pese a que su foco principal es la erradicación de las discriminaciones y formas de violencias en el contexto del racismo.

El informe es importante en tres aspectos. En primer lugar, porque abarca no solo el contexto del racismo y xenofobia sino también otras formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute para las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos. En este aspecto, los ejes de subordinación sexismo y capacitismo están incluidos directamente.

En segundo lugar, se debe recordar que las mujeres y niñas con discapacidad pueden pertenecer a otros grupos sociales. Es importante resaltar la heterogeneidad y no homogeneizar a las mujeres y las niñas con discapacidad como grupo social 'personas con discapacidad'. En este aspecto, este informe puede impactar en la comunidad de mujeres y niñas con discapacidad Negras, chicanas, indígenas, etc. Asimismo, se debe recordar que fue el pensamiento feminista negro el que introdujo el paradigma de la interseccionalidad y la interseccionalidad como enfoque a la no discriminación.

Por último, los derechos humanos como un todo, con los valores que los sostienen: la igualdad, la libertad, la dignidad humana y la solidaridad, no diferencian grupo social alguno. Al decir de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”¹². En este aspecto, es importante que se preste atención a lo dicho por el Alto Comisionado de Derechos Humanos respecto a los efectos que las discriminaciones múltiples e interseccionales en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y trasladar lo establecido a otros contextos como el del capacitismo y el sexismo, es decir, al contexto de mujeres y niñas con discapacidad.

Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017

“El Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017¹³ hace una revisión de los 17 Objetivos en el segundo año de implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. El informe se basa en los últimos datos disponibles”.

“Los avances han sido desiguales a través de las regiones, entre los sexos y entre personas de diferentes edades, riqueza y localidades, incluyendo los y las habitantes urbanos y rurales.”

En el informe, el secretario general adjunto de asuntos económicos y sociales, Wu Hongbo, ha expresado que “La falta de datos desglosados confiables acerca de muchos de estos grupos vulnerables (incluidos niños/niñas, jóvenes, personas con discapacidad, personas con VIH, personas de edad avanzada, pueblos indígenas, migrantes, personas refugiadas y desplazadas) acentúa las vulnerabilidades al enmascarar la magnitud de sus privaciones y disparidades. Más aún, la falta de evidencia rigurosa y datos exhaustivos ha obstaculizado

¹² 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23.

¹³ Naciones Unidas (2017) Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017. Nueva York: Naciones Unidas.

desde hace tiempo la capacidad de los gobiernos y de la comunidad internacional para documentar con precisión la discriminación que enfrentan diversos grupos. Como resultado, se han visto afectadas la planificación y presupuestación para servicios necesarios, así como una función normativa eficaz. Por ejemplo, los niños y niñas que no viven bajo el cuidado familiar, las personas con discapacidad y las de edad avanzada desaparecen en gran medida del "mapa" estadístico".

Con relación al compromiso de "no dejar a nadie atrás" de la Agenda 2030, el informe establece "los promedios nacionales, incluso los promedios por ciudad muchas veces enmascaran amplias disparidades entre los grupos de población. La identificación de personas que sufren de privaciones por lo tanto requiere datos suficientemente detallados a través de diversas dimensiones que incluyen edad, sexo, geografía y estado de discapacidad, entre otros. Cualquier sistema de estadísticas mundial o nacional debe asegurar que la cobertura y el nivel de desglose de datos para el seguimiento y la revisión de la Agenda para 2030 no deje a nadie atrás".

Este informe impacta de lleno en los Estados, que deben de tomar las medidas necesarias y asumir sus compromisos en vista a la Agenda 2030.

Radiografía europea del 2017

Avances indirectos:

Consejo de Europa. Estrategia Europea sobre Discapacidad "Derechos humanos, una realidad para todos y todas"

El Consejo de Europa tiene una Estrategia de la Discapacidad que abarca los años 2017 al 2023. Bajo el lema "derechos humanos, una realidad para todos/as", el texto del documento de la Estrategia tiene como objetivo orientar y apoyar el trabajo y las actividades destinadas a implementar la CDPD y llevadas a cabo por el Consejo de Europa, sus Estados miembros y otras partes interesadas, tanto a nivel nacional como local.

La Estrategia identifica cinco temas transversales que deben ser considerados en todo el trabajo del Consejo de Europa y en todas las actividades que apoyan a los Estados miembros, entre los que se encuentran la perspectiva de igualdad de género y la discriminación múltiple.

La estrategia explica que la perspectiva de igualdad de género “en el contexto del Consejo de Europa significa que las preocupaciones de igualdad de género se incluyen en la planificación, presupuesto, implementación, seguimiento y evaluación de todas las políticas, programas y actividades en el campo de la discapacidad y viceversa. También requiere el uso de datos desglosados por sexo y discapacidad y la participación igualitaria de mujeres y hombres en todos los programas y actividades en este campo”.

La Estrategia tiene cinco áreas prioritarias basadas en derechos. A saber, igualdad y no discriminación; sensibilización; accesibilidad; igual reconocimiento ante la ley y, libertad de explotación, violencia y abuso.

En el área de libertad de explotación, violencia y abuso se hace mención especial a las mujeres y las niñas con discapacidad y se reconoce que están expuestas a un alto riesgo de violencia de género, cuya naturaleza estructural ha sido reconocida por el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).

Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de noviembre de 2017, sobre la aplicación de la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2017/2127(INI))

Es bienvenida esta resolución del Parlamento Europeo donde enfatizan las necesidades de protección, promoción y garantía sobre los derechos humanos de las mujeres con discapacidad, en especial en lo que se refiere a las situaciones de violencia que las mujeres y niñas con discapacidad están viviendo en Europa.

En este sentido, el Parlamento Europeo resalta a través de esta resolución el “hecho de que las mujeres y las niñas con discapacidad sufren una doble discriminación debido a la confluencia de género y discapacidad, y que pueden incluso verse expuestas a múltiples formas de discriminación resultantes de la confluencia de cuestiones de género y de discapacidad con cuestiones relacionadas con la edad o la orientación sexual, la religión o el origen étnico y reitera que las mujeres con discapacidad se encuentran a menudo en situaciones de mayor desventaja que los hombres con discapacidad, y que se encuentran con mayor frecuencia en riesgo de pobreza y exclusión social.

Considera estrategias inclusivas y no segregativas pensándolas únicamente desde el ámbito de la discapacidad cuando indica que el Instituto Europeo de la Igualdad de Género debe proporcionar orientación a nivel europeo y de los Estados miembros en lo que se refiere a la situación específica de las mujeres y las niñas con discapacidad, así como jugar un papel activo en las labores de promoción para garantizar la igualdad de derechos y luchar contra la discriminación.”

También se destaca el párrafo dedicado a las cuidadoras cuando recuerda que “la lucha contra la pobreza y la exclusión social de las personas con discapacidad está estrechamente vinculada a la mejora de las condiciones para los familiares, que a menudo actúan como cuidadores no remunerados y sin que se les considere personas empleadas. En este aspecto insta a los Estados miembros a que presenten estrategias nacionales para apoyar a los cuidadores no profesionales, que en su mayoría son mujeres familiares de las personas con discapacidad.”

Así, “pide a la Comisión que aborde la discapacidad en su Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019.”

Por un lado, “lamenta que la Comisión no haya avanzado en la incorporación de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en todas sus políticas y programas de igualdad de género y en la integración de la perspectiva de género en sus estrategias sobre discapacidad. Y que las políticas euro-

peas actuales sobre los derechos del niño no incluyen lo suficiente una estrategia integral basada en los derechos para los niños y niñas con discapacidad o salvaguardas especiales para sus derechos” y, “lamenta que las estrategias sobre discapacidad no aborden e incorporen lo suficiente los derechos de los niños y niñas con discapacidad; pide a la Comisión, de conformidad con la CNUDPD y en sintonía con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (UNCRC), que preste especial atención a los menores con discapacidad; subraya, en particular, la necesidad de modelos para las mujeres y las niñas con discapacidad.”

Por otro lado, “celebra la firma por parte de la Unión del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (el Convenio de Estambul), y pide al Consejo que lo ratifique rápidamente.”

“Destaca la importancia de garantizar que la próxima Estrategia Europea sobre Discapacidad sea coherente con otras iniciativas y estrategias de la Unión, con vistas a favorecer el empleo y la inclusión de personas con discapacidad, en particular mujeres.”

“Pide a la Unión y a los Estados miembros que, a raíz de la ratificación del Convenio de Estambul por parte de la Unión, adopten medidas específicas que aborden la violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad; insta a la Comisión a que elabore una estrategia europea integral para combatir la violencia contra las mujeres, con especial atención a las mujeres y niñas con discapacidad.”

En esta materia, “reconoce que las mujeres con discapacidad, especialmente de carácter intelectual, están más expuestas a la violencia de género, el acoso sexual u otro tipo de abusos; reconoce, además, que su situación de dependencia puede impedirles identificar o denunciar el abuso; destaca la necesidad de seguir atendiendo a la aplicación de la Estrategia Europea sobre Discapacidad, que prevé la adopción de medidas preventivas orientadas a evitar todo tipo de abusos y prestar un apoyo de alta calidad, accesible y adaptado a las víctimas de violencia.”

IV evento del Parlamento Europeo de personas con discapacidad (EPPD), 6 de Diciembre del 2017

El 6 de diciembre de 2017, el Parlamento Europeo organizó el 4to evento del Parlamento Europeo de personas con discapacidad, que reunió a delegados y delegadas de organizaciones que representan a personas con discapacidad de toda Europa, miembros del Parlamento Europeo y representantes de otras instituciones de la UE.

Entre las principales actividades del evento se encontraba un manifiesto sobre las elecciones europeas de 2019 en el que se instaba a los y las líderes de la UE a garantizar que las próximas elecciones europeas sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad.

Las y los delegados con discapacidades también adoptaron una resolución sobre la próxima Estrategia Europea de Discapacidad. Durante la revisión de la UE en 2015, el Comité de la CDPD recomendó a la UE "adoptar una estrategia sobre la implementación de la CDPD con la asignación de un presupuesto, un marco de tiempo para la implementación y el mecanismo de monitoreo".

También adoptaron una resolución de emergencia sobre la Ley de Accesibilidad Europea. La resolución pide al Consejo de la UE que cumpla con sus obligaciones de implementar la CDPD y adopte un enfoque general ambicioso y progresista de la Ley de Accesibilidad Europea en la reunión del Consejo de Empleo, Política Social, Salud y Consumidores.

Apartado 2. Capacidad jurídica y mujeres y niñas con discapacidad

Este apartado se limita únicamente a describir brevemente qué significa la capacidad jurídica a los ojos de la CDPD y la CEDAW y, desde una perspectiva de derechos humanos, indicar qué conlleva su denegación y vulneración a las mujeres y niñas con discapacidad.

El reconocimiento de igualdad ante la ley, tanto como sujetos de derechos como actores en el derecho, está incorporado tanto en la CEDAW (Artículo

15) como en la CDPD (Artículo 12). La CEDAW constituyó en su momento (adoptada por Naciones Unidas en 1979) un elemento de vanguardia, al abordar la capacidad jurídica de las mujeres. A través de su artículo 15, se consagra la igualdad de derechos de las mujeres ante la ley y su protección y la igual capacidad jurídica de las mujeres y los varones en materia civil, en procedimientos judiciales y para contratar y administrar propiedades, así como para elegir su lugar de residencia y domicilio.

El movimiento de personas con discapacidad, la CDPD y su Comité en Naciones Unidas, hicieron del reconocimiento de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad una de sus principales banderas de lucha y, hoy en día es posible decir que los estudios sobre los derechos de las personas con discapacidad han desarrollado una literatura exhaustiva y rigurosa al respecto y es en base a ella la construcción de este apartado introductorio. En este aspecto y debido a las distintas interpretaciones que hay respecto a la Observación General 1 del Comité de la CDPD¹⁴ relativa al Artículo 12, es que algunos presupuestos deben ser tenidos en cuenta antes de su breve lectura.

Este apartado está elaborado en base a un compromiso con los principios establecidos en el Artículo 12 de la CDPD en cuanto a que las personas con discapacidad deben de disfrutar de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás. El disfrute de la capacidad jurídica no debe estar basado en la percepción que se tiene de una persona respecto a su capacidad en su toma de decisiones ni tampoco en la identidad de la persona. En base al artículo 12.3, la sustitución de voluntad en todas sus formas es discriminatoria, debe ser abolida y reemplazada por un sistema de apoyo para ejercer la capacidad jurídica. En este aspecto, otro de los principios con que debe ser leído el apartado es la importancia de las voces cognoscentes, las voces y las narrativas de las mujeres con discapacidad son las que deben alzarse, para ello la consulta por parte del Estado y sus administraciones a las mujeres con discapacidad y a las organizaciones que las representan debe ser urgente y la participación en la consulta pública debe ser inclusiva y accesible.

¹⁴ CRPD/C/GC/1

La capacidad jurídica es inherente a todas las personas e incluye por un lado, la capacidad de ser titular de derechos, lo que conlleva una protección del sistema jurídico, y por otro lado, el ser un actor ante los ojos de la ley, es decir ejercer derechos y en consecuencia crear, modificar, y/o terminar relaciones jurídicas. La capacidad jurídica asegura el derecho a la igualdad ante la ley en igualdad de condiciones con las demás personas¹⁵. En contraste a la capacidad jurídica, la llamada capacidad mental es la habilidad de la toma de decisiones que una persona tiene, la cual puede ser afectada por varios factores en cualquier momento de nuestras vidas¹⁶. A muchas personas con discapacidad se les deniega su capacidad jurídica en razón de su capacidad en la toma de decisiones. Esta denegación puede estar basada en un enfoque de estatus, esto es en la condición individual o identidad de la persona: mujer; minoría racial; LGTBI+, entre otras. O, basada en test de funciones a la persona¹⁷; utilizando un enfoque en la racionalidad y la cognición como criterios para reconocer la situación jurídica¹⁸. En definitiva, a la persona se la somete a un régimen de sustitución de la voluntad. “Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: a) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; b) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; o c) toda decisión adoptada por quien sustituye en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias¹⁹.”

¹⁵ Véase CRPD/C/GC/1.

¹⁶ de Bhailis, C. (2018) ‘Theoretical framework for the VOICES Project’, en Flynn, E., Arstein-Kerslake, A., de Bhailis, C. y M.L. Serra (eds.), *Global Perspectives on Legal Capacity Reform: Our Voices, Our Stories* (pp. 1-8). London: Routledge, p. 2.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Véase Flynn, E. y Arstein-Kerslake, A. (2017) State intervention in the lives of people with disabilities: The case for a disability-neutral framework. *International Journal of Law in Context*, 13(1), 39-57.

¹⁹ CRPD/C/GC/1. Párrafo 27

Si a las mujeres con discapacidad no se las reconoce como personas iguales ante la ley y no tienen el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica difícilmente puedan tener garantizado el ejercicio de los demás derechos humanos y libertades fundamentales. Como se ha mencionado, el artículo 15 de la CEDAW establece que los Estados partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley y, en materias civiles, reconocerán a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. Un acceso real y efectivo al ejercicio de la capacidad jurídica, se presenta como un pre-requisito esencial a otros derechos humanos. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General al artículo 6 de la CDPD establece que a las mujeres con discapacidad, más a menudo que a los hombres con discapacidad y que a la población más amplia de las mujeres, se les niega su derecho a la capacidad jurídica. Se les viola sus derechos a mantener el control sobre su salud reproductiva, incluso en la base de un consentimiento libre e informado, el derecho a fundar una familia, el derecho a elegir dónde y con quién vivir, el derecho a la integridad física y mental, el derecho a poseer y heredar propiedades, controlar sus propios asuntos financieros y a tener igualdad de acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero. Estos derechos son a menudo violados a través de sistemas patriarcales en cuanto a la toma de decisiones siendo sustituida a través de la negación a la capacidad jurídica²⁰. La privación de la capacidad jurídica es una manifestación de la discriminación múltiple a la que hace referencia el primer párrafo del artículo 6, y la privación de la capacidad jurídica para tomar las propias decisiones facilita tratamientos coercitivos y facilita también la violencia²¹.

²⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. CRPD/C/GC/3, 25 de noviembre de 2016, párrafo 51.

²¹ Véase Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, el informe ofrece una sinopsis de las actividades realizadas por la Relatora Especial y se estudia la cuestión de la violencia contra las mujeres con discapacidad, A/67/227, 3 de agosto de 2012.

CAPÍTULO 1. SOBRE LA PROTECCIÓN, PROMOCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA AL AÑO 2017 FINALIZADO

Introducción

La comunidad jurídica internacional reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad enfrentan situaciones de discriminación. Dos Tratados de Derechos Humanos así lo han reconocido, de manera general la CEDAW y de manera particular, la CDPD.

La CEDAW en su Preámbulo expresa:

(...) Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones (...)

Por su parte, el artículo 6 de la CDPD señala:

Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación (...)

A través de las constantes violaciones a sus derechos humanos y libertades fundamentales, a las mujeres con discapacidad se les ha exigido en general ajustarse a roles sociales asignados de acuerdo con las expectativas tanto de las instituciones dominantes, como de los esquemas conceptuales generalizados. De este modo y siendo coherentes con la igualdad sustantiva que este informe tiene como faro, este capítulo se encarga de enmarcar los avances necesarios en la legislación española para alcanzar una igualdad sustantiva de las mujeres y niñas con discapacidad. Es decir, se observa no sólo lo que ha realizado el Estado español, sino lo que el Estado alcanza o logra en términos de un cambio real para las mujeres y niñas con discapacidad.

Indicadores utilizados

En este capítulo se utilizan los indicadores ilustrativos sobre el derecho a la no discriminación y a la igualdad (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 7) elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)²² y los indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, marco aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas. Además, se consideran las recomendaciones del informe del Secretario General de Naciones Unidas en cuanto a la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad de julio del 2017 y la resolución de la Asamblea General de noviembre del mismo año respecto a la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo y la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad, ambas mencionados en la introducción a este informe.

Indicadores ilustrativos sobre el derecho a la no discriminación y a la igualdad elaborados por ACNUDH:

²² ACNUDH (2012) *Indicadores de Derechos Humanos — Guía para la medición y la aplicación*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. HR/PUB/12/5.

Estos indicadores abarcan la igualdad ante la ley y la protección de la persona, las discriminaciones que enfrentan por agentes públicos y privados que anulan u obstaculizan el acceso a otros derechos y las medidas especiales, incluso para participar en la adopción de decisiones.

En este aspecto, al ser el informe sobre el marco jurídico que incluye normativa, planes estratégicos y políticas públicas, solamente fueron utilizados algunos de los indicadores ilustrativos de tipo estructurales, a saber:

- Igualdad ante la ley y protección de la persona:
 - o Plazo y cobertura de la política y programas para asegurar igual protección.
 - o Fecha de entrada en vigor y cobertura de leyes nacionales que garantizan la igualdad en el acceso a la justicia.
- Medidas especiales, incluso para participar en la adopción de decisiones
 - o Plazo y cobertura de la política para aplicar medidas de carácter especial y temporal para asegurar o impulsar la igualdad en el disfrute de derechos humanos

Objetivos de Desarrollo sostenible y sus indicadores: Objetivo 5 (igualdad de género) y 10 (reducir desigualdades):

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible tiene como Objetivo 5 el de lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas. En particular, la meta 5.1 utilizada para este capítulo establece: “poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo”. El indicador, establecido por el ya mencionado marco de indicadores mundiales para los ODS y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible adoptado mediante resolución de la Asamblea General, para evaluar el cumplimiento de este objetivo particular, consiste en determinar “si existen o no marcos jurídicos para promover, hacer cumplir y supervisar la igualdad y la no discriminación por razón de sexo” (5.1.1).

El manual de los indicadores para los Objetivos de desarrollo Sostenible explica que “este indicador mide los esfuerzos del gobierno para establecer marcos jurídicos²³ que promuevan, apliquen y monitoreen la igualdad de género. Los marcos jurídicos se evalúan mediante un cuestionario que comprende 44 preguntas binarias en cuatro áreas: marcos jurídicos generales y vida pública; violencia contra las mujeres; empleo y beneficios económicos; matrimonio y familia.”

Debido a la estructura y objetivo del informe, este capítulo analiza lo concerniente a la primera área en cuanto a los marcos jurídicos generales.

En este informe se hace conveniente adaptar esta área a las necesidades y perspectivas específicas de las mujeres y niñas con discapacidad. Para ello, se utilizaron las recomendaciones del informe del Secretario General de Naciones Unidas del 2017 así como la Resolución de la Asamblea General del mismo, en cuanto a las medidas que se pueden adoptar para incluir a las mujeres y las niñas con discapacidad en la labor destinada a aplicar la CDPD [y la CEDAW] e implementar la Agenda 2030. El Secretario General a fin de fortalecer los marcos jurídicos y de políticas relativos a las mujeres y las niñas con discapacidad, recomienda en dicho informe tomar como esferas prioritarias las relativas a las múltiples formas de discriminación, a la violencia de género, al derecho a la salud sexual y reproductiva, y a la accesibilidad de los servicios públicos y la información. Además, enfatiza la importancia de la coordinación que tiene que existir entre las distintas áreas de trabajo, habla de lo necesario que son las redes y alianzas e insta a los Estados a desglosar datos por discapacidad, obtener financiación suficiente y hacer participar a las mujeres y las niñas con discapacidad en el proceso de seguimiento y evaluación.

De manera particular, el Secretario General brinda una serie de recomendaciones, a saber:

²³ El manual explica que “el término 'marcos jurídicos' se define en términos generales para abarcar leyes, mecanismos y políticas/planes para promover, hacer cumplir y monitorear la igualdad de género”. Véase United Nations Statistics Division (2018) E-Handbook on SDG Indicators. Disponible en: <https://unstats.un.org/wiki/display/SDGHandbook/Home>.

“a) Fortalecer los marcos normativos y de políticas a fin de lograr la igualdad y la plena participación de las mujeres y las niñas con discapacidad en la sociedad y el desarrollo, lo que conlleva, entre otras cosas, poner fin a la violencia y a todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad;

b) Promover la participación plena y efectiva de las mujeres y las niñas con discapacidad en las esferas civil, política, económica, social y cultural, y potenciar su empoderamiento y sus funciones de liderazgo en todos los niveles de adopción de decisiones;

c) Asegurar la igualdad de oportunidades y fortalecer el acceso igualitario a la información, la educación, el empleo, los servicios financieros y los servicios de salud, en particular la salud sexual y reproductiva, y mejorar la accesibilidad de la infraestructura, el transporte y las tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones para las mujeres y las niñas con discapacidad;

d) Reforzar la recopilación de datos y la creación de capacidad para disponer de más datos fiables desglosados por sexo, edad y discapacidad, a fin de formular, aplicar y vigilar políticas de manera eficaz;

e) Promover los mecanismos de coordinación y rendición de cuentas al objeto de catalizar la labor orientada a las mujeres y las niñas con discapacidad y establecer alianzas y redes nacionales, regionales y mundiales entre los Gobiernos, las entidades de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones de mujeres y las organizaciones de mujeres y personas con discapacidad, entre otros interesados, con miras a implementar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en consonancia con los principios enunciados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁴.”

²⁴ A/72/227. Párrafo 62

Por su parte y en lo que tiene que ver con el indicador de la meta 5.1, la Resolución de la Asamblea General establece que la realización de los derechos humanos requiere la participación e inclusión plena, efectiva y significativa de las mujeres y niñas con discapacidad en todos los aspectos de la vida pública, política, económica, cultural, social y familiar, en igualdad de condiciones con todas las demás personas.

Además, insta a los Estados a que tomen medidas para eliminar las formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad mediante la derogación de leyes, políticas y prácticas discriminatorias. Alienta a los Estados a revisar y derogar cualquier ley o política que restrinja a las personas con discapacidad, incluidas las mujeres con discapacidad, su participación efectiva y plena en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás personas (...)²⁵.

Teniendo en cuenta este indicador y las recomendaciones del Secretario General y de la Resolución de la Asamblea General, se pueden adelantar ciertas conclusiones: a nivel nacional no existe marco jurídico adecuado que tenga en cuenta las discriminaciones que las mujeres y niñas con discapacidad mayormente enfrentan. Asimismo, se identificó una ausencia en las conceptualizaciones. Ausencia que impacta directamente en los regímenes sancionadores, entre otras cuestiones. No obstante, se han identificado avances en algunas Comunidades Autónomas (CCAA).

El Objetivo 10 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en cuanto a reducir la desigualdad en los países y entre ellos, establece como tercer meta (10.3), utilizada para este capítulo: “garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto”. El indicador para medir el cumplimiento de esta meta, establecido por el ya mencionado marco de indicadores mundiales para los ODS y metas de la Agenda 2030, consiste en conocer la “proporción de la

²⁵ A/C.3/72/L.18/Rev.1 as Orally Amended and adopted by the Third Committee by unanimous recorded vote on 21 November 2017 during its 53rd meeting.

población que declara haberse sentido personalmente discriminada o acosada en los últimos 12 meses por motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.

Antes de analizar la legislación propiamente dicha en base a dichos indicadores, es importante establecer el marco jurídico y conceptual por el que se construye este capítulo. A tal fin, a continuación, se brinda un argumento sólido para comprender y analizar qué significa la discriminación y cuál es el marco jurídico internacional que debe guiarnos.

Prejuicios, estereotipos y discriminaciones

La principal causa que genera discriminación reposa en el miedo, el miedo a lo desconocido. El modelo individual de la discapacidad y sus emergentes – el modelo eugenésico, de prescindencia y médico– se han encargado de esconder, a través de diferentes metodologías, a las personas con “deficiencias”. Esta razón en simultáneo con la de ser mujer resultan en un desconocimiento de las mujeres con discapacidad en el ‘ámbito público’, deviniendo en prejuicios hacia las mujeres con discapacidad.

Los prejuicios son una construcción social que genera un gran impacto negativo en la vida de las personas. Un estereotipo es una visión generalizada o una preconcepción de atributos o características de las que se inviste, o los roles que son o deberían ser ejecutados por las personas pertenecientes a un grupo social²⁶. Un estereotipo presume que todas las personas pertenecientes a cierto grupo social tienen determinados atributos y características o, llevan a cabo determinados roles, con lo cual la persona por el simple hecho de pertenecer a ese grupo social se cree que se ajusta a esa generalización. Consecuentemente, todas las dimensiones de la personalidad de esa persona que la hacen única son filtradas a través de esa mirada generalizadora y preconcebida del grupo con el que se identifica a la persona²⁷.

²⁶ Cook, R.J. y Cusack, S. (2010) *Gender Stereotyping: Transitional Legal Perspectives*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, p. 9.

²⁷ *Ibidem*.

De esta manera, en el análisis de la legislación, se identifica cómo muchas veces se homogeniza a las personas con discapacidad, sin distinguir su sexo y/o género, entre muchas otras dimensiones.

Nario-Redmond demostró cómo, a pesar de que las personas con discapacidad son consideradas como un grupo homogéneo, los estereotipos etiquetados como «dependientes», «incompetentes», y «asexuales» son referidos con más frecuencia a las mujeres con discapacidad que a los hombres con discapacidad. A ellas, se las caracteriza con frecuencia como vulnerables, sumisas, dóciles y socialmente excluidas²⁸. En este informe veremos cómo la legislación española junto al sistema de justicia español, muchas veces reafirman y legitiman estos estereotipos.

Al respecto, el Comité de la CEDAW en su Recomendación General 25 establece que los Estados partes están obligados a hacer frente a (...) la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales²⁹. Además, la Observación General 16 relativa a la igualdad de derechos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité del ECOSOC) establece que la discriminación por sexo contra la mujer puede ser debida a supuestos estereotípicos³⁰. En este sentido, en el marco del medio día de Debate General sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, Schulz (miembro del Comité

²⁸ Nario-Redmond, M.R. (2010) 'Cultural stereotypes of disabled and non-disabled men and women: Consensus for global category representations and diagnostic domains', *British Journal of Social Psychology*, 49: 471–488.

²⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, aprobada en el 30º período de sesiones, 2004, párrafo 7.

³⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16 (2005), La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005, párrafo 11.

de la CEDAW) expresó que el Comité de la CEDAW reconoce que esta situación se ve agravada para las mujeres con discapacidad³¹.

La relación de vulnerabilidad e invisibilidad crea estereotipos y roles asignados que sitúan a las mujeres con discapacidad en un determinado lugar en la sociedad. En este aspecto, las mujeres y niñas con discapacidad son, en general, percibidas por la sociedad como mujeres necesitadas, dependientes y pasivas, correspondientes a las características del estereotipo femenino, pero al mismo tiempo se las consideran incapaces de situarse en los roles sociales que se les asigna a las mujeres³². La percepción de una persona como ‘minusválida’ produce un resultado de desclasificación social³³.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) establece que los estereotipos nocivos pueden ser tanto hostiles/negativos (por ejemplo, «las mujeres son irracionales») o aparentemente benignos (por ejemplo, «las mujeres son mejores en la crianza»).³⁴ La situación de des-poder de las mujeres con discapacidad hace que enfrenten una situación antagónica en este aspecto, como por ejemplo respecto a la maternidad en la mujer con discapacidad.

Se estereotipa a las mujeres y niñas con discapacidad para marcar una diferencia respecto a «lo normal». Las mujeres con discapacidad son etiquetadas evitándose hacer un esfuerzo por conocer la diferencia, la diversidad, recono-

³¹ Schulz, P. (2014) ‘Capítulo 6– Comité de la CEDAW, Patricia Schulz, miembro del Comité de la CEDAW: La interseccionalidad del género y la discapacidad (Ginebra, 17 de abril de 2013)’, en Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) (comp. y trad.), Debate General Sobre Mujeres y Niñas con Discapacidad. Comité de Naciones Unidas Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (pp. 28–33). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, p. 29.

³² Sheldon, A. (2004) ‘Women and disability’, en Swan J., French S., Barnes C. y C. Thomas (eds.), *Disabling barriers-Enabling Environments*, London: Sage publications.

³³ Véase Fine, M. y Asch, A. (1981) Disabled Women: Sexism Without the Pedestal. *Journal of Sociology & Social Welfare*, 8 (2): 233–248; Gliedman, J. y Roth, W. (1980) *The Unexpected Minority: Handicapped Children in America*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.

³⁴ OHCHR (2013) *OHCHR-Commissioned Report: Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR).

ciéndolas como humanas. Esto provoca no solo una marginalización sino una exacerbación en la subordinación del grupo social al que pertenecen como personas estereotipadas³⁵.

Dentro de los estereotipos nocivos, existen estereotipos falsos y estereotipos proteccionistas. Los primeros pueden devaluar la dignidad humana de las personas pertenecientes a un grupo social estereotipado sobre la base de una característica o atributo que está erróneamente adscrito a esas personas. En el caso de las mujeres con discapacidad, un estereotipo falso es –por ejemplo– aquél de que son asexuadas. Los estereotipos proteccionistas, son estereotipos derivados del paternalismo. Así, tanto el sistema de justicia como la legislación, muchas veces terminan asignando una diferencia a la persona estereotipada con propósitos benevolentes o proteccionistas. Los estereotipos proteccionistas reducen las expectativas de las personas porque pertenecen a un grupo social determinado, sin tomarse en cuenta sus intereses³⁶. Este tipo de estereotipos imposibilitan la consideración de las necesidades de las personas que están siendo de esta manera estereotipadas, así como sus capacidades y deseos por el interés paternalista, el cual hace que quien estereotipa pase a ser el ‘protector’ de la persona estereotipada. Un ejemplo de este tipo de estereotipo, que incluso llega a ser jurídicamente legal en España, es la esterilización sin el consentimiento de mujeres y niñas con discapacidad, con la excusa de que este procedimiento es realizado en vista a su mejor interés.

Estas actitudes estereotipadas se van transformando en discriminaciones. Así, la CEDAW pronuncia que los estereotipos y roles tradicionales de hombres y mujeres, abordados en su artículo 5, son uno de los principales obstáculos en el camino tanto a la igualdad formal como a la igualdad sustantiva.

Adelantándonos a la lectura completa del informe, los estereotipos más comunes que afectan el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad se refieren en su mayoría a su sexualidad, donde radica una contradicción en cuanto a que se tiene una

³⁵ Véase Cook, R.J. y Cusack, S. (2010), op. cit.

³⁶ *Ibidem*.

imagen preconcebida de que son personas asexuadas o hipersexuales; también se tiene una idea preconcebida de que no son personas creíbles, con lo cual el ejercicio de ese estereotipo se vincula a su incapacidad ante la justicia para brindar testimonios, lo que genera grandes conflictos sobre todo en casos de violencia intrafamiliar, de género, y/o abusos o violaciones sexuales, lo cual deviene en otro estereotipo que reside en el abandono por el sistema judicial; un tercer estereotipo frecuente es que se las etiqueta como cargas para su familia, incapaces de ser autónomas en lo que se refiere a su cuerpo y en la toma de decisiones, con este razonamiento se cree que sus hijos e hijas también serán una carga de la misma manera que ellas porque, según un cuarto estereotipo, son incapaces de ser madres; en este razonamiento también se genera una contradicción de estereotipos que será analizada más adelante pero que tiene que ver con la maternidad, en donde por un lado «la maternidad es el destino de toda mujer» –estereotipo básico al sexo mujer– y, por otro lado, se cree que las mujeres con discapacidad son incapaces de ser madres.

La Observación General 3 respecto a las mujeres y niñas con discapacidad del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, Comité de la CDPD), menciona que las mujeres con discapacidad están expuestas a estereotipos que pueden ser particularmente perjudiciales. Esta Observación menciona los estereotipos de género y de discapacidad que se hacen respecto a las mujeres con discapacidad e incluye (aunque aclara que no se limitan únicamente a éstos) los siguientes: son una carga para los demás (deben ser cuidadas, son una causa de dificultades, aflicciones, responsabilidades y requieren de protección), son vulnerables (indefensas, inseguras y dependientes) o víctimas (tienen sufrimiento, son pasivas e indefensas), son inferiores (tienen incapacidad, insuficiencia, son débiles e inútiles); tienen una anormalidad sexual (por ejemplo, las mujeres con discapacidad son estereotipadas como asexuadas, inactivas, hiperactivas, incapaces y perversas sexuales), son un ser místico o siniestro (estereotipadas como malditas, poseídas por espíritus, practicantes de la brujería, son utilizadas como ‘amuletos’ de buena o mala suerte y son perjudiciales).^{37,38}

³⁷ CRPD/C/GC/3. Párrafo 47.

³⁸ Pese a que tiene que ver con la participación en la vida cultural, tiene relación con lo dicho en el texto, la Observación general 5 del Comité del ECOSOC que estableció en 1994 que con objeto de facilitar la igual-

El artículo 8 de la CDPD referido a la toma de conciencia, da cuenta del compromiso tomado por parte de España como Estado parte a la CDPD, en adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para, entre otras cuestiones, 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 en la edad, en todos los ámbitos de la vida. De lo expuesto anteriormente en cuanto a que los estereotipos y las actitudes estereotipantes devienen en discriminaciones, es necesario que España adopte estas medidas tomando en consideración no sólo una perspectiva de género, sino tomando en consideración al artículo 5 de la CEDAW a fin de que las mujeres puedan ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales sin ningún tipo de discriminación y en igualdad de condiciones que las demás personas. En este aspecto, se ha de considerar las Observaciones finales del Comité de la CDPD a España (2011) cuando, respecto a este artículo, insta a España “a que tome medidas proactivas para mejorar el conocimiento de la Convención y de su Protocolo Facultativo en todos los niveles, particularmente en la judicatura y la abogacía, los partidos políticos, los funcionarios parlamentarios y gubernamentales, la sociedad civil, los medios de información y las personas con discapacidad, así como entre el público en general³⁹.”

Al violar el derecho a la igualdad, los estereotipos además de desempoderar a las mujeres y niñas con discapacidad, van en contra de los esfuerzos realizados por parte de los movimientos sociales emancipadores. Los estereotipos están arraigados, estructural y disciplinariamente. Los estereotipos permean en la sociedad de tal modo que no se perciben como cuestionables⁴⁰. Un ejem-

dad de participación (...) los gobiernos en particular deben de adoptar medidas para superar los prejuicios o las creencias supersticiosas contra las personas con discapacidad; por ejemplo, el caso de los que consideran que una persona epiléptica está poseída por los espíritus o que un niño con discapacidad está sufriendo una forma de castigo impuesta a toda su familia. De manera análoga, debería educarse al público en general para que aceptase que las personas con discapacidad tienen tanto derecho como los demás a hacer uso de restaurantes, hoteles, centros recreativos y centros culturales. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 5, Las personas con discapacidad, aprobada en el 11° período de sesiones, 38ª sesión, celebrada el 25 de noviembre de 1994, E/C.12/1994/13 (1994), párrafo 38.

³⁹ CRPD/C/ESP/CO/1. Párrafo 26.

⁴⁰ Young, I.M. (1990) *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

plo claro de cómo permean los estereotipos en todas las instancias, se manifiesta en las sentencias judiciales que permiten practicar esterilizaciones a mujeres y niñas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado. Esto permite comprender cómo las leyes y las prácticas jurídicas, además de las prácticas sociales e interpersonales, la mayoría del tiempo se configuran y funcionan alrededor de estereotipos cuando de quien se trata es de las mujeres y niñas con discapacidad.

Concepto y marco jurídico internacional

En general, se define a la discriminación de dos maneras. La CEDAW y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), califican a la discriminación como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en un número de razones—que tengan el propósito o el efecto de anular o menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en pie de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales ya sea en el área política, económica, social, cultural o en cualquier otra área de la vida pública. La otra manera de definir la discriminación, ampliamente utilizada y generalmente aceptada—incluso por la Corte Europea de Derechos Humanos—, contiene cuatro elementos o criterios para determinar si un trato diferencial es justificable y no equivale a discriminación. Los cuatro elementos son los siguientes: (i) si existe tratamiento diferencial; (ii) de los casos iguales (test de comparación); (iii) si existe una justificación objetiva y razonable (test de la justificación); (iv) si existe proporcionalidad entre el objetivo y los medios (test de la proporcionalidad)⁴¹.

La Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos relativa a la no discriminación⁴², expresa que la no discriminación junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constitu-

⁴¹ Vandenhoe, W. (2005) *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*. Oxford: Intersentia, p. 34.

⁴² Comité de los Derechos Humanos, 37º período de sesiones (1989), Observación general N° 18, No discriminación, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004.

yen un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Este Comité reconoce que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se define el término discriminación, ni se indica qué es lo que constituye discriminación. A tal efecto, señala que tanto la CERD como la CEDAW definen el concepto en relación sólo a un tipo específico de discriminación: raza, color, linaje u origen nacional o étnico y sexo/género, respectivamente. Pero ambas expresan que la discriminación se refiere a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en diferentes motivos [raza, color, linaje u origen nacional o étnico y sexo/género] que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Por lo tanto, la igualdad ante la ley se rompe cuando no se respeta la igualdad, ya sea como valor (criterio objetivo y meta a alcanzar); como principio; como derecho (igualdad formal y *de facto*) y/o como obligación ante un grupo social.

La CEDAW define la discriminación contra la mujer en su artículo 1 y lo hace basándose en la razón de «sexo». Pese a ello, la Recomendación General 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, Comité de la CEDAW) relativa al artículo 2 de la CEDAW, expresa que el artículo 1 de esa Convención debe interpretarse junto con el 2 (f) y junto al párrafo (a) del artículo 5 ya que de esa manera se pone de manifiesto que la Convención abarca también la discriminación contra la mujer por motivos de «género»⁴³. Además, con respecto a la interpretación del artículo 2 relativo a la naturaleza de las obligaciones jurídicas generales de los Estados partes, esta misma Recomendación del Comité de la CEDAW indica que “el espíritu de la Convención abarca otros derechos que no se han mencionado expresamente en el texto, pero que afectan a la consecución de la igualdad entre la mujer y

⁴³ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párrafo 5.

el hombre, ya que su ineffectividad representa una forma de discriminación contra la mujer⁴⁴, lo cual da lugar –si se atiende a también lo establecido por este mismo Comité en otras Recomendaciones generales en cuanto a los derechos de las mujeres con discapacidad, ya que es el propio Comité en esta misma Recomendación 28 el que dice que el artículo 2 “también debería interpretarse a la luz de las recomendaciones generales, las observaciones finales, las opiniones y otras declaraciones formuladas por el Comité”⁴⁵ – a los llamados «nuevos derechos» como el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluida en la comunidad (artículo 19 de la CDPD), la movilidad personal (artículo 20 de la CDPD) y la habilitación y rehabilitación (artículo 26 de la CDPD), además de las figuras que vienen a garantizar que el resto de los derechos se cumplan, tales como los apoyos y los ajustes razonables.

En definitiva, la CEDAW y su Comité entienden que cualquier distinción, exclusión o restricción (por razón de sexo o género) que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales constituye discriminación, incluso cuando no sea en forma intencional.

A través del reconocimiento por parte de la CDPD en cuanto a que las mujeres y niñas enfrentan discriminaciones múltiples (artículo 6 de la CDPD), el artículo 5 da cuenta de todas las dimensiones de la igualdad. Así, en el primer inciso, la igualdad se presenta tanto como valor (al presentarse como criterio objetivo), como principio (transmitiendo sus estándares al resto de la Convención). El inciso segundo establece la igualdad como derecho –igualdad formal: “Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad”, e igualdad de facto: “garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”–; en este sentido, Palacios expresa que el párrafo del inciso segundo establece la garantía de no discriminación, que inspira todo el texto legal.⁴⁶ En

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 7.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Palacios, A. (2008) *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, p. 283.

el tercer inciso, la igualdad se presenta como obligación de los Estados partes de la Convención al disponer de que éstos “adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”, además también se puede considerar que este párrafo denota la igualdad material con el establecimiento de los ajustes razonables. El último inciso también hace referencia a la igualdad de facto cuando establece que las medidas específicas que se tomen para lograr o acelerar la igualdad no serán consideradas discriminatorias. Este inciso del artículo 5 de la CDPD sigue los pasos del artículo 4 de la CEDAW en referencia a las mujeres, y resulta fundamental leerlos conjuntamente respecto a las medidas que menciona el artículo 6 (2) de la CDPD que han de tomar los Estados en referencia a las mujeres con discapacidad, el cual tiene el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la Convención.

Formas de discriminación que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad

La igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos⁴⁷. Así, tal y como lo expresa el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité del ECOSOC), por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación [como también, en el caso de la discapacidad, «por motivos de»] y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos [humanos y libertades fundamentales]⁴⁸. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso⁴⁹.

⁴⁷ Comité de los Derechos Humanos, 37º período de sesiones (1989), Observación general N° 18, No discriminación, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafo 1.

⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 7. Esta Observación general se refiere a los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero debe hacerse también extensiva hacia el resto de los derechos.

⁴⁹ *Ibidem*.

La Observación General 3 del Comité de la CDPD relativa al artículo 6 de la CDPD establece que la discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad puede adoptar muchas formas de discriminación: discriminación directa o indirecta, discriminación por asociación, denegación de ajustes razonables, discriminación estructural y sistémica. Independientemente de la forma que tome, el impacto de la discriminación viola los derechos de las mujeres con discapacidad⁵⁰.

Discriminación directa

La no discriminación directa prohíbe un trato diferenciado injustificado que esté directamente relacionado con la pertenencia de una persona a una de las categorías protegidas⁵¹. La Observación General 3 del Comité de la CDPD establece que la discriminación directa se produce cuando las mujeres con discapacidad son tratadas de manera menos favorable que otra persona en una situación similar por un motivo relacionado con un motivo prohibido. También incluye actos u omisiones perjudiciales sobre la base de motivos prohibidos donde no exista ninguna situación similar comparable. Esta misma Observación remite a la Observación General 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, la cual explica que hay discriminación directa cuando una persona recibe un trato menos favorable que otra en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación (...) También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una persona embarazada)⁵².

⁵⁰ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17.

⁵¹ La definición pertenece al Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización (E/CN.4/2004/40, párrafo 12).

⁵² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 10 (a).

Discriminación indirecta

Si bien no hay una referencia a la discriminación indirecta en los Tratados de Derechos Humanos, es referenciada y utilizada por los distintos Comités⁵³. La discriminación indirecta ocurre cuando un mensaje neutral está teniendo un efecto desigual y discriminatorio en diferentes grupos de personas y no puede ser justificado por criterios razonables y objetivos⁵⁴.

La Observación General 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad relativa al artículo 6 de la CDPD remite a la Observación General 20 del Comité del ECOSOC⁵⁵ la cual expresa que la discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en las mujeres con discapacidad. Por ejemplo, ciertos centros de salud pueden parecer neutrales, pero no incluyen camas accesibles para el examen de inspección ginecológica⁵⁶.

Discriminación por asociación

La discriminación por asociación comprende los casos en que una persona es tratada de manera menos favorable en razón de la condición o las características protegidas de otra persona, como la discapacidad, y puede cometerse también mediante discriminación indirecta⁵⁷.

La asociación para las mujeres a menudo se hace respecto a su papel de cuidadora. Por ejemplo, una madre de un niño o niña con una discapacidad puede ser discriminada por un potencial empleador y/o empleadora porque éste/a tiene un prejuicio respecto a ella en cuanto a que esté menos comprometida o menos disponible para el trabajo a causa de su hijo o hija con discapacidad⁵⁸.

⁵³ Vandenhoe, W. (2005), *op. cit.*, p. 36.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 10 (b).

⁵⁶ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17 (b).

⁵⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Guberina v. Croatia, sentencia de 22 de marzo de 2016 en A/HRC/34/26

⁵⁸ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17 (c).

Denegación de ajustes razonables

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) señala que “los ajustes razonables son una parte intrínseca del deber de no discriminación y, por tanto, se aplican a todos los derechos. En consecuencia, la denegación de ajustes razonables en relación con cualquier derecho constituye una discriminación por motivos de discapacidad.”⁵⁹

La Observación General 3 del Comité de la CDPD establece que la denegación de un ajuste razonable es discriminatoria si las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una carga desproporcionada o indebida) son negadas cuando sean necesarias para garantizar a las mujeres con discapacidad disfrutar de un igual ejercicio de una libertad fundamental o de un derecho humano. Por ejemplo, a una mujer con una discapacidad se la puede discriminar si se le niega un ajuste razonable si ella no puede someterse a una mamografía en un centro de salud donde tiene pautada una intervención o consulta debido a la inaccesibilidad física del entorno construido⁶⁰. En este aspecto, es importante resaltar lo dicho por la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su informe relativo a las políticas inclusivas de las personas con discapacidad en cuanto al deber de los Estados en establecer claramente en sus marcos jurídicos y de políticas que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad⁶¹. Además, el Comité de la CDPD ha expresado y la Relatora lo ha reiterado que el respeto de este derecho no está sujeto a la realización progresiva⁶².

⁵⁹ A/HRC/34/26.

⁶⁰ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17 (d).

⁶¹ Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, Derechos de las personas con discapacidad, informe que se centra en las políticas inclusivas de las personas con discapacidad, A/71/314, 9 de agosto de 2016, párrafo 24.

⁶² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de España, CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, párrafo 44; e Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, Derechos de las personas con discapacidad, informe que se centra en el derecho de las personas con discapacidad a la protección social, A/70/297, 7 de agosto de 2015, párrafo 71.

Discriminación estructural o sistémica

El Comité de la CDPD en su Observación General 3 señala que esa forma de discriminación se refiere a patrones, manifiestos u ocultos, de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias, normas y/o reglas sociales.

Los estereotipos, ya sean hostiles/negativos, o aparentemente benignos pueden ser perjudiciales. Así, en concordancia con el artículo 5 de la CEDAW, el Comité de la CDPD en la Observación General mencionada, expresa que hay una necesidad reconocida en abordar los estereotipos de género perjudiciales con el fin de promover la igualdad de género. Además de remitir a la CEDAW, la Observación General remite al artículo 8 de la CDPD respecto a la toma de conciencia y expresa que ésta consagra la obligación de 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.

Los estereotipos perjudiciales y nocivos de género y de la discapacidad pueden llevar a tal discriminación, indisolublemente ligada a la falta de políticas de regulación y prestación de servicios específicos para mujeres con discapacidad. Por ejemplo, explica el Comité de la CDPD, debido a estereotipos basados en la intersección de género y discapacidad, las mujeres con discapacidad pueden enfrentar barreras cuando denuncian una situación de violencia, [que se traducen en el] descreimiento por parte de la policía, los fiscales y tribunales. Asimismo, las prácticas nocivas están fuertemente conectadas y refuerzan los roles de género socialmente construidos y las relaciones de poder que pueden reflejar las percepciones negativas o creencias discriminatorias respecto a las mujeres con discapacidad⁶³. Aquí, el Comité cita al Estudio temático de la AC-NUDH sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad, el cual expone que en ciertos países afectados por la epidemia del sida, las niñas con discapacidad son de tres a cinco veces más propensas a ser

⁶³ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17 (e).

víctimas de agresión sexual y violación que las niñas sin discapacidad. En este sentido, dicho estudio expresa que en las sociedades en que prevalecen los prejuicios y la discriminación contra las personas con discapacidad, los prejuicios con que se asocia a la discapacidad se ven agravados por la discriminación por razón de sexo y expone que una lactante o niña con discapacidad es más proclive a ‘una muerte piadosa’ que un niño de la misma edad con una discapacidad comparable. Además, el abandono por motivos de sexo puede agudizar la discriminación contra las niñas con discapacidad, que son particularmente vulnerables a la violencia y a prácticas nocivas, como el infanticidio, el matrimonio precoz y forzado, la esterilización forzada realizada por miembros de la familia, miembros de la comunidad y personas con responsabilidades específicas sobre ellas (como el personal docente o el de las instituciones dedicadas al cuidado de niños y niñas). Su aislamiento social y su dependencia también las hacen más vulnerables a la ablación y la mutilación genital femenina, incluso en países en los que estas prácticas están proscritas⁶⁴. Al respecto, el Comité de la CDPD expone que la falta de concienciación y políticas para evitar estereotipos perjudiciales de las mujeres con discapacidad por funcionarios/as públicos/as, ya sea educadores/as, proveedores/as de servicios de salud, policías, fiscales, jueces, juezas y el público en general a menudo puede conducir a casos individuales de violaciones de derechos⁶⁵.

Ámbitos donde ocurre la discriminación hacia las mujeres y niñas con discapacidad: esfera pública y esfera privada

Es importante la mención que hace la Observación General del Comité de la CDPD relativa al artículo 6 en cuanto a que la discriminación que enfrentan las mujeres con discapacidad no solo ocurre en el ámbito público. Al respecto, esta Observación General expone que las mujeres con discapacidad son objeto de discriminación múltiple también en la esfera privada, por ejemplo, dentro de las relaciones familiares o por proveedores de servicios sociales privados.

⁶⁴ El Estudio se basa en Informes de ONG. Véase Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad, A/HRC/20/5, 30 de marzo de 2012, párrafo 24.

⁶⁵ CRPD/C/GC/3. Párrafo 17 (e).

La discriminación en la esfera privada se define cuando quien discrimina es una tercera parte y no el Estado propiamente dicho. El Comité de Derechos Humanos no se refiere a la discriminación privada como concepto, pero sí a la discriminación en la esfera privada, particularmente en contra de la mujer⁶⁶.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la ya mencionada Observación expresa que el derecho internacional de los derechos humanos viene reconociendo desde hace mucho tiempo la responsabilidad de los Estado partes por la discriminación cometida por actores privados no estatales en su Estado. En este aspecto es importante resaltar el papel trascendental de la CEDAW al abrir esta puerta, ya que es el primer Tratado de Derechos Humanos que abarca tanto el ámbito público como el privado, derribando de ese modo la construcción artificial entre las dos esferas, cuestión que se había reforzado por Tratados anteriores y leyes nacionales en general⁶⁷.

La Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó en su informe acerca de las políticas inclusivas de las personas con discapacidad, que en consonancia con el Derecho de los Derechos Humanos en general y, con la CDPD en particular, debería protegerse a las personas con discapacidad frente a todas las formas de discriminación en todos los aspectos de su vida (...) ⁶⁸. Bajo este aspecto, los Estados partes deben adoptar disposiciones legales y procedimientos que reconozcan explícitamente la discriminación múltiple para asegurar que las denuncias presentadas sobre la base de más de un motivo de discriminación sean consideradas en el contexto de la determinación tanto de responsabilidad como de remedios⁶⁹. Sin embargo, según el mismo informe en muchos casos, las disposiciones sobre no discriminación de las personas con discapacidad, en par-

⁶⁶ Vandenhole, W. (2005), op. cit., p. 36.

⁶⁷ Véase Secretariat for the CRPD of the DESA, UNFPA y Wellesley Centers for Women (2008) *Disability Rights, Gender, and Development: A Resource Tool for Action.*, p. Module 1–20; y el artículo 2 (e) de la CEDAW.

⁶⁸ Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, Derechos de las personas con discapacidad, informe que se centra en las políticas inclusivas de las personas con discapacidad, A /71/314, 9 de agosto de 2016, párrafo 23.

⁶⁹ CRPD/C/GC/3. Párrafo 18.

ticular el deber de los Estados de realizar ajustes razonables, se aplican exclusivamente a las entidades públicas y, por lo tanto, no pueden ser invocadas en los casos de discriminación por agentes privados⁷⁰. La Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos (tenida en cuenta por el Comité de la CDPD) enfatiza la importancia en cuanto a la información que deben de brindar los Estados acerca de la discriminación de hecho, practicada por las autoridades públicas, por la comunidad o por personas u órganos privados⁷¹. En su Observación General 28 mostró más fuerza e instó a que los Estados tomen medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos y que revisen su legislación y sus prácticas para tomar una iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias⁷².

Por su parte, la Observación General 3 del Comité de la CDPD remite a la Observación General 20 del Comité del ECOSOC que expone la importancia de observar la discriminación en la esfera privada por parte de los Estados y exhorta de alguna manera a que los Estados partes aprueben medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada⁷³. El Comité de la CDPD también se apoya remitiéndose a la Recomendación General 28 del Comité de la CEDAW relativa al artículo 2 de la CEDAW y establece que “(...) la obligación de proteger requiere que los Estados partes protejan a la mujer contra la discriminación por parte de actores privados y adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o superioridad

⁷⁰ Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, loc. cit., párrafo 27.

⁷¹ Comité de los Derechos Humanos, 37º período de sesiones (1989), Observación general N° 18, No discriminación, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafo 9.

⁷² Comité de los Derechos Humanos, Observación general N° 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Art. 3), aprobada en su 68º período de sesiones, 29 de marzo de 2000, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafo 31.

⁷³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 11.

dad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y las mujeres. (...).⁷⁴ Por último, el Comité de la CDPD cita también a la Recomendación General 25 del Comité de la CERD relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, que expresa que a menudo no es posible detectar las discriminaciones si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada. Y expresa que además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada⁷⁵.

Bajo esta jurisprudencia de los diferentes Órganos de Tratado de Derechos Humanos, se concluye que la dificultad en detectar las discriminaciones en las mujeres y niñas con discapacidad es que éstas con frecuencia se producen en la esfera privada, estando socialmente aceptadas –y, con frecuencia, legitimadas por el Estado– en base a los estereotipos y roles sociales asignados a las mujeres y niñas con discapacidad.

Obligación de los Estados a cumplir con el derecho a la igualdad y no discriminación

La Observación General 16 del Comité del ECOSOC establece que la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados partes obligaciones a tres niveles: «respetar, proteger y cumplir». A su vez expresa que la obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en «proporcionar, promover y facilitar»⁷⁶.

⁷⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28, General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párrafo 9.

⁷⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 56° período de sesiones (2000), Recomendación general N° XXV, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafos 1 y 2.

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16 (2005), La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005, párrafo 17.

Tomando en consideración que este informe abarca lo relativo a la violación a los derechos sexuales y reproductivos como forma de discriminación, es útil traer a colación lo establecido por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) en su manual relativo a los derechos reproductivos como derechos humanos del año 2014, el cual establece que las obligaciones de no discriminación van más allá de la no interferencia de los Estados con los derechos de las personas. Además, los Estados tienen el deber (derivado de sus obligaciones para combatir la discriminación) de asegurar que la información respecto a la salud y a los servicios de salud estén disponibles a todas las personas, incluyendo a los grupos marginados y excluidos. También es crucial que los Estados tomen medidas y que las leyes que aprueben y las políticas que tomen no sólo sean leyes y políticas que no discriminan contra grupos específicos, sino también, que garanticen la igualdad real de trato⁷⁷.

La legislación de un país debe tener en cuenta las diferencias *de facto* para garantizar la igualdad. Además, los Estados deben tomar medidas para empoderar a las mujeres para tomar decisiones en relación con su salud sexual y reproductiva libre de coerción, violencia y discriminación. España, como Estado, debe garantizar que las mujeres y las niñas puedan tomar estas decisiones libres de toda discriminación. Si las mujeres y las niñas no tienen este derecho, el Estado debe tomar medidas para asegurar que así lo hagan, por ejemplo, aplicando las medidas de acción afirmativa. Además, el principio de no discriminación obliga al Estado a asegurarse de que todos los grupos sociales tengan un acceso similar a los servicios de salud (incluyendo la salud reproductiva), independientemente de su sexo, edad, origen étnico, domicilio, discapacidad, etc. Esto implica, entre otras cosas, asegurarse de que incluso las personas que se encuentran en una situación de pobreza y que viven alejadas de los centros urbanos, puedan acceder a los servicios de salud reproductiva⁷⁸.

Según Vandenhole, la triple tipología de obligaciones del Estado –que generalmente y, principalmente se utiliza para identificar las obligaciones relati-

⁷⁷ UNFPA, Danish Institute for Human Rights y OHCHR (2014) *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions*, p. 80.

⁷⁸ *Ibidem*.

vas a los derechos económicos, sociales y culturales— puede aplicarse útilmente en relación con todos los derechos humanos, incluyendo la igualdad y no discriminación. Esta tipología puede considerarse un refinamiento adicional de la común distinción entre obligaciones negativas y positivas y entre los efectos directos e indirectos⁷⁹.

Así, Vandenhole señala que la obligación de «respetar» requiere de una abstención a interferir, por ejemplo, no tomar ninguna acción discriminatoria. En orden de respetar el derecho a la no discriminación, los Estados tienen la obligación de no adoptar ninguna legislación o práctica discriminatoria y de modificar o derogar cualquier legislación así como terminar con prácticas y medidas discriminatorias. La obligación de «proteger» impone la obligación al Estado de prevenir a que terceros discriminen. La obligación de «cumplir» requiere que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y otras medidas hacia la plena realización del derecho a la igualdad. La sub-obligación de «facilitar» requiere que el Estado tome medidas positivas para ayudar a las personas a disfrutar de su derecho a la igualdad. Tales medidas pueden consistir en medidas legislativas, planes de acción, estrategias y programas. Otra importante manera de facilitar la igualdad según Vandenhole, es hacer viables recursos efectivos en caso de violaciones. La obligación de «promover» obliga al Estado a tomar medidas para garantizar una educación, difusión y sensibilización adecuada en materia de igualdad y no discriminación. La obligación de «proporcionar» (o de ‘proveer’) entra en juego cuando las personas o grupos sociales no son capaces, por razones que escapan a su control, de ver realizado el derecho a la igualdad a través de los medios que tienen a su disposición. Así, el Estado puede llegar a proporcionar la igualdad de hecho a través de la acción afirmativa⁸⁰.

Enfoques de la discriminación. Enfoque unidimensional, múltiple e interseccional

El principal objetivo de este apartado es comprender el enfoque interseccional de la discriminación (o de la no discriminación). Al hablar de la discrimi-

⁷⁹ Vandenhole, W. (2005), *op. cit.*, p. 187.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 187 y 188.

minación en la ley y en la práctica no deberían confundirse los términos múltiple e interseccional, no obstante, a menudo estos términos son utilizados como sinónimos, provocando cierta ambigüedad. Makkonen parece encontrar una explicación al respecto cuando vislumbra que los textos doctrinales utilizan el concepto de discriminación interseccional, como en el caso de Crenshaw y, en los documentos internacionales de derechos humanos el concepto utilizado generalmente es el de discriminación múltiple⁸¹, por ejemplo, en los informes de la Comisión Europea relativos a la discriminación⁸². Sin embargo, esta utilización está cambiando puesto que cada vez hay más documentos de Naciones Unidas que utilizan el concepto de discriminación interseccional.

Discriminación múltiple

Dentro de los Tratados de Derechos Humanos y la jurisprudencia de sus órganos, la discriminación múltiple aparece referenciada en la Recomendación General 25 (2000) del Comité de la CEDAW, en la Observación General 28 (2000) del Comité de Derechos Humanos y en el texto del Artículo 6 de la CDPD (2006). Considerando la definición establecida por la Observación general 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual define a la discriminación múltiple como una situación donde una persona puede experimentar discriminación por dos o varios motivos, en el sentido de que la discriminación es compuesta o agravada. Luego, ejemplifica una serie de motivos de la discriminación, aunque, aclara que no se limita a ellos: edad, discapacidad, origen étnico, indígena, origen nacional o social, identidad de género, opinión política o de otra índole, raza, condición de migrante o solicitante de

⁸¹ Makkonen, T. (2002) *Multiple, compound and Intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*. Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University.

⁸² En varios informes la Unión Europea tiende a considerar la discriminación interseccional como una forma de discriminación parte de la múltiple. Por ejemplo, en el informe: TNS Opinion & Social (2008) 'Discrimination in the European Union: Perceptions, Experiences and Attitudes', Special Eurobarometer 296, Wave 69.1. Brussels: European Commission. Reporte de la encuesta especial del Eurobarómetro 296 sobre la discriminación en la Unión Europea financiado por la Comisión Europea, pese a que ésta aclara que el informe no representa la opinión de la Comisión Europea, subsumen la discriminación 'aditiva' e interseccional como parte de la discriminación múltiple. Lo mismo sucede con la publicación "European anti-discrimination law review" encomendada por la Comisión Europea en el marco del Programa de acción contra la discriminación (2001–2006).

asilo, religión, sexo u orientación sexual⁸³. Así, la discriminación múltiple se puede describir como aquella situación en donde una persona es discriminada por dos o más motivos, pero, aquí la diferencia, de manera separada.

Si nos detenemos en la etimología de la palabra «múltiple», observamos en primer lugar, que proviene del latín *múltiplex*, con la t. de *doble, triple, etc.*, con lo cual se comprende que cuando se habla de doble discriminación se está referenciando a este tipo de discriminación: «múltiple». Pero la palabra múltiple sugiere la suma de todas aquellas capas discriminatorias: género + discapacidad + raza + migrante + (...). Los factores de opresión o ejes de subordinación por los cuales una persona es discriminada pueden ser innumerables y la suma de las capas discriminatorias tiene un cierto impacto particular sobre la persona que merece ser tratada con un enfoque diferente al unidimensional.

Aquella sumatoria de capas y su tratamiento en paralelo son la clave para comprender la diferencia entre la discriminación múltiple y la discriminación interseccional.

Discriminación interseccional

La discriminación interseccional, a diferencia de la múltiple, no significa la «suma» de esas capas discriminatorias. Aquí, se conectan unas con otras, provocando entre sí una sinergia, lo cual forma una única forma de discriminación. En la discriminación múltiple el tratamiento de cada una de las capas discriminatorias es en paralelo porque éstas pueden identificarse. Pero cuando toca enfrentar una discriminación interseccional, las capas no pueden ni deben de separarse porque esa intersección, esa sinergia provoca una sola forma de discriminación. El efecto combinado de la discriminación por razón de género y/o sexo en migrantes, indígenas, lesbianas o con discapacidad ha tenido y sigue teniendo consecuencias devastadoras para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales tanto en el ámbito público como privado.

⁸³ CRPD/C/GC/3.

Las discriminaciones múltiple e interseccional se construyen sobre la base de más de una capa o razón discriminatoria. Con esta afirmación, es necesario reconocer que la identidad de las personas no es categórica. Sin embargo, es importante insistir que la interseccionalidad no se trata de las identidades sino de las fuentes de opresión que se ejercen hacia el grupo social oprimido en razón de tener ciertas características que pueden ser, o no, identitarias para la persona.

El tratamiento de la discriminación múltiple se hace en paralelo puesto que es posible identificar de manera individual las capas discriminatorias. Por su parte, el tratamiento de la discriminación interseccional no debe de hacerse en paralelo ya que esa intersección, esa sinergia provoca una sola forma de discriminación. Además, la discriminación múltiple se encuentra dentro de los textos normativos y la discriminación interseccional todavía no aparece en los textos de ley, aunque en el plano local, algunas leyes autonómicas nos van demostrando avances al respecto.

Pese al tratamiento en paralelo que sigue habiendo de las discriminaciones en razón de género y en razón de discapacidad, la noción de discriminación interseccional ha sido reconocida en una serie de conferencias de mujeres en Naciones Unidas y, en la Recomendación General 28 (2010) del Comité de la CEDAW, en la Observación General 3 (2016) del Comité de la CDPD y, en la Resolución del 2017 de la Asamblea General relativa a la implementación de la CDPD y la situación de las mujeres y niñas con discapacidad y en el informe del Secretario General del mismo año en la misma temática.

ONU Mujeres, a propósito de los veinte años desde la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, señala que a pesar de que son muchos los avances tanto de los gobiernos como de la sociedad civil para eliminar la discriminación contra la mujer y alcanzar la igualdad, el progreso ha sido inaceptablemente lento y desigual, especialmente para las mujeres y las niñas más marginadas que sufren múltiples formas interrelacionadas de discriminación⁸⁴.

⁸⁴ Naciones Unidas (1995) *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración política y documentos resultados de Beijing*+5. Reimpreso por ONU Mujeres en 2014.

Pese a que Crenshaw se concentró en los factores de raza y sexo, el feminismo negro se ha caracterizado por ser un feminismo inclusivo de todas aquellas mujeres que viven en los márgenes de la sociedad, con lo cual la interseccionalidad –como paradigma, herramienta de investigación crítica y como figura del derecho antidiscriminatorio– se debe de trasladar para comprender mejor las situaciones de opresión que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad. Así, con la puesta en escena del paradigma de la interseccionalidad, el objetivo de Crenshaw en el plano del derecho fue rever la doctrina del derecho antidiscriminatorio a fin de que las mujeres Negras tengan un lugar en el discurso y que no sean borradas en la conceptualización, identificación y en la provisión de remedios frente a la discriminación por razón de raza o sexo, limitando estas acciones a los y las miembros privilegiados/as de cada grupo⁸⁵.

¿Qué pasa con una mujer con discapacidad que tiene denegada su capacidad jurídica y, no tiene una garantía a un remedio efectivo frente a una discriminación interseccional que ha enfrentado? El resultado es el de desprotección total por parte del sistema de justicia y, por parte del Estado una legitimación a esa desprotección y desigualdad.

La interseccionalidad trata de capturar las consecuencias dinámicas y estructurales que surgen de la interacción entre dos o más ejes de subordinación y, se refiere a formas particulares de opresión.

Fotografía de España al año 2017 respecto a la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación. En busca de la igualdad sustantiva

Además de los avances internacionales y regionales mencionados al comienzo del informe, el epicentro del informe está en recopilar y analizar lo sucedido en el año 2017 en la protección, promoción y garantía de los derechos

⁸⁵ Véase Crenshaw, K. (1989) ‘Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics’, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, issue 1, article 8, pp. 139–167.

humanos de las mujeres y niñas con discapacidad en España. En este capítulo el derecho humano observado a tal fin es el de igualdad y no discriminación.

Al ser el primer informe de diagnóstico de situación jurídica de derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad de la Fundación CERMI Mujeres, se advierte que este capítulo centra su lectura en la legislación nacional más relevante al año 2017 respecto a la igualdad y no discriminación sobre las mujeres y niñas con discapacidad. A tal efecto, es de notar que el Congreso de Diputados en el año 2017 sólo aprobó 13 leyes (no vinculadas estrictamente con la igualdad y no discriminación). En cambio, el Poder Ejecutivo aprobó 19 Decretos-Ley.

Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

La ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social tiene un capítulo (III) dedicado a las medidas que deben de aplicarse a fin de respetar el principio de igualdad de trato.

La primera observación que debe de hacerse es que el capítulo está contenido dentro de una ley poco conocida⁸⁶, muy extensa y de difícil acceso a la población discriminada. Este capítulo debería estar contenido en una ley única, integral y transversal a la igualdad y no discriminación.

La segunda observación que debe hacerse respecto a este capítulo es que la igualdad de trato se enmarca en un “principio” y no en un “derecho”. Ciertamente es que como se adelantó en la introducción a este informe, la igualdad y no discriminación es un principio y, un derecho a ser protegido, garantizado y promovido por parte del Estado.

Respecto al ámbito de aplicación, la ley establece en su artículo 27 que “este capítulo será de aplicación a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado”, sin embargo, en el desarrollo se observa que el ámbito privado no está cubierto.

⁸⁶ E/C.12/ESP/CO/6, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, Abril del 2018.

En este artículo, preocupa además que la cláusula que se invoca en razón de discriminación sea a una cláusula cerrada. El artículo 27 de esta ley, explicando el objeto del capítulo, señala: “Este capítulo tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.”

Es necesario entonces, realizar un esfuerzo interpretativo cuando la ley dice “en particular por razón...” Con esta redacción se entiende que pueden aplicarse las mismas medidas si la razón de discriminación es otra y que no se encuentra dentro de la letra de este artículo.

Preocupa que la ley no incorpore remedios y reparaciones ante los casos de discriminación por las razones y ámbitos de aplicación que indica.

En las definiciones que brinda el artículo 28, se observa que la ley carece de ciertas definiciones claves para respetar el principio y el derecho a la igualdad de trato a las mujeres y niñas con discapacidad, tales como la discriminación múltiple, la discriminación por asociación y, la discriminación sistémica, entre otras desarrolladas en el marco conceptual de este capítulo.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Exposición de motivos:

Esta ley es presentada por el mismo estado español como una ley de carácter integral y enfoque transversal⁸⁷. Pese a ello, en el segundo apartado de la exposición de motivos se observa cierta particularidad en la redacción del párrafo que contradice aquel carácter:

⁸⁷ Sexto informe periódico que España debía presentar en 2017 en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. 31 de Octubre del 2017. E/C.12/ESP/6

“Se contempla, asimismo, una especial consideración con los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad.”

Las mujeres y niñas que viven en los márgenes de la sociedad por no tener garantizados sus derechos y libertades no presentan una especial vulnerabilidad como condición, sino que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. La vulnerabilidad las rodea y no está en ellas. En igual sentido, no queda clara la redacción de este párrafo respecto a un especial reconocimiento que hace la ley. El enfoque autónomo que realiza la exposición de motivos de esta ley en el mencionado párrafo respecto a las mujeres y niñas con discapacidad, así como a las mujeres y niñas pertenecientes a los demás grupos sociales, pareciera aislarlas y, en consecuencia, trabajar en contra de la transversalidad que exige la igualdad de género, reforzando la especificidad de medidas que, a veces necesarias, su aplicación general contradice a la transversalidad que exige la temática.

Por otro lado, merece ser resaltado el término “doble discriminación”. Siguiendo el marco conceptual y jurídico del derecho internacional de los derechos humanos, la discriminación que enfrentan las mujeres y niñas que viven en los márgenes de la sociedad, como las mujeres pertenecientes a los grupos sociales que se mencionan en la ley, no es justamente una discriminación doble, sino que más bien enfrentan una discriminación múltiple. En el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, esto está reconocido en un Tratado de Derechos Humanos y España, como Estado parte, debería considerar este reconocimiento como un reconocimiento de mínimos, anticipando medidas a la discriminación que más enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad, la discriminación interseccional.

Vocablo mujeres con discapacidad:

En la ley se nombran únicamente dos veces a las mujeres con discapacidad. Una es en el ya mencionado apartado segundo de la exposición de motivos. Y,

la otra es en el Artículo 14 relativo a los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos. Este artículo se encuentra en el capítulo I (principios generales) del título II referido a las políticas públicas para la igualdad. En este aspecto, el artículo 14.6 establece:

A los fines de esta Ley, serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos: (...) La consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva.

Celebramos este artículo, sin embargo, creemos que esta ley demuestra la necesidad general que tiene la legislación española de ajustarse a la interseccionalidad. No es posible tratar las opresiones y discriminaciones a las que se deben de enfrentar las mujeres que viven en las márgenes de la sociedad, incluidas las mujeres y niñas con discapacidad, como compartimentos estancos. Esta separación impacta en los remedios y reparaciones que se establecen cuando una mujer, por ejemplo, es discriminada en razón de discapacidad en intersección con la razón de sexo/género, causando una desprotección por parte del propio sistema jurídico que actualmente es lo que ocurre mayormente en España respecto a las mujeres y niñas con discapacidad.

Discriminación múltiple:

La discriminación múltiple es mencionada sólo una vez en la ley y sólo respecto a la introducción de indicadores y mecanismos que permitan el conocimiento de la incidencia de otras variables en la discriminación. Es positivo que una ley nacional haga mención a la discriminación múltiple. Pese a ello, la ley “no protege contra formas de discriminación múltiples ni prevé salvaguardas procesales y sancionatorias adecuadas⁸⁸.”

⁸⁸ Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España. Abril del 2018. E/C.12/ESP/CO/6.

Además, no se ha constatado al año 2017 finalizado, la puesta en marcha de indicadores para la detección de situaciones de discriminación múltiple. Como se ha mencionado y, como lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁹, la primera falla al respecto es no contar con una ley general en donde todos los enfoques y formas de discriminación estén contenidos, así como los remedios y reparaciones para cada una.

En el año 2015, el Comité de la CEDAW en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España, había adelantado su preocupación del impacto que pudiera tener la crisis económica del país para con las mujeres con discapacidad (entre otras mujeres de otros grupos sociales) y a tal efecto, recomendó que España “adopte las medidas legislativas y políticas específicas necesarias para abordar las múltiples formas de discriminación y promover la integración social de los grupos desfavorecidos y marginados de mujeres que afrontan formas concomitantes de discriminación.”⁹⁰ Pese a esta recomendación y a la vista del Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2014-2016), este informe se hace eco de las palabras del CERMI en su informe del año 2017 de derechos humanos y discapacidad en España cuando expresa que “[no se ha encontrado] actuación normativa respecto a la recomendación de elaborar y desarrollar estrategias, políticas y programas, especialmente en los sectores de la educación, el empleo, la salud y la seguridad social, para promover la autonomía y la plena participación de las mujeres y de las niñas con discapacidad en la sociedad”⁹¹.

Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2014-2016)

La ley 3/2007 en su artículo 17 establece que el “Gobierno (...) aprobará un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (PEIO), que incluirá medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo”.

⁸⁹ *Ibidem*

⁹⁰ CEDAW/C/ESP/CO/7-8. Párrafo 35 (b).

⁹¹ CERMI (2018) *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe ESPAÑA 2017*. Colección Convención ONU. Madrid: Grupo Editorial Cinca.

Bajo este mandato, el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades crea el primer PEIO entre mujeres y hombres que abarca los años 2008 al 2011. Durante el período 2011-2014 en España no hubo un plan estratégico nacional de medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo. Entre el 2014 y 2016 se crea el Segundo Plan. Durante el año 2017 se interrumpe nuevamente su periodicidad, por lo cual, durante este año, no hubo un plan estratégico nacional de medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo.

El PEIO 2014-2016 fue aprobado por el Consejo de Ministros del 7 de marzo del año 2014, tiene 224 actuaciones y 35 objetivos, agrupados en 7 ejes⁹².

En el plan subyace una doble estrategia a la hora de afrontar los retos para alcanzar la igualdad real: la pervivencia de las “políticas específicas de igualdad”, concebidas como medidas correctoras para reducir desigualdades y, la “estrategia transversal”, orientada a la introducción de cambios estructurales⁹³.

El Plan presenta seis objetivos:

1. Reducir las desigualdades que aún existen en el ámbito del empleo y la economía, con especial incidencia en las desigualdades retributivas.
2. Apoyar la conciliación y corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral.
3. Erradicar la violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo.
4. Mejorar la participación de las mujeres en los ámbitos político, económico y social.
5. Impulsar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a través del sistema educativo.
6. Integrar plenamente el principio de igualdad de trato y de oportunidades en todas las políticas y acciones del Gobierno.

⁹² Fuente web instituto de la mujer: <http://www.inmujer.gob.es/elInstituto/historia/home.htm>

⁹³ Fuente web instituto de la mujer: <http://www.inmujer.gob.es/elInstituto/historia/home.htm>

“Para la consecución de estos objetivos, el Plan estratégico se estructura en siete Ejes de actuación, en los que se combina un doble enfoque:

Por una parte, se definen ejes de actuación prioritarios para los ámbitos de empleo y emprendimiento (Eje 1); la conciliación y corresponsabilidad (Eje 2), y la erradicación de la violencia contra las mujeres (Eje 3); que se completan con el Eje 4, sobre participación de la mujer en los ámbitos: político, económico y social, y el Eje 5, sobre educación.

Por otra parte, persigue el objetivo de impulsar la integración del principio igualdad de trato y de oportunidades a través de dos ejes más: el Eje 6, en el que se proponen medidas específicas para avanzar en este objetivo en determinadas políticas sectoriales especialmente relevantes (identifica qué hacer, en relación con las políticas específicas); y el Eje 7, en el que se establecen medidas y mecanismos para profundizar en dicha integración en el conjunto de todas las acciones del Gobierno (cómo hacer, en relación con el conjunto de las políticas públicas)⁹⁴.”

En la presentación de objetivos y ejes de actuación, el PEIO resalta que se considera “fundamental prestar especial atención a las mujeres del medio rural, actoras clave en el desarrollo equilibrado y sostenible de nuestro territorio, así como a las que pueden ser víctimas de múltiple discriminación o las que están en riesgo de especial vulnerabilidad (mujeres con discapacidad, víctimas de violencia de género, inmigrantes, pertenecientes a determinados grupos étnicos, mujeres transexuales, o mujeres que sufran discriminación por cualquier otra circunstancia personal o social)⁹⁵.”

Siguiendo la línea de los objetivos presentados, el eje 7 dedicado a evaluar qué instrumentos son necesarios para integrar el principio de igualdad en distintas políticas y acciones del gobierno, establece que en el diseño e implementación de las políticas públicas debe de tenerse en cuenta las posibles

⁹⁴ PEIO 2014-2016, página 54.

⁹⁵ *Ibidem*.

formas de discriminación múltiple de las que puedan ser víctimas determinados colectivos de mujeres.

Explica que no solo se deberá de tener en cuenta la inclusión transversal del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sino también la posible incidencia de otras variables, cuya concurrencia resulte generadora de situaciones de discriminación múltiple en los diferentes ámbitos de intervención.

El PEIO de este modo, supera a la ley que así lo crea en cuanto a que tiene en cuenta la discriminación múltiple. Pese a ello, el propio plan no brinda una definición de la discriminación múltiple ni así tampoco lo hace, como ya resaltamos, la propia ley que crea al PEIO, ley 3/2007.

Finalmente se observa que pese a esta consideración hacia las políticas y acciones de gobierno que se realicen a partir del PEIO y pese a la consideración por parte del PEIO de las mujeres con discapacidad como uno de los grupos sociales vulnerables que necesita respuesta específica en cuya acción deben de intervenir diferentes Ministerios, no se encuentran, como se ha adelantado, actuaciones normativas ni políticas públicas que elaboren y desarrollen estrategias para promover la autonomía y la plena participación de las mujeres y niñas con discapacidad, lo que incluye el respeto, garantía y promoción de la igualdad de oportunidades.

Aspectos sobre las mujeres y niñas con discapacidad a corregir en el PEIO 2014-2016 de cara a los PEIO:

En la propia construcción del PEIO hay aspectos, en relación con las mujeres y niñas con discapacidad, que se necesitan mejorar de cara a PEIO futuros. En el punto 4 del eje 3 referido a hacer visible otras formas de violencia contra las mujeres, da como ejemplos los matrimonios forzados, trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, mutilación genital y agresiones sexuales, pero no hace mención alguna a la esterilización forzosa a la que se someten a las mujeres y niñas con discapacidad, en particular a las mujeres y niñas con

discapacidad psicosocial, intelectual y sordo-ceguera. Pese a que esta situación se trata en un capítulo aparte, adelantamos aquí que la esterilización forzosa es un acto discriminatorio, de violencia e incluso puede representar un acto de tortura⁹⁶. A pesar de ser identificada como una violación a los derechos humanos por la comunidad jurídica internacional, en España esta práctica sigue ocurriendo y es legitimada por el sistema de justicia y legislativo. Sentencias judiciales y la legislación actual, en particular el Artículo 156 del Código Penal (el cual deriva al régimen de incapacitación de las leyes civiles), van en contra de los derechos humanos que España está obligada a garantizar, con lo cual lamentamos que el PEIO no haga visible esta práctica y elabore estrategias al respecto. Esperamos que lo haga en los futuros Planes y que en ese proceso se consulte con organizaciones de mujeres y niñas con discapacidad tal como lo establece la resolución de la Asamblea General del 2017 en cuanto a la situación de las mujeres y niñas con discapacidad⁹⁷ y la Observación General 3 del Comité de la CDPD⁹⁸.

Que las mujeres y niñas con discapacidad no estén lo suficientemente visibles en el PEIO impacta, en la garantía a sus derechos y, en consecuencia, en su vida diaria. En este aspecto, la transversalidad y la posible incidencia de variables generadoras de discriminaciones múltiples, propuestas en el PEIO 2014-2016 se quedó en una estrategia teórica, no pudiendo ser contrastada por la normativa nacional actual. Prueba de ello es el sexto informe periódico que España presentó en el año 2017 al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicho informe se menciona a las mujeres con discapacidad una sola vez. Esta mención se hace en el apartado de igualdad de oportunidades en el mercado laboral en donde el Estado español se refiere al mantenimiento de las bonificaciones previstas por la normativa vigente para la contratación de mujeres de diferentes grupos sociales, incluidas las mujeres con discapaci-

⁹⁶ Véase Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, sobre la situación de las personas con discapacidad, A /63/175, 28 de julio de 2008.

⁹⁷ A/C.3/72/L.18/Rev.1 as Orally Amended and adopted by the Third Committee by unanimous recorded vote on 21 November 2017 during its 53rd meeting, párrafo 8.

⁹⁸ CRPD/C/GC/3. Párrafo 63 (d).

dad y aclara también que es en general para sectores en los cuales se encuentren sub-representadas. Las niñas con discapacidad no son mencionadas en el informe. Las personas con discapacidad, como grupo homogéneo, son nombradas varias veces en el informe, sin embargo, en la mayoría de estas menciones las personas con discapacidad son comprendidas dentro de un umbral de beneficios sociales que, aunque necesarios, empaña la significancia de las personas con discapacidad como sujetos de derecho y actores ante la ley en igualdad de condiciones que las demás personas.

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. Texto consolidado. Última modificación: 9 de noviembre de 2017

Esta ley básicamente tiene como objetivo, proteger, promover y garantizar la igualdad y no discriminación. Específicamente, el objeto de la ley (artículo 1) es “Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas”, enfatizando además que una de las herramientas a través de la cual esto se hará es la “erradicación de toda forma de discriminación”.

Pese a eso, el artículo 2, referente a las definiciones, no define a la discriminación múltiple. La redacción de este artículo merece ser observada. Exhorta a las administraciones públicas a proteger de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías. Pese a que, a través de este artículo, la ley reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad enfrentan una discriminación múltiple en su artículo 7 del título I (derechos y obligaciones), siguiendo de esta manera la CDPD, la forma de redacción que selecciona es peyorativa y en pos de proteger, termina estigmatizando a las mujeres con discapacidad.

Las mujeres y niñas con discapacidad son sujetas de derecho. No son débiles, ni sumisas ni víctimas y, en consecuencia, no necesitan ser rescatadas. Lo que necesita ser protegido, promovido y garantizado es su derecho a la igualdad y, que pueda ser ejercido en las mismas condiciones que las demás personas. En este aspecto, la ley cae en un error habitual y es que el Estado generalmente protege nuestra autonomía como sujetos y sujetas de derecho y permite ejercerla. Sin embargo, el Estado ha venido abusando ampliamente de este poder en términos de protección, especialmente con respecto a ciertos grupos sociales en situaciones de vulnerabilidad. El estado no debe, en nombre de la protección, posibilitar intervenciones masivas en sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Los movimientos feministas y de personas con discapacidad ilustran la acción política en términos de autonomía. Sin embargo, la concepción prevalente de la autonomía se encuentra en el centro de la teoría liberal y conlleva el individualismo característico del liberalismo. Tal concepción no puede satisfacer las aspiraciones de la teoría feminista⁹⁹, ni de los estudios de discapacidad¹⁰⁰. Teniendo en cuenta la autonomía relacional y la interdependencia, desarrolladas por los estudios feministas¹⁰¹ y el replanteo radical que la comunidad de las personas con discapacidad ha dado al significado de protección¹⁰² para cambiar esa objetivación, la consideración de sujetos y sujetas de derechos en lugar de objetos de caridad¹⁰³ debemos analizar los mecanismos que podemos utilizar para respetar nuestro objetivo e interés común: respetar y garantizar una igualdad sustantiva en todos los aspectos de la vida.

⁹⁹ Nedelsky, J. (1989) 'Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities', *Yale Journal of Law & Feminism*, 1(1): 7-36.

¹⁰⁰ Quinn, G. (2015) 'The autonomy of the Treaty Drafting Process - Lessons for the Age Treaty from the Drafting of the U.N Disability Treaty', en: R. Ruebener, T. Do y A. Taylor (eds.), *International and Comparative Law on the Rights of Older Persons* (pp. 1-17). Lake Mary, FL: Vandepul Publishing.

¹⁰¹ Christman, J. (2004) 'Relational autonomy, liberal individualism, and the social constitution of selves', *Philosophical Studies*, 117(1-2):143-164.

¹⁰² Quinn, G. (2015), loc. cit.

¹⁰³ Quinn, G. y Degener, T. (2002) 'Chapter 1. The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform', en G. Quinn y T. Degener (eds.), *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability* (pp. 13-28). Geneva: United Nations.

Título II Igualdad de oportunidades y no discriminación, Capítulo I, Derecho a la igualdad de oportunidades:

Respecto al Régimen común de infracciones y sanciones, ha sido positiva la denuncia del CERMI Estatal ante el Defensor del Pueblo sobre la inacción de las Comunidades Autónomas al no regular el régimen de infracciones y sanciones. El CERMI en su último informe España (2017) de Derechos Humanos y Discapacidad indica que “se trata de una inactividad legislativa de las Comunidades Autónomas al no haber cumplido con su obligación de tipificación en su ámbito autonómico, incumpliendo el mandato descrito más arriba. La inexistencia de un procedimiento sancionador administrativo de ámbito autonómico por vulneración de la Ley General de la Discapacidad conlleva la desprotección de las personas con discapacidad para solicitar la imposición de sanciones a quienes cometan alguna infracción en relación con su derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y a la accesibilidad universal”¹⁰⁴.

En este aspecto, es fundamental seguir el texto de la CDPD, el informe del 2017 del Secretario General de Naciones Unidas y la Resolución de la Asamblea General del mismo año en cuanto al reconocimiento de que las mujeres y niñas con discapacidad enfrentan discriminaciones múltiples y, en concordancia con esto, los regímenes sancionadores deben de establecer remedios y reparaciones para las personas que enfrentan la discriminación múltiple. Es que si nos restringimos a ver únicamente la discriminación desde un solo enfoque, las herramientas del derecho que pretenden acabar con la injusticia y alcanzar una igualdad sustantiva, tendrán una utilidad limitada. Esto no quiere decir que la discriminación unidimensional no exista o sea vetusta, sino que es importante poder identificar las distintas formas de discriminación y, para ello, se debe tener en cuenta que ésta se camufla bajo tradiciones, creencias y prácticas culturales nocivas.

En cuanto al Criterio de graduación de las sanciones establecidas en el artículo el 84.2 (sanciones), la ley no explica la discriminación múltiple a pesar de que es mencionada dos veces.

¹⁰⁴ CERMI (2018), *op. cit.*

Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

La exposición de motivos de esta ley expresa que la reforma introducida tiene como objeto favorecer la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad, evitando cualquier sombra de duda sobre su capacidad para contraer matrimonio. Así, se propone una modificación de la disposición final primera de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción voluntaria, que a su vez modifica el artículo 56 del Código Civil. Además, se propone una modificación de la disposición final cuarta para adaptar la reforma del artículo 58 de la Ley 20/2011 de Registro Civil.

El objetivo de la reforma es garantizar la protección de las personas con discapacidad a la hora de contraer matrimonio, favorecer su celebración y eliminar las restricciones de la anterior legislación¹⁰⁵.

La nueva redacción del artículo 56 del Código Civil dispone que “quienes deseen contraer matrimonio, deberán acreditar que reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código. Sólo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento. A tal fin, se podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes”. Este nuevo texto de junio de 2017 entrará en vigor el 30 de junio de 2018. La nueva redacción se alinea con lo dispuesto en la CDPD, Artículo 12.3, y 23.1.

¹⁰⁵ II Y III Informe periódico combinados de España acerca del cumplimiento de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

La ley impacta en la igualdad de las mujeres con discapacidad así como en la de los hombres con discapacidad. La ley es en sí misma importante, no solo por su objetivo y por estar en consonancia con la CDPD sino además porque hace las veces de disparador a cambios estructurales sociales. A través de esta ley se abre además una puerta a deshacer estereotipos y estigmas arraigados a las personas con discapacidad en cuanto a su intimidad y en cuanto a su capacidad para crear y finalizar en su caso una relación jurídica como es el matrimonio.

Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas han incorporado en el 2017 abundante legislación que impacta sobre los temas a diagnosticar en este informe. En tal sentido y, a diferencia de la legislación nacional analizada, se consideró para el análisis de la protección, promoción y garantía sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad dentro de las Comunidades Autónomas, únicamente la legislación incorporada en el año 2017 relativa a la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación y a la salud y derechos sexuales y reproductivos, debido a que uno de los puntos relevantes del informe es fotografiar lo realizado durante dicho año en estos aspectos. Pese a ello y a manera de aclaración al lector y lectora, se tuvo en cuenta que existen normativas de años anteriores de algunas Comunidades Autónomas que aquí no se describen y cuyo texto es, en esencia, el mismo que algunas de las que aquí se analizan.

Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana. Y, Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, de Navarra, sobre Igualdad social de las personas LGTBI+

Esta legislación incorporada en el año 2017 en las comunidades autónomas de Valencia y Navarra merece ser imitada. En concreto, en el apartado definiciones, ambas leyes contienen una definición de la discriminación múltiple. Aunque no es la definición más apropiada, celebramos que se haya abarcado en la letra de la ley.

Esto repercute en el régimen de sanciones e infracciones. En particular, el artículo 49 de la ley 8/2017 de la Comunidad de Valencia y el 48 de la de Navarra, explícitamente establecen que “respecto de las infracciones leves y graves, la discriminación múltiple incrementará, respecto de cada una de las acciones concurrentes, un grado el tipo infractor previsto en esta ley.”

Ambas leyes, mediante un esfuerzo interpretativo puede decirse que comprenden el paradigma de la interseccionalidad cuando establecen que, la Generalitat “garantizará y adoptará las medidas necesarias para la protección y el respeto de los derechos de las personas trans con diversidad funcional” (Valencia) y, “garantizará y adoptará las medidas necesarias para la protección y el absoluto respeto del derecho de las personas LGTBI+ con diversidad funcional” (Navarra).

Creemos que este tipo de ley debe ser imitada por el resto de las comunidades autónomas. Además, incentivamos a que Valencia y Navarra, trasladen este espíritu de ley al resto de su ordenamiento jurídico, sobre todo, a aquella normativa relacionada con la igualdad de oportunidades y violencia contra las mujeres.

Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía

Similar análisis a las anteriores, la incorporación de esta ley a la comunidad autónoma de Andalucía es bienvenida.

Define a la discriminación múltiple y, en la definición resalta que se tendrá especialmente en cuenta la discriminación por motivos de género. En el artículo de tutela y apoyo institucional, la ley incorpora la realización de campañas para erradicar la discriminación múltiple, lo cual es bienvenido. Esto impacta en el artículo 9 de políticas públicas, donde Andalucía se compromete a incorporar una política proactiva de carácter transversal en la que se prestará especial atención a los casos que pueda haber discriminación múltiple.

Estos artículos impactan en las mujeres y niñas LGTBI con discapacidad ya que la ley tiene en cuenta a la discapacidad como motivo de discriminación y, en el artículo 18, relativo a las medidas de apoyo y protección en el ámbito social, la Comunidad Autónoma se compromete a llevar a cabo medidas activas de prevención de la discriminación, promoción de la inclusión social y la visibilidad de las personas LGTBI y de las familias homoparentales que se encuentren en situación o riesgo de vulnerabilidad o exclusión social, tales como (...) personas con discapacidad o personas en situación de dependencia, así como medidas de apoyo a las víctimas de la discriminación.

Además, se dedica un Artículo de la ley específico para las personas con discapacidad, garantizando la protección de los derechos y la no discriminación de personas LGTBI con discapacidad, ya sea tanto en su individualidad como en su relación sentimental.

Además, establece que los centros, residencias y servicios de atención a estas personas, públicos o privados, adoptarán las medidas necesarias para que los espacios puedan utilizarse sin que se produzca ningún tipo de discriminación. En este aspecto, la ley demuestra ser inclusiva de las personas con discapacidad institucionalizadas y brinda salvaguardas al respecto.

La ley, además de ser bienvenida por la comunidad LGTBI+ con discapacidad y en otras situaciones de vulnerabilidad, demuestra cómo la legislación y estudios sobre los derechos de las personas con discapacidad son parte de los derechos humanos. El lenguaje sobre los derechos de las personas con discapacidad permea en esta ley demostrando además que los derechos humanos no deben tratarse como compartimentos estancos.

La ley no prevé un régimen de sanciones y reparaciones que esté a la medida de lo que propone y define como discriminación múltiple. Se limita a establecer que la discriminación múltiple se tendrá en cuenta para graduar la sanción atendiendo al daño físico o psicológico producido y a la gravedad de la conducta sancionada.

Decreto 52/2017, de 6 de junio, del Observatorio de la Igualdad de Género, Cataluña

En el marco de la ley 17/2015 se crea el Observatorio de la Igualdad de Género adscrito al Instituto Catalán de las Mujeres, como órgano asesor del Gobierno y garante del cumplimiento de [esta] ley en cuanto al trabajo de datos y estadística y la investigación sobre las desigualdades entre mujeres y hombres.

Se decreta entonces el Observatorio que, entre otras funciones, tiene la de proponer al Gobierno las actuaciones que considere adecuadas para corregir situaciones de desigualdad de las mujeres o de violencia machista en Cataluña causadas por las diferentes circunstancias personales y comunitarias de las mujeres, y por las discriminaciones interseccionales.

Celebramos que el Observatorio de Género de Cataluña tenga en cuenta el contexto social de las mujeres y, en consecuencia las discriminaciones interseccionales.

Echamos en falta una definición de la discriminación interseccional que no se encuentra ni en el Decreto ni en la Ley 17/2015. En este aspecto, recomendamos a la Comunidad de Cataluña que utilice la jurisprudencia internacional de los distintos Órganos de Tratados de Derechos Humanos y, en tal sentido, tenga en cuenta además a las mujeres y niñas con discapacidad como grupo social de mujeres que vive en los márgenes de la sociedad y que en las violencias que enfrentan, intervienen incluso otras variables.

Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía

Es bienvenida la incorporación que hace la ley del enfoque de la doble vía en lo que se refiere a las mujeres y niñas con discapacidad. Hay una transversalidad y perspectiva de género en el texto y, al mismo tiempo se incorporó un artículo específico de mujeres y niñas con discapacidad (Artículo 11), recogiendo además el Plan de Acción Integral para Mujeres con Discapacidad de Andalucía (Artículo 12).

Es de destacar la incorporación de esta ley al marco legislativo andaluz, que se basa mayormente en el texto de la CDPD. Pese a ello, debido al año de creación e incorporación de esta ley y, teniendo en consideración las observaciones que organismos internacionales le han hecho al Estado español, creemos que en algunos aspectos relativos a la igualdad y no discriminación sobre las mujeres con discapacidad, la ley tiene cierta liviandad en sus conceptualizaciones y una insuficiencia frente al marco social actual que necesita de garantías para proteger, promover y garantizar los derechos y libertades fundamentales de las mujeres con discapacidad.

Omite la discriminación interseccional. A pesar de que incorpora la discriminación múltiple, no brinda una definición de la misma y sólo pretende mitigarla con medidas de acción positiva (Artículo 10) que, aunque bienvenidas, no son suficientes para este enfoque de discriminación. Esto se traduce en una omisión de este enfoque de discriminación en las infracciones y sanciones.

Sobre la reducción de la desigualdad en las mujeres y niñas con discapacidad en España

En vistas a la meta 3 del Objetivo 10 de los ODS y la Agenda 2030 de “garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto” y con el marco jurídico existente, se analiza en qué medida el Estado español al año 2017, logró alcanzar la igualdad para las mujeres y niñas con discapacidad.

En este aspecto, el marco de indicadores mundiales para los ODS y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible sostiene que para esta meta 10.3 el indicador consiste en determinar la proporción de la población que declara haberse sentido personalmente discriminada o acosada en los últimos 12 meses por motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

El informe Olivenza del 2017 presenta una estimación de prevalencia de discapacidad según la Encuesta de Integración Social y Salud. Esta encuesta

fue realizada por el INE en el año 2012 y reveló que de un total de 3.866.888 mujeres con discapacidad, 616.356 (el 15,9%) manifestaron haber experimentado discriminación por motivos de discapacidad.

Estos datos solamente comprenden la discriminación por motivos de discapacidad, pero no así las discriminaciones múltiples o interseccionales que las mujeres pudieron haber experimentado. Los datos con los que al momento cuenta España son incompletos y no corresponden a los últimos 12 meses como establece el indicador, con lo cual aun no es posible medir el indicador de la meta 10.3. Es imprescindible que para el recogimiento de futuros datos se registre la proporción en cuanto a la declaración de haberse sentido discriminada o acosada en los últimos 12 meses y no en lo que va de su vida. Para la elaboración de estadísticas, las y los estadísticos necesitan saber qué preguntar para saber cuándo una persona experimentó una discriminación múltiple y cuándo una discriminación interseccional y, al mismo tiempo diferenciar estos enfoques de la discriminación por motivo de discapacidad solamente.

Conclusiones finales al diagnóstico jurídico de la protección, promoción y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación en la legislación española, políticas y planes estratégicos

A través de lo analizado en este capítulo, se puede concluir que, al año 2017 finalizado, el marco jurídico español en términos de igualdad de oportunidades y no discriminación ha resultado escaso e insuficiente para eliminar las discriminaciones que las mujeres y niñas con discapacidad en España enfrentan.

En particular, se ha constatado:

- Falta de una normativa general de igualdad y no discriminación;
- Falta de un marco conceptual y jurídico actualizado en base a los Tratados de Derechos Humanos correspondientes, respecto a la discriminación múltiple,

- o esto impacta:
 - De manera general: en la igualdad ante la ley como sujeto de derecho.
 - De manera particular: se genera una desprotección legal al no haber sanciones y reparaciones ante un caso de discriminación múltiple.
- Infrarrepresentación de las mujeres y niñas con discapacidad como grupo social en el diseño de políticas públicas y planes estratégicos.
 - o Sobregeneralización e insensibilidad de género en normativa y diseño de políticas públicas y planes estratégicos relativos o que impactan en las personas con discapacidad.
- Falta de datos.

En definitiva, todas estas observaciones producen que el enfoque múltiple de la discriminación permanezca en el subdesarrollo y la discriminación interseccional se excluya por completo de la legislación nacional española.

Esta dificultad normativa tiene que ver incluso hasta con una cuestión más técnica que social. Se crea un cierto inconveniente a la hora de su creación, o en su caso abordaje, ya que, en el mecanismo de denuncia y posteriores reparaciones y sanciones, se suele seleccionar una de las capas y no todas por las cuales se ha discriminado a la persona. Es decir, en general la legislación nacional insiste en orientar el derecho antidiscriminatorio hacia un enfoque unidimensional de la discriminación, compartimentando de manera paralela uno de los motivos. Esto se aleja de la realidad y en muchos casos no es posible promover el derecho a la igualdad ni proteger la violación de los derechos y libertades fundamentales que se producen por una discriminación múltiple e interseccional.

En el abordaje, los juzgados y/o tribunales que lleguen a tomar dos o tres motivos de discriminación, sólo cubren algunas de las capas por las que la persona fue discriminada dejando fuera otras de igual impacto. Los arraigos jurídicos tradicionales son muy fuertes y desestructurar las tradiciones, incluso jurídicas, no es tarea fácil.

La interseccionalidad es un marco interpretativo para entender un fenómeno social que sostiene que los sistemas de raza, clase social, género, discapacidad, entre otros factores, van dando forma a las características de organizaciones sociales que configuran las experiencias de las mujeres. Si nos restringimos a ver únicamente la discriminación desde un solo enfoque, el derecho a la igualdad y no discriminación (teniendo como visión la igualdad sustantiva), tendrá una utilidad limitada respecto a las mujeres cuyas vidas están en cierta manera signadas por una lucha contra una serie de diferentes obstáculos, como las vidas de las mujeres y niñas con discapacidad. “El enfoque interseccional es particularmente útil para exponer nuevas formas de discriminación que hasta ahora han permanecido ocultas al público.¹⁰⁶”

El análisis interseccional es útil a fin de exponer la diversidad humana, darle visibilidad y velar por los intereses de las personas que enfrentan estas formas de discriminaciones.

Pero, se manifiesta una dificultad a la hora de abordar jurídicamente esta realidad porque el punto de partida que se utilizó en su momento para abordar los problemas jurídicos no fue otro más que un punto androcéntrico, capacitista, heterosexual, blanco y de clase burguesa. Como se estableció en la introducción al informe, con esta concepción parcial que se concibe de la agencia humana no puede alcanzarse la igualdad sustantiva.

Pese a que el avance es lento, en el informe se detecta que la discriminación múltiple en la normativa española ha tenido una aplicación y evolución más amplia que la interseccional. El análisis interseccional permite dar a luz una nueva información sobre las prácticas nocivas en contra de las mujeres y niñas con discapacidad. También permite el diseño de políticas que sean más efectivas, concretamente dirigidas y aplicadas a la eliminación de prejuicios y estereotipos. Este tipo de evaluación debe ser transversal y convertirse en un procedimiento estándar.

¹⁰⁶ Makkonen, T. (2002), op. cit.

En cuanto a la sobregeneralización e insensibilidad de género, uno de los factores comunes que encontramos en la legislación analizada en este capítulo es que el vocablo “personas con discapacidad” es mencionado en supremacía si se compara con la mención del de “mujeres con discapacidad” (“niñas con discapacidad” prácticamente no es mencionado). Muchas veces, la ley peligra en reforzar la idea arraigada en cuanto a que la discapacidad es un concepto unitario, sin distinciones de otras experiencias sociales como la del género y, no es excepción en la mayoría de estas menciones. Esta homogenización es parte de una ‘insensibilidad al género’ la cual, según Facio, se presenta cuando se ignora la variable del sexo como una variable socialmente importante o válida¹⁰⁷. Facio señala que este es el caso de casi todos los estudios que se hacen sobre los efectos de determinadas políticas o leyes cuando se olvida de que los efectos son distintos en cada sexo si se toman en cuenta los roles sexuales¹⁰⁸. Al mismo tiempo, esta insensibilidad al género, es una de las causas en la infrarrepresentación de las mujeres y niñas con discapacidad como grupo social en el diseño de políticas públicas y planes estratégicos a los que se hizo referencia.

Desde la resolución de la Asamblea General “Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y aplicación cabal de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing” existe un consenso internacional en cuanto a la necesidad de tener una perspectiva de género transversal y sistemática en todas las áreas de trabajo. Incluso, “bajo la consigna *No dejar a nadie atrás* en la Agenda 2030, se reconoció de forma explícita que la igualdad de género y la discapacidad eran cuestiones transversales¹⁰⁹.”

La sobregeneralización, frecuente en textos legales como en el caso de España, imposibilita el conocimiento y desagregación por sexo/género con respecto al uso de un derecho. Lo mismo sucede con la insensibilidad del género, pues al ignorarse una variable socialmente importante, se está ignorando la

¹⁰⁷ Facio Montejó, A. (1992) *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José: ILANUD, Proyecto Mujer y Justicia Penal.

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ A /72/227. Párrafo 11.

existencia de las mujeres en la promulgación del instrumento de derecho¹¹⁰. El lenguaje es una herramienta cargada de poder y la palabra como tal contiene ideología que sirve de instrumento para combatir la desigualdad o, en su caso, para reforzarla. Sumado al lenguaje aparentemente neutral, en muchos Estados sucede que debido a sus antecedentes históricos y culturales, las leyes son adaptadas a cubrir sólo las necesidades de la vida de los *hombres*¹¹¹.

La igualdad y no discriminación en el derecho no debe de estar presente únicamente en el llamado derecho antidiscriminatorio, sino debería ser una herramienta que se use transversalmente. Incluso el derecho antidiscriminatorio pretende servir como herramienta a fin de prevenir las discriminaciones y no de actuar únicamente luego de que éstas sucedan.

Como se dejó claro en la introducción del informe, la interseccionalidad no es enteramente un concepto jurídico, a pesar de que el punto de inflexión fue dado por una jurista¹¹² (Crenshaw). Esto se debe a que la interseccionalidad comenzó siendo un paradigma cuya operatividad jurídica serviría en pos de la igualdad real de las mujeres que se encuentran en situaciones de opresión en los márgenes de la sociedad.

La operatividad jurídica de la interseccionalidad interrumpe las demarcaciones categóricas de grupo establecidas generalmente en las leyes de no discriminación. Asumir que los grupos están rígidamente delineados por la raza, el género, la discapacidad, la orientación sexual o cualquier otro factor, significa hacer invisibles aquellos factores que se encuentran en la intersección entre esos grupos¹¹³.

¹¹⁰ Véase Facio Montejó, A. (1992), *loc cit.*

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² Schiek, D. (2009) 'From European Union non-discrimination law towards multidimensional equality law for Europe', en D. Scheik y V. Chege (eds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law* (pp. 3–27). Abingdon: Routledge-Cavendish, p. 14.

¹¹³ Véase Fredman, S. (2009) 'Positive rights and positive duties: Addressing intersectionality', en D. Scheik y V. Chege (eds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law* (pp. 73–89). Abingdon: Routledge-Cavendish, p. 73.

En cuanto a aquella aspiración por la búsqueda de la igualdad y su promoción, Fredman señala que la interseccionalidad se hace más visible a través de los deberes positivos¹¹⁴. Así, los agentes de cambio responsables, como el Estado y el sistema de justicia, bajo el enfoque de la interseccionalidad, se encuentran obligados a identificar las desigualdades de grupo y a elaborar soluciones. Pero para hacer posible el abordaje de la interseccionalidad se necesita de un enfoque proactivo que exponga los límites de nuestra comprensión actual de cómo y por qué los grupos son identificados de tal o cual manera en el contexto de las leyes de igualdad¹¹⁵.

El mero reconocimiento y la identificación de la discriminación interseccional, como por ejemplo lo hace el Decreto 52/2017 que crea el Observatorio de Género en Cataluña, aunque bienvenido, no es suficiente y, las políticas tienen que ser formadas y desarrolladas en consecuencia, no sólo a nivel doméstico, sino también a nivel internacional y regional.

La falta de datos y de su desagregación recurrentemente ha sido observada por distintos órganos de tratados mencionados en el informe así como por la Agenda 2030, la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 2017 relativa a las mujeres y niñas con discapacidad, así como por el informe del Secretario General de Naciones Unidas del mismo año, relativo también a las mujeres y a las niñas con discapacidad y a la implementación de la CDPD. El informe del Secretario General establece que “el desglose de datos por discapacidad, sexo y edad es indispensable para comprender la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad y fundamentar las políticas con el fin de velar por su inclusión social y sus derechos humanos.” El Secretario General reconoce que pese a ello “dichos datos siguen siendo escasos. Aunque cada vez más países recopilan datos sobre las personas con discapacidad, estos no suelen estar desglosados por sexo y edad. La falta de datos fiables y de buena calidad obstaculiza sobremanera el logro de mayores avances en las políticas

¹¹⁴ Este enfoque es explorado por Fredman en el contexto de la Unión Europea. Se recomienda su obra: Fredman, S. (2009), *loc. cit.*

¹¹⁵ Véase Fredman, S. (2009), *op. cit.*, p. 73.

y los programas orientados a las mujeres y las niñas con discapacidad.” Al Secretario General además le preocupa que no todos los países tengan el mismo sistema de recopilación, lo que hace que no se puedan comparar y expresa que “aún no se dispone de métodos o criterios establecidos internacionalmente para medir numerosos indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible pertinentes para las mujeres y las niñas con discapacidad, y ello dificulta la recopilación y disponibilidad de los datos.¹¹⁶” Bajo el lema de “no dejar nadie atrás”, el informe de los objetivos de desarrollo sostenible del 2017 expresa que “muchos datos generados por la ciudadanía también están siendo utilizados para monitorear las necesidades y el progreso de grupos vulnerables. Sin embargo, se deben desarrollar nuevas metodologías para asegurar la calidad y fiabilidad de dichos datos.¹¹⁷”

La Guía de indicadores de Derechos Humanos de Naciones Unidas de la Oficina del ACNUDH, respecto a la importancia asignada al desglose de la información establece que “el marco normativo de derechos humanos, incluida la CEDAW y las recomendaciones adoptadas por su Comité, proporciona la base jurídica y la orientación práctica para promover y elaborar estadísticas de género. Además de desglosar las estadísticas que se acopian comúnmente por sexo, lograr que las mujeres tengan más visibilidad en las estadísticas y vigilar la igualdad de género requiere estadísticas específicas sobre las mujeres (por ejemplo, estadísticas de morbilidad y mortalidad materna), ampliar las estadísticas en esferas críticas, como la pobreza, acceso a los activos, exposición a la violencia y prácticas tradicionales nocivas, empoderamiento y adopción de decisiones y, actitudes de la sociedad. También exige la compilación de información sobre los hombres que tradicionalmente solo se acopiaba respecto de las mujeres (por ejemplo, uso de anticonceptivos).”

Por su parte, la Resolución de la Asamblea General “Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo opcional: situación de las mujeres y niñas con discapacidad” de Noviem-

¹¹⁶ A /72/227. Párrafo 23.

¹¹⁷ Naciones Unidas (2017), *op. cit.*

bre del 2017 exhorta a los Estados a que recopilen y analicen datos desglosados por ingresos, sexo, raza, edad, etnia, estatus migratorio, discapacidad, ubicación geográfica y otras características relevantes para los contextos nacionales a fin de ayudar a identificar y erradicar las barreras y todas las formas de discriminación, especialmente las formas múltiples e interseccionales de discriminación que impiden que las mujeres y niñas con discapacidad disfruten de todos los derechos estipulados en la CDPD, y que guíen la planificación de políticas y mejoren los sistemas de recopilación de datos y marcos adecuados de monitoreo y evaluación sobre la implementación de la CDPD y de los Objetivos de Desarrollo en relación con mujeres y niñas con discapacidad¹¹⁸.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado generar herramientas que puedan recopilar información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permitan formular y aplicar políticas (artículo 31 de la CDPD). En el caso de España, el Comité recomienda que sistematice la recopilación, el análisis y la difusión de datos desglosados por sexo, edad y discapacidad; que desarrolle la capacidad a este respecto, y que prepare indicadores que tengan en cuenta el género para contribuir a la elaboración de disposiciones legislativas, a la formulación de políticas y al reforzamiento institucional a fin de supervisar los progresos realizados en la aplicación de las diversas disposiciones de la CDPD y para preparar informes al respecto. Le recomienda además que recopile, analice y difunda datos desglosados por sexo, edad y discapacidad sobre los malos tratos y la violencia de que se haga objeto a los niños¹¹⁹ [y niñas].

España aprobó el Plan Estadístico Nacional 2017-2020 (BOE 18 noviembre, 2016), el cual contempla la Encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia (Plan 7751) que realiza el Instituto Nacional de Estadística (INE). Según su calendario de difusión de operaciones estadísticas (BOE 29 de diciembre 2017), en el año 2017 se llevó a cabo la primera

¹¹⁸ A/C.3/72/L.18/Rev.1 as Orally Amended and adopted by the Third Committee by unanimous recorded vote on 21 November 2017 during its 53rd meeting, párrafo 19.

¹¹⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de España, CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, párrafos 50 y 52.

parte (prueba piloto) de la Encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia que tuvo en cuenta las variables de sexo, edad y tipo de discapacidad, entre otras. Se contempla la participación en grupos de trabajo para el diseño del cuestionario y el desarrollo de las aplicaciones informáticas de recogida y depuración, así como el desglose de datos por edad, sexo, tipo de discapacidad, de deficiencia, ingresos familiares, nivel de estudios, relación con la actividad, tamaño del municipio de residencia, etc. Además, hubo una formación a entrevistadores y elaboración de los materiales necesarios, entre otras actividades. En el año 2018 tienen contemplado el análisis de los resultados de esta prueba piloto¹²⁰. El resultado de esta encuesta es muy esperado ya que tanto el Estado como el movimiento asociativo están trabajando con datos desactualizados, correspondientes al año 2007 (publicados en el año 2008), incluso previos a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Últimas reflexiones

Lograr la operatividad jurídica de la interseccionalidad tiene como fin que las mujeres y niñas con discapacidad puedan emanciparse de aquellas relaciones de poder, en busca de la justicia social y la igualdad sustantiva y transformativa. Para ello, es importante que tanto el Estado como el movimiento asociativo sepan identificar estereotipos y programar una agenda política y jurídica a fin de hacer operativa la interseccionalidad.

Identificar estereotipos:

La Resolución de la Asamblea General del 2017 expresa preocupación por el hecho de que la discriminación estructural o sistémica se refleja en patrones ocultos o manifiestos de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias, normas y actitudes sociales discriminatorias y negativas y relaciones de poder desiguales que ven a las mujeres y las niñas, en particular a las mujeres y niñas con discapacidad como subordinadas a los

¹²⁰ <https://www.ine.es/dyngs/IOE/es/fichaProg.htm?cid=1259946009654>

hombres y a los niños. La Resolución subraya que los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres¹²¹.

La tarea en la identificación de los estereotipos resulta útil para salvaguardar la situación de manera estructural, pero esto a veces requiere un esfuerzo extra, puesto que surgen contradicciones respecto a las mujeres y niñas con discapacidad. Por esa razón, se hace necesario identificar sus formas, contextos y medios de perpetuación y describir las formas a través de las cuales se daña¹²² a las mujeres con discapacidad. La identificación no depende sólo de las leyes que pueda contener un Estado, las cuales deben ser coherentes unas con otras, por más que la ley no trate de la discriminación estrictamente.

Es necesario adoptar un nuevo enfoque de la discriminación. Es decir, es necesario articular la normativa respecto a las obligaciones de los Estados para eliminar los estereotipos y determinar cuándo éstos violan los derechos de las mujeres [de todas las identidades] o cuándo constituyen una forma de discriminación¹²³. Ello también depende de políticas públicas transversales. La educación en derechos, formal e informal, es imprescindible si se quiere «desnaturalizar» lo construido y arraigado hegemónicamente. Como bien dice la Observación general 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las medidas de acción afirmativa podrían ser necesarias para superar la discriminación múltiple [e interseccional] estructural y sistémica, pero las medidas a largo plazo, tales como la reforma de las leyes y políticas para asegurar la igual participación de las mujeres con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, son requisitos esenciales para el logro de la igualdad sustantiva de la mujer con discapacidad¹²⁴. Es importante resaltar que este tipo de medidas son apropiadas e importantes pero no son las únicas a tomar si el objetivo a alcanzar es la igualdad sustantiva y transformativa. Sirven como plan

¹²¹ A/C.3/72/L.18/Rev.1 as Orally Amended and adopted by the Third Committee by unanimous recorded vote on 21 November 2017 during its 53rd meeting.

¹²² Cook, R.J. y Cusack, S. (2010), *op. cit.*

¹²³ Cook, R.J. y Cusack, S. (2010), *op. cit.*

¹²⁴ CRPD/C/GC/3. Párrafo 20.

de ataque, pero no de eliminación total de la discriminación, puesto que así como ésta se construye socialmente y se arraiga en el tiempo, es necesario un plan acorde a lo que provoca un problema estructural, es decir, necesita de una solución estructural.

Cómo el movimiento asociativo puede coadyuvar a hacer operativa la interseccionalidad:

La reparación en el Derecho es casi tan importante como la promoción de derechos. Cuantas más reparaciones se realicen, menos violaciones de derechos habrá. Cuanto más monitoreo se haga respecto de las violaciones de derechos humanos representados en distintas formas de discriminación, más se podrá identificar a tiempo estos actos.

Idear reparaciones para las mujeres y niñas con discapacidad cuyos derechos hayan sido violados es fundamental porque, por un lado, se identifica el acto y, por otro lado, el hecho de que se reparen esas violaciones da empoderamiento a las mujeres con discapacidad. En estas reparaciones por supuesto intervienen las medidas de acción y abstención del Estado en cuanto a respetar, proteger y cumplir («proporcionar», «promover» y «facilitar»). Sin embargo, las organizaciones y movimientos sociales también pueden intervenir en pos de estas reparaciones creando buenas prácticas en la materia. Así, creemos que se debe desechar la tendencia de los movimientos sociales a orientarse hacia una única identidad y eje de subordinación.

Algunos grupos sociales, como los que se han centrado en la discriminación racial, por ejemplo, tienden a tener un conocimiento profundo acerca de los derechos civiles o del derecho al voto y a la educación pública, de las complejidades jurídicas, así como de doctrina constitucional. Los grupos enfocados en los derechos LGBTIQ tienden a saber de ciencias sociales y de datos cualitativos y cuantitativos que pueden llegar a influenciar mejor a las juezas y jueces que atienden casos de discriminación por orientación sexual, así como formas complejas y variables en que los tribunales han respondido a las distinciones basadas en la orientación sexual. Las organizaciones enfocadas en



los derechos de las mujeres saben los pros y los contras en cuanto a las leyes de discriminación por razón de sexo, entre otras varias situaciones. Las organizaciones de movimientos de personas con discapacidad saben acerca de las barreras de acceso a sitios públicos tanto físicas como cognitivas y sensoriales, por ejemplo.

Ahora bien, si un grupo debe de organizarse con el fin de perseguir demandas por discriminación interseccional, necesitará acumular esta experiencia en múltiples áreas, que en cuanto a inversión de tiempo y recursos resulta menos eficiente que centrarse más específicamente en los retos planteados por el grupo. Es que la tasa relativamente baja de éxito de las reclamaciones por discriminaciones interseccionales presumiblemente también refuerce la predominancia hacia la identidad unitaria¹²⁵.

En este sentido, es importante que la sociedad civil, organizada e informada acerca de los derechos de diferentes grupos sociales se una. Así como es inconcebible que una persona tenga una sola identidad, lo mismo pasa con el movimiento asociativo y las organizaciones de defensa de derechos. Tiene que haber un objetivo en común: conseguir la igualdad, teniendo siempre en cuenta que de nada sirve conseguir la igualdad si es en desmedro de otro grupo. El trabajo en equipo es más sencillo y empodera aún más. Las organizaciones más nuevas deben de aprender de las que llevan más tiempo en el terreno. Las asociaciones feministas han sabido luchar con grandes estrategias y el cabildeo que han hecho ha sido muy inteligente. El feminismo como movimiento social, es al mismo tiempo un sistema de empoderamiento, no solo de las mujeres sino de personas que pertenecen a otros grupos sociales. Esto ha sido demostrado en el caso de los movimientos de personas con discapacidad que tuvieron como faro al movimiento feminista. Su lucha fue el comienzo de muchas otras luchas en pos de una igualdad sustantiva y transformativa. De este modo, unir fuerzas entre los distintos movimientos sociales en cuanto a la intersecciona-

¹²⁵ Véase Goldberg, S.B. (2009) 'Intersectionality in theory and practice', en E. Grabham, D. Cooper, J. Krishnadas y D. Herman (eds.), *Intersectionality and Beyond: Law, power and the politics of location* (pp. 124-158). Abingdon: Routledge-Cavendish, p. 132.

lidad puede servir de herramienta para poner en operatividad la misma. A pesar de la separación significativa entre la exploración de la teoría de la interseccionalidad que resulta ser compleja y el arraigo en la defensa basada en una única identidad y en categorías convencionales, la teoría y la práctica han comenzado a converger de una manera interesante y productiva para todos los grupos sociales involucrados¹²⁶.

El paradigma de la interseccionalidad ofrece retos importantes para la aceptación relativamente pasiva por parte de los grupos defensores de los derechos que se basan en identidades únicas frente al paradigma existente de categorías de identidad que se interseccionan¹²⁷.

El problema interseccional en las mujeres [de cualquier identidad] no se trata simplemente del hecho de no hacer frente a un solo tipo de discriminación por completo, sino se trata de que no se estén viendo –o no se están afrontando de manera efectiva– violaciones de derechos porque no se tienen en cuenta las situaciones interseccionales de vulnerabilidad de las mujeres que se encuentran marginadas¹²⁸.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Crenshaw, K. (2002) 'Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero', *Revista Estudos Feministas*, 10 (1): 171–188, p. 172.

CAPÍTULO 2. SOBRE LA PROTECCIÓN, PROMOCIÓN Y GARANTÍA DE LA SALUD Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Introducción

La Asamblea General en su resolución relativa a la implementación de la CDPD y la situación de las mujeres y niñas con discapacidad (2017) expresó preocupación por las mujeres y las niñas con discapacidades al estar sujetas a múltiples formas de discriminación, viendo limitado su acceso a los servicios de salud, incluida la salud sexual y reproductiva y tener la libertad de hacer sus propias elecciones.

ONU Mujeres, a través de su breve informe “Hacer que los ODS cuenten para mujeres y niñas con discapacidades” indica que las mujeres, incluyendo adolescentes y mujeres jóvenes con discapacidades, enfrentan rutinariamente varias barreras para acceder a los servicios de salud. Agrega que incluso cuando los servicios están disponibles, persisten las barreras ambientales, financieras, de actitud, físicas y de información para acceder al conocimiento requerido para exigir sus derechos y acceder a servicios de salud adecuados y sin estigmas. Resalta que en algunos casos, el personal trabajador de la salud carece de habilidades y conocimientos para abordar las necesidades específicas de las mujeres con discapacidad y dice que en el contexto de la salud sexual y reproductiva hay una idea errónea y generalizada de que las mujeres y las niñas con

discapacidad son asexuadas, lo que hace que se les nieguen sus derechos¹²⁹. ONU Mujeres en este documento explica que al igual que otras mujeres, las mujeres con discapacidad son sexualmente activas y sus tasas de fertilidad son similares a las de las mujeres sin discapacidad¹³⁰. Sin embargo, enfrentan importantes necesidades insatisfechas en servicios de salud sexual y reproductiva, incluido el acceso a la planificación familiar y al cuidado de la salud materna¹³¹.

Por su parte, la ex Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, en su informe del 2012 expresó que ningún otro grupo ha sufrido una restricción tan dura de sus derechos reproductivos ni ha sido tratado tan negativamente como las mujeres con discapacidad¹³².

España no está excluida de estas preocupaciones. Existe sobrada evidencia que demuestra que las mujeres y niñas con discapacidad que habitan suelo español enfrentan barreras actitudinales, informativas, ambientales, entre otras, para acceder en igualdad de condiciones a la salud y derechos sexuales y reproductivos. Estas violaciones pueden representarse de diferentes formas, incluida la denegación del acceso a los servicios de salud que requieren sólo las mujeres, o servicios de mala calidad, sometiendo a autorización de terceros el acceso de las mujeres a servicios y a realizaciones de procedimientos relacionados con la salud sexual y reproductiva de las mujeres y niñas sin su consentimiento, incluyendo la esterilización forzosa y el aborto forzoso, involuntario y/o coercitivo.

¹²⁹ WHO y UNFPA (2009) *Promoting sexual and reproductive health for persons with disabilities: WHO/UNFPA guidance note*. Geneva: WHO; Ortoleva, S. and Lewis, H. 2012. 'Forgotten Sisters – A Report on Violence Against Women with Disabilities: An Overview of its Nature, Scope, Causes and Consequences', Northeastern University School of Law Research Paper No. 104-2012, en UN Women (2017) Issue brief: Making the SDGs count for women and girls with disabilities, op. cit.

¹³⁰ World Bank (2016), 'Reproductive Health and Disability', en UN Women (2017) *Issue brief: Making the SDGs count for women and girls with disabilities*, op. cit.

¹³¹ WHO y UNFPA (2009), op. cit.

¹³² Parafraseando a Traustadóttir, esto es a lo que concluye Manjoo en su trabajo de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias cuando estudia la cuestión de la violencia contra las mujeres con discapacidad. A/67/227. Párrafo 28.

En este capítulo, a través del uso de indicadores, se diagnostica tanto la situación jurídica española respecto al acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva para las mujeres y niñas con discapacidad, como la protección, promoción y garantía de los derechos sexuales y reproductivos. Se analiza la legislación nacional que enmarca jurídicamente esta situación, así como políticas públicas a través de planes y estrategias nacionales. Respecto a las comunidades autónomas, el capítulo sigue el modo de operación de todo el informe y únicamente se analiza normativa aprobada en el 2017. Pese a ello, se dan ejemplos de algunas prácticas actuales y pasadas que algunas Comunidades Autónomas han adoptado y que el Estado Nacional ha catalogado como buenas prácticas en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos.

Indicadores utilizados

En este capítulo se utilizan los indicadores ilustrativos sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 25), elaborados por la ACNUDH y, los indicadores mundiales para los ODS y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Además, se consideran las recomendaciones del informe del Secretario General de Naciones Unidas en cuanto a la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad de julio del 2017 y la resolución de la Asamblea General de Noviembre del mismo año respecto a la Implementación de la CDPD y su Protocolo Facultativo y la situación de las mujeres y las niñas con discapacidad, ambas mencionadas en el apartado 1 y en el capítulo 1 de este informe.

Indicadores ilustrativos sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental elaborados por ACNUDH:

Estos indicadores abarcan cinco aspectos sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, de los cuales se utilizaron dos: la salud sexual y reproductiva y la accesibilidad a centros de salud¹³³.

¹³³ Este aspecto también abarca la accesibilidad a medicamentos esenciales. Aunque importante, En este aspecto no se va a centrar el informe.

En este aspecto, al ser un informe sobre el marco jurídico y que incluye legislación, sentencias judiciales, planes estratégicos y políticas públicas, fueron utilizados algunos de los indicadores ilustrativos de tipo estructurales y de proceso (dejando por fuera los de resultado) a saber:

Salud sexual y reproductiva

- Estructurales:

- o Plazo y cobertura de la política nacional sobre salud sexual y reproductiva;
- o Proporción de denuncias recibidas sobre el derecho a la salud, investigadas y adjudicadas por la institución nacional de derechos humanos, el ombudsman de derechos humanos u otros mecanismos y proporción de ellos a los que ha dado respuesta efectiva el gobierno.

- De proceso:

- o Cobertura de la atención prenatal (al menos una visita y al menos cuatro visitas)
- o Aumento de la proporción de mujeres en edad reproductiva que utilizan, o cuya pareja utiliza, métodos anticonceptivos
- o Demanda insatisfecha de planificación familiar¹³⁴
- o Interrupciones médicas del embarazo como proporción de nacidos vivos
- o Proporción de casos notificados de mutilación genital, violación y otros actos violentos que restrinjan la libertad sexual y reproductiva de la mujer a los que el gobierno ha dado respuesta efectiva

Accesibilidad a centros de salud

- De proceso:

- o Tasa de rechazo de consultas médicas, por grupo destinatario (encuestas de prueba de la discriminación)
- o Proporción de personas con discapacidad que tienen acceso a dispositivos auxiliares

¹³⁴ Indicadores relacionados con los ODM.

Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus indicadores: Objetivo 3 (buena salud y bienestar)

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible tiene como Objetivo 3 garantizar una vida sana y promover el bienestar de todas [las personas] a todas las edades. En particular, la meta 7 de este objetivo tiene como mira “De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación familiar, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales.” En la declaración de la Agenda 2030 aprobada por la Asamblea General, los países se comprometen a “garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación familiar, información y educación.”

Para cumplir con la meta 3.7 (salud sexual y reproductiva), el marco de indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas de la Agenda 2030 establece como indicador la medición a través de la proporción de mujeres en edad de procrear (entre 15 y 49 años) que cubren sus necesidades de planificación familiar con métodos modernos (3.7.1) y, a través de la tasa de fecundidad de las adolescentes (entre 10 y 14 años y entre 15 y 19 años) por cada 1.000 mujeres de ese grupo de edad. Ahora bien, en el caso de las mujeres y niñas con discapacidad esta meta nunca va a poder ser alcanzada mientras exista por parte del Estado la legitimización a las prácticas de esterilización forzosas o sin su consentimiento.

Estándares internacionales en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos

Antes de analizar el marco jurídico español en base a estos indicadores, a continuación se definen ciertos estándares internacionales de los derechos humanos sobre la salud y derechos sexuales y reproductivos relativos a las mujeres y niñas con discapacidad.

La Plataforma de Acción de Beijing establece que “los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, a la discriminación y a la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.”¹³⁵ Al efecto, en Beijing+5 se establecieron medidas e iniciativas destinadas a superar los obstáculos y a lograr la aplicación plena y acelerada de dicha plataforma, entre las cuales, se establece que los derechos reproductivos (...) incluyen el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin discriminaciones, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. (...) La salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información y los servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva¹³⁶.

El logro de más alto nivel posible de salud sexual está estrechamente vinculado en la medida en que los derechos de humanos de las personas sean respetados, protegidos y cumplidos –sobre todo los derechos a la no discriminación, a la intimidad y confidencialidad, a estar libres de violencia y coerción, así como los derechos a la educación, información y acceso a servicios de salud¹³⁷.

¹³⁵ Naciones Unidas (1995) *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración política y documentos resultados de Beijing+5*. Reimpreso por ONU Mujeres en 2014, párrafo 96.

¹³⁶ *Ibidem*, párrafo 72 (j) y ss.

¹³⁷ WHO (2015) *Sexual health, human rights and the law*. Geneva: World Health Organization (WHO).

En el informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, acerca de la salud y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres jóvenes y niñas con discapacidad (2017) se establece una serie de estándares definitorios tales como que la salud y los derechos sexuales y reproductivos no solo son una parte integral del derecho a la salud, sino que son necesarios para el disfrute de muchos otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la libertad frente a la tortura y los malos tratos, estar libre de toda discriminación, tener un igual reconocimiento ante la ley, derecho a la privacidad y, el respeto por la vida familiar, la educación y el trabajo. Como tales, la salud y los derechos sexuales y reproductivos son universales e inalienables, indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Así, la Relatora indica que son los Estados los que deben garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las instalaciones, bienes, información y servicios relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos.

La salud y derechos sexuales y reproductivos conllevan un conjunto de libertades y derechos. Abarcan el derecho a tener control sobre las decisiones relativas a la sexualidad y la reproducción sin discriminación, coerción y violencia, y el derecho a acceder a una variedad de instalaciones, servicios, bienes e información sobre salud sexual y reproductiva. Los servicios de salud sexual y reproductiva incluyen, entre otros, asesoramiento sobre anticoncepción, información, educación, comunicación y servicios; educación y servicios de atención prenatal, parto seguro y atención postnatal; la prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; servicios de aborto seguro; la prevención y tratamiento de infecciones de transmisión sexual y del aparato reproductor; e información, educación y asesoramiento sobre salud sexual y reproductiva¹³⁸.⁷⁷

La jurisprudencia de los Órganos de Tratados de Derechos Humanos como el Comité de la CEDAW y el Comité de la CDPD a través de sus observaciones y recomendaciones, refuerzan los indicios y sirven además de estándares internacionales complementarios.

¹³⁸ *Ibidem*.

La Recomendación General 24 (1999) del Comité de la CEDAW, en cuanto al acceso a la salud de todas las mujeres establece que “los Estados Partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica”. Además indica que “en sus informes, los Estados Partes deben indicar qué criterios utilizan para determinar si la mujer tiene acceso a la atención médica, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, lo que permitirá determinar en qué medida cumplen con lo dispuesto en el artículo 12 (salud). (...) Los informes deben incluir observaciones sobre las repercusiones que tengan para la mujer, por comparación con el hombre, las políticas, los procedimientos, las leyes y los protocolos en materia de atención médica”.

Esta recomendación de la CEDAW establece también que los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa”.

De manera específica, la CEDAW en esta recomendación dedica un párrafo a la mujer con discapacidad reconociendo que frecuentemente, las mujeres con discapacidad de todas las edades tienen dificultades para tener acceso físico a los servicios de salud. (...) y que los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar que los servicios de salud atiendan las necesidades de las mujeres con discapacidades y respeten su dignidad y sus derechos humanos.

Entre sus recomendaciones, la CEDAW expone que los Estados deben de exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.

La Observación General del Comité de la CDPD respecto de las mujeres con discapacidad (2016), en materia de derechos sexuales y reproductivos, incluido el respeto del hogar y de la familia (artículos 23 y 25 de la CDPD) establece que la falta de accesibilidad en la información y en los servicios y, las barreras actitudinales así como la sustitución de la voluntad, es decir el no reconocimiento de la capacidad jurídica en las mujeres con discapacidad, contribuye a las violaciones sexuales, sobre todo por causa de esa falta de información especialmente a mujeres con discapacidad intelectual y sensorial. También contribuye a la anticoncepción forzosa y a la esterilización [forzosa] así como a la denegación de la custodia de sus hijos/as, lo que se puede traducir a la denegación del ejercicio del derecho a la maternidad.

En cuanto a los servicios de salud materna, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 14 (2000) ha explicado que su prestación es comparable a la obligación principal del derecho a la salud, que no puede ser derogada bajo ninguna circunstancia, y que los Estados tienen la obligación inmediata de tomar pasos deliberados y concretos dirigidos hacia el cumplimiento del derecho a la salud en el contexto del embarazo y el parto¹³⁹.

La Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el informe ya mencionado, indica que los Estados deben eliminar la legislación y disposiciones reglamentarias que permitan la administración de anticonceptivos y la realización de abortos, esterilizaciones u otros procedimientos quirúrgicos en niñas y mujeres jóvenes con

¹³⁹ “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones (2000), Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004.

discapacidades sin su consentimiento libre e informado, y/o cuando lo decida un tercero. Además indica que los Estados deben considerar la adopción de protocolos para regular y solicitar el consentimiento libre e informado de las niñas y mujeres jóvenes con discapacidades con respecto a todos los procedimientos médicos.

Por su parte, ONU Mujeres a través del informe mencionado arriba, indica que para asegurar vidas saludables y promover el bienestar entre las mujeres con discapacidades se requiere de políticas integrales subrayadas por nociones de disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad¹⁴⁰, financiamiento mejorado para la prestación de servicios y sensibilización y capacitación específicas sobre género y discapacidad entre el personal trabajador de la salud y otros proveedores de servicios, así como una mejor recopilación de datos.¹⁴¹

El Secretario General de Naciones Unidas en su informe relativo a la situación de las mujeres y niñas con discapacidad (2017), recomienda asegurar la igualdad de oportunidades y fortalecer el acceso igualitario a la información (...) y a los servicios de salud, en particular la salud sexual y reproductiva, y mejorar la accesibilidad de la infraestructura, el transporte y las tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones para las mujeres y las niñas con discapacidad¹⁴².

Por su parte, la Asamblea General en su resolución relativa a la implementación de la CDPD y la situación de las mujeres y niñas con discapacidad (2017) exhorta a los Estados a que se garantice el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva para las mujeres y las niñas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas, proporcionando acceso a servicios inclusivos y accesibles, información apropiada, apoyo y ajustes razonables para que puedan acceder a servicios de salud de calidad y asequibles y diseñados universalmente.

¹⁴⁰ WHO y World Bank (2011) World Report on Disability. Geneva: WHO, en UN Women (2017) *Issue brief: Making the SDGs count for women and girls with disabilities*, op. cit.

¹⁴¹ UN Women (2017) *Issue brief: Making the SDGs count for women and girls with disabilities*, op. cit.

¹⁴² A/72/227.

Además, insta a los gobiernos a promover y proteger el derecho a decidir de manera libre y responsable sobre asuntos relacionados con su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, sin coacción, discriminación y violencia, y adoptar y acelerar la implementación de leyes, políticas y programas que protejan y permitan su disfrute. Por último, exhortan a los Estados a que aceleren los esfuerzos para ampliar la educación integral que proporcione a las adolescentes y mujeres jóvenes con discapacidad, (...) información sobre salud sexual y reproductiva en formatos de comunicación accesibles y alternativos.

Fotografía de España al año 2017 respecto a la protección, promoción y garantía de la salud y derechos sexuales y reproductivos

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. «BOE» núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Referencia: BOE-A-2010-3514. TEXTO CONSOLIDADO, Última modificación: 22 de septiembre de 2015

Hay sobrada literatura respecto al análisis de esta ley. Este informe únicamente se limita a analizar el impacto que esta ley genera sobre la salud y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas con discapacidad.

La ley en su preámbulo y texto final contiene un buen marco definitorio integral que incluye entre sus exposiciones de motivos tanto a la CEDAW, en especial su Artículo 12, como a la CDPD, en particular su artículo 23. Teniendo como misión el respeto a una maternidad libre y decidida, la ley habla de una protección de la vida prenatal eficaz a través de políticas activas de apoyo tanto al tránsito del embarazo como a la maternidad y de la no discriminación en el acceso a las prestaciones y servicios previstos por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En el capítulo primero relativo a las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva, establece entre los objetivos de actuación de los poderes públicos, el garantizar el acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva; el acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la



fecundidad y, la eliminación de toda forma de discriminación con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.

Respecto a las medidas en el ámbito sanitario, la ley establece que los servicios públicos de salud garantizarán la calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible; el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; la provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio, teniéndose en cuenta en la provisión de estos servicios los requerimientos de accesibilidad de las personas con discapacidad.

Pese a ello, la ley se contradice cuando en la especificación de los requisitos necesarios para interrumpir de manera voluntaria el embarazo (Artículo 13) indica, entre otros, que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La ley 41/2002 en su artículo 9 (3) indica que se otorgará el consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. En este supuesto, la ley advierte que si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho; otro de los supuestos en donde se aplica el consentimiento por representación es cuando el paciente tiene la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia (2º y 3º apartado del Artículo 13). En el caso de que haya conflictos entre las

voluntades, la legislación expresa que se resolverán de conformidad por lo dispuesto en el Código Civil y que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente¹⁴³.

En este aspecto, y respecto al último supuesto descrito, como se advertía en el apartado 2 del informe, el hecho de que a las mujeres con discapacidad se les deniegue su capacidad jurídica provoca una falta de igual reconocimiento ante la ley que arrastra una denegación y violación de otros derechos humanos como el estar libre de toda discriminación, tener garantizada la libre determinación sobre el propio cuerpo, el respeto por la vida familiar, el control sobre las decisiones relativas a la reproducción sin discriminación, coerción y violencia, y el derecho a acceder a una variedad de servicios e información sobre salud sexual y reproductiva.

En el primer supuesto, el resultado es el mismo pero la causa no tiene que ver con una barrera jurídica previa, sino que la barrera es creada por esta misma ley y, es la ley 2/2010 la que la arrastra de ésta, cuando, en base a estereotipos nocivos a las mujeres con discapacidad y en base a una medicalización de la discapacidad, se le imponen barreras a la paciente que provocan una denegación a prestar su consentimiento a interrumpir o no su embarazo. Es decir, la capacidad jurídica no ha sido negada formalmente, sin embargo, su derecho a decidir sobre su propio cuerpo y demás derechos y servicios relacionados están siendo violados debido al enorme impacto de estos estereotipos nocivos. Existe una forma arcaica de ver el consentimiento a los derechos sexuales y reproductivos que permite crear un espacio inseguro para personas con discapacidad sobre todo, al leer el texto de la ley, intelectual y psicosocial.

La jurisprudencia del Comité de la CDPD establece que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir

¹⁴³ Véase la ley 41/2002 (artículo 6) y, apartado 5 del artículo 9 de la Ley Orgánica 11/2015, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo que modifica la Ley 41/2002.

por ellas. Además indica que cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del interés superior debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias, respetando el Artículo 12.4 de la CDPD. El Comité enfatiza que el paradigma de la voluntad y las preferencias debe reemplazar al del interés superior para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás personas¹⁴⁴.

Estas soluciones tienen que venir con un cambio en las políticas sociales. En este sentido, el mismo Comité (2016) ha declarado que “la falta de concienciación, capacitación y políticas para prevenir la fijación de estereotipos nocivos de las mujeres con discapacidad por parte de funcionarios públicos, docentes, proveedores de servicios de salud, agentes de policía, fiscales o jueces, y por el público en general, a menudo puede dar lugar a la violación de derechos.”

Existe la necesidad de no socavar la personalidad jurídica y la autonomía de las mujeres con discapacidad. La falta de concienciación y los estereotipos nocivos con los que está construido este Artículo de la ley 2/2010 al no permitir consentir y al no respetar la voluntad y preferencias en un acto referente a su cuerpo, privacidad e intimidad trae aparejado por un lado, el riesgo de aumentar la realización de abortos clandestinos, realizados en condiciones inseguras de salud e higiene, lo cual deviene en un aumento de la mortalidad materna¹⁴⁵, situación que adquiere un impacto desproporcionado en contextos de pobreza y/o de ruralidad y, teniendo en cuenta, que la discapacidad está relacionada íntimamente con la pobreza, el impacto y el riesgo de mortalidad materna aumenta aun más. Por otro lado, trae aparejado el riesgo a provocar abortos forzosos, situación que no es excepcional en mujeres con discapacidad. En

¹⁴⁴ CRPD/C/GC/1

¹⁴⁵ Esto ha establecido el Comité de Derechos Humanos en varias de sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados, como el de Bolivia, CCPR/C/79/Add.74 (1997), Paraguay, CCPR/C/79/Add.48, A/50/40 (1995).

ambos casos se viola el ejercicio de su autonomía, la auto-determinación, el derecho a la disposición del propio cuerpo, el derecho a la planificación familiar y el derecho a la privacidad.

La elección a interrumpir un embarazo muchas veces no se piensa como opción para las mujeres con discapacidad. O, de otro modo, no se piensa que las mujeres con discapacidad puedan llegar a tener esa elección libre de coerción. Esto viene arrastrado al estereotipo en cuanto a que las mujeres con discapacidad no tienen posibilidad de elección en cuanto su vida sexual o, que son asexuadas. Los derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad se ven limitados por estas suposiciones, por una ausencia seria por parte del Estado en la atención a la salud reproductiva, a la anticoncepción e información acerca de lo que significa la sexualidad y, también por una resistencia social a la reproducción y a la maternidad de las mujeres con discapacidad¹⁴⁶.

Por otro lado, el riesgo de provocar un aborto forzoso. Aquí entra en juego el estereotipo respecto a la incapacidad de ser madres que las mujeres con discapacidad enfrentan en España. La maternidad para las mujeres con discapacidad significa enfrentar estereotipos nocivos (tanto falsos como proteccionistas), los cuales permean en la sociedad y en el sistema de justicia. A través del impedimento legal en la toma de decisiones como ésta, el sistema de justicia puede estar legitimando casos de abortos forzosos. En un apartado dentro de este capítulo se analizará el derecho a las mujeres con discapacidad a ejercer su maternidad. Pese a ello, el análisis que se quiere dejar en claro aquí, es que el Artículo 13 de esta ley impide a la mayoría de las mujeres con discapacidad ejercer decisiones libres sobre su propio cuerpo e intimidad y se invade el derecho a su privacidad y autonomía, pasando por encima su toma de decisiones. Las mujeres y niñas con discapacidad tienen los mismos derechos sexuales y reproductivos que las demás y éstos deben ser respetados en igualdad de condiciones. Esta ley demuestra una vez más la ausencia de las

¹⁴⁶ Véase Kallianes, V. y Rubinfeld, R. (1979) 'Disabled Women and Reproductive Rights', *Disability & Society*, 12:2, 203-222.

voces de las mujeres y niñas con discapacidad en la conversación de los derechos sexuales y reproductivos. Al año 2017 finalizado, a pesar de las insistentes observaciones de organismos internacionales al propio Estado (Comité de Derechos Humanos, 2015), el Estado español y su poder legislativo continúa con este marco jurídico sin ser actualizado.

La ley, sobre todo con la incorporación de la Ley Orgánica 11/2015 para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, pretende proteger pero, en nombre de la protección, posibilita intervenciones en el cuerpo menoscabando sus derechos humanos y libertades fundamentales. Es imprescindible consultar y abrir la participación a las mujeres con discapacidad y a sus organizaciones representativas en lo referente a sus derechos sexuales y reproductivos y en lo referente al acceso a la salud sexual y reproductiva.

Código Penal. Artículo 156 (Título III, de las lesiones)

La esterilización es una práctica médica, un método anticonceptivo quirúrgico que en sí mismo no es nocivo. Lo que sucede es que, debido a su irreversibilidad, los problemas surgen en el momento del consentimiento libre e informado que es necesario prestar antes de someterse al procedimiento y, considerando el patrón común de la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, en todas las violaciones de derechos sexuales y reproductivos a las mujeres con discapacidad, este punto resulta problemático.

España enmarca un tema de acceso a salud y derechos reproductivos en el Código Penal y, en su Artículo 156 que se encuentra en el capítulo de lesiones establece en una primera parte una definición de un conjunto de lesiones que no son punibles para el facultativo si media consentimiento de la persona. Estas lesiones se refieren a prácticas médicas y entre ellas se encuentra la esterilización. En su segunda parte, el Artículo 156 establece la no punibilidad hacia el facultativo cuando practica la esterilización a personas que el órgano judicial indica que le sean practicadas para salvaguardar su mayor interés.

En concreto, el Artículo 156 establece: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil”.

La redacción del artículo 156 fue modificada por la ley orgánica 1/2015. En su preámbulo, la ley indica que “el nuevo artículo 156 se remite a las leyes procesales civiles, que regularán los supuestos de esterilización de la forma más adecuada y garantista para los derechos de las personas afectadas. En tanto se dicte esta nueva normativa, se mantendrá la vigencia de la actual regulación que contempla el Código”.

España a través de su legislación y sistema de justicia insiste en aprobar mecanismos que permitan la esterilización involuntaria, coercitiva y/o forzosa¹⁴⁷ de las mujeres y las niñas con discapacidad pese a las reiteradas observaciones generales y particulares hechas a España como Estado parte a diferentes Tratados de Derechos Humanos, como el Comité de Derechos Hu-

¹⁴⁷ La esterilización «involuntaria» sucede no por voluntad de la persona que va a ser esterilizada, es decir, no es causal a su voluntad. La esterilización «forzosa» es cuando una persona es obligada, por distintos medios, a realizarse el procedimiento. La diferencia entre forzosa y coercitiva es que la coerción puede haber hecho cambiar de opinión en la persona que se va a realizar (o que se realizó) el procedimiento médico y, en la forzosa su voluntad es directamente sustituida sin saber cuál es su voluntad. Es muy sutil la diferencia entre ambas, pero sí la hay. En este informe se utilizan los tres términos indistintamente a pesar de la necesaria comprensión de las diferencias.

manos (2015), el Comité de la CDPD (2011, 2014, 2016), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016), entre otros. El informe del 2017 de Derechos Humanos del CERMI establece que, según datos del Consejo General del Poder Judicial (2010-2013), hay en promedio de 96 resoluciones judiciales que autorizan la esterilización de personas con discapacidad sujetas a incapacidad previa.

La fundación CERMI Mujeres junto al Foro Europeo de la Discapacidad (en adelante, EDF en sus siglas en inglés) indica que respecto a las estadísticas sobre procedimientos relativos a la 'esterilización de incapaces', la base de datos anuales del Consejo General del Poder Judicial de España ofrece detalle en cuanto a tipos de procedimientos, ejecutorias, recursos, auxilio judicial, etc. recogido en los boletines estadísticos. Pese a ello, las consultas en relación a los procedimientos relativos a la “esterilización de incapaces” arrojan resultados opacos. Explican que “no se registran datos más que del año 2016, último año en los que se ofrece información estadística general. Estos datos se refieren a juzgados de 1º instancia e instrucción y a los juzgados de familia. El número total de casos resueltos asciende a 140, sin que sea posible conocer la resolución final de cada procedimiento y sin que se pueda conocer la incidencia en mujeres y hombres, ya que los datos no se hallan desagregados por sexo.”

Se comete una intromisión en los cuerpos, una violación a sus derechos humanos, incluyendo su integridad física; el igual reconocimiento como persona ante la ley; el derecho a la salud; el derecho de la información; el derecho de la privacidad; el derecho a decidir acerca del número de hijos e hijas y el espacio entre cada uno de ellos y/o ellas; el derecho de fundar una familia (inclusive una familia monomaterna); el derecho a no ser discriminada y el derecho de la autodeterminación sobre su propio cuerpo.

El Comité de la CDPD en su Observación General 3 establece que (...) la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas y que las mujeres con discapacidad tienen el derecho a fundar una familia y a recibir asistencia apropiada para criar a sus hijos/as¹⁴⁸.

¹⁴⁸ CRPD/C/GC/3. Párrafo 45.

Pese a lo cierto de esta afirmación, la esterilización involuntaria, coercitiva y/o forzosa no debe de ser analizada únicamente desde la perspectiva de la maternidad, ya que estaríamos queriendo deshacer una violación a un derecho humano a través de un estereotipo, esto es, que las mujeres somos sólo aparatos reproductores. Lo que se oprime, lo que se destruye mediante esta práctica es la voluntad de las mujeres con discapacidad, es la posibilidad de tomar decisiones respecto a su plan de vida y la cosificación del cuerpo, logrando un sometimiento pleno.

El mismo Comité años antes, en sus observaciones finales al informe inicial de España (2011) establecía su “inquietud por el hecho de que las personas con discapacidad cuya personalidad jurídica no se reconoce puedan ser sometidas a esterilización sin su consentimiento, otorgado libremente y con conocimiento de causa”. El Comité ese año instó a España a que suprima la administración de tratamiento médico, en particular la esterilización, sin el consentimiento, pleno y otorgado con conocimiento de causa, del paciente, y a que vele por que la legislación nacional respete especialmente los derechos reconocidos a las mujeres en los artículos 23 y 25 de la CDPD.

El Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2015) expresó su preocupación respecto a la práctica de esterilización forzada a personas con discapacidad, cuya capacidad jurídica no se reconoce (arts. 2, 7 y 26). Indicó que el Estado parte debe asegurar que se sigan 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.

Aunque meses antes, en el mismo año que la observación de este Comité, la ley 1/2015 que modifica al Artículo 156 agregaba una disposición adicional primera relativa a la autorización judicial de esterilización que indica “la esterilización a que se refiere el párrafo segundo del artículo 156 del Código Penal deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la

capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal, y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento”.

En definitiva, la ley orgánica con esta disposición adicional mantiene a grandes rasgos el anterior artículo 156 del Código Penal (la Ley Orgánica 10/1995), que establecía la no punibilidad hacia el facultativo si el consentimiento de la esterilización lo daba una persona con discapacidad declarada incapaz. La decisión de esta persona se transfería (bajo un modelo de sustitución) a su representante legal, la decidía el juez escuchando al Ministerio Fiscal, a dos especialistas y se exploraba a la persona con discapacidad. El criterio que se utilizaba era el del "mayor interés de la persona con discapacidad". Es cierto, que ahora se restringe al Estado y al sistema de justicia la aplicación forzosa de esta práctica, pudiéndose aplicar en casos excepcionales, sin embargo, se insiste con la redacción del segundo párrafo, en cometer una vulneración de derechos humanos pese a las recomendaciones y observaciones de organismos internacionales y locales.

Elementos del Artículo 156 del Código Penal y disposición adicional primera de la ley 1/2015:

Modelo de sustitución de la voluntad. La ley 1/2015 remite a las leyes procesales civiles y éstas, al año 2017 finalizado no han sido modificadas. Rige en este caso un régimen de sustitución a través del enfoque de estatus cuando el Artículo 200 del Código Civil al que se deriva con esta disposición, establece que “son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

Criterio del mayor interés. Los razonamientos paternalistas en vistas al mayor interés o al interés superior de las mujeres con discapacidad en cuanto a la práctica de la esterilización, deben de concebirse y direccionarse respecto

a la voluntad de ellas. El Comité de la CDPD en su Observación General 1 relativa al artículo 12, expresamente estableció que el paradigma de «la voluntad y las preferencias» debe reemplazar al del «interés superior» para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás personas¹⁴⁹.

El respeto del interés y voluntad de la persona está íntimamente ligado a la capacidad jurídica. Como se establecía en el apartado de capacidad jurídica, el no reconocimiento de la igualdad ante la ley de las mujeres con discapacidad es un factor predominante en las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos y, el mismo Comité en su Observación General 3 reconoce que a las mujeres con discapacidad, con mayor frecuencia que a los hombres con discapacidad y que a las mujeres sin discapacidad, se les niega el derecho a la capacidad jurídica¹⁵⁰. Como señalan Frohmader y Ortoleva, la determinación de la capacidad está indisolublemente ligada al ejercicio del derecho a la autonomía y la autodeterminación. Sin embargo, mujeres y niñas con discapacidad en España son incapacitadas a través de la declaración judicial de incompetencia o simplemente por decisión de un facultativo médico en cuanto a que la mujer ‘no tiene capacidad’ para tomar una decisión. Como se estableció en el apartado de la capacidad jurídica, la ‘incapacidad’ muy a menudo se utiliza como una justificación válida para violaciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas con discapacidad¹⁵¹.

La Observación general 1 del mismo Comité había establecido un precedente al decir que las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales¹⁵².

¹⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 21.

¹⁵⁰ CRPD/C/GC/3

¹⁵¹ Frohmader, C. y Ortoleva, S. (2013), op. cit., p. 5.

¹⁵² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1 (2014), Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, párrafo 35.

La razón del «interés superior» o del mayor interés es la más utilizada para legitimar la práctica de esterilización forzosa y/o sin consentimiento y, la que más ambigüedad produce. En el criterio del mayor interés se subsumen otros criterios o razones tales como, evitar abusos y violaciones sexuales, control natal y detención del ciclo menstrual.

Evitar violaciones sexuales

Una de las tantas razones que se subsume dentro de la del interés superior, está basada por quien requiere que se practique la esterilización de manera involuntaria, coercitiva y/o forzosamente a las mujeres con discapacidad para evitar violaciones sexuales. Pese a la utilización de este argumento, no hay conexión entre este razonamiento y un mayor o superior interés de la persona, por el contrario, la esterilización en mujeres y niñas con discapacidad muchas veces hace perpetuar las violaciones sexuales e incluso, las enfermedades de transmisión sexual, porque como no hay posibilidad de embarazo, no hay posibilidad que el entorno de la mujer y niña con discapacidad que está siendo abusada se dé cuenta de que algo ha pasado. Esto sucede debido a que las mujeres y/o las niñas muchas veces no cuentan por lo que pasaron o, en el caso de que sea consciente de la vulneración y su entorno permita contarlo, cuando llegue a denunciarse no son consideradas víctimas y/o testigos fiables y se encuentran otras barreras en el acceso a la justicia.

Control natal

La razón del control natal refleja resabios del modelo de prescindencia de la discapacidad. Escondiendo por detrás ideologías y estereotipos eugenésicos, el Estado y, muchas veces sus familias, se amparan en esas ideologías y la administración de justicia elabora un sistema bajo el cual las mujeres con discapacidad son juzgadas y ‘condenadas’ a no poder procrear.

El Comité de la CEDAW en su Recomendación General 21 respecto a ‘la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares’ establece que las prácticas coercitivas que son reveladas en algunos informes como el embarazo, el

aborto o la esterilización forzados, tienen graves consecuencias para la mujer. En relación a esto, el Comité establece que la decisión de tener hijos [/as] (...), no debe estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia.^{153,154}

Detención del ciclo menstrual

En este argumento hay una deshumanización respecto de las mujeres y niñas con discapacidad. A través de estigmas, se les asigna una entidad social virtual y a partir de ahí se actúa en consecuencia. Al estar, en general, estigmatizadas como una carga para la familia y el Estado, los sistemas de poder y de privilegio se preguntan por qué deberían de menstruar como lo hacen el resto de las mujeres. La menstruación necesita de unos cuidados básicos de higiene corporal y, tal como sucede con la sexualidad, en general, las mujeres y las niñas con discapacidad (sobre todo con discapacidad sordo-ceguera, intelectual y/o psicosocial) no cuentan con información adecuada sobre la menstruación, duplicándose esta inaccesibilidad en entornos de pobreza y de ruralidad. Los entornos se hacen inaccesibles y se imponen barreras en el acceso a productos básicos de higiene, ya sea por barreras económicas o de información. La esterilización aparece como un método más efectivo, rápido y que brinda el Estado, en vez de la educación, la accesibilidad y los apoyos en el cuidado de la higiene personal.

Esta razón tiene varios ángulos de análisis. Por un lado, las familias que actúan como representantes legales que solicitan a las cortes judiciales esta prác-

¹⁵³ En este sentido cita al artículo 10 (h) de la misma CEDAW el cual establece: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia.”

¹⁵⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13º período de sesiones, Recomendación general N° 21, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, A/49/38, 1994, párrafo 22.

tica a pesar de que vulneran su dignidad humana, tienen la intención de respetarle esa dignidad. Es decir, el Estado ausente, la inaccesibilidad económica y de información a los elementos de cuidado necesario sumado a la falta de apoyos a las niñas y mujeres con discapacidad menstruantes, conduce a optar por esta operación. Por otro lado, está el poder del Estado con su abstención a brindar acceso y apoyos en la salud, información y educación sexual y reproductiva a las niñas y mujeres con discapacidad durante su ciclo menstrual y, con su accionar cuando legitima una práctica forzosa. En relación a esto, la OMS ha dicho que la ‘gestión menstrual’ no debe utilizarse como pretexto para la esterilización anticonceptiva¹⁵⁵.

Teniendo en consideración lo abordado por el capítulo anterior, la esterilización forzosa se puede presentar como una discriminación interseccional. También se puede presentar como una forma de violencia y hasta como crimen de lesa humanidad y como tortura.

Como violencia: el Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad se ha expedido en este tema y ha establecido en su Observación General al artículo 6 que las intervenciones forzadas vulneran derechos y pueden constituir ciertas formas de violencia, explotación o abuso¹⁵⁶. Entre esos actos, se encuentran el embarazo forzado, coercitivo e involuntario y la esterilización así como cualquier otro procedimiento médico o intervención realizada sin el consentimiento libre e informado, incluyendo aquellos procedimientos relacionados con la contracepción y el aborto; la práctica quirúrgica invasiva e irreversible como la psicocirugía, la mutilación genital femenina o la cirugía o el tratamiento realizado en niños/as intersexuales sin su consentimiento; la administración de descargas eléctricas, equipos de química, físicas o cualquier otra restricción mecánica; el aislamiento o reclusión¹⁵⁷, violándose además la integridad personal de las mujeres con discapacidad que son sometidas a estas prácticas (artículo 17 de la CDPD).

¹⁵⁵ OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF y WHO (2014) *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement*. Geneva: World Health Organization (WHO), p. 6.

¹⁵⁶ CRPD/C/GC/3. Párrafo 54.

¹⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 32.

Como crimen de lesa humanidad y como tortura: la esterilización forzosa representa un crimen de lesa humanidad según el Estatuto de Roma¹⁵⁸ si se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático y se tenga conocimiento de dicho ataque. El Derecho Penal Internacional codifica que las violaciones a la autodeterminación de las mujeres en cuestiones relacionadas con la reproducción –tanto los embarazos forzados como las esterilizaciones forzosas– constituyen crímenes de guerra cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes¹⁵⁹.

La esterilización forzosa es considerada además como una violación del derecho a estar libre de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 15 de la CDPD). Nowak¹⁶⁰, el ex Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su informe sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se basa en el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que define el término ‘tortura’¹⁶¹. A partir de esta definición, Nowak señala que para que un acto cometido (o una omisión) contra personas con discapacidad constituya tortura, deben estar presentes los cuatro elementos de la definición de la Convención, a saber: dolores o sufrimientos graves; intención; propósito y participación del Estado¹⁶². Seguidamente, Nowak explica que un tratamiento médico plenamente justificado puede provocar dolores

¹⁵⁸ Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁵⁹ Artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁶⁰ Relator hasta el 31 de Octubre del 2010.

¹⁶¹ El artículo 1ro de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define a la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. (...).

¹⁶² Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, sobre la situación de las personas con discapacidad, A /63/175, 28 de julio de 2008, párrafo 46.

o sufrimientos graves pero los tratamientos médicos de carácter alterador e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica o traten de corregir o aliviar una discapacidad, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente¹⁶³. Aquí entonces se interpreta que no es sólo la esterilización forzosa a las personas con discapacidad la que constituye tortura, sino toda práctica médica que se practica sin su consentimiento libre e informado, cuestión que pasa muy a menudo en temas de salud mental.

El Relator en dicho informe hace el siguiente razonamiento. Considera la definición de tortura de la Convención contra la Tortura cuando proscribe explícitamente todo acto por el cual se inflija a una persona sufrimientos físicos o mentales por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación y tiene en cuenta el artículo 2 de la CDPD (en cuanto a la definición de «discriminación por motivos de discapacidad»); entiende además que cuando se discrimina a una persona por motivos de discapacidad, se ha dado el requisito de intención que figura en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, para lo cual señala que los actos de grave discriminación y la violencia contra las personas con discapacidad en el contexto de los tratamientos médicos, pueden encubrirse en forma de “buenas intenciones” por parte de los profesionales de la salud, [constituyendo un acto de tortura]. Y aclara que una conducta meramente negligente carece de la intención que se exige en el artículo 1, pero puede constituir malos tratos si provoca dolores o sufrimientos graves¹⁶⁴.

En cuanto a la responsabilidad, en el ámbito europeo, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) señala que los Estados deben de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito cuando se cometa de modo intencionado ya sea una práctica de un aborto a una mujer sin su consentimiento previo e informado y el hecho de practicar una intervención quirúrgica que tenga por objeto o por resultado, poner fin a

¹⁶³ *Ibidem*, párrafo 47.

¹⁶⁴ *Ibidem*, párrafos 46–49.

la capacidad de una mujer de reproducirse de modo natural sin su consentimiento previo e informado o sin su entendimiento del procedimiento¹⁶⁵.

En este aspecto es interesante el informe de Nowak cuando señaló que la prohibición de la tortura se aplica no sólo a los y las funcionarios/as públicos/as, como por ejemplo las personas de hacer cumplir la ley en el sentido más estricto, sino que también puede aplicarse a los médicos y médicas, los/las profesionales de la salud y los/las trabajadores sociales, incluidas las personas que trabajan en hospitales privados, otras instituciones y centros de detención. Al respecto, señala que las personas con discapacidad y sobre todo las mujeres y las niñas, siguen siendo sometidas dentro y fuera de las instituciones, a esterilizaciones y abortos forzosos sin su consentimiento libre e informado¹⁶⁶. En cuanto a la mención de las entidades privadas que hace el Relator, hay que correlacionarlo con la responsabilidad del Estado ante la comunidad nacional respecto a las discriminaciones realizadas por agentes privados de su propio Estado, con lo cual cabría pensar que no sólo son responsables esas entidades como se interpreta del informe del Relator sino también el Estado.

En base a estos argumentos, el Código Penal debe ser modificado urgentemente pese a que esté pendiente la reforma del Código civil al que deriva. Al respecto, la Fundación CERMI Mujeres junto al EDF en el informe conjunto ya mencionado de mayo del 2017, presenta un Anexo (II) en donde se analiza y critica en base a una perspectiva de derechos humanos la regulación de la normativa española. Este reclamo, que no es nuevo en el movimiento asociativo de personas con discapacidad y sus organizaciones representativas, fue también esbozado por el Comité de Bioética de España en un informe del 2017 sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la CDPD. El Comité señala que “a pesar de la mejora respecto de la normativa anterior, el segundo

¹⁶⁵ Artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).

¹⁶⁶ Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, sobre la situación de las personas con discapacidad, A/63/175, 28 de julio de 2008, párrafos 51 y 60.

párrafo del artículo 156 CP constituye una clara vulneración de la CDPD, por lo que debería plantearse su supresión. Concretamente, la vulneración se produce respecto del artículo 23.1.c), que obliga a los poderes públicos a asegurar que “las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”. Asimismo, la esterilización forzosa constituye una discriminación por razón de discapacidad. En efecto, aunque hoy el precepto legal no alude a la discapacidad como circunstancia habilitante de la aplicación de la esterilización sin el consentimiento del sujeto pasivo, sino a una carencia fáctica, absoluta y permanente, de la aptitud para prestar el consentimiento, resulta obvio que la base de esa carencia será un déficit cognitivo o una enfermedad mental generadores de discapacidad. Por tanto, el artículo 156 CP consagra una diferencia de trato por razón de discapacidad, en la medida en que permite que se aplique una esterilización sin contar con su consentimiento exclusivamente a personas con discapacidad y no a otras. (...)” Agrega que “en todo caso, tras la reforma del CP de 2015 la esterilización forzosa es una medida que ya solo podrá aplicarse en supuestos excepcionalísimos: a personas que carezcan de forma absoluta y permanente de aptitud para prestar el consentimiento a la esterilización por no poder entender la finalidad de la intervención, que carezcan también de la aptitud para ser padres o madres aun con los debidos apoyos, y que a pesar de estas circunstancias sea probable que entablarán relaciones sexuales. Regular expresamente un tratamiento de utilización tan excepcional, que en muchos casos no sería en absoluto punible incluso sin tal regulación –por ejemplo, si la esterilización resulta necesaria para la preservación de la salud física o psíquica no constituiría el delito previsto por el artículo 149 CP por ausencia de tipicidad— no parece tener sentido y, sin embargo, comporta el evidente riesgo de su extensión a casos distintos de los previstos expresamente por la norma, y de relajación en la práctica de los requisitos exigidos para su aplicación.”

Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011

La Ley Orgánica 2/2010 contempla un Plan de Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, a elaborarse con criterios de calidad y equidad en el Sistema

Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades destinado al cumplimiento de los objetivos previstos en la ley (Artículo 11).

La Estrategia se planeó para que tenga una duración de cinco años y además se indicó el establecimiento de mecanismos de evaluación bienal que permitan la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

Al año 2017 finalizado, la última Estrategia publicada es la del año 2011 sin constancia de que se haya evaluado. Se ha incumplido entonces por un lado, con la periodicidad de cinco años y por otro lado, con la evaluación bienal a la última estrategia del 2011.

La Estrategia plantea un marco aceptable para las mujeres y niñas con discapacidad en lo que se refiere al acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. El enfoque que tiene es transversal pero no particulariza. Tampoco aborda los derechos reproductivos desde una perspectiva de derechos porque de lo que se trata es de seguir ciertos lineamientos a fin de que se asegure un acceso al sistema nacional de salud.

Algunos indicadores establecidos al principio del capítulo se ven frustrados al no saber si la estrategia se cumplió y de qué manera se cumplió. Organizaciones del movimiento asociativo indican que por un lado, hay una disparidad en la aplicación de la ley 2/2010 entre las comunidades autónomas, variando entre otras cuestiones, la información que brindan respecto a los derechos reproductivos y, por otro lado, denuncian la falta de educación sexual así como la falta de accesibilidad en los servicios de salud a mujeres con discapacidad “tales como camillas y salas de exploración ginecológicas y mamografías”¹⁶⁷, no respetando además de la Estrategia, la ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (Artículo 28).

¹⁶⁷ Alianza por la Solidaridad, Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos (AIETI), Associació de Planificació Familiar de Catalunya i Balears (APFCIB), Creación Positiva, Federación de Planificación Familiar Estatal, Federación estatal de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales

Primera fase (2014-2016) del Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020 del Ministerio de Sanidad, política Social e Igualdad. Observatorio Estatal de la Discapacidad.

“El Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad (PAEED) es el desarrollo operativo último de la Estrategia Española de Discapacidad, y plasma la proyección a corto, mediano y largo plazo de objetivos que conllevan cambios significativos, de transformación de la práctica social e institucional en pro del respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad”¹⁶⁸.

“La estrategia española sobre Discapacidad 2012-2020 es la expresión contextualizada al ámbito español de la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020.”¹⁶⁹ Contiene principios inspiradores, un objetivo estratégico y objetivos principales: accesibilidad, conocimiento, participación, igualdad y, no discriminación. Contiene ámbitos de actuación y medidas estratégicas.

Los ámbitos primordiales de actuación son: accesibilidad, empleo, educación y formación, pobreza y exclusión social, información, participación, igualdad y colectivos vulnerables, sanidad, acción exterior, nueva economía de la discapacidad.

El PAEED se organiza en 5 ejes de intervención: igualdad para todas las personas, empleo, educación, accesibilidad y dinamización de la economía. Estos ejes tienen sus propios objetivos estratégicos y operativos, que asumen

(FELGTB), Forum de Política Feminista, Fundación para la Convivencia Aspacia, Haurralde Fundazioa, Médicos del Mundo, Plataforma CEDAW Sombra, Red de Mujeres de América Latina y del Caribe en España (Red Latinas), Women's Link Worldwide (2016). Informe Conjunto: Deficiencias e inequidad en los servicios de salud sexual y reproductiva en España. Disponible en: <http://www.felgtb.org/rs/7262/84bd1f8d-134d-42a0-a8ee-cd688d29aaa2/e1e/filename/informe-salud-sexual-y-reproductiva.pdf>

¹⁶⁸ OED, Informe de aplicación primera fase del Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020.

¹⁶⁹ Ministerio de Sanidad Política Social e Igualdad, Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020. Edita: Real Patronato sobre Discapacidad, 2011.

actuaciones concretas en ámbitos como: inclusión social, pobreza, participación, salud y servicios sociales, educación, empleo, accesibilidad, información sobre discapacidad, nueva economía de la discapacidad y acción exterior. El presente informe responde a la primera fase del PAEED (2014-2016), que muestra los resultados producto del seguimiento del Plan y de su implementación y, en particular, interesa abordar el estado de cumplimiento según el Observatorio Estatal de Discapacidad (OED), dentro de los Objetivos del Eje 1 (Igualdad para todas las personas), el Objetivo operativo 4: garantizar la consideración específica de las necesidades de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud para ofrecerles una atención de la máxima calidad en igualdad de condiciones respecto al resto de [las y] los ciudadanos.

Respecto a la medida estratégica de la aplicación de la perspectiva de género en la actuación de sanidad, el OED informa que el cumplimiento es disperso sin encontrar información específica. Por dispersa se entiende, según el OED, que “la información disponible refleja acciones en proceso de implementación por algunas de las Administraciones competentes durante el periodo de tiempo 2014-2016. Suele darse en medidas poco específicas y/o con competencias compartidas por diferentes Administraciones”.

El informe del OED establece que respecto a este objetivo operativo “aún es necesario avanzar en el área socio-sanitaria, para visibilizar mejor las necesidades específicas de las personas con discapacidad, incorporar la perspectiva de género y formar a los profesionales en la atención pertinente, de acuerdo a la realidad socio-sanitaria de las mismas. (...). El ámbito socio-sanitario, es una de las áreas que requieren impulso, además de las actuaciones formativas puntuales o de elaboración de protocolos generales de atención, en los que no se mencionan a las mujeres con discapacidad”.

Desde el presente informe agregamos que España debería de incorporar además de la perspectiva de género, especificidades a las que las mujeres y niñas con discapacidad tienen derecho, sobre todo en lo referente a la temática que este capítulo trata (salud sexual y reproductiva) y seguir un enfoque de

doble vía con transversalización y especificación en sus políticas y planes estratégicos.

Buenas Prácticas (BBPP) en el Sistema Nacional de Salud. Comunidades Autónomas

En la catalogación de buenas prácticas del 2017 en el Sistema Nacional de Salud (SNS), en el marco de la Estrategia de Promoción de la Salud y Prevención en el SNS solo hay una única buena práctica referente a la salud sexual, referida a la educación sexual en el ámbito de la Educación Secundaria Obligatoria sin haber referencias en lo que se refiere a la salud reproductiva.

En este aspecto, en este apartado consideramos oportuno mencionar una de las buenas prácticas catalogadas en el 2015 en Atención al parto y salud reproductiva del SNS, presentadas por entidades públicas como el Instituto Catalán de Salud de la Comunidad Autónoma de Catalunya titulada “Organización de los servicios de atención a la salud sexual y reproductiva de atención primaria en Catalunya, gestionados por el Instituto Catalán de Salud”. Esta práctica es bienvenida no solo por su continuidad en el tiempo (año de inicio 1994) sino también por la inclusión de poblaciones en situación de vulnerabilidad, como las mujeres y niñas con discapacidad y población migrante y, las estrategias pensadas al respecto. Se destaca además que sea dentro del ámbito de atención primaria de la salud, donde se encuentran muchas veces las mayores desatenciones y abandonos por parte del Estado y, en consecuencia, las mayores desigualdades en las personas con discapacidad y más aún en las mujeres con discapacidad en lo relativo a su salud sexual y reproductiva, en relación a las demás personas, con acceso limitado a los servicios e información ginecológica básica.

Derecho de optar y ejercer la maternidad

La maternidad se puede concebir dentro y fuera de la salud y derechos reproductivos. Dada la temática del actual capítulo, el informe establece un análisis del derecho al ejercicio de la maternidad a partir del acceso a la salud y derechos reproductivos y no se analiza la ley de adopción internacional española.

El ejercicio del derecho a la maternidad es una de las situaciones que más ambigüedades produce en las mujeres con discapacidad y, al mismo tiempo, es una de las situaciones que más carga con prejuicios y estereotipos. En España, la violación al ejercicio del derecho a la maternidad es el menos judicializado, o al menos, no hay datos al respecto. Pese a ello, de manera informal y en los espacios de encuentro, es una de las vulneraciones que más se denuncia entre las mujeres con discapacidad. Falta de acceso en la salud reproductiva, discriminación y maltrato durante el embarazo parto y puerperio y quita o intenciones de quita de custodia de los hijos e hijas, son algunas de las situaciones por las cuales las mujeres con discapacidad en España tienen que pasar.

Sumado a ello, el acceso a la salud reproductiva en el contexto rural español tiene un impacto enorme pero la falta de datos hace que no se pueda sistematizar el análisis. Pobreza, ruralidad, analfabetización, falta de información y falta de accesibilidad en la salud reproductiva, sumados a la descentralización del Sistema Nacional de Salud, es un combo que dificulta y, en muchos casos, imposibilita ejercer el derecho a la maternidad de las mujeres con discapacidad.

La falta de acceso a la información, la información poco accesible y la falta de acceso a la justicia son temas relevantes que impactan en la ausencia de datos que tiene esta temática en el Estado español.

A continuación el informe brinda una serie estándares jurídicos internacionales y un contexto político y social del derecho a ejercer la maternidad a fin de contextualizar la situación para luego analizar la normativa española al respecto y algunas prácticas por parte de las Comunidades Autónomas catalogadas como buenas prácticas por el SNS para realizar la fotografía al año 2017 de esta situación.

Derecho a ejercer la maternidad. Estándares internacionales. Contexto político y social.

El segundo Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea expresa “Los derechos reproductivos, entendidos

como la libertad y autonomía de todas las personas para decidir libremente y con responsabilidad si tener descendencia o no, cuánta, en qué momento y con quién, engloban también el derecho a contar con información, educación y medios para ello; el derecho para tomar decisiones sobre la reproducción, libre de discriminación, coerción y violencia; el derecho al acceso a servicios de atención primaria de calidad, y el derecho a contar con medidas de protección a la maternidad. Todos ellos se tienen que garantizar plenamente para las adolescentes y mujeres con discapacidad en condiciones de igualdad, pleno consentimiento y respeto mutuo¹⁷⁰.”

La maternidad para las mujeres con discapacidad significa enfrentar estereotipos nocivos (tanto falsos como proteccionistas), los cuales permean en la sociedad. Al respecto, el Segundo Manifiesto recién citado expresa: “El miedo al embarazo y sus consecuencias (como considerar que no tienen habilidades y/o medios suficientes para cuidar de un/a hijo/a, las repercusiones físicas para la madre, el miedo a que pueda heredar la discapacidad, entre otras) han sido durante años de historia la gran preocupación de las familias y cuidadoras de las mujeres con discapacidad. Este miedo ha condicionado sus propias vidas, llevándolas a tener menor autonomía y privacidad, supervisándolas y controlándolas sin motivos justificados. Es necesario asegurar los derechos de las mujeres con discapacidad a decidir sobre sus propias vidas, a su sexualidad y a su maternidad, sin que nadie pueda decidir sin su consentimiento informado sobre cuestiones que afectan a la esfera más íntima de su integridad personal¹⁷¹.”

Bajo este mismo sentido Traustadóttir¹⁷² explica y Manjoo¹⁷³ lo argumenta aun más, que el miedo de la sociedad en cuanto a que las mujeres con disca-

¹⁷⁰ Segundo Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea, Una herramienta para activistas y responsables políticos, adoptado por la Asamblea General del Foro Europeo de la Discapacidad, 28 y 29 de Mayo de 2011.

¹⁷¹ Segundo Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea, Una herramienta para activistas y responsables políticos, adoptado por la Asamblea General del Foro Europeo de la Discapacidad, 28 y 29 de Mayo de 2011.

¹⁷² Véase Traustadóttir, R. (1990) ‘Obstacles to Equality: The Double Discrimination of Women With Disabilities’, *Journal of Leisurability*, 19 (2): 4–9.

¹⁷³ A/67/227

pacidad produzcan los llamados niños y niñas ‘defectuosos/as’ es en su mayor parte sin fundamento. Tales preocupaciones erróneas se han visto traducidas de manera jurídica en una discriminación de las mujeres con discapacidad respecto a la voluntad de ser madres y en su ejercicio.

En cuanto a la maternidad surge una contradicción, un antagonismo para las mujeres con discapacidad. Bajo estereotipos nocivos, el rol social asignado que tiene que asumir la mujer en la sociedad es el de madre, puesto que «la maternidad es el destino de toda mujer», pese a ello, se cree que las mujeres con discapacidad son incapaces de ser madres. Con estas imágenes pre-concebidas se genera una dicotomía, la mujer es quien debe ejercer las tareas de cuidado, pero la mujer con discapacidad el sujeto dependiente. Este antagonismo en los estereotipos, se relaciona con la imagen preconcebida de las mujeres con discapacidad como personas inactivas. Lo atractivo engloba varias características y, el imaginario colectivo construye lo ‘atractivo’ y lo relaciona con la virtud construida conceptualmente a partir de estereotipos. Bajo estigmas, se construyen identidades sociales ficticias, virtuales, que muchas veces desempoderan a las mujeres con discapacidad en la toma de decisiones y a menudo se las desanima en cuanto al ejercicio de la maternidad, si es que no se ven obligadas por el sistema de justicia a rechazar este papel, independientemente de sus deseos personales.

En el imaginario social, las mujeres y niñas con discapacidad son consideradas asexuadas, infértiles¹⁷⁴ e, incapaces de reproducirse. Peláez declara que pese a los avances realizados en la incorporación de las mujeres con discapacidad en muchas esferas de la vida (la formación, el trabajo, la participación activa en la vida asociativa) muchas de ellas siguen siendo disuadidas de ejercer su derecho y capacidad para formar una familia y decidir sobre su maternidad. Algunas de las razones que puedan explicar este comportamiento discriminatorio se encuentran, incluso, en sus propias familias, que siguen oponiendo resistencia para reconocerlas en su rol de esposas y madres, por su supuesta incapacidad de cuidar de ellas mismas y, por tanto, también de otros [y de otras]¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Véase los informes de la OMS relativos al tema en OHCHR (2016), *cit.*

¹⁷⁵ Peláez Narváez, A.M. (2009) *Maternidad y discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, p. 21.

En base a prejuicios e imágenes preconcebidas, las mujeres con discapacidad son estereotipadas hasta a un nivel jurídico en donde se las discrimina denegándole el derecho al ejercicio de la maternidad. Ese imaginario colectivo, esa ideología configurativa, instala una imagen preconcebida acerca de la mujer con discapacidad respecto a la maternidad, la de que no es capaz de ejercerla. Esto justifica al sistema estructural del Estado a denegarle este derecho en varios sectores y a través de varios factores.

Los factores que intervienen son variados. Desde resabios del modelo de prescindencia, pasando por una falta de investigación hasta falta de accesibilidad universal y de apoyos básicos. A continuación se divide la maternidad en tres estadios –antes, durante y después del parto– con una finalidad únicamente metodológica a fin de identificar las barreras que atraviesan la mayoría de las mujeres con discapacidad en España.

Estadio previo a la toma de decisión de embarazo y previo al parto:

A nivel internacional existe una gran preocupación respecto a la salud maternal y a la prevención de las mal llamadas ‘discapacidades’¹⁷⁶ que pueden devenir durante el parto¹⁷⁷, sin embargo no existe al mismo nivel información suficiente e información accesible suficiente para las mujeres con discapacidad que quieren quedar embarazadas.

De esta manera, previa concepción, las mujeres con discapacidad son discriminadas para ejercer este derecho desde el momento de la denegación del igual reconocimiento como persona ante la ley. Mediante el estereotipo nocivo proteccionista, las familias, muchas veces con buenas intenciones, son las que requieren ante la justicia la incapacitación llegando a sustituir su voluntad. Me-

¹⁷⁶ Recordemos que la discapacidad es una construcción social, con lo cual un parto de riesgo que deviene en un problema posterior de salud para la madre, ya sea o no definitivo no es una discapacidad, es lo que la convención llama ‘deficiencia’, diferencia analizado *supra*.

¹⁷⁷ Véase por ejemplo Secretariat for the CRPD of the DESA, UNFPA y Wellesley Centers for Women (2008), *op. cit.*, p. 85. Un manual que pretende servir de herramienta para saber el marco normativo en lo que se refiere a las mujeres y niñas con discapacidad en cuestiones de desarrollo, pero que pese a ello no hace alusión alguna a las madres con discapacidad.

diante el estereotipo nocivo en cuanto a las mujeres con discapacidad como incapaces de ser autónomas, en lo que se refiere a su cuerpo y a la toma de decisiones, se elabora un argumento al sistema de justicia para que no pueda ser reconocida su voluntad de ser madre, mediante la práctica de esterilización sin su consentimiento, de manera coercitiva y/o forzada, como se analizó en el apartado anterior.

En el caso de que su voluntad sea respetada o, no doblegada, el acceso a la información previa al embarazo y/o adopción muchas veces es inexistente, sobre todo en lo que tiene que ver con la accesibilidad sensorial y cognitiva. En el caso de la maternidad por vía biológica no se respeta, en general, el artículo 24 correspondiente a la Convención sobre los Derechos del Niño que exhorta a los Estados partes a asegurar la atención sanitaria prenatal. Muchas veces este derecho no se cumple cuando se trata de mujeres con discapacidad ya que servicios prenatales, cursos de parto y toda aquella información que tenga que ver con la etapa previa al parto no es accesible a las mujeres con discapacidad o no existen los apoyos suficientes. Al respecto, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 5 establece que las mujeres con discapacidad tienen derecho también a la protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo¹⁷⁸ en consonancia con el artículo 23 de la CDPD, el cual establece que las personas con discapacidad tienen derecho a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos.

Sumado a ello, existe una falsa suposición de que es mejor que las mujeres con discapacidad estén atendidas por especialistas en discapacidad, lo cual perpetúa la idea segregativa sobre las mujeres con discapacidad, además de la sobregeneralización del sexo/género, y también restringe el acceso a las mujeres a la atención ginecológica que necesitan¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 5, Las personas con discapacidad, aprobada en el 11° periodo de sesiones, 38ª sesión, celebrada el 25 de noviembre de 1994, E/C.12/1994/13 (1994), párrafo 31.

¹⁷⁹ Waxman Fiduccia, B. y Wolfe, L.R. (1999), *op. cit.*

La Observación General 22 (2016) sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integral del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Anteriormente, el mismo Comité estableció que para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida, la cual debe prever en particular, entre otras cuestiones, políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Entre otras cuestiones, este Comité expresa que el ejercicio del derecho a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva¹⁸⁰. Así, España tiene la obligación de respetar (y hacer respetar), proteger y cumplir (y hacer cumplir) los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva de las mujeres, sobre todo si se tiene en cuenta el informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (2006), que sostiene que las mujeres tienen derecho a servicios de salud reproductivos, bienes y servicios que sean: disponibles en cantidad adecuada; accesibles física y económicamente; accesibles sin discriminación; y de buena calidad¹⁸¹.

Estadio que ocurre durante el periodo de parto:

La noción de maternidad debe ampliarse más allá de la prevención de la morbilidad o mortalidad para abarcar el respeto de los derechos humanos de

¹⁸⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones (2000), Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafo 21.

¹⁸¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, sobre la relación existente entre el derecho al más alto nivel posible de salud y dos cuestiones esenciales de los objetivos de desarrollo del Milenio: el acceso a los medicamentos y la reducción de la mortalidad derivada de la maternidad, A /61/338, 13 de septiembre de 2006, párrafos 16 y 17 (a), (b), (c) y (d).

las mujeres, incluido el respeto a la autonomía, dignidad, opciones y preferencias, incluyendo la compañía [lo que se puede entender también como la compañía de asistencia personal que la mujer con discapacidad requiera] durante la maternidad¹⁸².

Hacer frente a esa exclusión, mediante la introducción de prácticas inclusivas, no significa que haya que hacer excepciones o satisfacer necesidades especiales. Solo cuando los servicios de salud no cuentan para las necesidades que se necesitan, éstas se convierten en especiales. En los servicios de maternidad, la inclusión versa sobre poder alcanzar un estado en donde la mujer pueda ser tratada principalmente como embarazada, no porque signifique lo mismo ser una mujer con discapacidad embarazada que una mujer sin discapacidad embarazada, sino porque las necesidades de las mujeres con discapacidad que están embarazadas tienen que conformar una parte integral de la planificación y prácticas de trabajo de los servicios de salud reproductiva¹⁸³.

Durante el embarazo, el Estado a través de la falta del marco jurídico, de la ausencia de partidas o de recortes económicos ejerce poder sobre las madres embarazadas con discapacidad en lo que se refiere a los servicios prenatales. Bajo los estereotipos que se han construido, se ignora a las mujeres con discapacidades embarazadas y por lo tanto, la falta de apoyos y de provisión de servicios que permitan ejercer su autonomía personal durante el parto se vuelve discriminatoria. No se termina de respetar el artículo 12 de la CEDAW que exhorta a los Estados a que adopten medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Además exhorta a los Estados partes para que éstos garanticen a la mujer servicios apropiados en relación

¹⁸² White Ribbon Alliance (2011) *Respectful maternity care: the universal rights of childbearing women*. Washington, DC: White Ribbon Alliance, p. 1. Disponible en: http://whiteribbonalliance.org/wp-content/uploads/2013/10/Final_RMC_Charter.pdf

¹⁸³ Véase Crow, L. (2003) *Invisible and Centre Stage: a disabled woman's perspective on maternity services*. Documento presentado en el Department of Health Open Forum Event of the Children's National Service Framework (Maternity Module).

con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y que aseguren una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. La palabra «apropiados» significa que estos servicios deben de ajustarse conforme a las condiciones o a las necesidades de la persona a quien se le está prestando servicio y esto incluye a las mujeres con discapacidad embarazadas. Muchas veces se hace sentir compleja la experiencia de parto en una mujer embarazada, cuando debe ser parte de una política genérica de atención a la salud reproductiva.

Estas discriminaciones pueden tomar forma de violencia cuando se presenta la violencia obstétrica, la cual suele tener como disparador la falta de información. Al respecto Crow declara: “El hecho es que los servicios de maternidad, como el resto de la sociedad, se basan en un miedo básico a la ‘deficiencia’ (...)”¹⁸⁴ En este sentido, es interesante traer a colación un ejemplo que observó el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología en cuanto a que en general la discapacidad física es enseñada como una entidad separada en lugar de incorporarla a lo largo de todos los segmentos de educación médica¹⁸⁵, esto se reproduce en la inaccesibilidad a la hora de la atención durante el embarazo y permite interpretar que el resto de las discapacidades ni siquiera son tenidas en cuenta. Respecto a la discapacidad física, facultativos hacen suposiciones falsas sobre opciones de tratamiento para mujeres embarazadas con discapacidad, creyendo por ejemplo, que las mujeres con discapacidad no pueden parir por vía vaginal¹⁸⁶.

En definitiva, la relación de la mujer con las y los prestadores de atención a la maternidad y con el sistema de cuidado materno durante el embarazo y el parto es de vital importancia. Estos encuentros no son sólo esenciales en cuanto

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 6.

¹⁸⁵ Rogers, J. (2010) ‘Pregnancy Planning for Women with Mobility Disabilities’, en J.H. Stone y M. Blouin (eds.), *International Encyclopedia of Rehabilitation*. Buffalo: Center for International Rehabilitation Research Information and Exchange (CIRRIE). Disponible en:

http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/en/pdf/pregnancy_planning_for_women_with_mobility_disabilities.pdf

¹⁸⁶ En el caso de algunas discapacidades físicas, los y las obstetras a veces creen que una mujer tendrá que empujar al bebé hacia fuera usando sus músculos abdominales. Algunos médicos y médicas no se dan cuenta que el útero está inervado por el sistema nervioso autónomo y el útero hará el trabajo necesario. *Ibidem*.

a que son potenciales servicios a salvar vidas. La experiencia de las mujeres con las y los cuidadores durante el parto tiene un impacto que puede empoderar o infligir daños duraderos y un trauma emocional¹⁸⁷. La buena comunicación y la eliminación de los prejuicios son vitales para proporcionar un servicio bueno y relevante¹⁸⁸.

Distintas organizaciones para una maternidad segura han declarado que todas las mujeres en edad fértil necesitan y merecen respeto, cuidado y protección de su autonomía y de su derecho a la autodeterminación, haciendo hincapié en el cuidado especial para proteger a las mujeres que se encuentran en un contexto de marginación o de una mayor vulnerabilidad (incluyendo entre otras, a las mujeres con discapacidad) y expresan que la falta de respeto y abuso durante la maternidad son una violación a los derechos humanos de las mujeres¹⁸⁹. A estas alturas, existe un amplio trabajo de investigación dedicado a evidenciar la violencia obstétrica, sin embargo, en los informes publicados no hay una evidencia de la situación de las mujeres con discapacidad, la cual es necesario conocer. Al respecto, en el encuentro iberoamericano de violencia obstétrica (2016) impulsado por la Red de Mujeres de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) y la Defensoría del Pueblo en Costa Rica, en el que España fue partícipe, la titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Baja California (México) Melba Adriana Olvera Rodríguez expresó que “las mujeres con discapacidad a veces son asumidas como objetos de cuidado y no como sujetos de derecho. Esto contribuye a que sean más propensas a vivir violencia obstétrica, pues su cuerpo se asume como un territorio que no les pertenece”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ White Ribbon Alliance (2011), *op. cit.*, p. 1.

¹⁸⁸ Crow, L. (2003), *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁹ White Ribbon Alliance (2011), *op. cit.*, p. 1.

¹⁹⁰ Olvera Rodríguez, M.A. (2016) Ponencia “Violencia obstétrica en contra de las mujeres con discapacidad”, *Encuentro internacional sobre violencia obstétrica*, organizado por la Comisión Estatal de Baja California. Costa Rica, 2 de junio de 2016. Disponible en: <http://www.derechoshumanosbc.org/noticias/participa-cedhbc-en-encuentro-internacional-sobre-violencia-obst%C3%A9trica>

Si se parte del supuesto de la falta de reconocimiento como persona ante la ley, menos se va a respetar –antes, durante y después del parto– su derecho a obtener información, y que ésta sea provista en un formato accesible, su derecho a consentir previa información sin coerción y al respeto a sus decisiones y preferencias, incluida su decisión de que sus asistentes personales estén durante el período de cuidado materno. Las CCAA españolas salvan esta situación a través de la implementación que vienen haciendo de los planes de parto y nacimiento en el Sistema sanitario. Los planes elaborados por las CCAA son de elogiar. Deberían, sin embargo, implementarse además en formato accesible sensorial y cognitivo. Hasta el año 2017 no se han encontrado datos respecto a en qué medida son implementados los planes para las mujeres con discapacidad, sobre todo en lo que se refiere a la asistencia y el espacio físico ofrecido, entre otras cuestiones.

Estadio que ocurre después del parto:

La no discriminación y el respeto del derecho al ejercicio de la maternidad para las mujeres con discapacidad van más allá de la salud sexual y reproductiva y de la protección y promoción de la salud reproductiva. También tiene que ver con el acceso a la justicia y la accesibilidad en general, en donde el rol de la administración de justicia es fundamental.

Las mujeres con discapacidad que quieren criar a sus hijos/as, a menudo enfrentan estereotipos hostiles y una discriminación abierta con la sugerencia de que son inherentemente incapaces de realizar una crianza exitosa. Sin embargo, las cortes judiciales que intervienen en temas de abuso y negligencia maternal o, en su caso, los servicios de protección infantil rara vez parecen entender cómo realizar evaluaciones apropiadas cuando hay mujeres con discapacidad ejerciendo la maternidad. No suelen considerar enfoques y recursos de intervención apropiados¹⁹¹.

¹⁹¹ Véase Waxman Fiduccia, B. y Wolfe, L.R. (1999), *op. cit.*

Debido al estigma y a los roles sociales asignados a las mujeres con discapacidad en lo relativo a la maternidad, los servicios sociales son los que pueden asumir la guarda y custodia de los y las menores de una madre con discapacidad por la duda que suscita entre los y las profesionales de los servicios sociales la capacidad de crianza de la madre¹⁹².

En este aspecto, Manjoo en su labor como Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su informe del 2012 sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres con discapacidad, estableció que las mujeres con discapacidad pueden estar sometidas a mayor regulación y prejuicios por parte de las agencias de servicios sociales. Muchas veces estas agencias consideran que el interés superior del niño y la niña prevalece sobre los derechos maternos de la mujer con discapacidad y es incompatible con ellos. Manjoo indica que las mujeres con una discapacidad psicológica, intelectual o del desarrollo podrían correr más riesgo de estar sometidas a mayor regulación y a la pérdida de la patria potestad¹⁹³.

Esto está íntimamente ligado al derecho de acceder a la justicia de las mujeres con discapacidad. Existe una opresión que continúa durante el recorrido de vida de la madre con discapacidad, al menos en los primeros años de vida del menor. El derecho de acceso a la justicia provee en sí mismo un derecho autónomo, pero también tiene un rol instrumental de importancia en orden de ejercer otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

De este modo, en general las mujeres con discapacidad que logran ser madres, tras haber sido discriminadas antes y durante el proceso de parto, siguen siéndolo, cuando el sistema judicial a través de los servicios sociales quita, o, pretende quitarles a sus hijos e hijas encontrándose “sometidas a un mayor escrutinio, que las mujeres sin discapacidad, por las agencias de servicios sociales¹⁹⁴.”

¹⁹² Véase Peláez Narváez, A.M. (2009), *op. cit.*, p. 15.

¹⁹³ A/67/227. Párrafo 48.

¹⁹⁴ Frohmader, C. y Ortoleva, S. (2013) *The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities*. Documento presentado a la Conferencia CPD Beyond 2014: International Conference on human rights, p. 6.

Manjoo en el informe ya mencionado, demostró cómo en los procedimientos de divorcio y juicios de tutela, la justicia puede centrarse en la discapacidad de la madre y no en su comportamiento como progenitora, equiparando implícitamente la discapacidad de la mujer con la incompetencia para ejercer de progenitora¹⁹⁵. Aquí la opresión se bifurca por un lado, en que la justicia no las considera capaces para poder realizar una crianza ‘apropiada’ y por otro lado, la justicia no las considera creíbles en las denuncias por abusos o violencias que puedan llegar a estar enfrentando.

En este sentido, el Comité de la CDPD en su Observación General 3 señala que las mujeres con discapacidad enfrentan barreras para acceder a la justicia incluso en relación con la explotación, la violencia y el abuso debido a estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes razonables y de procedimiento, que pueden conducir a que se dude de su credibilidad y que sus acusaciones no sean admitidas. Aquí, el Comité de la CDPD cita, entre otros informes, el informe de Manjoo, que establece que “los órganos encargados de hacer cumplir la ley y los organismos jurídicos pueden llegar a desestimar denuncias por considerar que las mujeres con discapacidad que requieren asistencia para comunicarse u otro tipo de ayuda, así como las mujeres con discapacidades psicológicas e intelectuales, carecen de credibilidad (...)”¹⁹⁶. El Comité de la CDPD indica que los procedimientos o las actitudes por parte de quienes están encargados de hacer justicia pueden intimidar a las víctimas o disuadirlas a continuar con el procedimiento. (...) También expresamente señala que esto puede conducir a la impunidad y a la invisibilidad de la cuestión, perpetuando la violencia durante largos periodos de tiempo. Pese a que el Comité no menciona la pérdida de custodia de sus hijos/as por este motivo, puede trasladarse, mediante un esfuerzo interpretativo, el mismo argumento cuando menciona que las mujeres con discapacidad pueden temer denunciar la violencia, la explotación o el abuso porque les preocupa que puedan perder el subsidio que necesitan para tener sus asistentes y apoyos¹⁹⁷.

¹⁹⁵ A/67/227. Párrafo 47.

¹⁹⁶ A/67/227. Párrafo 42.

¹⁹⁷ CRPD/C/GC/3. Párrafo 52.

Esta falta de acceso a la justicia también involucra la falta de apoyos. Así, en el mismo párrafo en donde el Comité de la CDPD menciona las barreras para acceder a la justicia que deben de enfrentar las mujeres con discapacidad, se cita al Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad, un Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del año 2012 el cual demuestra que las medidas de protección y apoyo a las víctimas suelen ser insuficientes para las mujeres con discapacidad y que a menudo en el sistema de justicia se considera que las mujeres con discapacidades intelectuales o psicosociales que comparecen en calidad de testigos tienen poca credibilidad¹⁹⁸, (lo que supone en consecuencia, una baja posibilidad de que los responsables sean identificados y sancionados). En este aspecto este informe demuestra que existe una correlación entre la discriminación sexista y la discriminación basada en la discapacidad lo que hace contribuir a la percepción estereotipada de las mujeres y las niñas con discapacidad como personas carentes de inteligencia, sumisas y tímidas¹⁹⁹.

Estrategia de Atención al Parto Normal (EAPN) en el Sistema Nacional de Salud (2008) y primera evaluación de la misma (2012): Informe sobre la atención al parto y nacimiento en el Sistema Nacional de Salud. Observatorio de Salud de las Mujeres. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y Bienestar

La estrategia se centra principalmente en el proceso del parto. El objetivo general de la Estrategia es “potenciar la atención al parto normal en el Sistema Nacional de Salud, mejorando la calidad asistencial y manteniendo los niveles de seguridad actuales.”

¹⁹⁸ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad, A/HRC/20/5, 30 de marzo de 2012, párrafo 41.

¹⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 19.

La estrategia indica que la atención al parto se debe realizar bajo el concepto general de que el nacimiento es un proceso fisiológico, favoreciendo por parte de los profesionales un clima de confianza, seguridad e intimidad, respetando la privacidad, dignidad y confidencialidad de las mujeres.

Como objetivos específicos se establecen: promover el uso de prácticas clínicas basadas en el mejor conocimiento disponible; fomentar la consideración del parto como un proceso fisiológico a la vez que su reconocimiento como acontecimiento singular y único en la vida de las mujeres y las familias, y en las relaciones de pareja; incorporar la participación activa de las gestantes en la toma de decisiones informadas en la atención al parto, para que las mujeres sean y se sientan protagonistas y responsables del parto; ofrecer cuidados individualizados basados en las necesidades de cada mujer, respetando sus decisiones, siempre que no comprometan la seguridad y el bienestar de la madre y la criatura; reorientar la formación del personal de la medicina y la enfermería (en especialización y formación continuada) implicado en la atención al parto, para que sean capaces de incorporar los contenidos de esta estrategia en su trabajo; fomentar el desarrollo de investigaciones orientadas a mejorar los modelos de provisión de servicios para la asistencia al parto.

La Estrategia menciona únicamente dos veces a las mujeres con discapacidad. Las menciones, aunque insuficientes, son bienvenidas. Dentro de los ejes transversales de equidad, la estrategia indica que “la atención a la salud de las personas debe tener en cuenta las diferentes necesidades que tienen en función de sus capacidades físicas, intelectuales o sensoriales. Las mujeres con discapacidades cuando acuden a un centro sanitario para ser atendidas en su parto pueden necesitar una atención específica y diferenciada, adaptada a sus necesidades.” Además, dentro de lo establecido en cuanto a la participación de las mujeres usuarias en la toma de decisiones (línea estratégica 2), tiene en cuenta la accesibilidad en la información e indica que “las mujeres con discapacidades tienen que recibir una información adaptada a sus capacidades físicas, intelectuales o sensoriales.” Pero no se hacen mención de ellas en lo concerniente al abordaje de las prácticas clínicas basadas en el mejor conocimiento disponible.

El informe “recoge la información sobre los resultados de las prácticas clínicas, la participación de las mujeres, la formación de profesionales y la investigación, innovación y difusión de Buenas Prácticas, que representan las cuatro Líneas Estratégicas que configuran la EAPN.”

El Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar social indica que “Con este informe se ofrece una visión del estado de situación de la EAPN a diciembre de 2012. Los datos se acompañan de conclusiones, reflexión y propuestas de mejora sobre los resultados obtenidos en esta primera evaluación, de manera que sirvan para reforzar el desarrollo de la EAPN y mejorar la calidad y calidez de la atención al parto normal en el SNS (...)”.

En esta primera evaluación que se hizo de la estrategia, se elaboraron cuestionarios a ser cumplimentados por las personas representantes de las CCAA que integran el Comité Institucional.

En relación a la estrategia 2 se preguntó sobre la existencia de mecanismos para superar posibles barreras físicas, psíquicas, sensoriales o culturales. El 78% de las CCAA consultadas²⁰⁰ respondió de manera afirmativa. Tanto la pregunta como el resultado resultan un poco vagos y hasta ambiguos.

En principio, el informe expresa que la información es cualitativa, sin embargo no se indican cuáles son esos mecanismos, cómo son implementados, si se encuentran en todos los hospitales públicos y privados, si cubren todas o algunas de las barreras mencionadas y, si son parte del diseño universal o se tratan de mecanismos que funcionan como ajustes razonables.

Por otro lado, el informe indica que “en algunos casos, se confirma la creación de consultas y paritorios totalmente adaptados para mujeres con discapacidad.” No se explica qué porcentaje representa, dentro del 78% que dice tener mecanismos para superar las barreras, ese “algunos”.

²⁰⁰ Fueron consultadas 10 de las 17 CCAA: Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia, Murcia, País Vasco, La Rioja y Comunidad Valenciana.

Además de estas dos observaciones, se lamenta que la consulta se haya hecho únicamente a los representantes de las CCAA que integran el Comité Institucional y no se haya abierto el cuestionario a mujeres con discapacidad que hayan tenido su experiencia en esas CCAA. Y esto se debe en parte a la anterior observación en cuanto a que las mujeres con discapacidad no fueron contempladas en la línea estratégica 1 sobre el abordaje de las prácticas clínicas basadas en el mejor conocimiento disponible donde se analiza el proceso del parto y la atención postnatal.

Conclusiones finales al diagnóstico jurídico de la protección, promoción y garantía de la salud y derechos sexuales y reproductivos

A través de lo analizado en este capítulo, se puede concluir que, al año 2017 finalizado, el marco jurídico español en términos de protección, promoción y garantía de la salud y derechos sexuales y reproductivos, incluidos el acceso a la salud sexual y reproductiva y el derecho a optar y ejercer la maternidad en lo concerniente a los derechos reproductivos es, en principio, insuficiente.

En particular, se ha constatado:

- El plazo y la cobertura establecidos en el marco jurídico y políticas de salud sexual y reproductiva es insuficiente para las mujeres con discapacidad, su mención es escasa, esporádica y no es transversal.
 - o Cobertura de atención prenatal. Mediante la EAPN del SNS (2008) se interpreta que hay una inclusión de las mujeres con discapacidad a implementar en los servicios. Sin embargo, esto no es posible contrastarlo con los datos brindados por el Informe sobre la atención al parto y nacimiento en el SNS (2012).
 - o El marco jurídico actual no es suficiente para garantizar a las mujeres con discapacidad una atención postnatal inclusiva de calidad.

- o La legislación actual no es suficiente para garantizar que las mujeres y niñas con discapacidad tengan acceso a la atención primaria inclusiva de calidad relativa a la salud sexual y reproductiva.
- Falta de mecanismos de denuncias relativas a la salud y derechos sexuales y reproductivos, incluidas denuncias relativas al acceso a la salud reproductiva. En este aspecto, al margen de que este es un informe de diagnóstico jurídico, se denota una escasa información oficial de denuncias de casos de discriminación y vulneración de derechos sexuales y reproductivos en comparación a las denuncias informales que recibe el movimiento asociativo y las que se hacen desde las organizaciones representativas de mujeres con discapacidad.
- A pesar de las modificaciones legislativas, el marco jurídico actual permite esterilizar a mujeres y niñas con discapacidad.
 - o No se puede establecer una proporción de casos notificados de esterilización ya que el sistema de justicia no brinda información de las resoluciones finales de los procedimientos.
- Falta de datos actuales y falta de desagregación de datos.
- Para este informe y al año 2017 es imposible medir el alcance de la meta 3.7 de la Agenda 2030 (garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva). La proporción de mujeres que el Estado debe tomar para calcular el indicador establecido para esta meta, está afectada por la práctica de esterilización forzosa que el marco jurídico actual permite. No es posible argumentar que son una parte mínima de las personas gestantes las que enfrentan esta violación de derechos porque de esta manera se estaría invisibilizando a una parte de la población. Hasta que el Estado y el sistema de justicia dejen de legitimar esta práctica forzosa no se va a poder cumplir la meta 3.7 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y, por lo tanto, no se va a poder garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos

los de planificación familiar, ya que el método anticonceptivo practicado sin voluntad ni consentimiento, altera unilateralmente tanto la tasa de fecundidad de la proporción de mujeres en edad de procrear, como la proporción de aquéllas que pueden cubrir sus necesidades de planificación familiar con métodos modernos (indicador de la meta 3.7).

Pese a los estándares internacionales respecto a la salud y derechos sexuales y reproductivos mencionados y pese a las obligaciones (de abstención y de acción) del Estado español, las violaciones a la salud y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas con discapacidad son más frecuentes de lo que aparentan. Las violaciones toman varias formas que pueden ir desde la inaccesibilidad en la información y a distintos servicios de atención primaria, pasando por la falta de apoyos, hasta sujetar su voluntad a terceras personas.

A través de la intersección entre los factores de subordinación de sexismo y capacitismo (junto a otros que puedan intervenir), el marco interpretativo de la interseccionalidad nos permite saber cuán evidente es la discriminación interseccional y cómo es el sistema de discriminación que obstaculiza el acceso a la salud y derechos sexuales y reproductivos.

En cada una de estas vulneraciones, se puede observar que son violados, además, otros derechos humanos como: la integridad física; el igual reconocimiento como persona ante la ley; el derecho a la salud; el derecho de acceso a la información; el derecho a la privacidad; el derecho a decidir acerca del número de hijos e hijas y el espacio entre cada uno de ellos y/o ellas; el derecho de fundar una familia (incluida la familia monomaterna); el derecho a no ser discriminada y el derecho de la autodeterminación sobre su propio cuerpo.

RECOMENDACIONES GENERALES

España necesita urgente contar con una recopilación estadística de datos adecuada a los estándares internacionales. Para ello, se hace necesario y urgente que abra consulta a las mujeres y niñas con discapacidad y a sus organizaciones representativas. Sin datos, sin una recolección de información cuali/cuantitativa y sin una producción de estadísticas integrales, se hace imposible garantizar una igualdad substantiva.

Se hace necesario que existan mecanismos de denuncias a discriminaciones más accesibles y adecuadas a un grupo social en situación de vulnerabilidad como es el de las mujeres y niñas con discapacidad, con especial atención al ámbito rural y a las situaciones de exclusión y de emergencia social.

Hay una infrarrepresentación notoria en el marco jurídico español de las mujeres y niñas con discapacidad. En general, existe una sobregeneralización del género/sexo cuando se enmarcan las normativas y políticas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Es necesario que España introduzca el paradigma de la interseccionalidad en sus planes especiales, estratégicas y políticas públicas dirigidas a mujeres y niñas con discapacidad.

Es necesario tener una ley general de igualdad y no discriminación que contenga definiciones claras de la discriminación múltiple en base a estándares



internacionales y, que tenga en cuenta todos los ejes de subordinación a los grupos sociales sin contener, en este caso, cláusulas cerradas. Al mismo tiempo, es recomendable que España innove y haga operativo el enfoque de la discriminación interseccional en la legislación.

A pesar de que España se ha mostrado activa durante el proceso de diseño y aprobación de los ODS, habiendo nombrado un Embajador en misión especial para la Agenda 2030 y haber coordinado una estrategia exterior y, a pesar de haber manifestado que en el ámbito interior están trabajando con los ODS como elementos centrales de las políticas públicas (manifestación del Estado español en el Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible), al año 2017 finalizado no es posible medir la meta 3.7 (garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva) ni es posible tener resultados óptimos en los Objetivos 5 (lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas) y 10 (reducir la desigualdad en los países y entre ellos). Es imprescindible que en los nuevos marcos jurídicos a incorporar los ODS sean tenidos en cuenta, incluyendo sus metas e indicadores.

