

Bogotá, 7 de noviembre de 2023

Excelentísimo señor

RICARDO PÉREZ MANRIQUE

Presidente

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica

tramite@corteidh.or.cr

E. S. D.

Con todo respeto:

Tenemos el agrado y el honor de dirigirnos a la Honorable CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en nombre y representación de la FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE CUIDADO Y APOYO – FICA y la FUNDACIÓN CORNELIA DE LANGE - Colombia, con el objetode aportar desde Colombia a la presentación de la solicitud de opinión consultiva realizada por el Estado Argentino, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 70 y 71 del Reglamento de la Corte IDH, sobre *“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”*, a la luz de la citada Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para realizar este aporte a la mencionada solicitud, la FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE CUIDADO Y APOYO – FICA y la FUNDACIÓN CORNELIA DE LANGE - Colombia, en un ejercicio de participación, efectuamos diferentes consultas con expertos/as y organizaciones de la sociedad civil.

El presente aporte versa sobre las cuestiones del derecho humano universal al cuidado en la familia y la sociedad.

**APORTE A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS
EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL CUIDADO COMO DERECHO HUMANO, Y SU
INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS**

INTRODUCCIÓN

Los cuidados necesarios del nasciturus¹, del recién nacido/a para su supervivencia desde que nace hasta que se convierte en un ser autónomo suponen un ejemplo de la necesidad que todo ciudadano/a tiene de ser cuidado por otro/a en determinados periodos de su vida (infancia o persona mayor), al igual que en ciertas condiciones de enfermedad y/o discapacidad que requieran cuidado directo.

En este concepto tomaremos como definición del derecho al cuidado, como el derecho a recibir cuidados, a cuidar y al autocuidado, y que este es parte de los derechos humanos ya reconocidos en los Pactos y Tratados Internacionales, de los que goza toda persona, independientemente de su situación de vulnerabilidad o dependencia, y que, sobre la base de los principios de igualdad, universalidad, progresividad y no regresividad y, corresponsabilidad social y de género, hacen posible la sostenibilidad de la vida humana y el cuidado del planeta. El derecho al cuidado implica, además, reconocer el valor del trabajo y garantizar los derechos de las personas que proveen cuidados, superando la asignación estereotipada del cuidado como una responsabilidad exclusiva de las mujeres, y avanzar en la corresponsabilidad social entre quienes lo proveen: Estado, mercado, sector privado y las familias (CEPAL, 2022).

En la actualidad, en los países de América Latina y el Caribe, no se asumen por parte de los Estados, las responsabilidades sobre los cuidados de las personas que lo requieren, porque en general, las cuestiones relativas a la reproducción, se consideran implícitamente una responsabilidad privada de las familias, especialmente de las mujeres de esas familias². Sólo nos encontramos con ciertas disposiciones legales que afectan al cuidado de los recién nacidos, cuando en el ámbito laboral y de la seguridad social se legisla sobre maternidad y paternidad. La maternidad y la paternidad, como ejemplo de una de las posibles dimensiones del cuidado, se convierten así en objeto de

¹ Nascitūrus («[el que] va a nacer», participio de futuro en latín) es un término jurídico que designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento. Hace alusión, por tanto, al concebido y no nacido. Así, el nascitūrus se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico pues se le considera «un bien jurídico necesitado de tutela».

² Tal y como afirman Birke, Himmelweit y Vines (1990: 35): “La reproducción se considera una preocupación privada de los individuos y sus familias, como una cuestión de sentimiento que no de pensamiento, en la que el estado no tiene ningún derecho a interferir.”

regulación legal cuando entran «en conflicto» con algún otro interés general de la sociedad, entre los que destaca el mercado de trabajo.

De ahí que en el ordenamiento jurídico latinoamericano y del caribe, nos encontramos desde mediados del siglo xx, leyes de protección de la maternidad en el ámbito social³, y más recientemente, de paternidad⁴, como figuras jurídicas que abordan las responsabilidades de los cuidados de los recién nacidos/as desde el espacio público, esencialmente, desde el mercado de trabajo formal.

La paternidad sólo ha sido objeto de la legislación de protección social con la introducción de la licencia de paternidad. Los objetivos perseguidos son brindar mayor protección al recién nacido, conseguir una mayor igualdad de género y fomentar la corresponsabilidad⁵. Por corresponsabilidad se entiende la pretensión «de ayudar a los hombres a desarrollar el derecho a cuidar. Y así se contribuye a la igualdad de género porque se parte del supuesto de que la carga de las responsabilidades familiares cotidianas, que por defecto se asigna a las mujeres, debe ser compartida, y ello recibe el apoyo de los poderes públicos» (Tobío *et al.* 2010:192). Pero la duración tan limitada del permiso de paternidad, y la distancia con respecto al permiso de maternidad, concede a esta medida un carácter eminentemente simbólico, y no transformador de una realidad social que sigue otorgando la responsabilidad de los cuidados casi que con exclusividad, con las excepciones de la muerte o el abandono por parte de la madre, a las mujeres (Hook 2006; Pérez del Río 2010; Albert, Escot, Fernández y Pozas, 2008).

A la luz de nuestra realidad y del análisis de nuestras leyes, el cuidado parece ser que pertenece a la esfera de lo natural, de lo animal y, por lo tanto, no puede ni debe ser objeto del derecho. Además, los ordenamientos jurídicos actuales están contruidos sobre

³ En la Región de las Américas, solo tres países dan a las mujeres una licencia de maternidad remunerada de 18 semanas o más, y otros ocho países dan a las mujeres al menos 14 semanas. En cuanto a las pausas para amamantar, 18 países de la Región ofrecen a las madres esta opción cuando regresan al lugar de trabajo. (OPS, 2019).

https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15346:maternity-protection-laws-must-be-implemented-throughout-the-americas-to-protect-breastfeeding-mothers-in-the-workplace&Itemid=0&lang=es#gsc.tab=0.

Estas regulaciones rompen el principio de no injerencia estatal en cuestiones relativas a las relaciones de trabajo, y lo hacen en beneficio del colectivo de mujeres y niños para evitar las consecuencias que su explotación estaban ocasionando a la sociedad en su conjunto. Las pésimas condiciones de trabajo, la alta mortalidad maternal e infantil, así como el deterioro de su salud, ponía en jaque el desarrollo demográfico y económico de una región que estaba en pleno despertar de la revolución industrial (GALA 2007).

⁴ De los 26 países América Latina y el Caribe prestatarios del BID, solo 18 cuentan con licencias de paternidad. Estas licencias tienen una duración de entre 2 hasta 14 días. BID (2023). <https://blogs.iadb.org/igualdad/es/licencias-paternidad-testimonio-colombia/>

⁵ La Licencia de Paternidad, la Licencia Parental Compartida y la Licencia Parental Flexible, está reglamentada en Colombia por medio de la Ley 2114 de 2021, que modificó y adionó el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, estableció en su Artículo 4, medidas para la “Comunicación y difusión de nuevas modalidades de licencias parentales y campañas pedagógicas sobre la corresponsabilidad en la crianza de los hijos”.

la idea de que los ciudadanos son sujetos autónomos, libres e iguales. El cuidado y las necesidades de ser cuidado, visibilizan en cambio sujetos dependientes que durante etapas vitales mantienen relaciones verticales y no considera otros sujetos de cuidado que pueden ser de larga duración como las personas con enfermedades huérfanas y crónicas, personas mayores y personas con discapacidad múltiple que generan dependencia funcional⁶ de manera permanente y durante toda la vida o una buena parte de ella.

Es aquí donde aparece también la diferencia entre el espacio público, aquel donde las personas interactúan como ciudadanos de pleno derecho y se ocupan de los asuntos que tienen que ver con su pacto de convivencia (espacio público es el mercado de trabajo y los órganos de representación política). Y el espacio privado, aquel donde las personas satisfacen sus necesidades personales y afectivas, y en el que actúan como miembros de una familia⁷.

El mundo privado es el mundo de las relaciones personales, el mundo de las necesidades y de los afectos y se encuentra en el seno de la familia. Las cuestiones relativas a la reproducción humana pertenecen a este mundo privado y, en consecuencia, y en el ejemplo de los cuidados de los bebés, se presupone que las relaciones madres e hijos/as sean sólo decisiones dirigidas por un amor desinteresado de las madres por los hijos/as, un amor desinteresado atribuible a la propia naturaleza humana, condenando a la desprotección de los cuidados a aquellas familias que carecen de una red de apoyo eficiente y unas condiciones materiales de vida con mínimos de dignidad.

Las leyes de protección de la maternidad y la paternidad, que como se ha visto que de alguna manera abordan el problema de los cuidados de los recién nacidos/as, constituyen tímidas inclusiones del cuidado en la esfera pública. Pero esta inclusión parece obedecer más a razones de tipo económico o demográfico (debido al envejecimiento de la población o la necesidad de que las mujeres entren en el mercado de trabajo) que a razones de justicia social⁸.

⁶ Según la Organización Mundial de la Salud (OMS - 2020), dependencia funcional es “la disminución o ausencia de capacidad para realizar alguna actividad dentro de los márgenes normales”

⁷ Algunos autores/as que han analizado en profundidad esta dicotomía público-privado y su impacto en las leyes son OKIN 1989; MACKINNON 1989; PATEMAN 1995; BODELÓN 2006; RUBIO 2006.

⁸ Ver por ejemplo en este sentido las exposiciones de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de España que introdujo cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar y dictaminó que “para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras «La incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo. Este hecho hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada»; o la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de España, igualmente, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia que dice: «Hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes,

Uno de los posibles argumentos que expliquen finalmente la tradicional exclusión de los cuidados en general del ámbito del derecho, es que se considera y acepta por la mayoría de la sociedad, que estas responsabilidades deben ser ejercidas en el seno de las familias, por personas que tienen la obligación e inclinación natural hacia el cuidado, esencialmente las mujeres y las madres (Okin 1989; Holtmaat 1992; Murillo 1996; Rubio 2008; Gil Ruiz 2008).

Pero más allá de la maternidad y la paternidad, es necesario entender por qué el Estado, a través de sus leyes y políticas públicas, no se ocupa en mayor medida de los cuidados de los recién nacidos/as, la primera infancia, las personas mayores, las personas con enfermedades crónicas, huérfanas y con discapacidad con dependencia funcional, al parecer porque el tratamiento actual de los cuidados de estos ciudadanos/as se corresponde más con un modelo de Estado liberal, que corresponde al concepto capacitista⁹, que concibe a los individuos que han pactado libremente como seres autónomos, seres que no necesitan de nadie, ni están ligados a nadie, hombres que habrían surgido como «hongos» hasta llegar a su madurez plena (Pateman 1995; Amorós 1992).

La pregunta es, ¿deberían ser los cuidados en general, y de las personas con dependencia funcional, una responsabilidad colectiva, sobre las que ese Estado debiera regular para así cumplir la finalidad de justicia social e igualdad?

Una manera de responder a esta pregunta es precisamente ver si, dentro de los objetivos de justicia social de los derechos humanos se incluye la obtención de un bienestar general, y si dentro de la definición de este bienestar, están incluidas las necesidades y demandas de las mujeres como ciudadanas de pleno derecho. El concepto de ciudadanía propio de los derechos humanos intenta también superar la crítica a la exclusión de grandes grupos de la sociedad de la titularidad ciudadana liberal. Esta ampliada ciudadanía no sólo es sobre los potenciales titulares, incluyendo a las personas con discapacidad que gozan de capacidad legal y sus atributos plenos de la personalidad jurídica (en Colombia, mediante la Ley 1996 de 2019); sino que también se intenta ampliar su propia definición: ya no sólo se hace mención al ejercicio de los derechos civiles y políticos (esencialmente el sufragio activo y pasivo) sino que

constituyendo lo que ha dado en llamarse el “apoyo informal”. Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres, en la última década, al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan».

⁹ Toboso Martín, Mario (2017). Instituto de Filosofía, CSIC, ed. «Capacitismo (Ableism)» (PDF). Consultado el 21 de julio de 2021. El capacitismo (ableism, en inglés) es una forma de discriminación o prejuicio social, en general contra las personas, pero en especial contra las personas con discapacidad. También puede conocerse como discriminación de la discapacidad, capacitocentrismo, fisicalismo (en el caso de la discriminación por una diferencia física) u opresión de la discapacidad.

ahora también comprende una dimensión social, y se incluye el disfrute de derechos y garantías sociales, económicas y culturales¹⁰. En la teoría política ese ciudadano genérico varón se presenta como desprovisto de género (*de-gendered* como explica Carver 1998). La abstracción que se realiza para construir la figura del ciudadano en el espacio público lo convierte en un sujeto desprovisto de sexualidad, de reproducción. En consecuencia, todo aquello que tiene que ver con la reproducción, con el trabajo doméstico, con los cuidados queda oculto en el espacio privado, como asunto de las mujeres (Walby 1990; Carver 1998), así como cualquier responsabilidad que ese ciudadano público pudiera tener sobre estas cuestiones (Bacchi 1990).

Nuestros modelos de Estado latinoamericanos y del caribe, exacerbaban las desigualdades por clase social y con estas las desigualdades producidas por la división sexual del trabajo, es por ello que se requiere considerar el derecho humano a los cuidados, en el contexto de la familia, con toda la diversidad existente (étnica y cultural), cuestionado dentro de estas las posibles situaciones de desigualdad y subordinación (Pitch 2003: 136). Aunque las sociedades latinoamericanas y del caribe, como el caso del Estado social de derecho colombiano, sigue estando formado por familias extensas de tipo tradicional, y aunque los modelos familiares están sufriendo fuertes procesos de transformación (Esping-Andersen 1990, 1999; Flaquer 2002, 2006; Lewis 1998; Almeda 2004; Meil 1997, 2002), todavía la organización de los cuidados en general y la protección social descansa en una familia nuclear convencional en donde se provee de cuidados dentro de esa red de solidaridad familiar, que conecta familiares directos y sobre todo diferentes generaciones de la misma familia, por lo que es necesario que el reconocimiento del derecho humano al cuidado se realice en este contexto de la institución familiar para que corresponda con la realidad diversa del mundo.

Es importante para entender las consecuencias de la anterior afirmación y visibilizar el grado de importancia de la institución familiar, no para atacarla y destruirla, sino para protegerla y fortalecerla mediante valores y una estructura de igualdad y equidad para sus miembros, sean mujeres u hombres y teniendo en cuenta los respectivos roles familiares, eliminando de la exclusividad de la competencia de la mujer el deber de los cuidados para trasladarlo a todos los miembros de estas familias, no sólo al padre o a los jefes del hogar, sino dentro de una comunidad solidaria a los hermanos, hijos, nietos, y demás miembros vinculados a esta por lazos de consanguinidad y afinidad, quitando la connotación negativa a la familia, en la medida en que es y seguirá siendo, en la organización social, la primera responsable de la protección social y del bienestar de los individuos, apoyados y respaldados por políticas públicas de fortalecimiento a la familia y dentro de ella de reconocimiento a la igualdad y equidad de la mujer, en sus

¹⁰ La ciudadanía, desde el enfoque de derechos humanos y del Estado Social de Derecho trata así de ser más justa. El hecho de que no se hayan alcanzado algunos de sus objetivos como el pleno empleo, el acceso a la educación o la cobertura universal de la sanidad o los servicios sociales, no desmerece el avance que supuso para los estados occidentales desde el modelo de Estado Liberal (Pérez Luño 2002: 34-35).

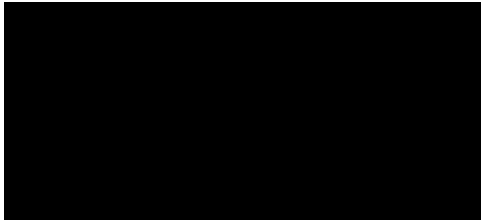
protección de la salud o de educación de todo ciudadano/a.

Tampoco creemos que la formulación de este nuevo derecho social implicaría una injerencia ilegítima del Estado en la esfera privada de las personas y un límite a su libertad y a sus decisiones relativas a la procreación y la vida familiar. Es más, en todo caso supondría una actuación estatal dirigida a asegurar un verdadero ejercicio del derecho fundamental de la libertad (art. 17 CE), la igualdad (arts. 14 y 9.2 CE), y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE).

No puede desconocerse la dificultad de articular jurídicamente este derecho a ser cuidado/a: quiénes serían titulares de este derecho, qué derechos y deberes tendrían los progenitores y demás miembros de la familia, respecto al derecho a ser cuidado de estos ciudadanos que requieren cuidado para su existencia material y digna, cómo se financiarían los costos de ese nuevo derecho dentro del sistema del derecho internacional de los derechos humanos y en consecuencia, la adopción como derecho social fundamental por parte de los Estado sociales de derecho, en permanente crisis y revisión, así como qué tipo de prestaciones se entenderían incluidas en este nuevo derecho. Éste es, sin embargo, un reto que tendrá que abordarse una vez sea reconocido como tal, el derecho al cuidado, como derecho humano universal.

Sin otro particular, no sin antes agradecer de la manera más atenta y respetuosa al señor Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos suscribimos:

Atentamente,



JOANA MENDIVELSO CRISTIANO

Presidente

Federación Internacional de Cuidado y Apoyo – FICA

Fundación Cornelia de Lange

Representante Legal



@cdlscolombia

LUZ MARINA PÉREZ NARANJO

Secretaria General

Federación Internacional de Cuidado y Apoyo – FICA

