



**OBSERVACIONES Y COMENTARIOS RESPECTO DE
LAS CUESTIONES Y PREGUNTAS QUE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
RESPONDERÁ EN LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE
EL DERECHO AL CUIDADO Y SU RELACIÓN CON
OTROS DERECHOS HUMANOS**

Elaborado por:

Lucy Marmanillo Tárraga¹

Abogada

Estudio Jurídico Arbizu&Gamarra²

Lima, 2023

¹ Abogada y Magistra en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España). Abogada principal del Área Laboral y Previsional del Estudio Arbizu&Gamarra.

² El Estudio Arbizu&Gamarra es un estudio jurídico especializado en la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción, con sede en Perú.



TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN Y COMPETENCIA	3
SOBRE EL DERECHO HUMANO A CUIDAR, A SER CUIDADO/A Y AL AUTOCUIDADO.....	5
SOBRE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE CUIDADOS	18
SOBRE LOS CUIDADOS Y EL DERECHO A LA VIDA	22
SOBRE LOS CUIDADOS Y SU VÍNCULO CON OTROS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES.....	26
BIBLIOGRAFÍA:	32
NOTIFICACIONES	34
ANEXOS.....	34



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

PRESENTACIÓN Y COMPETENCIA

Las observaciones y comentarios que se presentan en este documento han sido elaboradas por la abogada peruana Lucy Marmanillo Tárraga, miembro del Estudio Jurídico Arbizu&Gamarra, actuando como personas interesadas (natural y jurídica, respectivamente) de acuerdo con lo establecido por el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual “la Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta.”

Como personas interesadas, comparecemos respetuosamente en condición de Amicus curiae en atención a la convocatoria realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República Argentina, sobre el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este documento, damos respuesta a algunas de las cuestiones planteadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas respuestas están basadas en la Tesis para obtener el Título de Magistra en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada “*El derecho al cuidado de las personas adultas mayores en el marco de la seguridad social: por una vejez digna y una sociedad autónoma*”, elaborada en su totalidad por la autora del presente documento. Por ello, advertimos que es posible encontrar fragmentos de dicho trabajo en las respuestas aquí contenidas, sin que ello pueda, de ningún modo, constituir plagio o copia, por ser la fuente un trabajo original de la misma autora.

El Estudio Arbizu & Gamarra es un estudio jurídico especializado en la defensa de derechos humanos desde distintos ámbitos, en particular desde el ámbito laboral, el ámbito penal y el ámbito del Derecho Público. Nuestros socios Julio Arbizu González, Ronald Gamarra Herrera y Christian Sánchez Reyes cuentan con una amplia trayectoria de litigio en los sistemas anticorrupción y de protección de los derechos humanos, así como en la representación de organizaciones sindicales en procesos de negociación colectiva y en



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

litigios laborales individuales y colectivos. Nuestra política organizacional se funda en un imperativo moral: defendemos causas justas.

Las dos áreas -penal y laboral- han acumulado una importante experiencia profesional desarrollando patrocinios exitosos en la defensa conjunta de la libertad de expresión y la libertad sindical, así como los derechos relativos a la seguridad y salud en el trabajo. Hemos defendido a dirigentes sindicales en despidos nulos y procesos penales de difamación, así como ante el incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo en casos de extrema gravedad con la afectación de la vida o la salud de los trabajadores.

Como persona jurídica dedicada a la defensa de los derechos humanos, es de interés del Estudio promover la participación de sus miembros en la contribución de la defensa y protección de los derechos humanos, respaldando en este caso en particular la elaboración y presentación del presente documento por parte Lucy Marmanillo Tárraga, abogada de nuestro Estudio. En ese sentido, destacamos que la abogada Marmanillo cuenta con conocimientos sólidos en materia del derecho al cuidado, al haberse especializado en el estudio de dicha materia, y habiendo prestado servicios sobre el tema a organismos como la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Finalmente, manifestamos nuestro interés y disposición a participar en las audiencias públicas que se convoquen con ocasión de la opinión consultiva antes referida, por lo que solicitamos se nos informe con la anticipación debida a los siguientes correos electrónicos:

[Redacted]

[Redacted]



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

Sobre el Derecho Humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado

¿Son los cuidados un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En caso afirmativo, ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado?

Los cuidados, por sus propias particularidades y características, sí constituyen un derecho autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para poder comprenderlo mejor, revisaremos algunos conceptos básicos que nos ayuden a construir la definición de un derecho al cuidado.

Para empezar, vamos a recurrir a la teoría feminista a fin de definir qué es lo que se entiende por *cuidado*. Así, para Molinier (2011) *“el trabajo de cuidado se define como ‘el conjunto de actividades que responden a exigencias que caracterizan las relaciones de dependencia’ (...). Cuidar a otro no es pensar en el otro o preocuparse por él de manera intelectual o incluso afectiva; tampoco es necesariamente quererlo: es hacer algo, (...) es ayudarlo o asistirlo en las necesidades primordiales como comer, asearse, descansar, dormir, sentir seguridad y dedicarse a sus propios intereses”* (p. 49. Resaltado propio).

De esta definición podemos extraer algunos rasgos preliminares: i) el cuidado es un trabajo, ii) configura relaciones de dependencia, iii) implica acciones afirmativas, y iv) permite a la persona que recibe el cuidado dedicarse a sus propios intereses.

Por su parte, Paperman (2011) adopta la definición de Tronto y Fisher (1991) según la cual el cuidado es *“una actividad de la especie humana que incluye todo lo que hacemos con vistas a mantener, continuar o reparar nuestro ‘mundo’, de tal manera que podamos vivir en él lo mejor posible. Este mundo incluye nuestros cuerpos, nuestras individualidades y nuestro entorno, que buscamos tejer juntos en una red compleja que sostiene la vida.”* (p. 26)

Al respecto, Paperman señala que esta definición es descriptiva y normativa, en tanto que la actividad de cuidar está caracterizada por su propósito, que es moral. Esta afirmación resulta muy importante ya que nos invita al debate en torno a lo que la teoría feminista llama la *ética del cuidado*. De acuerdo con la misma autora, *“las éticas del care afirman*



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

la importancia y el valor de las actividades de cuidados en relación con los otros para el acondicionamiento y el mantenimiento de un mundo habitable, de un mundo humano. (...) La ética del care pone de manifiesto el valor y la centralidad de esas actividades, y de una sensibilidad moral que se les asocia, para mantener un mundo común en sentido fuerte (...)". (2011, p. 27). La ética del cuidado, por lo tanto, visibiliza el valor del cuidado en el desarrollo humano.

En este punto, resulta pertinente destacar que, de acuerdo con Arango & Molinier, *"el proyecto de la ética del cuidado es a la vez científico y político. Científico, porque busca deconstruir los marcos teóricos y metodológicos que reproducen los prejuicios del sistema patriarcal y construir nuevos conocimientos sobre las formas de moral y de trabajo que han sido hasta ahora ignoradas o devaluadas. Político, porque la disposición de estos nuevos conocimientos sobre la moral y el trabajo se inscribe en una perspectiva de emancipación de las trabajadoras y los trabajadores del cuidado (...)"* (2011. P. 17).

Esta cita resulta especialmente esclarecedora en cuanto a la importancia de la ética del cuidado como herramienta para su entendimiento en el marco de la búsqueda de una autonomía emancipadora, tanto de las personas que realizan labores de cuidado como de aquellas personas que lo reciben. Sólo comprendiendo el cuidado en su verdadera dimensión podremos entender el papel que juega como mecanismo de poder en las relaciones sociales, y su revaloración será el medio para que ese poder no sea opresivo sino emancipatorio.

En resumen, de lo visto hasta aquí, podemos concluir que el cuidado tiene una finalidad moral, que es la de **reconocer la vulnerabilidad de las personas que reciben los cuidados** - lo que a su vez conlleva una reafirmación de la propia vulnerabilidad humana- **y, teniéndola en cuenta, organizar actividades para otorgar la protección necesaria en torno a esta vulnerabilidad**. Así mismo, un aspecto importante sobre el cual nos detendremos más adelante cuando hablemos de las personas que realizan labores de cuidado, es que las personas que cuidan tienen también un grado de vulnerabilidad, el cual es muchas veces dejado en un segundo plano frente a las necesidades de las personas que reciben el cuidado.

Hasta aquí, a los elementos de la definición dada por Molinier se le añade que el cuidado tiene una finalidad moral, por lo cual, como Paperman (2011) afirma, "[e]l care,



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

indisociablemente trabajo y ética, muestra y confirma la importancia concedida a las personas (pero también a las cosas, al entorno) mediante la atención, la preocupación, el cuidado, la anticipación." (p. 28). A esta afirmación, la autora añade - de forma muy acertada- que **el cuidado es una moral que se expresa mejor no en la forma de una teoría sino en la de una actividad, una acción que es, de forma más precisa, un trabajo.**

En consecuencia, podemos concluir que el cuidado es un trabajo que a su vez expresa una finalidad moral, que es la de reconocer la vulnerabilidad humana y llevar a cabo acciones dirigidas a proveer protección frente a esta vulnerabilidad, lo cual a su vez permite que la persona que recibe cuidado pueda dedicarse a la realización de sus propios intereses.

(Definición propia)

En consecuencia, proponemos que dicha definición pueda ser tomada en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para entender qué es el cuidado, y en qué consiste el derecho a cuidar, a recibir cuidado y al autocuidado. Es decir, recibir y dar cuidado es un trabajo, que consiste en un reconocimiento de la vulnerabilidad humana y realizar acciones para proveer protección frente a dicha vulnerabilidad, sin que ello implique una restricción de la libertad de quien recibe cuidados y de quien cuida.

Ahora bien, para entender en qué consistiría el derecho al cuidado, nos remiremos a lo señalado por Batthyány (2015), quien describe dos aspectos de lo que constituiría este derecho: (i) el derecho a recibir los cuidados "*en distintas circunstancias y momentos de ciclo vital, evitando que la satisfacción de esa necesidad se determine por la lógica del mercado, la disponibilidad de ingresos, la presencia de redes vinculares o lazos afectivos* y (ii) *el derecho de elegir si se desea o no cuidar en el marco del cuidado familiar no remunerado.*" (p. 152). Esta segunda opción implica contar con la posibilidad de tener otras alternativas de cuidado, y es en este punto donde resulta fundamental el papel que tiene el Estado para proveer este tipo de servicios que tienen como fin garantizar un derecho.

Cabe señalar que el derecho a cuidar ha sido reconocido en cierta medida en el ámbito de las responsabilidades familiares, cuando se trata del cuidado de los hijos. Sin embargo, este reconocimiento, basado en el interés superior del niño de recibir cuidado, constituye un supuesto muy restrictivo del reconocimiento de este derecho. En efecto, cuando se



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

habla de responsabilidades familiares, aún se tiene en cuenta únicamente el cuidado que reciben los hijos, más no el cuidado de otras personas en relación de dependencia, como son los padres y las personas adultas mayores.

En conclusión, el cuidado es un trabajo que tiene una finalidad moral, como es la de reconocer la vulnerabilidad humana. Este trabajo conlleva una serie de actividades indeterminadas, las cuales dependen de las necesidades de las personas que reciben los cuidados. El trabajo de cuidado permite que las personas que se benefician de él puedan dedicarse a la realización de sus intereses propios. Este trabajo ha sido históricamente invisibilizado, por ser asociado al ámbito privado y afectivo, y también porque en el marco del capitalismo se trata de un trabajo que no se presenta bajo la forma típica de trabajo *productivo*, es decir, a cambio de una contraprestación económica. Sin embargo, el trabajo de cuidado debe ser reconocido y revalorizado, lo cual implica comprender el papel indispensable que tiene en el desarrollo de la vida cotidiana de todos los seres humanos, que lo dota de un valor social tan alto que es necesario reconocerlo como un derecho humano. Con el reconocimiento del trabajo de cuidado como derecho humano, los Estados deberán cumplir con las obligaciones que generan estos derechos, las cuales son: respetar, proteger, garantizar y promover el ejercicio de este derecho.

¿Qué obligaciones tienen los Estados en relación con este derecho humano desde una perspectiva de género, interseccional e intercultural y cuál es su alcance?

A fin de determinar cuáles son las obligaciones de los Estados en relación con el derecho humano al cuidado, y dada la interdependencia de los derechos humanos, nos parece útil poner la mirada en las obligaciones del Estado respecto de otro derecho análogo, como es el derecho a la seguridad social, debido a su carácter de derecho prestacional. De ese modo, nos remitiremos a la Observación General N°19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre el derecho a la seguridad social, de acuerdo con la cual los Estados tienen dos tipos de obligaciones jurídicas: generales y específicas.

Entre las obligaciones jurídicas generales, tenemos obligaciones inmediatas como garantizar el ejercicio de los derechos humanos sin discriminación, y darle prioridad al reconocimiento y desarrollo de estos derechos en la legislación y las políticas del Estado.



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

Ahora bien, respecto de las obligaciones jurídicas específicas, vale la pena detenernos para analizar con más detalle cómo es que estas se ajustarían al derecho humano al cuidado.

Como cuestión previa, cabe señalar que, de acuerdo con la observación General N°19, los derechos humanos imponen al Estado tres (3) tipos de obligaciones: i) de respetar, ii) de proteger, y iii) de cumplir. Dentro de las obligaciones de cumplir, tenemos a su vez las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

A continuación, desarrollaremos dichas obligaciones:

Obligaciones de respetar

Remitiéndonos al derecho a la seguridad social, la obligación de respetar "exige que los Estados Parte se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social. Esta obligación supone, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social".

En el caso del derecho humano al cuidado, la obligación de respetar está referida a la obligación de los Estados de no interferir en el ejercicio de este derecho, lo que implica **no obstaculizar la posibilidad de recibir y/o de dar cuidados** (así como tampoco obligar a dar cuidados).

Así mismo, el Estado no debe interferir de forma tal que las personas se vean imposibilitadas de ejercer este derecho en condiciones de igualdad. Para ello, deberán analizar y reformular sus propias políticas públicas, a fin de identificar las trabas o restricciones directas o indirectas, aplicando para ello una perspectiva interseccional. Un ejemplo de ello, lo podemos encontrar en las licencias por maternidad y paternidad, las mismas que deberían ser evaluadas a fin de determinar que no constituyan, en su ejercicio, una situación de desigualdad y/o discriminación para determinados grupos.

Si reconocemos el cuidado como un derecho humano que tiene dos dimensiones -el derecho a cuidar y el derecho a recibir cuidado (estando aquí incluido el autocuidado)- el



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

Estado tendrá la obligación de respetar este derecho, para lo cual deberá modificar las normas que lo restringen al cuidado de los hijos y de manera diferenciada cuando se trata de mujeres y de hombres³. Un Estado que cumple con la obligación de respetar el derecho al cuidado será aquel que reconozca en su normativa la universalidad de este derecho, así como las medidas para hacerlo efectivo.

Obligaciones de proteger

La obligación de proteger "exige que los Estados Parte impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceras partes se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.

Cuando los planes de seguridad social ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Parte conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento."

Respecto a esta obligación, podemos destacar dos aspectos importantes: en primer lugar, a diferencia de la obligación de respetar -que constituye una acción o abstención por parte del Estado- la obligación de proteger alcanza a los sujetos privados. Es decir, los Estados

³ Nos referimos, por ejemplo, a los periodos diferenciados de descanso por maternidad y paternidad.



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

deben establecer reglas y principios que obliguen a todos los sujetos, públicos y privados, a no interferir ni obstaculizar la posibilidad de recibir ni de dar cuidados.

Un segundo aspecto por destacar de lo dispuesto por el Comité DESC en la Observación General N°19 y que resulta aplicable al derecho al cuidado, es la responsabilidad que debe asumir el Estado en relación a la administración de un sistema nacional de cuidado. Es decir, el Estado tiene la obligación de determinar las directrices para el establecimiento de un sistema de cuidado, ya sea público, privado o mixto, y fiscalizar su adecuado cumplimiento, en condiciones de igualdad y no discriminación. Para ello, será indispensable un enfoque interseccional, que tome en cuenta las particularidades de los diferentes grupos en situación de vulnerabilidad, a fin de que no se vean impedidos de acceder a los sistemas de cuidados.

De esta forma, cada Estado deberá proteger este derecho eliminando las trabas que impiden a las personas poder cuidar a sus dependientes y/o de eliminar las barreras que dificultan a las personas el poder recibir cuidados, siendo una de esas trabas la inexistencia de un sistema de protección social universal que ofrezca prestaciones de cuidado en condiciones de igualdad y accesibilidad.

Obligaciones de cumplir

En cuanto a las obligaciones de cumplir, señala el Comité DESC que *“la obligación de cumplir exige a los Estados Parte que adopten las medidas necesarias, incluido el establecimiento de un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social. Esta obligación de cumplir se puede subdividir en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.”* En el caso del derecho humano al cuidado, la obligación de cumplir estaría referida al establecimiento de un sistema de cuidado, que prevea dos dimensiones: i) la posibilidad de recibir cuidados, y ii) la posibilidad de dar cuidados (lo que implica establecer medidas afirmativas para que las personas puedan conciliar el cuidado con sus actividades cotidianas). Ahora bien, en cuanto a la subdivisión de esta obligación, debemos tener en cuenta que:

- **“La obligación de facilitar** exige a los Estados Parte que adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer debidamente este



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho; y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales.

En el caso del derecho humano al cuidado, la obligación de facilitar implica la adopción de medidas afirmativas, empezando por darle reconocimiento a este derecho, y dándole un lugar prioritario tanto en la legislación como en las políticas públicas, asegurando su acceso universal.

- **La obligación de promover** obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo.

Tomando en cuenta la importancia de la perspectiva interseccional, la obligación de promover implica que el Estado garantice que sus ciudadanos y ciudadanas asuman el dar y recibir cuidados como un derecho humano, sobre todo respecto de aquellos grupos que históricamente han asumido la carga del cuidado y que, además, lo han hecho de forma invisibilizada, como son las mujeres y, en particular, las mujeres indígenas. Es decir, los Estados tienen la obligación de promover la revalorización del cuidado, planteándolo en la agenda pública y visibilizando el verdadero valor que tiene en la vida de todas las personas, así como en la economía de los Estados, lo cual se puede ver reflejado en el aporte de los cuidados en el PBI⁴.

En consecuencia, el Estado tendrá la obligación de promover medidas a través de la legislación y las políticas públicas para que las personas puedan ejercer su derecho al cuidado, especialmente en cuanto a la dimensión de realizar trabajo de cuidado. Entre estas medidas se debe considerar aspectos como la conciliación trabajo-

⁴ A modo de ejemplo, en el Perú, una publicación del Instituto de Estadística e Informática INE del año 2016 evidenció que el valor del tiempo dedicado al trabajo doméstico no remunerado ascendió a casi 85 millones de soles, equivalente al 20,4% del PBI del año 2010.



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

cuidado, el reparto equitativo de las responsabilidades familiares -pensadas en el cuidado en general y no centrada en el cuidado de los hijos-, y la protección social para las personas que se dedican exclusivamente al trabajo de cuidado no remunerado.

- “Los Estados Parte también tienen la **obligación de hacer efectivo el derecho** a la seguridad social en los casos en que las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente. Los Estados Parte deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente por qué el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas.”

De esta forma, cada Estado deberá garantizar prestaciones de cuidado, lo que implica llevar a cabo políticas públicas que tengan como finalidad asegurar el acceso al derecho a cuidar y a ser cuidado, especialmente para aquellas personas que se encuentran en situaciones en las cuales no tengan los medios para acceder a prestaciones de cuidado. Al respecto, si bien de acuerdo con la definición propuesta por Abramovich, la obligación de garantizar está especialmente dirigida a las personas en situación de vulnerabilidad, esta obligación no debe entenderse de forma restrictiva, sino de la mano del principio de progresividad, teniendo como destinatarios *principalmente* a las personas en situación de vulnerabilidad, pero no *únicamente* a ellas.

¿Cuáles son los contenidos mínimos esenciales del derecho que el Estado debe garantizar, los recursos presupuestarios que pueden considerarse suficientes y los indicadores de progreso que permiten monitorear el efectivo cumplimiento de este derecho?

Con la finalidad de determinar los contenidos mínimos esenciales del derecho humano al cuidado, nuevamente nos remitiremos al derecho a la seguridad social, tomando



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

“prestados” sus elementos fundamentales para determinar los mismos respecto del derecho al cuidado. Estos elementos son:

- **Disponibilidad:**

La disponibilidad implica la existencia de un sistema de cuidados, cuyas directrices deben ser definidas por los Estados, los mismos que deben administrar y fiscalizar este sistema. Este elemento se relaciona directamente con la obligación de cumplir, e implica que los sistemas de cuidados -ya sean públicos o privados- estén disponibles para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

- **Riesgos e imprevistos sociales:**

Si bien el derecho al cuidado implica -como señalamos previamente- el reconocimiento de la vulnerabilidad humana, es importante que los Estados tomen en cuenta las contingencias de la vida que requieren de un “plus de tutela” de este derecho, como puede ser: la gestación, el nacimiento, la infancia, las situaciones de enfermedad y/o accidente, y la vejez. En estos casos, la garantía del derecho al cuidado debe ser inmediata (y no progresiva).

- **Nivel suficiente:**

Así como en el derecho a la seguridad social, las prestaciones deben ser suficientes en importe y duración, en relación al derecho al cuidado, esta prestación también debe ostentar las mismas características. Es decir, no basta con la existencia de un sistema de cuidados, o de licencias para ejercer cuidados, sino que la prestación de cuidado debe ser tangible, completa, y cubrir todo el periodo en que el cuidado sea requerido.

- **Accesibilidad:**

Al igual que sucede -o debería suceder- con el derecho a la seguridad social, los sistemas de cuidados deben garantizar un acceso universal, lo que a su vez implica que, el caso se trate de un sistema contributivo o semicontributivo, la cotización deberá ser razonable y proporcional a las posibilidades de cada grupo poblacional, de modo su acceso no se vea limitado por condiciones económicas ni de otra índole. Esto implica a su vez, que al poder acceder a los sistemas de cuidado, la cobertura



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

será completa, de forma tal que el derecho al cuidado esté siendo efectivamente garantizado.

Así mismo, la accesibilidad implica que las y los ciudadanos tengan fácil acceso a la información sobre los sistemas de cuidados, y que los mismos se encuentren ubicados en zonas accesibles para todas las personas, tanto en la ciudad como en las zonas rurales.

- **Relación con otros derechos:**

Finalmente, debido a la indivisibilidad e interdependencia que caracteriza a los derechos humanos, el derecho al cuidado se encuentra intrínsecamente relacionado con otros derechos, como la igualdad y no discriminación, y el derecho a la seguridad social.

Por otro lado, en cuanto a los indicadores de progreso, consideramos que entre ellos deben figurar los principios que han de regir el derecho al cuidado. Una vez más, cabe hacer una analogía con el derecho a la seguridad social, de forma tal que estos principios son:

- **Universalidad:**

Este principio tiene dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva. La universalidad subjetiva se refiere a que todas las personas, por su sola condición de tal, son titulares de este derecho. Por su parte, la universalidad objetiva tiene que ver con la totalidad de las prestaciones de cuidado (pudiendo distinguirse entre trabajo doméstico y cuidado personalísimo).

- **Integralidad:**

Este principio va de la mano con el principio de universalidad objetiva, y tiene que ver con que las prestaciones de cuidado deben ser completas. Un ejemplo de ello podrían ser los cuidados por nacimiento, en los que estas prestaciones deben alcanzar no solo a los cuidados requeridos por el recién nacido, sino también a aquellos que necesita la madre en la etapa del puerperio y durante su recuperación, incluyendo los cuidados que requiere su salud mental.



- **Solidaridad:**

Al igual que con la seguridad social, este principio está directamente relacionado con el financiamiento del sistema, “postulando que toda la población contribuya al sostenimiento del sistema con prescindencia de la calidad de acreedor o no de la prestación”. (Ermida, 1984, p. 39). De ese modo, consideramos que la mejor forma de que un sistema de cuidado sea sostenible, es que se trate de un sistema de financiamiento solidario.

Así, la solidaridad se divide a su vez en intrageneracional e intergeneracional. La primera se refiere a que *“todos los miembros de la sociedad [de una misma generación] suministran los medios necesarios con independencia del interés particular en la obtención de la prestación y en función de su capacidad contributiva.”* (Ermida, 1984, p. 39); mientras que la segunda hace referencia a que *“cada generación activa proveería a la tutela de las generaciones pasivas.”* (1984, p. 39).

Así mismo, Ermida acierta al recordar que este principio tiene dos consecuencias que van de la mano: la obligatoriedad y finalidad redistributiva de la seguridad social. Sobre la obligatoriedad, señala que esta deriva de que las normas de seguridad social son imperativas, lo cual a su vez se sustenta en la finalidad redistributiva, *“en tanto el individuo debe aportar con prescindencia de los beneficios que a él le pueda reportar ese aporte.”* Esta finalidad redistributiva es, a criterio de Ermida y compartido por nosotros, la finalidad esencial de la seguridad social, pues estamos ante un sistema en el cual aquellos que se encuentran en una situación más favorable, aportan para que quienes se encuentran en situación de fragilidad puedan afrontarla y salir de esta, y así de manera sucesiva. Para ello, resulta necesario que el aporte tenga carácter obligatorio.

- **Unidad:**

Este principio consiste en lograr una estructura ordenada del sistema de cuidados, a través de la unidad jurídica y económica del sistema. Bajo este principio, y de la mano con el principio de solidaridad, resultaría más apropiado tener un solo sistema de cuidados fuerte y cohesionado, en lugar de tener varios sistemas que no contemplen los elementos fundamentales de este derecho humano, evitando así los



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

problemas que ya se vivieron en varios países con los sistemas privados de seguridad social.

- **Participación:**

Es importante que las personas protegidas por los sistemas de cuidados puedan participar en la gestión de dichos sistemas, a través de representantes que participen en la gestión y fiscalización de los mismos.

- **Progresividad (y no regresividad):**

El establecimiento de un sistema de cuidados que garantice el derecho humano al cuidado implica que la protección de este derecho sea progresiva hasta alcanzar la universalidad. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, en el caso de los grupos en situación de vulnerabilidad, la protección deberá ser inmediata.

¿Qué políticas públicas deben implementar los Estados en materia de cuidados para asegurar el efectivo goce de este derecho?

Aquí resulta nuevamente útil recurrir a la teoría feminista, desde donde se ha impulsado con fuerza la necesidad de reconocer al cuidado como un derecho humano para así poder incorporarlo a las políticas públicas. Al respecto, Batthyány (2015, p.16) plantea tres ejes: i) redistribución, ii) revalorización y iii) reformulación.

La redistribución de los cuidados está referida a la construcción de una responsabilidad colectiva del cuidado, lo que implica dejar de verlo como una cuestión que pertenece únicamente al ámbito privado, y dándole un lugar importante en la agenda pública.

Por su parte, la revalorización del cuidado tiene que ver con *dignificar* el cuidado, tomando y generando conciencia sobre su trascendencia y valor en el desarrollo humano.

En cuanto a la reformulación, es fundamental que el cuidado deje de ser visto como una labor asociada exclusiva o mayoritariamente a las mujeres, y pase a ser una responsabilidad colectiva, asumida en igual proporción por los hombres.

Tomando en cuenta estos tres (3) ejes, los Estados deberán implementar políticas públicas que contengan directrices para la creación de sistemas de cuidado, que cumplan con los elementos fundamentales comentados en el apartado anterior.



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

Sobre la igualdad y no discriminación en materia de cuidados

¿Cuáles son las obligaciones de los Estados, a la luz de dichos artículos, considerando la intersección de factores de vulnerabilidad, en especial la situación socioeconómica, discapacidad, edad, condición migratoria, orientación sexual, identidad de género, entre otros?

Para poder dar respuesta a la cuestión planteada, nos parece imprescindible desarrollar el concepto de vulnerabilidad. De acuerdo con Aguinaga (2021) *"la idea de vulnerabilidad sirve para reforzar en primer término los deberes de prevención, para evitar potenciales violaciones"*. Al respecto, Estupiñan-Silva (2014) señala que *"la delimitación conceptual de las ciencias aplicadas arroja tres elementos de base que creemos útiles en la identificación de una tipología de la vulnerabilidad construida por el juez interamericano: las causas subyacentes, las circunstancias (exposición) y las características (sensibilidad), con el fin de identificar el conjunto de los atributos del sujeto vulnerable"*. En esa misma línea Aguinaga (2021) sostiene que las causas subyacentes y las circunstancias de exposición conforman lo que él llama los factores contextuales.

En ese sentido, el concepto de vulnerabilidad es relativo, ya que depende de i) los factores contextuales y ii) de las características del sujeto de un contexto determinado por los factores contextuales. De ese modo, lo que corresponde en cada caso es analizar los factores contextuales y las características de cada grupo poblacional (de acuerdo con la situación económica, la edad, la condición migratoria, la orientación sexual, la identidad de género, entre otros) para saber si estamos frente a un grupo vulnerable. De esta forma, podremos saber si las obligaciones de garantizar son efecto inmediato (y por lo tanto no se les puede aplicar el principio de progresividad), puesto que, de lo contrario, no se estaría cumpliendo con el deber de protección que evite potenciales violaciones a los derechos humanos de este grupo de personas.

Ahora bien, para determinar la situación de vulnerabilidad, debemos tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, como explica Aguinaga (2021) los factores contextuales están compuestos por las causas subyacentes - que son constantes- y las circunstancias de exposición -que pueden variar-. Las causas subyacentes pueden ser de dos tipos: de iure (como el acceso



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

desigual por causas económicas o sociales) y de facto (es decir, factores estructurales, como prejuicios y estereotipos). A modo de ejemplo, podemos tomar el caso de la pensión de jubilación. En el caso de las personas adultas mayores, estamos frente a una causa subyacente de iure debido a que el acceso a pensiones de jubilación solamente protege a las personas que cumplieron con el periodo mínimo de aportación, además de cumplir con el requisito de edad que esté previsto en la norma, según la modalidad de la que se trate. A su vez, en algunos países el monto percibido es muy bajo como para poder otorgar una vida digna. Así mismo, existe también causas subyacentes de facto, que se reflejan sobre todo cuando las personas adultas mayores desean seguir ejerciendo su derecho al trabajo, pero encuentran muchas dificultades para hacerlo a causa de los prejuicios que giran en torno a ellas.

Por otra parte, las circunstancias de exposición -señala Aguinaga- pueden ser de exposición por acción o de exposición por omisión. En el caso que nos convoca, consideramos que existe una circunstancia de exposición por omisión, dada la ausencia de protección estatal frente a las necesidades de cuidado de las personas, lo que puede sumarse a la falta de recursos para satisfacer estas necesidades de forma particular.

En segundo lugar, tenemos el nivel de sensibilidad del sujeto (ya sea una persona o un colectivo). Al respecto, de acuerdo con Aguinaga se debe evaluar i) sus condiciones físicas (esto es, "el conjunto de características exclusivas de un tipo de personas frente al promedio, que no se puede modificar o no es deseable hacerlo") y ii) su situación social (es decir, "el conjunto de características económicas, jurídicas, políticas, etc., que sí se puede modificar y es deseable hacerlo"). En el caso de la sensibilidad por condiciones físicas, encontramos a los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas adultas mayores, entre otras; mientras que, en cuanto a la sensibilidad por la situación social, se encuentran las personas en situación de desempleo, pobreza, indocumentación, privación de la libertad, etc.

En consecuencia, cuando se determina que un grupo está en situación de vulnerabilidad, estamos ante un deber de prevención reforzado que conlleva así mismo una obligación de resultado, por lo que su protección debe ser inmediata. Así mismo, nos gustaría añadir que no se trata solamente de una obligación jurídica, sino también de una cuestión ética, puesto que *"el sostenimiento de la vulnerabilidad de las vidas supone un encuentro ético*



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

con los demás. Entender la vulnerabilidad como una condición de lo humano significa que los cuerpos están expuestos, son necesitados y están abiertos a ser acogidos, cuidados y protegidos. Por lo tanto, la responsabilidad implicaría asumir ese deber de acoger, de cuidar y de proteger la vulnerabilidad de las vidas". Castro (2018, p. 18)

¿Qué medidas deben adoptar los Estados para enfrentar la desigual distribución de las responsabilidades de cuidados sobre la base de estereotipos de género de conformidad con el artículo 17 de la CADH?

Respecto a esta cuestión planteada, consideramos que la medida más importante que deben adoptar los Estados -como base para determinar otras medidas- es **la revalorización del cuidado**. Para ello, será necesario entender que i) el cuidado es un trabajo, y ii) que implica una complejidad de actividades.

Para entenderlo mejor, Paperman (2011, p. 34-35) identifica cuatro elementos que componen el trabajo de cuidado. Estos elementos son:

- i) Notar la existencia de una necesidad;
- ii) Tomar medidas para dar una respuesta;
- iii) Dar directamente la respuesta o cuidado y
- iv) Recibir el cuidado.

Al respecto, la autora señala que estos elementos pueden ser fragmentados al ser asociados a posiciones sociales jerarquizadas en la división del trabajo.

En cuanto a la división del trabajo, recordemos que históricamente han sido principalmente las mujeres las que i) notan la existencia de una necesidad de cuidado, ii) toman medidas para dar respuesta a esa necesidad (pensemos por ejemplo en la realización de labores domésticas, las cuales incluso cuando son delegadas a una tercera persona, recaen sobre una trabajadora del hogar), y iii) dan directamente el cuidado. Sin embargo, difícilmente son las mujeres las que iv) reciben directamente el cuidado por parte de un tercero no remunerado.

A la definición y elementos del cuidado, conviene añadir lo señalado por Fraser (2016) respecto a que "[l]os cuidados, que comprenden tanto trabajo afectivo como material y a menudo se realizan sin remuneración, son indispensables para la sociedad. Sin ellos no



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

podría haber cultura ni economía ni organización política." (p.106) En efecto, a diferencia de otras formas de trabajo, el trabajo de cuidado tiene en muchas ocasiones un componente afectivo -más allá de que se trate de una actividad remunerada o no- debido a que consiste en un conjunto de actividades que tienen un carácter personalísimo⁵, atendiendo necesidades básicas, lo que implica inevitablemente ver de cerca la vulnerabilidad de quien(es) recibe(n) el cuidado.

Es importante señalar que el reconocimiento y la revalorización del trabajo de cuidado no es una cuestión del ámbito doméstico y/o en el marco de relaciones afectivas, sino que trasciende a las mismas, por lo que **debemos dejar de verlo como un asunto del ámbito privado y pasar a darle protagonismo en el ámbito público, que es donde corresponde debido a su valor social**. De este modo, Arango y Molinier destacan que "[a] partir del momento en que admitimos que el cuidado no debe confundirse con el amor de las mujeres ni su ausencia con su maldad o su indolencia, sino que se trata de una actividad siempre contextualizada, debemos aceptar también que las responsabilidades se reparten en distintos niveles: el de las personas comprometidas con el trabajo de cuidado, el de las instituciones que organizan las condiciones de este trabajo, el de las y los ciudadanos y de las decisiones políticas que enmarcan el todo." (2011, p. 20). En efecto, el reconocimiento y la revalorización del trabajo de cuidado es en sí un acto político, porque se constituye en relaciones de poder que trascienden a la esfera privada.

Cabe recordar que el componente afectivo en el trabajo de cuidado ha sido utilizado durante muchos años como un instrumento de dominación, al generar una obligación social tácita sobre las personas que cuidan -en su mayoría mujeres- de realizar labores de cuidado de manera gratuita, invisibilizando así su condición de trabajo. Sin embargo, la solución no pasa por negar el componente afectivo, sino más bien por reconocerlo desde la empatía. En esa línea, Arango & Moliner destacan que "[e]l paso del concepto de trabajo doméstico al de trabajo de cuidado permitió complejizar el abordaje de estas actividades dando cuenta de sus dimensiones emocionales, morales y simbólicas." (2011, p. 18).

Teniendo claro qué es el cuidado y cuál es el valor y la importancia del trabajo de cuidado, no quedan dudas acerca de lo indispensable que resulta reconocerlo como un derecho

⁵ Consideramos también dentro de estas actividades de cuidado a aquellas que, de acuerdo con Razavi & Staab (2010), "no entraña una relación personal (por ejemplo, hacer la limpieza, cocinar, etc.)" (p. 456).



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

humano, lo que generará una serie de obligaciones⁶ por parte del Estado -entre ellos- el de garantizar el ejercicio de este derecho en condiciones de igualdad-, puesto que "los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos para hacerlas exigibles y darles cumplimiento." (Abramovich, 2006, p. 36).

Sobre los cuidados y el derecho a la vida

¿Cuáles son las obligaciones del Estado en materia de cuidados en relación con el derecho a la vida a la luz del art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 6 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores? ¿Qué medidas deben tomar los Estados a la luz de dicho artículo en materia de cuidados para garantizar condiciones de vida digna?

Ahora que ha quedado claro que los Estados tienen un deber de proteger y garantizar con efecto inmediato los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad -como es el caso de las personas adultas mayores-, vamos a detenernos en dos derechos que se encuentran reconocidos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, "La Convención"): el derecho a la independencia y a la autonomía (artículo 7); y los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo (artículo 12).

En cuanto al derecho a la independencia y a la autonomía, el artículo 7 de la Convención señala que los Estados Parte *"deberán adoptar programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorrealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurarán: a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos. b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. c) Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para*

⁶ Estas obligaciones serán abordadas en el capítulo III, en relación con el derecho a la seguridad social.



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta."

Al respecto, la Convención es sumamente clara al señalar que la independencia y la autonomía de las personas adultas mayores queda supeditada a su acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y servicios de apoyo a la comunidad. Si bien se habla de un acceso progresivo, debemos recordar que, en el caso de las personas adultas mayores que se encuentren en una situación de vulnerabilidad de muy baja resiliencia, la garantía de estas prestaciones debe ser inmediata, a fin de evitar que la dependencia de las personas adultas mayores en relación a las personas que las cuidan pueda devenir en una vulneración a su propia autonomía.

Respecto a los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, el artículo 12 de la Convención señala que: *"La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía. Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión. Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor."*

Seguidamente, el mismo artículo de la Convención dispone que: *"Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a:*

- a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.*



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

- b) *Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.*
- c) *Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para:*
 - i. *Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.*
 - ii. *Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.*
 - iii. *Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.*
 - iv. *Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.*
 - v. *Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal.*
- d) *Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.*
- e) *Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia."*

De este artículo, el primer hecho que salta a la vista es la estrecha interrelación e interdependencia que, de acuerdo a la Convención, guarda el derecho al cuidado con el derecho a la salud. De hecho, el primer párrafo del artículo indica expresamente que el derecho a un sistema integral de cuidados debe proveer protección y promoción de la salud. Es decir, el cuidado es una forma de proteger y garantizar el derecho a la salud. Este



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

dato es sumamente relevante, debido a que nos abre la puerta para poder buscar la justiciabilidad directa del derecho al cuidado en el marco del Sistema Interamericano.

Esta afirmación tiene como antecedente la famosa sentencia del caso Poblete Vilches vs Chile, por ser la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara que es posible justiciabilizar de manera directa el derecho a la salud, por la vía del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual nos deriva a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ese instrumento dispone en el artículo 34 que entre sus objetivos básicos se encuentra la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los conocimientos de la ciencia médica, así como de las condiciones que hagan posible una vida sana, digna y productiva. La Corte interpreta esta disposición junto con el artículo 45 inciso h del mismo instrumento, que dispone la aplicación de principios y mecanismos como el desarrollo de una política eficiente de seguridad social. Este razonamiento, interpretado de conformidad con el artículo 29 inciso d de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, llevan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a afirmar que el derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, por lo tanto, habilita su justiciabilidad directa. Cabe añadir también que en el párrafo 114 de la referida sentencia, se afirma que *"el derecho a la salud está consagrado por un vasto corpus iuris internacional"* dentro del cual se menciona a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Por otro lado, vemos que el inciso b) del artículo 12 dispone que el Estado debe promover que los servicios de cuidado cuenten con personal especializado. Esto contrasta con la infravaloración del trabajo de cuidado, la cual genera sesgos en torno a la especialización de este tipo de trabajo, como uno que no necesita de conocimientos previos. Sin embargo, de acuerdo con Quintero (2011), existen dos tipos de personas que realizan trabajos de cuidado: las personas profesionales en la materia (como podrían ser las personas licenciadas en enfermería) y las personas no profesionales. Sin embargo, incluso en el caso de las personas cuidadoras no profesionales, es indispensable que cuenten con formación y/o capacitación sobre este tipo de labor, ya que *"el rol del cuidador de un adulto mayor consiste en garantizar el mantenimiento de las necesidades que tiene satisfechas e identificar las no satisfechas o interferidas y ayudar a su satisfacción mediante acciones*



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

profesionales planificadas, que se inician siempre por las del nivel inferior o de supervivencia y continúan, en forma secuencial y ascendente, hasta las de autorrealización."(Quintero, 2011, p. 75). De hecho, un aporte importante de esta autora es señalar la importancia de identificar las fortalezas y capacidades de las personas adultas mayores, ya que en el contraste con esas fortalezas es donde entenderemos mejor sus necesidades. (2011, p. 76).

Por lo expuesto hasta aquí, podemos afirmar que los Estados tienen obligaciones de proteger y garantizar el derecho al cuidado de las personas adultas mayores, que derivan de la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Mayores; los cuales tienen una relación de indivisibilidad e interdependencia con el derecho al cuidado. Estas obligaciones tienen carácter inmediato debido a que estamos ante un grupo de personas en situación de vulnerabilidad, debido al nivel de sensibilidad que presentan en relación a los factores contextuales en los que se encuentran. Así mismo, la Convención pone de relieve la indivisibilidad e interdependencia del cuidado con el derecho a la salud, frente a lo cual se abre la posibilidad de exigir su justiciabilidad directa, en la línea de la jurisprudencia marcada por el caso Poblete Vilches vs. Chile.

Sobre los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

¿Son los cuidados no remunerados un trabajo a la luz del art. 26 de la CADH y los arts. 6 y 7 del Protocolo de San Salvador?

Nuestra respuesta a esta pregunta es un rotundo sí.

Durante las últimas décadas, se difundió la idea generalizada de considerar como *trabajo productivo* a toda aquella actividad personal realizada en relación de dependencia y bajo subordinación a cambio de una contraprestación, ya sea en dinero o en especie. Es decir, solo se consideraba como trabajo a aquellas actividades realizadas a cambio de un bien susceptible de ser cuantificado en dinero.

Sin embargo, esta noción de trabajo deja de lado al trabajo de cuidado, también llamado *trabajo reproductivo*, el cual no siempre es remunerado. Esta visión del trabajo productivo invisibiliza el valor de las actividades que componen el trabajo de cuidado o reproductivo. Al respecto, Fraser (2016) señala que "[a]l menos desde la era industrial, (...) las sociedades



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

capitalistas han separado el trabajo de reproducción social del trabajo de reproducción económica. Asociando el primero con las mujeres y el segundo con los hombres, han remunerado las actividades 'reproductivas' con la moneda del 'amor' y la 'virtud', al tiempo que compensaban el 'trabajo productivo' con dinero."

Esta visión errada del trabajo -que considera únicamente como tal al trabajo productivo y deja de lado al trabajo reproductivo- redundando en una mercantilización del trabajo, al considerarlo así solamente cuando tiene un valor económico, en desmedro del valor social que aporta el trabajo reproductivo. En efecto, sin el trabajo de cuidado las personas que realizan lo que se conoce como trabajo *productivo* no podrían realizarlo, ya que cuestiones tan básicas como tener la ropa limpia y planchada, tener hechas las compras de los alimentos y los insumos de limpieza, la comida preparada, los utensilios utilizados durante la alimentación lavados -e incluso el cuidado de terceros- requieren del tiempo y el esfuerzo que alguien les dedicó. Así, como afirma Batthyány (2015), “[e]n contraposición al trabajo productivo, el trabajo doméstico debe llevarse a cabo todos los días a lo largo de la vida de una persona. Si hay personas que no los realizan, sin importar los motivos (posición social, razones de edad o salud) otros lo hacen por ellos, de manera que estas personas realizan un trabajo doméstico múltiple”. (p. 149).

Es importante también tener en cuenta que, en tanto el cuidado es una condición intrínseca para la subsistencia cotidiana, las personas que cuidan no están exentas de tener ellas mismas sus propias necesidades de cuidado. Por lo tanto, una persona que cuida a otra en realidad está realizando una labor doble de cuidado, realizando un conjunto de labores necesarias para la sostenibilidad de una tercera persona y también para la sostenibilidad propia.

Por otra parte, también debemos tener presente que el trabajo de cuidado es un trabajo que está totalmente invisibilizado cuando se realiza de forma adecuada; no obstante, se visibiliza cuando se realiza *mal*. Por ejemplo, pensemos en una persona cuidadora que todos los días prepara los alimentos para sus dependientes. La labor de cocina y de limpieza de utensilios pasa desapercibida, además de que no conlleva alguna retribución. Sin embargo, si un día esa persona añade a la comida algún ingrediente en exceso, cambiando el sabor de la comida, las personas que reciben el cuidado recién notarán a la persona que realiza



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

esa labor. Esta situación, vista desde otro ángulo, nos demuestra que en el trabajo de cuidado también hay una especialización.

Ahora bien, reconocer el cuidado como trabajo, nos lleva a dar una mirada a lo que se conoce como "la economía del cuidado". Al respecto, Razavi & Staab (2010) señalan que *"la economía del cuidado (o asistencial) comprende actividades y las relaciones no remuneradas que recurren en la satisfacción de las necesidades físicas y afectivas de niños y adultos (tanto si gozan de buena salud como si están enfermos o delicados) y que estructuran las relaciones familiares, las de parentesco más amplio y las comunitarias. La atención de las personas es un elemento clave de la economía del cuidado, que consiste frecuentemente en trabajo no remunerado."*

De ese modo, la infravaloración del trabajo reproductivo es doblemente injusta, no solamente porque no se valora el gran aporte que tiene en una dimensión social, sino porque esa infravaloración proviene también del hecho de que su enorme aporte económico no resulte tan evidente. De ese modo, coincidimos con Fraser (2016) cuando afirma que *"en este mundo nuevo, en el que el dinero se convirtió en el principal medio de poder, el hecho de no estar remunerado selló la cuestión: quienes efectúan dicho trabajo están estructuralmente subordinadas a aquellos que reciben salarios en metálico, aunque su trabajo proporcione una precondition necesaria para el trabajo asalariado, e incluso mientras está siendo también saturado de nuevos y falseados ideales domésticos de feminidad."* (p.72).

Por su parte, Batthyány señala que *"en contraposición al trabajo productivo, el trabajo doméstico debe llevarse a cabo todos los días a lo largo de la vida de una persona. Si hay personas que no lo realizan, sin importar los motivos (posición social, razones de edad o de salud) otros lo hacen por ellos, de manera que estas personas realizan un trabajo doméstico múltiple."* (2015, p.150). Es decir, el trabajo de cuidado es permanente y continuo, porque tiene como finalidad atender necesidades básicas e indispensables para el desarrollo cotidiano, independientemente del grado de vulnerabilidad de las personas.

Por otro lado, la revaloración del cuidado a través del reconocimiento de la economía del cuidado resulta también fundamental en la lucha por la igualdad de género, ya que la mayor parte de personas que se ocupan del trabajo reproductivo o de cuidado son mujeres. En efecto, *"(...) factores culturales, sociales y políticos ayudan a entender por qué*



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

la economía del cuidado es fundamentalmente del dominio femenino, sea que las actividades se realicen o no por un salario: el cuidado es una actividad que define la noción cultural de feminidad. Estos factores atraviesan la regulación que el mercado realiza del trabajo doméstico." (OIT, 2009, p.13). Por ende, consideramos que esta tarea pone en evidencia la importancia de revalorizar el trabajo doméstico remunerado, por tratarse de un régimen en el cual se entrelazan el trabajo productivo y el trabajo reproductivo.

Es necesario también detenernos en este punto para resaltar que, si bien en análisis del trabajo reproductivo o de cuidado debe ser realizado desde una perspectiva de género, el mismo debe considerar también un estudio interseccional, tomando en cuenta factores como la raza, el origen étnico y social, la edad, entre otros. No podemos invisibilizar el hecho de que el trabajo reproductivo o de cuidado, ya sea remunerado o no, recaer en su mayoría sobre mujeres racializadas y/o en situación de pobreza, a diferencia de las mujeres que logran acceder a una educación superior de calidad y que se encuentran dentro de un mercado laboral mejor remunerado.

Así mismo, cabe traer a colación que "[s]i bien la pobreza está relacionada con la insuficiencia de recursos económicos (de ingresos personales, por ejemplo), esto no significa forzosamente que los factores económicos sean los principales causantes de la pobreza. Ciertas prácticas culturales y algunos marcos políticos u jurídicos que facilitan la discriminación contra ciertos individuos o grupos, como las mujeres, los indígenas o las minorías étnicas, actúan como mecanismos de exclusión social que causan o contribuyen a causar pobreza." (Abramovich, 2006, p. 37). Es decir, **si el trabajo de cuidado se encuentra excluido del ámbito político y/o jurídico, se mantiene un status opresivo para las personas que realizan trabajo de cuidado, sobre todo en el ámbito no remunerado, siendo en su mayoría mujeres racializadas las que realizan un trabajo invisibilizado y desvalorizado, manteniéndolas incluso al margen de los sistemas de protección social.**

¿Qué derechos poseen, a la luz de dicha normativa, aquellas personas que realizan trabajos de cuidado no remunerados y cuáles son las obligaciones del Estado para con ellas en relación con el derecho al trabajo?

En la línea de lo señalado en el apartado anterior, las personas que realizan trabajos de cuidado no remunerados deben tener, en la medida de lo posible, los mismos derechos que quienes realizan trabajos remunerados, empezando por la protección social.



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

En varios países de la región, todavía subsisten sistemas contributivos de seguridad social, en desmedro de los sistemas semicontributivo o no contributivos. Sin embargo, el caso de las personas que realizan trabajo de cuidado no remunerado es un supuesto emblemático de la necesidad de que los Estados tengan sistemas de protección social no contributivos, de carácter universal, siendo esta la única forma de que las personas que dedican su vida al trabajo de cuidado no remunerado no se vean impedidas de ejercer su derecho de acceso a la pensión y a las prestaciones de salud.

De este modo, las obligaciones del Estado para con las personas cuidadoras no remuneradas, deben estar orientadas a eliminar situaciones de exclusión, principalmente en el acceso a la seguridad social.

¿Qué medidas deben tomar los Estados a la luz del art. 26 de la CADH y los arts. 6, 7 y 15 del Protocolo de San Salvador para garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que deben proveer cuidados no remunerados, incluyendo en materia de licencias por maternidad y paternidad e infraestructura de cuidados?

Entre las medidas que deben tomar los Estados para garantizar el derecho al trabajo a quienes deben proveer cuidados no remunerados, podemos destacar tres (3): i. la implementación de sistemas de cuidado accesibles en condiciones de igualdad y no discriminación; ii. el establecimiento de licencias sin distinción de género; y iii. la promoción del teletrabajo.

Sobre la implementación de los sistemas de cuidado, los Estados deberán garantizar la existencia de sistemas públicos, privados o mixtos que contengan los elementos esenciales mencionados al inicio del presente documento. Estos sistemas deben ser integrales, y prever las distintas contingencias en las cuales las personas requieren de prestaciones de cuidado por parte de un tercero.

En cuanto al establecimiento de las licencias sin distinción de género, el primer paso que deben dar los Estados para poner fin a la división sexual del trabajo es otorgar el mismo periodo de licencia por maternidad y por paternidad. No hay motivo que justifique una licencia diferenciada, ni siquiera la lactancia, porque el cuidado de un recién nacido no se limita a su alimentación, sino a una serie de actividades necesarias para la subsistencia del neonato. Así mismo, se debe tomar en cuenta que la madre que acaba de dar a luz



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

también requiere de una serie de cuidados, por lo que no resulta razonable asignarle la mayor parte de la responsabilidad del cuidado del recién nacido.

Adicionalmente, las licencias para ejercer el cuidado no pueden limitarse al cuidado de los hijos, debido a que muchas personas en edad de trabajar también se encargan del cuidado de personas adultas mayores. De ese modo, las licencias laborales deben prever supuestos en los que las personas deben ejercer el cuidado de otros dependientes, diferentes a los hijos menores de edad.

Así mismo, es necesario tomar en cuenta que en muchas ocasiones, las personas que trabajan también necesitan recibir cuidados adicionales -como en etapas de gestación, o de enfermedades físicas o mentales- por lo cual es necesario que estas personas puedan acceder a licencias laborales para recibir los cuidados que necesitan.

Finalmente, un aspecto importantísimo es el de la promoción del teletrabajo. Durante la pandemia, muchas empresas y entidades tuvieron que adaptarse a la situación, enviando a sus trabajadores a prestar sus servicios desde casa. En muchos casos, esto evidenció la falta de necesidad de acudir todos los días a una oficina para realizar labores que también pueden ser realizadas desde otro lugar, con la misma eficiencia. Así mismo, para muchas personas, esto permitió conciliar su desarrollo profesional con las labores de cuidado. De ese modo, los Estados y los empleadores deben ser flexibles respecto a la posibilidad de que las personas trabajadoras puedan trabajar desde sus hogares si así lo requieren, siempre que el teletrabajo sea compatible con la función que realizan, y que su productividad se mantenga.



BIBLIOGRAFÍA:

ABRAMOVICH, Victor.

2006 "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo." En: Revista de la CEPAL 88.

ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian.

1997 "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales." En: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires. P. 283-350.

AGUINAGA MEZA, Ernesto Alonso

2021 "Igualdad y no discriminación". Exposición realizada en el VIII Curso de actualización sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, organizado por IDEHPUCP y por la Fundación René Cassin.

ARANGO, Luz Gabriela; MOLINIER, Pascale.

2011 "El cuidado como ética y como trabajo". La Carreta Editores. P. 15-21.

BATTHYÁNY, Karina,

2015 "La políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales." En: Asuntos de Género N°124. P. 147-204

CASTRO, Ximena

2018 "La vulnerabilidad y las violencias: una mirada a las formas en las que se agudiza la fragilidad de la vida. Aportes a la ética de la investigación en ciencias sociales y humanas." Cuadernos de Trabajo sobre Ética de la Investigación. Cuaderno 2.

ERMIDA URIARTE, Oscar.

1984. "Los Principios de la Seguridad Social". Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin

2014 "La vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología." En: Cahiers Européens, Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne.

FRASER, Nancy

2016 "Las contradicciones del capital y los cuidados". En: New Left Review N°100. P. 111-132

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA



E S T U D I O

ARBIZU & GAMARRA

2020 Informe Técnico Poblacional sobre la Situación de la Población Adulta Mayor.

PINTO, Mónica

2004 "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano." XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo.

1984. "La Seguridad Social en el Uruguay". Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

MOLINIER, Pascale

2011 "Antes que todo, el cuidado es un trabajo" En: El trabajo y la ética del cuidado. La Carreta Editores. P. 45-63.

PAPERMAN, Patricia

2011 "La perspectiva del care: de la ética a lo político. En: El trabajo y la ética del cuidado. La Carreta Editores. P. 23-42.

RAZAVI, Shahra & STAAB, Silke

2010 "Mucho trabajo y poco salario. Perspectiva internacional de los trabajadores del cuidado." En: Revista Internacional del Trabajo N°129. P. 449-467.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

2015 "Informe Mundial sobre el envejecimiento y la salud".

QUINTERO OSORIO, María Alcira.

2011 "Cuidados y cuidadores" En: La salud de los adultos mayores. Una visión compartida". Publicado por la Organización Panamericana de la Salud. 2da edición.

Instrumentos Internacionales:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Carta de la Organización de Estados Americanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.

Jurisprudencia Internacional:

- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Muelle Flores vs. Perú, 2019.
- Caso Poblete Vilches vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018



ESTUDIO

ARBIZU & GAMARRA

Pronunciamientos internacionales:

- Observación General N°19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "El derecho a la seguridad social (artículo 9)." 39º Período de sesiones. 5-23 de noviembre de 2007.

NOTIFICACIONES

De acuerdo con las indicaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la convocatoria para la presentación de observaciones y comentarios, para efectos de las notificaciones por medio físico se tendrá como dirección [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

ANEXOS

Anexo 1: Fotocopia del Documento de Identidad de Lucy Marmanillo Tárraga, quien actúa como persona interesada y abogada principal del Estudio Arbizu&Gamarra.

Cordialmente,

[REDACTED]

Lucy Marmanillo Tárraga