

EL DERECHO AL CUIDADO DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Clara Souto Galván
Profesora Contratada Doctora
Universidad Rey Juan Carlos
clara.souto@urjc.es

SUMARIO: 1. EL DERECHO AL CUIDADO EN LA ERA COVID. 1.1. ¿Qué es el derecho al cuidado? 1.2. ¿Cómo se encuentra regulado? 1.3. ¿Cómo ha afectado la pandemia a este derecho? **2. LAS MUJERES DISCAPACITADAS: DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE.** 2.1. Introducción. 2.2. Titulares de derechos. **3. EL DERECHO A CUIDAR DE LAS MUJERES DISCAPACITADAS.** 3.1. Derecho a la maternidad. **4. CONCLUSIONES.**

ABSTRACT: El objetivo de esta comunicación es mostrar la necesidad del reconocimiento del derecho al cuidado de las mujeres con discapacidad. Para lo que, se va a partir de la definición de “el derecho al cuidado”, y cómo ha afectado la pandemia a este derecho y a los sujetos que cuidan y que son cuidados. La poca información sobre el número de mujeres con discapacidad representa una seria dificultad para establecer con claridad sus concretas necesidades en los diferentes ámbitos de su vida: salud, empleo, ocio, cuidado, etc., también impiden elaborar políticas adecuadas a su realidad y evaluar la eficacia de las mismas. La situación de las mujeres con discapacidad y la discriminación múltiple que sufren, es decir, que se tenga en cuenta la perspectiva de género unida a la discapacidad. Estos factores unidos suponen un mayor obstáculo para la consecución de los derechos y su ejercicio como titulares de los mismos, entre ellos el derecho a cuidar.

1. EL DERECHO AL CUIDADO EN LA ERA COVID

1.1 ¿Qué es el derecho al cuidado?

Los derechos del cuidado a las personas, que pretenden conseguir cubrir unas necesidades básicas para las personas dependientes (menores, ancianos, personas discapacitadas...) para lograr un nivel mínimo de bienestar que permita su libre desarrollo y una vida digna, se encuentran en un momento de cambio. Estos derechos necesitan la intervención de los poderes públicos y un cambio en la regulación jurídica, que permita su reconocimiento constitucional. (Marrades, 2016: 220). Los cambios irían enfocados a dos aspectos diferenciados: por un lado, el derecho de ser cuidado y, por otro, el derecho de cuidar, es decir, si se desea o no cuidar, que debería ir acompañado de importantes cambios en la legislación laboral, garantizando el derecho de las mujeres con discapacidad a decidir si quieren cuidar y tener derecho a disfrutar de dicho derecho en condiciones dignas (poder elegir ser madre), sin que deba cuestionarse dicha decisión.

Por lo tanto, centrándonos en el derecho central de esta exposición, se entiende por el derecho a cuidar: “la libertad del individuo para llevar a cabo las actividades necesarias para la satisfacción de aquellas necesidades materiales de un tercero cuya cobertura se entiende imprescindible para garantizarle un nivel de bienestar que permita el libre desarrollo de su personalidad” (Garrido, 2019:54).

En la celebración de la Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe se recupera el Consenso de Brasilia y establece que “el derecho al cuidado es universal y requiere medidas sólidas para lograr su efectiva materialización y la corresponsabilidad por parte de toda la sociedad, el Estado y el sector privado, entendiendo que el cuidado es una responsabilidad social compartida entre todas estas esferas” (UNICEF, 2020: 26).

El concepto de cuidado incluye tres grandes dimensiones que se relacionan entre sí:

1) El cuidado directo de otras personas: que hace referencia a las personas con una avanzada edad que requieren de atenciones, además de menores, “personas con enfermedades crónicas o con algún grado de discapacidad”, que le impida la autonomía personal, o parte de ella (UNICEF, 2020: 27).

2) El autocuidado: se refiere al cuidado personal, el tiempo que prestamos a nuestro propio bienestar, a nuestra salud (UNICEF, 2020, 27).

3) El cuidado indirecto: hace referencia a las actividades necesarias que se llevan a cabo para que el cuidado sea posible. Los componentes principales del cuidado refieren a la disponibilidad de tiempo, dinero y servicios e infraestructura para cuidar (Ellingstaeter, 1999).

Cuando hacemos referencia al cuidado, debemos ser conscientes de que este derecho requiere de la participación de cuatro agentes, (Estado, hogares, Comunidad y Mercado). Así lo expone Razavi, que lo define como el “diamante del cuidado” (UNICEF, 2020: 23). Lo que se requiere de todos estos sujetos fundamentales es la corresponsabilidad social, para lograr una distribución del cuidado justa en tiempo, condiciones y necesidades, para lo que se necesita de la intervención no sólo de los poderes públicos, sino de una coordinación de todos los agentes para una buena implementación en la sociedad.

En el estudio de este derecho nos encontramos con varios modelos de derecho al cuidado, pero por las características de esta investigación, nos vamos a centrar en el modelo multidimensional porque combina el derecho a recibir cuidados y el derecho a cuidar en condiciones dignas. Es una situación en la que pueden encontrarse todas las personas a lo largo de su vida, por lo que no debemos diferenciar grupos, entre las que cuidan y los que son cuidados, pues el desarrollo mismo de la vida nos puede situar en diferentes momentos o en ambos a la vez, por lo que se debe reconocer el derecho a cuidar de las personas con diversidad funcional y no se encuentren cuestionadas por su situación.

Este sistema multidimensional se compone de una serie de facetas relacionadas entre sí porque si alguien recibe cuidados, hay otra persona que los da; quien cuida, necesita cuidados; y no sólo a nivel personal, sino que si alguien dedica una parte de su vida a cuidar, necesita un sistema integral de cuidados desde el ámbito laboral, que le permita dar esos cuidados, porque “distintas condiciones laborales del trabajo de cuidados significan distintas capacidades para cuidar a la familia” (Instituto de la Mujer, 2022:11)

Por lo que el objetivo principal sería lograr un refuerzo en el sistema integral del cuidado tratando de establecer las distintas dimensiones del derecho al cuidado y conseguir cubrirlas con los derechos laborales en el sector cuidados. Las personas con diversidad funcional tienen derecho a una vida y al reconocimiento y garantía de los derechos, por

lo que también debe centrarse esta interconexión del sistema en la promoción de la autonomía y asegurar que las personas con diversidad funcional pueden también ejercer su propio derecho a cuidar.

Todas las personas tienen derecho al cuidado, más allá de su inserción en el mercado de trabajo y su condición laboral. En este sentido, el cuidado “es un derecho, universal, interdependiente e indivisible, con obligaciones positivas y negativas asociadas cuyo cumplimiento debe exigirse” (Pautassi y Zibecchi, 2013).

Como medida imprescindible, para avanzar en el reconocimiento del derecho al cuidado, sería aumentar la inserción laboral de las mujeres, pero no sólo la inserción, sino lograr puestos de trabajo con mayor permanencia y ascensos en el ámbito laboral de las mujeres que no se las penalice por la conciliación laboral y familiar, esto permitiría lograr una economía independiente de las mujeres, que las reforzaría y supondría una reducción de la desigualdad.

1.2 ¿Cómo está regulado?

El marco normativo de los derechos al cuidado se encuentra sujeto al desarrollo legislativo que cada país¹ y a la importancia que han querido mostrar dentro de lo que establecen los tratados internacionales, y, sobre todo, en la materia que nos ocupa en esta investigación, enfocado a las mujeres con discapacidad. Pero para poder encuadrar la andadura de este derecho podemos partir de diversos tratados y convenios internacionales² que instan a los Estados a adoptar medidas que resguarden la igualdad real de oportunidades y de trato, la no discriminación y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas, incluyendo el derecho a cuidar y a ser cuidadas.

Las medidas que pueden adoptar los países a través de las políticas públicas de cuidado, entendiendo las mismas como “aquellas destinadas a garantizar el bienestar físico y

¹ Los países que mayor preocupación han mostrado sobre este tema son los de América latina y El Caribe, véase https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/2011_221_crm_11_informe.pdf

² Véase, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Organización Internacional del Trabajo: Convenio 183 sobre la protección de la maternidad. Establece los principios fundamentales de derechos de la trabajadora en relación con la maternidad, Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. Determina igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, Recomendación 191 sobre la protección de la maternidad. En particular, el art. 10, párrafos 3 y 4, que refiere a la licencia parental, (entre otros)

emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia, que intervienen sobre la organización social del cuidado y establecen los derechos al cuidado”³, se enfocan en la mayoría de los países en la aprobación de leyes sobre: licencias maternales para el cuidado y la lactancia, paternales, parentales y de cuidados de dependientes de distintos tramos de edad; establecimiento y facilidades de acceso a servicios de cuidados extra-hogar, leyes anti-discriminatorias en el empleo para madres y padres, seguridad social en caso de maternidad y asistencia médica preventiva y curativa de los hijos o hijas, normativa para promover la maternidad y paternidad responsable, legislación de responsabilidad compartida para las familias y la comunidad, cuidado y mecanismos de integración social de personas con discapacidad, transferencias monetarias para cuidadoras, y normativa constitucional para personas proveedoras de cuidado no remuneradas, el desarrollo tan específico sobre esta materia podemos encontrarlo en América Latina.⁴

El desarrollo legislativo de todas estas materias es fundamental para la correcta gestión de los países sobre los derechos del cuidado, por lo que es necesario que los agentes implicados consoliden un buen sistema de gestión de conciliación de la vida familiar y laboral, un efectivo sistema de salud pública y un sólido sistema de cuidados garantizado y protegido por el Estado.

Tomando como punto de partida otros instrumentos de derechos humanos y documentos normativos, en 2006 se aprobó la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene como objetivo “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Esta Convención fue un gran avance para las personas con discapacidad, no sólo porque supuso un cambio en la terminología utilizada hasta entonces, sino porque obligaba a los Estados Partes a examinar y revisar la legislación, promover bienes, servicios e instalaciones de diseño universal, y elaborar políticas y programas para hacer efectiva la Convención y consultar en ese proceso a personas con discapacidad (art. 4). Y en su artículo 6 destaca las múltiples formas de discriminación a los que están sometidos los niños y mujeres y establece que “Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y

³ <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>

⁴ <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado>

protección de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

El resto del articulado de la Convención regula el reconocimiento, la protección y la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, me parece importante destacar también el artículo 23 referido al respeto del hogar y la familia en el que establece que “las personas con discapacidad tienen derecho a escoger dónde, cómo y con quién vivir, así como el número de hijos que quieren tener...”

La Convención supone un importante cambio en los planteamientos de la discapacidad, pues se pasó de un modelo en el que las personas con discapacidad son tratadas como “objeto de tratamiento médico y protección social a un modelo en el que las personas con discapacidad son reconocidas como titulares de derechos humanos y capacitadas para reivindicar sus derechos”⁵.

1.3. ¿Cómo ha afectado la pandemia a este derecho?

La pandemia por la COVID-19 ha puesto de relieve la importancia de los cuidados para la sostenibilidad de la vida y la poca visibilidad que tiene este ámbito en las economías de los Estados, en las que se sigue considerando un sector de la vida privada de las familias y no un aspecto necesario para el desarrollo de la sociedad. La crisis sanitaria en curso pone en evidencia la injusta organización social de los cuidados.

Las medidas adoptadas por los Estados al comienzo de la pandemia establecieron restricciones de circulación y dejaron al descubierto la injusta configuración del cuidado al interior de los hogares y a nivel social. (Pautassi, 2020)

Antes de la pandemia, las mujeres dedicaban aproximadamente tres veces más tiempo que los hombres al cuidado no remunerado y al trabajo doméstico (Marrades, 2021: 27). La investigación de ONU Mujeres muestra que esta carga de tiempo aumentó durante la pandemia. En promedio, las mujeres ahora dedican casi tanto tiempo al trabajo de cuidado no remunerado como a un trabajo remunerado a tiempo completo. Además, se emitió, al inicio de la pandemia global, un informe donde exponía que el coronavirus golpea tres veces a las mujeres: por la salud, por la violencia doméstica y por cuidar a otros y otras (ONU, 2020).

⁵ Naciones Unidas, Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, 2006.

Es importante pensar en las necesidades de cuidados desde la perspectiva de género, pues son las mujeres quienes acaban asumiendo la mayor cantidad de tareas de cuidados, tanto de forma remunerada o no remunerada (CEPAL, 2021). Este reconocimiento es necesario para la implementación de políticas públicas enfocadas a dar soluciones a los problemas que la crisis del Covid-19 ha agravado. Por lo que es necesario “un marco de responsabilidad colectiva” para lograr superar las diferencias de género que, a día de hoy, se ven aún latentes por la pandemia.

El primer paso que aumentó sustancialmente esta brecha de género fue el confinamiento vivido por el 90% de la población mundial. Suspenden la presencialidad en los colegios, en las universidades, en los trabajos. El gobierno declara un Estado de alarma y todas las personas deben quedarse en sus hogares realizando todas las tareas que se distribuían en diferentes sectores y personas. Para concentrar en un mismo lugar y al mismo tiempo; el trabajo, el cuidado de la familia (sobre todo de las personas dependientes), el colegio, la alimentación, limpieza... Todo ello ante una situación de inestabilidad social y política que genera absoluta inseguridad jurídica, al restringir de la noche a la mañana, nuestros derechos fundamentales.

Todas las personas de todas las edades debían entender y hacer entender que estaba prohibido salir de casa. Y todo el peso recae, en gran medida, sobre las mujeres, tareas que en un día normal pre-pandemia se realizaban en los colegios, en los lugares de trabajo, extra-escolares, en personal de apoyo externo, es decir, en medidas de conciliación familiar y laboral, de nuevo recaen en mujeres trabajadoras, que deben realizar su trabajo extra-hogar e intra-hogar. Sólo queda esperar que la salida escalonada de la pandemia permita dar mayor visibilidad a este problema y se enfoque en la garantía de los derechos fundamentales, la igualdad de las mujeres y de los hombres en la permanencia de los trabajos, en la remuneración y en la incorporación de los mismos.

2. LAS MUJERES DISCAPACITADAS: DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

1. Introducción

Las mujeres con discapacidad se encuentran en una posición de clara desventaja en la sociedad. La situación de una mujer con discapacidad suma una discriminación múltiple respecto a las mujeres sin discapacidad. Sin embargo, ni las políticas públicas, ni los

estudios que éstas impulsan reparan en esta situación, sobre todo, porque no se tuvo en cuenta en la normativa internacional (hasta la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad 2006) el estudio del principio de no discriminación a partir de este doble factor, es decir, que se tenga en cuenta la perspectiva de género unida a la discapacidad.

Esta situación ha afectado, por ejemplo, en el acceso a la educación, un ámbito muy criticado, que está viviendo una importante transformación mediante la aprobación de la Ley Orgánica de Educación (LOMLOE) que apuesta por una educación más inclusiva. Podría ser el punto de partida para la aceptación y la incorporación en condiciones de igualdad de las mujeres y niñas con discapacidad en la sociedad. La misma situación nos encontramos en el ámbito laboral por las escasas oportunidades que tienen para incorporarse al mercado laboral por la insuficiente legislación desarrollada y la limitación de servicios que permitan la incorporación de las mujeres con discapacidad, debido, entre otras cosas, a las barreras estructurales que persisten en la sociedad.

Las dificultades para identificar la discriminación múltiple sufrida por las mujeres⁶ con discapacidad apuntan, fundamentalmente, a dos hechos, por un lado, las necesidades y las demandas de las mujeres con discapacidad que han sido consideradas como las de un grupo vulnerable dentro de otro grupo vulnerable (personas con discapacidad), siendo excluidas por éstos, y por otro, los factores de género y discapacidad han sido contemplados aisladamente por los propios movimientos de mujeres y de discapacidad, los cuales han venido manteniendo una gran distancia entre sí.

Las mujeres con discapacidad son un colectivo heterogéneo, sin embargo, comparten cuestiones tales como la invisibilidad, a pesar de que en el mundo existan alrededor de 250 millones de mujeres con discapacidad que se debe, entre otras cosas al desconocimiento que posee la sociedad sobre la discapacidad, que incide negativamente en las relaciones sociales y dificulta la plena integración, lo que conlleva a los estereotipos y prejuicios sociales que presentan una imagen estigmatizada de la discapacidad y le impide tener una vida independiente debido al miedo, o la sobreprotección y a las actitudes derivadas de modelos tradicionales de género, además de la falta de recursos y

⁶ “Mujer con discapacidad anciana, niña, padecer una discapacidad de tipo psíquico, ser extranjera, residir en zona rural, o estar desempleada, son algunos factores que interactúan de modo simultáneo produciendo una forma de discriminación que necesita una respuesta diferente” Sastre, Igualdad y no discriminación, en CERMI, Manual La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, Grupo Editorial Cinca, 2012, p.37.

adaptaciones técnicas para poder tener una vida más autónoma, le supone mayores obstáculos para poder acceder al mercado laboral y, por tanto, tener independencia económica. Otra de las dificultades que se encuentra son las barreras arquitectónicas, sociales y psicológicas que dificultan tanto la integración social como la laboral⁷.

La poca información sobre el número de mujeres con discapacidad representa una seria dificultad para establecer con claridad sus específicas necesidades en los diferentes ámbitos de su vida: salud, empleo, ocio, etc., también impiden elaborar políticas adecuadas a su realidad y evaluar la eficacia de las mismas.

A pesar de los avances producidos en materia de políticas públicas de igualdad de oportunidades, éstas se han venido construyendo de acuerdo a tipologías de políticas según su destinatario.

De este modo, se han establecido políticas públicas en relación con las personas con discapacidad, políticas públicas referidas a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres con o sin discapacidad, o políticas públicas dirigidas específicamente a las mujeres con discapacidad. Es decir, se ha generado una evolución en paralelo de los enfoques de discriminación por razón de género y discapacidad, sin que se integren adecuadamente para permitir la incorporación de la perspectiva de género de forma transversal en las políticas públicas destinadas a las personas con discapacidad.

Poco a poco, se van realizando avances haciéndose más visibles en el espacio público y ganando mayor presencia en los ámbitos formativos y laborales como trabajadoras. También, se están produciendo avances en la educación. El desarrollo legislativo de este derecho ha sufrido muchas modificaciones, adaptándolo no solo a las exigencias internacionales, sino también nacionales sobre cómo ejercer el derecho a la educación general de los niños y las niñas con necesidades educativas especiales.

Para que la aplicación de la transversalidad del género en las políticas de discapacidad⁸ pueda avanzar en sentido positivo, no basta con la aprobación de medidas que promuevan el desarrollo de la misma, sino que es necesario construir una organización pública capaz de hacerla funcionar.

⁷ https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/salud/publicaciones/GuiaSalud/docs/Salud_XVII.pdf

⁸ Véase: La Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones “La estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. Un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2010.

La manera de solventar los aspectos negativos que impiden la plena inclusión de las mujeres con discapacidad en la sociedad es mediante acciones legales que combatan la invisibilidad, los estereotipos erróneos, la falta de reconocimiento de derechos y libertades (Sastre, 2012: 43). Pero además debe existir una articulación entre Gobierno y Administración, no deben darse interferencias funcionales que impidan la operatividad de las políticas de discapacidad y políticas de igualdad con perspectiva de género.

En este sentido, el modelo de los Planes en el campo de la discapacidad debe ser integral, que contemple tanto lo que ya se está haciendo como aquellas nuevas propuestas a desarrollar en un futuro.

Esta postura de transversalidad e interdependencia se adopta por el conocimiento que se tiene de la inoperancia de los enfoques parciales y que ha contribuido a soluciones limitadas de los problemas que afectan a las mujeres con discapacidad. Hacer posible que la mujer con discapacidad forme parte activa del sistema económico, significa permitirles ganar ingresos de modo independiente para que contribuyan económicamente con sus hogares y comunidades, pero fundamentalmente, les dota de una mayor autoestima, respeto y habilidades para tomar decisiones y transformar su vida.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 ha supuesto un importante avance, por un lado, mediante la implicación de “la sociedad como sujeto político transformador y corresponsable del bienestar general, y por otro lado la aplicación de una política activa destinada a luchar contra la discriminación y promover la igualdad de oportunidades de la mujer con discapacidad” (Sastre, 2012: 43). La Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad configura un derecho de no discriminación basado en la igualdad de oportunidades, y, por lo tanto, en la necesidad de alcanzar la igualdad material. Esto supone poner en juego instrumentos de lucha contra la discriminación como las medidas de accesibilidad y de acción positiva, la discriminación inversa o los ajustes razonables, que pasan a formar parte esencial del derecho de no discriminación. Tradicionalmente existe una tendencia a invisibilizar a la mujer en el ámbito de lucha contra la discriminación por discapacidad.

La Convención ha salvado en gran medida este problema con la aprobación del artículo 6 que reconoce “la múltiple discriminación sufrida por la mujer con discapacidad e impone la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para

asegurarle el disfrute pleno y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Este tratado internacional aborda la protección antidiscriminatoria de la mujer con discapacidad en algunos ámbitos en los que se desarrolla su vida, aunque no en todos los que hubieran sido deseables.

2.2. Titulares de derechos.

La no discriminación de las personas con discapacidad requiere garantizar su participación en la toma de decisiones respecto de aquellas cuestiones que directamente les afectan, pues de esta forma se atenderá a sus demandas y en gran medida se evitará su exclusión social. La falta de representatividad y participación invisibiliza a las personas y constituye el origen fundamental de la discriminación. La Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), en el artículo 29, impone obligaciones al Estado para garantizar una participación plena en la vida política y demás asuntos públicos, en especial la participación en organizaciones gubernamentales de incidencia política a nivel nacional e internacional. La CDPD establece un ámbito de protección de los derechos de las personas con discapacidad que debe verse implementada a través de las legislaciones nacionales de los países que la ratifiquen.

La CDPD reconoce en su artículo 12 la igualdad de las personas con discapacidad ante la ley, y refuerza la protección frente a la vulneración del derecho a: poseer o heredar bienes, controlar los propios asuntos económicos y otros derechos patrimoniales, por lo que establece que “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. La personalidad jurídica se adquiere por el hecho de ser persona, por lo tanto, no podría estar sujeta a limitaciones y continúa en su apartado 2. “Los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.

Precisamente esto afecta a la mujer cuando, por ejemplo, ve como se le limitan sus derechos por razón de discapacidad a casarse, a tener hijos o a tener su custodia en caso de divorcio. Como consecuencia de ello es esencial que los medios y servicios comunitarios de apoyo, para vivir de forma autónoma e independiente, previstos en el artículo 19 de la CDPD para las personas con discapacidad, acentúen la perspectiva de

género que permita a la mujer alcanzar los mismos niveles de inclusión en la comunidad, sin que se perjudique su derecho a formar una familia.

Para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica, el art. 12.3 de la CPD establece que “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Para lograr que las personas con discapacidad tengan capacidad jurídica en igualdad de condiciones obligan al Estado a crear un sistema de apoyo para la toma de decisiones que garantice este acceso. (Sastre, 2012: 154).

Resulta interesante destacar el Plan de Acción del Consejo de Europa para promoción de derechos y plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad 2006-2015, pues incluye algunas de las propuestas establecidas en la CDPD, se provoca un giro en el enfoque que hasta entonces se tenía de las personas con discapacidad de “paciente a ciudadano”, y se proyectan varias vías de actuación en las que se incluye: la participación en la vida política, pública y cultural, en la información, la comunicación y el empleo, la accesibilidad al entorno construido y al transporte, así como a la integración en la comunidad, es particularmente relevante que en este plan se hace por primera vez referencia al niño y a la mujer con discapacidad (García-Atence, 2017: 17).

La Constitución española, en su polémico artículo 49, tanto desde el punto de vista del lenguaje como de su contenido y estructura, establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”. No sólo el artículo es desafortunado en su lenguaje, sino que además es escaso en su contenido, aunque podemos vincularlo con el artículo 9.1, en cuanto a la actuación de los poderes públicos y al artículo 14, que regula el principio de igualdad y no discriminación. Por lo que podemos deducir la obligación de los poderes públicos de hacer efectiva la igualdad en la ley y ante la ley.

Con la entrada en vigor en 2008 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se puso en duda la constitucionalidad del artículo 49 de la

CE. En 2021 se presentó un proyecto de reforma constitucional por parte del ejecutivo⁹, aunque no ha conseguido ver la luz, debido a la falta de apoyo parlamentario.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada en 2006 reconoce los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar tales derechos. España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de ese mismo año.

Posteriormente se aprobaría la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, norma que encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (García Martínez, 2003).

Además, adoptan como principios generales: El respeto a la dignidad inherente a la persona, la autonomía personal, la independencia de cada ser humano, la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia. Esta ley supone un importante cambio, en el sentido de salvaguardar los derechos de tales personas, “con el objetivo de favorecer la toma de decisiones en todos los aspectos de su vida, tanto personal como colectiva, avanzar a la autonomía personal deinstitucionalizada y garantizar la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva” (García-Atance, 2017:20).

⁹ TEXTO ARTICULADO DEL NUEVO ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN El artículo 49 de la Constitución Española queda redactado en los siguientes términos:

1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.
2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad en los términos que establezcan las leyes. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.
3. Se regulará la especial protección de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.
4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los tratados internacionales ratificados por España que velan por sus derechos."

3. EL DERECHO A CUIDAR DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD

3.1. Derecho a la maternidad

El derecho al cuidado normalmente se enfoca en el derecho a cuidar personas dependientes¹⁰, menores, ancianos, personas discapacitadas... Pocas veces el derecho al cuidado se enfoca desde la otra perspectiva, que sean titulares de este derecho las mujeres que tienen alguna diversidad funcional y que quieren ejercer su derecho a la maternidad, su naturaleza biológica, o que cuiden a personas de avanzada edad que pudieran encontrarse a su cargo, o que pudieran tener la opción de ser cuidadoras de manera profesional.

Partiendo del artículo 23 de la CDPD, que reconoce el derecho a la maternidad de las personas con discapacidad y que establece que:

“1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y 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; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”.

El derecho a la salud sexual y reproductiva de todas las mujeres aparece configurado como un derecho humano a partir de los instrumentos jurídicos internacionales y siguiendo esta misma línea nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado ese tratamiento en las normas que lo regulan (CERMI, 2019:305)

¹⁰ La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, describe los cuidados profesionales, los cuidados no profesionales y la figura del asistente personal como las distintas posibilidades de atender a las personas dependientes. Esta Ley ha supuesto un avance importante en el desarrollo de la atención a las personas en especial situación de vulnerabilidad, el problema sigue siendo la falta de recursos materiales para hacerla efectiva. Sin embargo, debido a que su implantación ha sido progresiva (acabó de implantarse definitivamente en julio de 2015 al incorporarse los dependientes de Grado I (moderados) habrá que ir evaluando su nivel de eficacia.

Así, en España, se regula en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y se cuenta con la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva de 2011 elaborada por el entonces Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad que contempla e incorpora, como sector de población perteneciente a contextos de vulnerabilidad, a las personas con discapacidad.

Sin embargo, es importante dar visibilizar y dar respuesta a las solicitudes de las mujeres con discapacidad, pues en muchas ocasiones el reconocimiento de estos derechos no es suficiente y necesita de un apoyo asistencial sanitario que tenga en cuenta sus necesidades.

A día de hoy, todavía se les vulnera este derecho e incluso el derecho a decidir sobre su propia salud reproductiva. La decisión de esterilizar a una mujer o a una niña con discapacidad o de obligarle a someterse a un aborto es tomada con bastante frecuencia por los propios familiares (Devandas, 2012: 274). Para poder asegurar que las mujeres y niñas con discapacidad puedan disfrutar de estos derechos (maternidad, desarrollo sexual, a decidir sobre sus propias decisiones sobre la sexualidad) se requiere de una prestación de servicios adecuados, como, por ejemplo: desarrollar campañas informativas y de concienciación que vayan dirigidas tanto a las propias niñas y mujeres con discapacidad como a sus familiares y a los profesionales del sector sanitario y jurídico. Lo importante es que la mujer con discapacidad esté informada de las consecuencias y del procedimiento y sea quien tome las decisiones sobre su reproducción sexual (Devandas, 2012: 275). Para lo que será necesario “revisar el marco jurídico que regula la esterilización forzada y el aborto coercitivo, abordando el “consentimiento informado” y la “capacidad jurídica”, con el fin de permitir los ajustes necesarios y cumplir con las obligaciones que impone la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad” (Devandas, 2012: 278).

Además de estas medidas es importante que la sociedad acepte y respete la maternidad de las mujeres con discapacidad, para lo que será necesario llevar a cabo medidas de concienciación, de información y promover medidas legislativas que impidan la retirada de bebés y niños de sus madres, solamente por motivo de discapacidad, sino que se creen sistemas de apoyo y seguimiento para proteger el interés del menor y los derechos de las mujeres con discapacidad.

4. CONCLUSIONES

La pandemia por la COVID-19 ha puesto de relieve la importancia de los cuidados para la sostenibilidad de la vida y la poca visibilidad que tiene este sector en las economías de los países, en los que se sigue considerando un aspecto de la vida privada de las personas y no un componente necesario para el desarrollo de la sociedad. La crisis sanitaria en curso pone en evidencia la injusta organización social de los cuidados y supone un retroceso en los avances que se habían hecho hasta entonces.

El derecho al cuidado de las mujeres con discapacidad es un derecho que prácticamente no se contemplaba antes de la aprobación la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada en 2006 reconoce los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar tales derechos. Donde se produce un importante cambio en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad y en su papel ante la sociedad pasa de “paciente a persona” y, por lo tanto, sujeto y titular de derechos.

Partiendo de la Convención y, de este importante cambio en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, ahora hay que comprobar que las obligaciones establecidas son asumidas y desarrolladas por los Estados Partes.

España ratificó la Convención en 2008, desde entonces ha desarrollado una serie de normas que tienden a proteger y garantizar estos derechos. Pero parece que no son suficientes. El objetivo principal sería lograr un refuerzo en el sistema integral del cuidado tratando de establecer las distintas dimensiones del derecho al cuidado y conseguir cubrirlas con los derechos laborales en el sector cuidados.

Las personas con diversidad funcional tienen derecho a una vida y al reconocimiento y garantía de los derechos, por lo que también debe centrarse esta interconexión del sistema en la promoción de la autonomía y asegurar que las personas con diversidad funcional pueden también ejercer su propio derecho a cuidar.

Como medida imprescindible, para avanzar en el reconocimiento del derecho al cuidado, sería importante aumentar la inserción laboral de las mujeres, pero no sólo la inserción, sino lograr puestos de trabajo con mayor permanencia y ascensos en el ámbito laboral de las mujeres que no se las penalice por la conciliación laboral y familiar, esto permitiría

lograr una economía independiente de las mujeres, que las reforzaría y supondría una reducción de la desigualdad.

Además, de adoptar medidas enfocadas al reconocimiento de una educación inclusiva de personas con diversidad funcional, para asentar las bases de un buen sistema integral de personas con discapacidad en la sociedad y así puedan tener más oportunidades de inserción laboral, es necesario reforzar el sistema integral de cuidados y asegurar que las mujeres y las niñas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos a la maternidad, al desarrollo sexual y a tomar sus propias decisiones al respecto de su sexualidad, para lo que sería importante que se sostenga mediante la prestación de servicios adecuados.

BIBLIOGRAFÍA:

Devandas, C, “Derechos sexuales y reproductivos”, en CERMI, Manual la Transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad”, vol. 1, ediciones Cinca, 2012.

Durán, María-Ángeles (2006), “Dependientes y cuidadores. El desafío de los próximos años”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 60, España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/60/Est04.pdf [13 de junio de 2016].

Ellingstaeter, Anne (1999), “Dual Breadwinners between State and Market”, en Crompton, Rosemary (ed.), Restructuring gender relations and employment. The decline of the male breadwinner, Estados Unidos: Oxford University Press.

Garrido, Clara, “Hacia un derecho fundamental al cuidado: viabilidad y conveniencia de su existencia”, En Marrades, Ana, Retos Para El Estado Constitucional Del Siglo XXI: Derechos, Ética y Políticas del Cuidado, Tirant humanidades, 2019.

Marrades Puig, Ana I. (coord.) (2021), Los cuidados en la era Covid-19. Análisis jurídico, económico y político, Tirant lo Blanch

-Los nuevos derechos sociales. El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional, Revista de Derecho Político, nº97, 2016.

ONU Mujeres y CEPAL (2021), Hacia la construcción de sistemas integrales de cuidados en América latina y el Caribe. Elementos para su implementación, Oficina Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

Palacios, A, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CERMI, 2008.

Pautassi, P.C, La centralidad del derecho al cuidado en la crisis del COVID-19 en América Latina. Oportunidades en riesgo, Ius et veritas, n°61, 2020.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23075>

Sastre Campo, A. (et.al.), “Igualdad y no discriminación” en CERMI, Manual la transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, vol.I, Grupo editorial Cinca, 2012, p. 43.

UNICEF, Derecho al cuidado: conciliación familiar y laboral, Ela, 2020, p.23.

Enlaces de interés:

<https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>
<https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado>

https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/salud/publicaciones/GuiaSalud/docs/Salud_XVII.pdf