

**AMICUS CURIAE**

**OBSERVACIÓN ESCRITA**

**OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA EL 20 DE ENERO DE 2023 POR LA  
REPÚBLICA ARGENTINA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS SOBRE “EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DEL  
DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS”**

**PRESENTADO POR LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR  
DE GUATEMALA**

**GUATEMALA, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2023**

INDICE

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL REGLAMENTO. ....	6
2. COMPETENCIA .....	9
3. DEFINICIONES .....	13
4. CONSIDERACIONES GENERALES .....	17
4.1. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS Y OPINIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	17
4.2. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO <i>JUS COGENS</i> .....	21
4.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN .....	25
4.4. RESPETO DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS .....	30
5. NORMATIVA INTERNACIONAL PERTINENTE .....	37
5.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....	37
5.2. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	38
5.3. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR" .....	40
5.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS .....	42
5.5. CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER 1979. ....	45
5.6. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.....	47
5.7. CONVENCION SOBRE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	48
5.8. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL.....	49
5.9. CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.....	51
5.10. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS .....	52
5.10. ESTATUTO GENERAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA .....	54
6. NORMATIVA NACIONAL GUATEMALTECA PERTINENTE.....	55
6.1. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA .....	55
6.3. CODIGO CIVIL.....	56



<b>6.4. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA .....</b>	<b>57</b>
<b>7. RESUMEN .....</b>	<b>57</b>
<b>8. PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA .....</b>	<b>60</b>
<b>9. PETICIÓN: .....</b>	<b>84</b>
<b>10. ANEXOS: .....</b>	<b>85</b>

**1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL REGLAMENTO.**

ROLANDO ESCOBAR MENALDO, Doctor en Derecho, guatemalteco, me identifico con el documento personal de identificación personal que acompaño a este documento, actúo en mi calidad de DECANO de la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR DE GUATEMALA, como lo acredito con la documentación que acompaño. e-mail: rescobar@url.edu.gt

La Facultad que represento, comparece con la asesoría del abogado GUSTAVO ADOLFO ORELLANA PORTILLO, Doctor en Derecho, guatemalteco, quien se identifica con el documento de identificación personal que se acompaña a este memorial, señalamos para recibir notificaciones la sede de la Facultad ubicada en el Edificio M, Vista Hermosa III Campus Central, Zona 16, ciudad de Guatemala, teléfono (+502) 24262626, extensión 2407, gaorellana@url.edu.gt

La Universidad Rafael Landívar fue fundada en mil novecientos sesenta y uno (1961), por lo que tiene 61 años de servir a la educación superior al país. Es la primera Universidad privada autorizada en Guatemala.

La Universidad Rafael Landívar es una institución de educación superior guatemalteca, independiente y no lucrativa, de inspiración cristiana, visión católica y de tradición jesuítica. La Universidad en su búsqueda de la verdad por medio de sus funciones de investigación, docencia y proyección social, se compromete a contribuir

al desarrollo integral y sostenible, transformando a la persona y la sociedad hacia dimensiones cada vez más humanas, justas, inclusivas y libres.

La Universidad Rafael Landívar ha sido establecida como una universidad que procura por el cumplimiento de su misión de servicio al país y a la región, y cuya visión es:

1. Ser una universidad con una distintiva identidad, compartida e impulsada por una comunidad motivada, coordinada, comprometida y servicial.
2. Desde la investigación, se identifica como un centro de investigación pertinente, de calidad que incrementa el patrimonio intelectual y cultural y aporta creativamente soluciones a los desafíos del país y de la región.
3. Desde la docencia, se caracteriza por preparar profesionales competentes, actualizados, honestos, integrales, responsables, con plena conciencia ciudadana y del auténtico sentido de la vida.
4. Desde la proyección social, sustentada en la fe y la justicia, se distingue por realizar junto a otros una incidencia sociocultural y sociopolítica, promotora de la interculturalidad, colaboradora del fortalecimiento de la institucionalidad democrática e impulsora de la sostenibilidad ambiental.
5. Desde la gestión administrativa, es un sistema universitario eficaz y eficiente, articulado y sostenible, al servicio de las funciones sustantivas de la Universidad, con un ordenamiento consistente, en resguardo de la institución y su patrimonio.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, tiene el compromiso de formar integralmente a los estudiantes de las carreras que ofrecemos tanto de pregrado como de posgrado, para que tengan el conocimiento teórico y práctico de las disciplinas que les son propias; que les permita desarrollar

las competencias, destrezas, habilidades y técnicas jurídicas que coadyuven al fortalecimiento de la administración de justicia; que los habilite para accionar en el actual mundo globalizado; prepararlos y motivarlos en los procesos de generación de conocimiento, mediante la utilización de metodologías de investigación crítica y objetiva, que permitan la solución de la problemática nacional.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales es consciente de la misión y visión de nuestra Universidad que ofrece a la sociedad, profesionales que participen “trascendiendo fronteras” a través de la construcción de un mundo solidario, sin exclusiones, sin discriminaciones, con respeto a los derechos individuales, ser profesionales con rigor ético, con discernimiento, responsables con lo que se hace, actuando de acuerdo a los principios y normas de la profesión, buscando siempre el Magis Ignaciano. La misma en su proceso de enseñanza aprendizaje, los derechos humanos constituyen un eje transversal en todos los cursos de los pensum de estudios de sus carreras, así como la ética, la responsabilidad social y la investigación.

Razones por las cuales estamos honrados de que se nos haya invitado a someter a la digna consideración de la Corte IDH, la “observación escrita” en calidad de AMICUS CURIAE en relación a la solicitud de Opinión Consultiva presentada el pasado 20 de enero de 2023 la República Argentina ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta solicitud trata sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos” y se evacua de la manera siguiente:

## 2. COMPETENCIA

La República de Argentina el pasado 20 de enero de 2023 Argentina presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta solicitud trata sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

La solicitud de opinión consultiva fue sometida a la honorable Corte por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice: *“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”*. 1

También es importante al momento de declarar la competencia para conocer de este juicio, que la opinión consultiva debe referirse a la interpretación de la Convención Americana de Derecho Humanos u otras convenciones de derechos humanos que se apliquen en las relaciones interamericanas, y debe cumplir con lo que preceptúa el Artículo 70 y 71 del Reglamento de la Corte, que establecen:

*“Artículo 70. Interpretación de la Convención*

---

1 [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf)

1. *Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.*
2. *Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.*
3. *Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.*

*Artículo 71. Interpretación de otros tratados. 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta...”. 2*

A la luz de las normas citadas y como puede apreciarse, de la lectura de las preguntas formuladas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, requiere una interpretación de la Convención Americana, así como de otros tratados y declaraciones internacionales de Derechos Humanos.

Como lo ha considerado la misma Corte, “... en cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin

---

2 [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf)



que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser “intérprete última de la Convención Americana”, competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.<sup>3</sup>

“Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. Es decir, [...] la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”<sup>4</sup>, lo que ha sido reiterado sucesivamente en otros fallos de la Corte.<sup>5</sup>

Con relación a los límites de las facultades de esta Corte al momento de emitir su opinión consultiva, y para ello debemos tener en cuenta que como esta misma Corte lo ha expresado en anteriores fallos: “...*En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido,*

---

3 Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 15.

4 “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero.

5 [http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud\\_18\\_08\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_18_08_16_esp.pdf)

*propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva<sup>6</sup>. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”.*

En la opinión consultiva OC-24-17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, la Corte IDH consideró que *“Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge las reglas generales y consuetudinarias de interpretación de los tratados internacionales, que implica la aplicación simultánea y conjunta de los criterios de buena fe, el examen del sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, leídos en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos estipulados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.”*<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Condición jurídica y derechos humanos del niño. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; y cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.

<sup>7</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

En su Opinión consultiva OC-29/22 reitera: *“18. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. De ese modo, la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.”*<sup>8</sup>

La específica alta función interpretativa que cumple la Corte, si bien no es vinculante en sentido propio, si tiene una autoridad jurídica, que afectará de manera innegable en forma positiva para todo el modelo regional de Derechos Humanos.

En el presente caso, la opinión consultiva que se le requiere a esta Honorable Corte es en relación a la aplicación de normas específicas de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicables a sus alcances a distintos grupos especialmente vulnerables al momento de estar sometidos a prisión en los centros de detención de los distintos países miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Por lo anterior, se considera que la Corte SI TIENE COMPETENCIA para emitir la Opinión Consultiva que le solicita la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y responder las preguntas planteadas, en la medida que las mismas puedan ser definidas jurídicamente.

### 3. DEFINICIONES

---

<sup>8</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_29\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf)

Para los efectos de emitir la opinión consultiva requerida a la honorable Corte, se considera que es necesario definir algunos conceptos de conformidad con las normas convencionales que son objeto de interpretación y que deben fijar los límites de la opinión consultiva.

1. AUTONOMÍA la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.<sup>9</sup>
2. CUIDADO: El cuidado podría definirse, como “la gestión y el mantenimiento cotidiano de la vida y la salud, la necesidad más básica y diaria que permite la sostenibilidad de la vida” (Pérez Orozco 2006).
3. DEPENDENCIA: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.<sup>10</sup>
4. DERECHO DE CUIDADO: condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.<sup>11</sup>

---

9 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>

10 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>

11 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>



5. DISCRIMINACIÓN: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas .<sup>12</sup>
6. IGUALDAD ANTE LA LEY: La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. <sup>13</sup>
7. NIÑO: todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Convención sobre la Niñez y Adolescencia)
8. PRINCIPIO PRO PERSONA *En la opinión consultiva OC-24-17, la Corte IDH considera que "...el principio pro persona, que implican que*

---

<sup>12</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf) OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03

<sup>13</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf) OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, el 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS.



*ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*<sup>14</sup>

9. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, por el cual resulta incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos<sup>15</sup>. Se deben tomar en consideración los factores de discriminación, entre ellos, el género, la orientación sexual y la identidad de género.
10. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS, que implica interpretar las normas de forma tal de enfrentar los desafíos presentes a fines de asegurar la garantía de los derechos de todas las personas.
11. PERSPECTIVA DE GÉNERO por la cual se visibiliza la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres y LGBTI+ y es una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia en su contra.
12. PERSPECTIVA DE INTERSECCIONALIDAD, por la cual se expone una o varias formas de discriminación agravada que se expresan en experiencias cuyos impactos son manifestados con diferencia entre

---

<sup>14</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)



mujeres<sup>18</sup>, considerando las circunstancias de especial vulnerabilidad.

13. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL. La aplicación de un enfoque diferenciado en las normas y en las políticas que dé cuenta de la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran ciertos grupos, en particular niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad.

#### 4. CONSIDERACIONES GENERALES

Para efectos de ordenar el presente memorial de AMICUS CURIAE, se hará una exposición breve sobre las instituciones que resultan pertinentes y que sustentan esta opinión en base las normas convencionales, resoluciones o fallos de esta Corte principalmente y cuyo texto es incorporado, y que resultan aplicables a las preguntas que plantea la República de Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Inmediatamente después procederemos a hacer una recopilación de las normas convencionales y fuentes jurisprudenciales que se consideran aplicables a esta consulta, copiar textualmente cada una de las preguntas, haciendo las consideraciones precisas según nuestro criterio y responder cada una de las preguntas sometidas a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

##### 4.1. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS Y OPINIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Opinión Consultiva solicitada por el ilustrado gobierno de la República Argentina, requiere que se responda a interrogantes planteadas, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicables a “El contenido y el alcance del

derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos” a la luz de la CADH y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y recurrir en general a las fuentes del Derecho Internacional establecidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que son:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho...

No hay duda que la fuente principal del Derecho Internacional son los tratados internacionales, sean generales o particulares, y en ese sentido los Estados van creando la normativa a la cual se someten de manera voluntaria en el ejercicio de su soberanía internacional a la normativa específica debidamente negociada, autenticada y sometido su consentimiento a través de las disposiciones constitucionales de cada uno de los Estados.

Los Tratados Internacionales son de aplicación obligatoria para los Estados que así los han ratificado, y manifestado su consentimiento en obligarse.

También deberá tenerse en cuenta de manera obligatoria, principios que se aplican al cumplimiento de los tratados y a las obligaciones en general por parte de los Estados que son los siguientes.



- a) El Principio ***Pacta Sunt Servanda*** que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Trados establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y en el cual descansa todo el andamiaje del Derecho Internacional, al confiar que los Estados cumplirán las obligaciones que adquirieron a través de un tratado.
- b) El Principio ***ex consensu advenit vinculum***, y que refiere que la obligación de un estado se produce con la manifestación del consentimiento expresado por dicho soberano en base a la normativa internacional y constitucional, a saber, con la aprobación, ratificación, adhesión, u otra denominación que se le adjudique por cada Estado a la manifestación formal del consentimiento y que debe incluir la aprobación de los organismos Legislativo y Ejecutivo.
- c) El Principio ***res inter alios acta*** por el cual se establece que los tratados solamente crean obligaciones entre los Estados que son parte del mismo a través de la manifestación de su consentimiento, y que implica que exista la manifestación soberana de obligarse por las normas de un Estado, y,
- d) El Principio que establece que todo tratado será nulo si se opone a una norma de ***jus cogens***, es decir una norma imperativa de derecho internacional general por su propia naturaleza excluye a cualquier otra norma. Las normas de derechos humanos son *jus cogens*, y en ese sentido, cualquier convención que las viole anularían un tratado con efectos de nulidad absoluta.

Como fuente auxiliar del Derecho Internacional está la jurisprudencia contenida en los fallos de los tribunales internacionales para las relaciones de los Estados que se han sometido expresamente a su jurisdicción, entre las cuales encontramos para

los países de la región americana a nuestra **Corte IDH**. Las sentencias no crean derecho internacional general, sino que son obligatorias para las partes en el caso concreto, y sus apreciaciones serán aplicables a futuros casos que se sometan a su conocimiento.

De especial trascendencia resulta tomar en cuenta la Opinión OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, en la cual la Corte IDH, consideró que:

*“En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia”.*<sup>15</sup>

La Corte interamericana está facultada para emitir sentencias en los casos que se le sometan y para emitir opiniones en relación a consultas que se le requieran.

---

<sup>15</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

Con referencia a la obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo ha expresa la misma Corte “...*que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia*”.<sup>16</sup>

#### 4.2. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO *JUS COGENS*

“Pese a que la Declaración Universal no es un Tratado sino un texto adoptado mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se entiende actualmente, ... que sus principios y normas son jurídicamente obligatorias y, lo que es más aún, que el respeto de los derechos que proclama, es un deber impuesto por el *ius cogens*. Ello implica en el derecho internacional actual, de acuerdo a lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es que todos los tratados violatorios de ese caso de *ius cogens* son nulos...Los países latinoamericanos votaron todos a favor de la Declaración Universal de 1948 y lo hicieron afirmativamente con respecto a la resolución de la Conferencia de Teherán (1968) que proclamó la obligatoriedad jurídica de respetar la Declaración Universal”.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Caso La Cantuta vs. Perú. Página 147

<sup>17</sup> Gross Spiell, Héctor. Op Cit. Página 50

Al respecto, esta Corte IDH ha manifestado que: *“En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención...”*

Las normas de derechos humanos son consideradas como normas de *jus cogens*, es decir de aplicación obligada para todos los Estados en los límites de sus territorios y a las personas ahí establecidas. Más aún, estas normas son de aplicación obligatoria por parte de los Estados, no importando que sean parte o no de los tratados, declaraciones o sentencias en los cuales se han consagrado.

“El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens* superviniente, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente

que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales<sup>18</sup>.

En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se aplica también al derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”<sup>19</sup>.

---

18 Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.

19 Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

Según lo consideró la propia Corte: ***“En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.***

*El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”.*

La violación de una norma de *jus cogens* tiene efectos definitivos en el Derecho Internacional al considerarse que cualquier tratado internacional celebrado en oposición de una “norma imperativa de Derecho Internacional” se considera nulo totalmente, es decir que carece de efectos jurídicos.

La nulidad de un tratado proveniente de la violación de una norma de *jus cogens*” *tiene* efectos materiales, temporales y subjetivos: 1) Respecto del alcance objetivo

o material, la nulidad es total y afecta a todo el tratado, 2) Respecto del alcance temporal, el tratado nulo lo es “*ab initio*” y no sólo desde la fecha en que se ha alegado, o ha sido establecida la causa de nulidad”. Así se desprende del artículo 69.1 cuando afirma que “las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica”, y 3) Respecto del alcance subjetivo, la nulidad proveniente de la oposición del tratado con una norma de *ius cogens*, su apreciación afectará a todas las partes en el tratado. La particular gravedad de estas causas justifica esta severa determinación”.<sup>20</sup>

El artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados define la norma *jus cogens*, como “... *una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

En definitiva, no hay lugar a dudas que las normas de “**Derechos Humanos**” son normas imperativas de derecho internacional, es decir de aplicación obligatoria por los Estados, sean parte o no de los tratados en los cuales se consagren tales derechos.

#### 4.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN

Una vez determinado lo anterior, es necesario también analizar los principios de Igualdad y No Discriminación, que se refiere a que los Estados no hacer diferencias

---

<sup>20</sup> Brotóns, Antonio Remiro. Derecho Internacional. Curso General. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2010. Páginas 319 y 320.

al momento de aplicar las normas de derechos humanos, y están obligados a preservar los derechos y obligaciones para todas las personas que se encuentren ubicados dentro de su territorio, no importando su nacionalidad, raza, género, religión, u otra característica física o psicológica, real o imaginaria, que distinta a la persona o grupo de personas de la que se considere mayoría en dicho Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra este principio desde el artículo 2, en el cual establece con claridad: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”*.<sup>21</sup>

El principio también ha sido objeto de análisis por la Honorable Corte IDH en varias oportunidades. En la PINIÓN CONSULTIVA OC-18/0322 considera:

*“La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados, al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función*

---

21 <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#health>

22 [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf) OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03



*del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio. [...]*

*Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. [...] No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. [...]*

Más recientemente la Corte IDH en la OPINIÓN CONSULTIVA número OC-29-22, considera:

“57. La Corte ha afirmado que “[I]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El principio de igualdad y la no discriminación poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos. Por tanto, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos y pertenece actualmente al dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

59. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: **una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de**

**igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.** En esta línea, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>23</sup>

En el mismo sentido, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013, establece en su artículo 1.1 que “[l]a discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”.<sup>24</sup>

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

---

<sup>23</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)

<sup>24</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

Lo anterior nos lleva a la evidente consecuencia de que los principios de igualdad y no discriminación son normas de *ius cogens* de aplicación general obligatoria que obligan a los Estados a cumplirlas y de no existir, crear condiciones de igual real para no ocurra su violación dentro del territorio de los Estados.

De especial interés para el caso de consulta, mencionar que, según la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, en el artículo 1.4. *“No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos”*.

La “no discriminación” no implica que sea necesario un trato uniforme cuando existen diferencias importantes entre la situación de una persona o grupo y la de otros o, en otras palabras, cuando hay una justificación objetiva razonable para la diferencia de trato. Dar un mismo trato a personas o grupos cuyas situaciones sean objetivamente diferentes constituirá discriminación en la práctica, como lo constituirá también el trato desigual de personas cuya situación sea objetivamente la misma. La aplicación del principio de no discriminación exige que se tomen en consideración las características de los grupos. El principio de no discriminación protege el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en condiciones de igualdad, “en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” de manera integral.<sup>25</sup>

---

25 COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS -COPREDEH- Guatemala, 2011.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/28836.pdf>

#### **4.4. RESPETO DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS**

Son escasas las legislaciones de los Estados que regulen lo relativo al Derecho al cuidado de las personas como un derecho protegido expresamente. En Guatemala y en otros de los países miembros de la CADH, el cuidado es parte del Derecho Civil y de Familia dirigidos al cuidado que deben darles los padres a sus hijos menores de edad y a los ascendientes adultos mayores que están en situación de pérdida de autonomía, o a los parientes declarados en estado de interdicción por la ley civil.

En el campo normativo, las regulaciones históricas del derecho civil y de familias reprodujeron sesgos de género, a partir del establecimiento de obligaciones relacionadas con el cuidado para hijas y hijos y progenitores de manera individual, donde la figura de la patria potestad se consolidó como un mecanismo de sujeción a los mandatos masculinos. El otro ámbito regulatorio por excelencia fue el derecho laboral y de la seguridad social, a partir de prestaciones para quienes se desempeñan en un empleo formal, de corte maternalista, que consideran el tiempo (licencias), dinero (transferencias) e infraestructura (espacios de cuidado). Posteriormente, se sumaron los esquemas de protección social con los Programas de Transferencias Condicionadas de Ingresos (PTCI), que vinculan la prestación a una posición (madre, pobre, vulnerable), estructurando las políticas sociales en América Latina.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Pautassi, Laura. El cuidado es un derecho humano: La oportunidad para su consagración en el Sistema Interamericano. 2023/05/24. Disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/el-cuidado-es-un-derecho-humano/>

También encontramos normas de carácter laboral que establece el derecho de las madres trabajadoras al cuidado antes y después del parto a que el patrono les reconozca un tiempo para cuidar a sus hijos en sus primeros meses de vida.

De ahí que surja la necesidad que las personas sean cuidadas en algún momento de sus vidas, por razones de enfermedad o avanzada edad, y que sea la familia, principalmente las mujeres de la familia quienes asuman este cuidado de sus seres queridos, aún en contra de sus propios intereses laborales o económicos, porque deben descuidar parcial o totalmente sus trabajos y sus aspiraciones profesionales por asumir este rol de cuidado.

Las normas de derechos humanos deben ser de obligatoria aplicación por parte de los Estados, y que deben ser aplicados en forma igualitaria y sin discriminación a todos los individuos en los territorios del Estado, lo cual incluye a las personas que se encuentran en un estado de dependencia por razones de la edad, la enfermedad o la incapacidad, y limitadas en su autonomía física, mental, intelectual o sensorial y que precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas para realizar sus actividades básicas de la vida diaria, como los sujetos pasivos de esta Consulta.

La Corte ha resuelto que los Estados tienen la obligación de respetar las normas de derechos humanos y garantizar en la medida de lo posible la no repetición de los hechos y darle la información y publicidad necesaria para que las personas tengan conocimiento de sus derechos y obligaciones.

Según lo cita el ilustrado gobierno de la República de Argentina la Corte IDH ha afirmado, en la Opinión Consultiva OC-27/21, “...que los estereotipos de género en las labores domésticas y de cuidado constituyen una barrera para el ejercicio de los

*derechos de las mujeres, en particular de los derechos laborales y sindicales- y (...) considera que los Estados deben adoptar medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, lo que implica adoptar políticas dirigidas a lograr que los hombres participen activa y equilibradamente en la organización del hogar y en la crianza de los hijos. Dentro de estas medidas se deberá, tal como lo señala la CEDAW, “alentar el suministro de los servicios sociales y apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños... En ese mismo sentido, el Tribunal recuerda que la Convención de Belém Do Pará prevé que los Estados deben adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a modificar o abolir normas o prácticas consuetudinarias que busquen respaldar o perpetuar la violencia de género, lo que incluye aquellas que justifican o prescriben la carga laboral exclusiva de la mujer en las labores domésticas. En la medida en que existan condiciones para que las mujeres gocen del tiempo suficiente para realizar su trabajo y participar en el espacio sindical, como lo son las guarderías, licencias de maternidad o paternidad igualitarias, o permisos especiales para atender asuntos familiares, podrán también exigir mejores condiciones laborales y de vida a través del ejercicio de sus derechos sindicales.”<sup>27</sup>*

Recientemente, en la OC-29/22, la Corte IDH ha referido a los enfoques diferenciados que se aplican a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia y a cuidadoras principales que se encuentran privadas de la libertad. Al respecto, indicó la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos sus derechos, de priorizarlas en el uso de medidas alternativas en la aplicación y

---

<sup>27</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf)

ejecución de la pena, de establecer instalaciones apropiadas para ellas y de garantizar un ambiente adecuado para que desarrollen vínculos con sus hijos/as que se encuentran extramuros. En dicho pronunciamiento también se resaltó el patrón de las mujeres privadas de la libertad en la región: mujeres en condición de pobreza, con pocos años de escolaridad, responsables del cuidado de sus hijos/as y otros familiares dependientes, expuestas a abusos y violencia.

Se trae a la atención de la Honorable Corte IDH, la Ley 39/2006 del Gobierno de España sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, es una normativa que, aunque no es vinculante, tiene importantes definiciones que puede aportar elementos importantes para la elaboración de esta Opinión. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS que declara:

*“1. La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”.*

*La Ley española citada, establece en el Artículo 1. Objeto de la Ley. 1. La presente Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de*

*un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español”*

La normativa española es un paso enorme en el reconocimiento del derecho de Cuidado, pero también en la implementación de medidas efectivas para atender a los ciudadanos en situación de dependencia. El esfuerzo que implica la *creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, es también admirable y significa que poner todo el esfuerzo en la protección de las personas y su cuidado, que ojalá los Estados miembros de la CADH sean capaces de emular, por razones políticas, pero también económicas porque implica una inversión financiera considerable que debe ser cubierta por los Estados.*

Es deseable en el ánimo de lograr un desarrollo evolutivo de los Derechos Humanos, que los Estados, realicen todos sus esfuerzos para que legalmente se logre el reconocimiento amplio y pleno de los derechos en implementar las medidas específicas y concretas en beneficio de las personas que requieren cuidados.

Este derecho de atención debe circunscribirse a las personas que se encuentran en situación de dependencia las que deben ser atendidas y cuidadas de manera que se garantice su autonomía personal. Son sujetos activos de ese derecho de cuidado las personas que encuentran alguna vulnerabilidad, debido a su menor o avanzada edad, personas enfermas, entre otros que requieren que un tercero que comúnmente es un familiar cercano se encargue de su cuidado, pero también los cuidadores que deben dedicarse a tiempo parcial o total invisibilizada tarea de ejercer los cuidados de otras personas.



Más recientemente, se produjo la incorporación en la Constitución de la Ciudad de México un definitivo avance en el reconocimiento del Derecho de Cuidado, al preceptuar en el artículo 9, que:

*“Toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida. Las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas. El sistema atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, ciclo vital, especialmente la infancia y la vejez y a quienes, de manera no remunerada, están a cargo de su cuidado”<sup>28</sup>.*

La norma dictada por la Ciudad de México es un significativo avance en el resguardo del derecho de cuidado y el abordaje es de manera similar al español en la medida que prevé la creación de un sistema público que aborde la atención de las personas en situación de dependencia, por lo que es un modelo que puede adoptarse cumpliendo con los requerimientos legales y reales de cada país.

Como señala Pautassi, “Es en este siglo XXI que se instala en la agenda pública la problemática del cuidado, con la adopción de diversas medidas que eliminan las discriminaciones existentes en el mundo de lo público. Pero estas no resultan suficientes para incorporar activamente a los varones en el cuidado, como tampoco al Estado y al sector privado. Buscando sortear estos límites, se destaca la revisión realizada, desde un enfoque de derechos humanos, que permitió identificar que en

---

<sup>28</sup> Pautassi, Laura C. EL CUIDADO COMO DERECHO. UN CAMINO VIRTUOSO, UN DESAFÍO INMEDIATO. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo LXVIII, Número 272, Septiembre-Diciembre 2018 <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67588>

los pactos y tratados internacionales se encuentran establecidas obligaciones concretas a los Estados respecto al cuidado. Sirva como ejemplo la Convención de Derechos del Niño que establece en el artículo 3 que “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, o en el caso de la CEDAW que establece las obligaciones compartidas entre ambos progenitores al señalar que los Estados partes tomarán medidas para: “b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos” (CEDAW, art. 5, inc. b). Si bien inicialmente no se utiliza el concepto de cuidados –sino el de protección a la maternidad, a personas con discapacidad– se identificaron tres dimensiones centrales que precisan que es un trabajo y un derecho humano: “el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado”.<sup>29</sup>

El esfuerzo ha sido loable para sensibilizar a los Estados en la necesidad, dentro de sus capacidades, de avanzar en la adopción de normas internas o en la conclusión de tratados internacionales que tengan por objeto regular el Derecho de Cuidado, que en este momento aún no existen, salvo para casos especiales como son el cuidado de menores o mayores, lo cual dificulta a la Corte IDH tener una base jurídica para resolver esta Opinión Consultiva.

---

<sup>29</sup> Ibidem

## 5. NORMATIVA INTERNACIONAL PERTINENTE

En el presente apartado se citan las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos más relevantes y que guardan relación con los temas objeto de la presente consulta, con el propósito de que puedan servir de referencia y base a las respuestas que se proponen en este memorial AMICUS CURIAE. Estas convenciones no son un listado exhaustivo, y las normas que de cada convención se citan son también una cita general de los artículos torales de cada uno de los tratados internacionales.

### 5.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS<sup>30</sup>

La Asamblea General de la Naciones Unidas al hacer la Declaración Universal de Derechos Humanos, consideró en el preámbulo que la proclama es un *“ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”*, y en los artículos 1 y 2 declara lo siguiente:

#### *“Artículo 1*

*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

---

<sup>30</sup> <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

## Artículo 2

1. *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*
2. *Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*

## 5.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <sup>31</sup>

### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

### Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte

---

<sup>31</sup> [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-37\\_asilo\\_politico.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp)

se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

#### **Artículo 4. Derecho a la Vida**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...

#### **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...

#### **Artículo 17. Protección a la Familia**

1. ... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en

cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos...

### **Artículo 19. Derechos del Niño**

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

### **Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

## **5.3. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"**

### **Artículo 1: Obligación de Adoptar Medidas**

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

### **Artículo 2: Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

### **Artículo 3: Obligación de no Discriminación**

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

### **Artículo 4: No Admisión de Restricciones**

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

### **Artículo 5: Alcance de las Restricciones y Limitaciones:**

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

El Protocolo de San Salvador contiene en los artículos del 6 al 18 un importantísimo aporte al identificar los derechos humanos en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales que se reconocen por parte de los Estados Partes siguientes: Derecho al Trabajo, Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, Derechos Sindicales; Derecho a la Seguridad Social, Derecho a la Salud, Derecho a un Medio Ambiente Sano, Derecho a la Alimentación, Derecho a la Educación, Derecho a los Beneficios de la Cultura, Derecho a la Constitución y Protección de la Familia, Derecho de la Niñez, Protección de los Ancianos y Protección de los Minusválidos.

#### 5.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS<sup>32</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas de 1966, establece:

##### **Artículo 2:**

1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

---

<sup>32</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.asp>



### **Artículo 3**

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

### **Artículo 5:**

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

### **Artículo 23**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

### **Artículo 24**

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

### **Artículo 26:**

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

### **Artículo 64**

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

## 5.5. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 1979.<sup>33</sup>

### Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

### Artículo 2

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales

---

<sup>33</sup> <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

#### Artículo 3:

Los Estados Parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

#### Artículo 12

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

## 5.6. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES<sup>34</sup>

### Artículo 1.

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en esta Convención no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

---

<sup>34</sup> [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf)

Artículo 5.

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

## 5.7. CONVENCIÓN SOBRE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

### Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.<sup>35</sup>

### 5.8. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL.<sup>36</sup>

#### **Artículo 1 Para los efectos de esta Convención:**

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

---

<sup>35</sup> <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

<sup>36</sup> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28836.pdf>

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

2. Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

4. No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo



requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.

5. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

## **Artículo 2**

Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

### **5.9. CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES<sup>37</sup>**

#### **Artículo 2.**

1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

2. Esos programas deberán comprender medidas:

---

<sup>37</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_205230.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf)

- a) Que permitan a dichas poblaciones beneficiarse, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población;
  - b) Que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida;
  - c) Que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones.
3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de las iniciativas individuales.
4. Deberá excluirse el recurso a la fuerza o a la coerción como medio de promover la integración de dichas poblaciones en la colectividad nacional.

#### 5.10. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS<sup>38</sup>

Artículo 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido

Artículo 26. Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 31. Regla general de interpretación.

---

<sup>38</sup> [http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:
  - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

*Pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alios acta)*: Los tratados no perjudican ni aprovechan, ni imponen obligaciones ni confieren derechos, a terceros

Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Artículo. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general *jus cogens*. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

#### 5.10. ESTATUTO GENERAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA <sup>39</sup>

Artículo 38.

“1. La Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

---

<sup>39</sup> <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>.

- b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - d) las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”.

## 6. NORMATIVA NACIONAL GUATEMALTECA PERTINENTE

### 6.1. CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 4.- Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Artículo 47.- Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Artículo 51.- Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

Artículo 52.- Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.

Artículo 53.- Minusválidos. El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

### 6.3. CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO 278. La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

ARTÍCULO 283. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

#### 6.4. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

*ARTICULO 13. Goce y ejercicio de derechos. El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación...*

*ARTICULO 18. Derecho a la familia. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.*

*ARTICULO 25. Nivel de vida adecuado. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado ya la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia.*

*ARTICULO 26. Condiciones para la lactancia materna. El Estado, las instituciones y los empleadores deberán proporcionar condiciones adecuadas para la lactancia materna, incluso para los hijos e hijas de madres sometidas a medidas privativas de la libertad.*

#### 7. RESUMEN

La Corte IDH tiene competencia para el conocimiento de las preguntas que somete el ilustrado gobierno de la República de Argentina, sobre el DERECHO A CUIDAR, y como en otras Opiniones Consultivas, las interpretaciones se han hecho están creando y delimitante los alcances del derecho aplicable a los casos particulares y en beneficio de las personas nacionales o extranjeros domiciliados o de paso por los territorios de los países miembros de la CADH y que se han sometido a su jurisdicción.

Las fuentes que aplican son las contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, conforme a los principios propios al Derecho Internacional de Derechos Humanos, especialmente el Principio Pro Persona y el Principio de Interpretación progresiva de los Derechos Humanos, como un *mínimum* tendiente a ser superado progresivamente para proteger más y mejor los Derechos de las personas, de conformidad con las manifestaciones de voluntad de los propios estados que han ido ratificando los distintos tratados.

Los Estados están, según el principio *pacta sunt servanda*, obligados a cumplir de buena fe con los compromisos adquiridos a través de la ratificación de los tratados respectivos, pero según el principio *ex consensu advenit vinculum* se generan las obligaciones para los Estados solamente a partir de la manifestación del consentimiento.

En la actualidad las normativas internacionales no son suficientes para incorporar activamente a todos los grupos de personas. Hemos visto que los grupos de menores y mayores dependientes son cubiertos por convenciones específicas, pero no se especifica esta protección para los varones en el cuidado o a los cuidadores para que se les brinde protección laboral, seguridad social y otros. Tampoco hay una normativa que proteja el derecho de cuidados y vincules a los Estados y al



sector privado, salvo que haya una relación laboral prevista en un contrato de trabajo.

Los esfuerzos han logrado sensibilizar a los Estados en la necesidad, dentro de sus capacidades, de avanzar en la adopción de normas internas o en la conclusión de tratados internacionales que tengan por objeto regular el Derecho de Cuidado, que en este momento aún no existen, lo cual dificulta a la Corte IDH tener una base jurídica para resolver esta Opinión Consultiva.

También quedan obligados, aunque no estén contenidas en un tratado, cuando las normas sean consideradas como *jus cogens* y provengan de otras fuentes del Derecho Internacional como la costumbre internacional, los principios generales del derecho internacional y especialmente la jurisprudencia formada por las sentencias de las cortes con jurisdicción internacional sobre temas específicos, como las dictadas por esta honorable Corte IDH.

De ahí, que la Corte IDH también aplique en sus decisiones las sentencias que han ido gestando un verdadero *corpus iuris* en materia de derechos humanos, en los cuales podemos confiar plenamente como obligatoria para los Estados parte de la CADH. Las sentencias dictadas ratifican en cada caso en concreto la aplicación obligatoria de normas de derechos humanos, estén o no contenidas en tratados, y estén o no ratificados por los Estados.

La propia CADH en sus artículos 1 y 2 contiene las premisas que deben ser observadas por los Estados miembros en el cumplimiento de dicha convención y demás convenciones sobre derechos de los que sean partes, y de las otras fuentes

del derecho internacional como son los principios generales del derecho o la jurisprudencia dictada por los tribunales competentes en la materia.

Efectivamente, el artículo 1 preceptúa el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, y el Artículo 2 establece la obligación, en el caso que no estuviere garantizado un derecho por disposiciones legislativas, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades de conformidad con el (*principio del effet utile*).

Pueden generarse obligaciones para que los Estados observen los derechos humanos que progresivamente vayan siendo protegidos, como es el caso del derecho de cuidado, que es traído ante la Corte IDH para su conocimiento y determinación, ya que todavía no existe un tratado específico al respecto aprobado por los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos, pero que merece que esta Corte haga una interpretación extensiva y evolutiva de los Derechos Humanos siempre en el sentido más favorable para las personas para determinar los alcances de su aplicación.

En ese sentido, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales presenta este escrito para coadyuvar en la noble causa de esta Corte IDH en el cumplimiento de su objetivo de lograr con más amplitud la protección de los Derechos Humanos en América que sirva de ejemplo para otras regiones.

## 8. PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

### III. PREGUNTAS ESPECÍFICAS SOBRE LAS CUALES SE SOLICITA LA OPINIÓN DE LA CORTE IDH

#### III.a. El derecho humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado

En virtud de lo expuesto, la primera consulta que se formula a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos es la siguiente:

**¿Son los cuidados un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?**

**RESPUESTA:** Se considera que derecho humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado (CUIDADOS) no es un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la CADH.

Para explicar la respuesta es necesario hacer algunas consideraciones convencionales y jurisprudenciales de la propia Corte IDH que den sustento a la respuesta y ayuden a dilucidar la inclusión o no de los “CUIDADOS” como un derecho consagrado en el artículo 26 de la CADH.

Establece el artículo 26 de la CADH: *Desarrollo Progresivo Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*

El artículo está redactado de manera abierta pero sin especificar ni identificar cuales son los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre

educación, ciencia y cultura, sino que hace una remisión a las normas de este tipo contenidas en la Carta de la OEA y sus protocolo de Buenos Aires que tampoco consagra una lista de derechos, sino que impone a los estados miembros de OEA el compromiso de adoptar principios, objetivo de la organización que eventualmente derivarían en derechos concreto.

De lo anterior, surge la dificultad de contar con un listado de derechos protegidos o que deben ser protegidos en el desarrollo progresivo de los derechos humanos. Como explica Christian Courtis *“La vinculación entre ese primer paso –la identificación de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta de la OEA– y el segundo paso hermenéutico –la derivación de derechos de esas normas– requiere “traducir” principios u objetivos de política pública en derechos”*<sup>40</sup> basados en la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano ha identificado como derechos económicos y sociales derivado de la Carta de la OEA, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y los derechos vinculados al trabajo.

El Derecho Internacional prevé las fuentes jurídicas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a través de las cuales los Estados adquieren obligaciones, que principalmente son tratados internacionales sobre derechos humanos, costumbre internacional, principios generales del derecho y jurisprudencia.

Si bien, es deseable que se avance progresivamente en la protección de los derechos humanos y que se logre el reconocimiento de otros derechos que

---

<sup>40</sup> Courtis Christian. Primera edición: agosto de 2014 D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación Avenida José María Pino Suárez núm. 2 Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc C.P. 06065, Distrito Federal

actualmente no están protegidos convencionalmente como es el derecho **a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado**, también debe tomarse en cuenta que las obligaciones provienen principalmente de la manifestación de voluntad de los Estados que tendrán en cuenta su propia capacidad material, legal, social, etc., para cubrir adecuadamente la protección de los derechos reconocidos, y lograr que alcancen al mayor número de personas, es decir que sean de aplicación general efectiva, de lo contrario estaríamos ante una resolución de esta Corte que no tendrá el apoyo de los Estados.

En la argumentación hecha por el ilustrado gobierno de Argentina no se demuestra que el derecho al cuidado esté incluido en el artículo 26 de la CADH, por lo que no es procedente que la CIDH a través de una OPINIÓN CONSULTIVA obligue a los Estados Partes a poner sus esfuerzos en la implementación de un aparato institucional dedicado a esta finalidad, sino tienen la capacidad para hacerlo.

Al respecto, la sentencia de la Corte IDH en el Caso de los Cinco Pensionistas hizo consideraciones que nos sirven de base para este razonamiento, al decir:

*“147. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente...”*

La Corte IDH en este caso, requiere que el derecho o la violación de un derecho basado en el artículo 26 de la CADH sea general, es decir aplicable *erga omnes* a TODOS los habitantes de un Estado o Estados americanos basados su manifestación de consentimiento para cumplir eficientemente con su compromiso ante todos sus habitantes *en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional*.

Es decir, que el artículo 26 de la CADH si prevé la obligación de los Estados a tomar las medidas pertinentes legales o administrativas en su territorio que tiendan a alcanzar progresivamente la protección de otros derechos humanos en beneficio sus pobladores a través de tratados internacionales, normas internas, etc.

En ese sentido, la Corte IDH en el Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú de 2009 afirma que (...) *En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.*<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Courtis Christian. Primera edición: agosto de 2014 D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación Avenida José María Pino Suárez núm. 2 Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc C.P. 06065, Distrito Federal, México

Es una legítima aspiración que pronto se alcance un tratado interamericano de aplicación general y abierto a la adhesión de los países de la región la protección del derecho de cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado para beneficios de los pobladores.

**En caso afirmativo, ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado? ¿Qué obligaciones tienen los Estados en relación con este derecho humano desde una perspectiva de género, interseccional e intercultural y cuál es su alcance? ¿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? ¿Qué políticas públicas deben implementar los Estados en materia de cuidados para asegurar el efectivo goce de este derecho y qué rol cumplen específicamente los sistemas integrales de cuidado?**

**RESPUESTA:** Las preguntas anteriores solamente tienen objeto si se considera el Derecho de las personas a cuidar, ser cuidadas y al autocuidado en la medida que se sean considerado incluidas expresamente en el artículo 26 de la CDAH.

Los Estados si tienen la obligación de hacer los esfuerzos pertinentes para avanzar en la aprobación de un tratado internacional sobre el Derecho al cuidado de las personas en el cual se acuerden las condiciones que los Estados Partes deban cumplir para hacer efectivo el objeto de dicho derecho.

### **III.b. Igualdad y no discriminación en materia de cuidados**

En virtud de lo expuesto, la segunda consulta que se formula a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos es la siguiente:

**¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de cuidados (dar cuidados, recibir cuidados y autocuidado) a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación consagrados en los arts. 24 y 1? de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función de la desigualdad entre los géneros?**

**RESPUESTA:** Una vez establecido el Derecho en materia de cuidados (dar cuidados, recibir cuidados y autocuidado) y las condiciones en que se brinde, los Estados de conformidad con lo sostenido por esta misma Corte IDH, tiene la obligación de respetar el derecho a la igualdad y no discriminación y tiene prohibido hacer diferencias de trato arbitrarias, y la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)



Para lo anterior, debe considerarse que en su Opinión Consultiva OC-18/03<sup>43</sup> la Corte IDH resolvió que: *“Los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental [...] el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional”*.

Recientemente, la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-29/22, se ha referido a los enfoques diferenciados que se aplican a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia y a cuidadoras principales que se encuentran privadas de la libertad. Al respecto, indicó la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos sus derechos, de priorizarlas en el uso de medidas alternativas en la aplicación y ejecución de la pena, de establecer instalaciones apropiadas para ellas y de garantizar un ambiente adecuado para que desarrollen vínculos con sus hijos/as que se encuentran extramuros.

En dicho pronunciamiento también se resaltó el patrón de las mujeres privadas de la libertad en la región: mujeres en condición de pobreza, con pocos años de escolaridad, responsables del cuidado de sus hijos/as y otros familiares dependientes, expuestas a abusos y violencia.

**¿Cuáles son las obligaciones de los Estados, a la luz de dichos artículos, considerando la intersección de factores de vulnerabilidad, en especial la**

---

43 [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf) OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03

**situación socioeconómica, discapacidad, edad, condición migratoria, orientación sexual, identidad de género, entre otros?**

**RESPUESTA:** Las obligaciones de los Estados, una vez establecido el Derecho en materia de cuidados (dar cuidados, recibir cuidados y autocuidado) y las condiciones en que se brinde, son respetar el derecho a la igualdad y no discriminación y tiene prohibido hacer diferencias de trato arbitrarias, y la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

El principio de no discriminación protege el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en condiciones de igualdad, “en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” de manera integral.

Los Estados se comprometen, si el ejercicio del derecho no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

Los Estados deben ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

No implica discriminación, cuando se dé a una persona o grupo de personas, un trato distinto cuando existen diferencias importantes entre su situación con respecto a otros grupos. En otras palabras, cuando hay una justificación objetiva razonable para la diferencia de trato.

Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

**¿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?**

**REPUESTA:** La respuesta la ha aportado la Corte IDH sobre la Opinión Consultiva OC-27/21, “...*que los estereotipos de género en las labores domésticas y de cuidado constituyen una barrera para el ejercicio de los derechos de las mujeres, en particular de los derechos laborales y sindicales- y (...) considera que los Estados deben adoptar medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, lo que implica adoptar políticas dirigidas a lograr que los hombres participen activa y equilibradamente en la organización del hogar y en la crianza de los hijos.*

*Los Estados deberán tomar medidas, como lo señala la CEDAW para “alentar el suministro de los servicios sociales y apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública,*

**especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños ... (Las resaltados son propios)**

En ese mismo sentido, el Tribunal recuerda que la Convención de Belém Do *Pará* prevé que los Estados deben adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a modificar o abolir normas o prácticas consuetudinarias que busquen respaldar o perpetuar la violencia de género, lo que incluye aquellas que justifican o prescriben la carga laboral exclusiva de la mujer en las labores domésticas. En la medida en que existan condiciones para que las mujeres gocen del tiempo suficiente para realizar su trabajo y participar en el espacio sindical, como lo son las guarderías, licencias de maternidad o paternidad igualitarias, o permisos especiales para atender asuntos familiares, podrán también exigir mejores condiciones laborales y de vida a través del ejercicio de sus derechos sindicales. ”<sup>44</sup>

**¿Qué obligaciones tienen los Estados a la luz del artículo 8?b) de la Convención de Belém Do Pará relativos a la modificación de patrones socioculturales de conducta de varones y mujeres en relación a los cuidados?**

**RESPUESTA:** La misma Corte IDH ha opinado, en base a la Convención de Belém Do *Pará*, que los Estados deben adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a modificar o abolir normas o prácticas consuetudinarias que busquen respaldar o perpetuar la violencia de género, lo que incluye aquellas que justifican o prescriben la carga laboral exclusiva de la mujer en las labores domésticas. En la medida en que existan condiciones para que las mujeres gocen del tiempo suficiente para realizar su trabajo y participar en el espacio sindical, como lo son las guarderías, licencias de maternidad o paternidad igualitarias, o permisos

---

<sup>44</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf)

especiales para atender asuntos familiares, podrán también exigir mejores condiciones laborales y de vida a través del ejercicio de sus derechos sindicales.”

**¿Qué criterios en materia de igualdad se deberían tener en cuenta para adoptar disposiciones de derecho interno sobre cuidados a la luz el art. 2 de la CADH?**

**RESPUESTA:** Los criterios que deben tenerse son los que garanticen el libre ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El criterio diferenciador, en el caso de ciertos grupos o personas con tratos diferentes desfavorables, en particular mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad, LGBTI+ y otros, debe encaminarse a disminuir sus diferencias con respecto al resto de la población, cuando existen i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales.

La Corte IDH ha establecido, además, que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo, y que dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable.

En tal virtud, al momento de interpretar dicho término, corresponde escoger la alternativa hermenéutica más favorable a la tutela de los derechos de la persona humana, conforme a la aplicación del principio *pro persona*.<sup>45</sup>

### III.c. 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?**

**RESPUESTA:** En el sentido de las respuestas anteriores, y según la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, específicamente el artículo 5 los Estados tienen prohibido discriminar a las personas por razones de edad o vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las

---

<sup>45</sup> OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO.

personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado.

Deberán tomar en cuenta, el principio de protección especial, por el cual se debe aplicar un enfoque diferenciado en las normas y en las políticas que dé cuenta de la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran las personas mayores y personas con discapacidad

### **III.d. Los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**

#### **RESPUESTA:**

#### **III.d.1. Derecho al trabajo y a la seguridad social,**

**RESPUESTA:** Los Estados no tienen obligación de tomar medidas relativas al derecho de cuidados como una relación laboral porque aún no ha sido reconocida en su legislación interna o en tratados internacionales ratificados debidamente. Sin embargo, es un proceso evolutivo en el que los Estados deberán tomar medidas para garantizar conforme a sus capacidades económicas acciones para que las personas cuidadoras tengan acceso a normativas que le garanticen su seguridad social y otros derechos laborales.

Se considera que las medidas a la seguridad social deberían tener a ser universalizadas en los Estados miembros de la CADH quienes deben tomar las decisiones que sean necesarias para cumplir con dicha finalidad. En Guatemala el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- únicamente cubre a los trabajadores en relación de dependencia laboral, cuyos patronos y empleados aportan un porcentaje de su salario mensual para que el seguro social les cubra sus necesidades médicas. Este beneficio debería ser aprovechado por todos los habitantes, incluyendo a las personas en estado de dependencia o personas dedicadas al cuidado que, generalmente son familiares del discapacitado o personas que cuidan y cuya relación no está inscrita al Seguro Social.

El convenio 156 de la OIT establece que los Estados deben disponer que los objetivos de la política nacional incluyan que las personas con responsabilidades familiares puedan ejercer el derecho al trabajo y sin discriminación y sin conflicto entre dichas responsabilidades y las laborales. Es una disposición de buena voluntad para que se regule adecuadamente dichos derechos.

### **III.d.2. Derecho a la salud.**

**RESPUESTA:** En la mayoría de nuestros países latinoamericanos el derecho humano a la salud está garantizado para todos sus pobladores a través de las redes hospitalarias gubernamentales, aunque la calidad de estos servicios se vea limitada por la capacidad financiera y los presupuestos que se asignan para esta finalidad. Es una aspiración justa que las personas que son objeto de cuidados y los cuidadores sin ninguna distinción tengan acceso a la salud.

Los institutos de seguridad social deberían estar abiertos a todos los habitantes sean o no trabajadores que aporten mediante un porcentaje de su salario a su



funcionamiento. Todas las personas deberían poder aportar económicamente al seguro social, sean trabajadores o no, y con ello lograr que el derecho a la salud se garantice de forma amplia y con una calidad digna para los habitantes.

### III.d.3. Derecho a la educación,

**RESPUESTA:** El derecho humano a la educación, al igual que el acceso a la salud debe garantizarse por los Estados, y debe estar abierto para todas las personas, sin discriminación por razones de sexo, edad, raza, genero y cualquier otra circunstancia que haga diferencias entre las personas de un país, y no debería tampoco ser afectado porque una persona sea objeto de cuidados o actúen como cuidadores.

Nuevamente en los países latinoamericanos existe una educación primaria y secundaria en escuelas estatales que no es la mejor por falta de presupuestos adecuados y por las coberturas que no alcanzan a todos los ámbitos territoriales de un Estado.

También la educación está abierta a la educación universitaria sin discriminación para ninguna persona, aunque las instalaciones universitarias suelen solamente estar ubicadas en las ciudades de mayor importancia de los países, lo cual es una limitante material que evita que alcance a toda la población.

### III.d.4. Derecho a un ambiente sano, y

**RESPUESTA:** Se considera que las normas de derecho ambiental SON DERECHOS HUMANOS y por ende deben ser considerados derecho de aplicación general obligatoria debido a su naturaleza de *jus cogens* por todos los Estados, sean parte o no de los convenios en donde se hayan establecido, y las normas aplicables al cambio climático son normas ambientales que consecuentemente resultan obligatorios.

Con base en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), todos los Estados tienen la obligación de proteger el medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. Esta obligación debe entenderse en cesar las actividades que producen gases de efecto invernadero, garantizar que no ocurran actividades de esta naturaleza en sus territorios en el futuro y reducir de esta forma los efectos del Cambio Climático.

**III.d.5. Otros DESCA** se han incluido en las respuestas aportadas a las preguntas anteriores y siguientes referentes al cuidado de personas mayores. También se incluyen en la respuesta en la pregunta final.

**RESPUESTA:** Al momento de reconocer el derecho a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado en un Tratado Internacional o emitir una ley interna deberá considerarse obligadamente la creación de la infraestructura de cuidados necesaria para dar los cuidados a las personas en estado de dependencia que se requieran como casas cuna, guarderías, clínicas médicas, asilos de ancianos o personas adultas dependientes por enfermedad o incapacidad temporal o definitiva.

La consideración de las actividades de cuidado como trabajo también son importantes para que todas las personas cuidadores estén protegidas con las prestaciones que se generan de un contrato de trabajo y tengan acceso a la seguridad social aneja al trabajo.

**¿Qué obligaciones tienen los Estados en materia de cuidados a la luz del art. 26 de la CADH, los arts. 1, 2 y 3 del Protocolo de San Salvador, el art. 4 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el art. III de la Convención Interamericana para la**

## **Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad?**

**RESPUESTA:** En relación con esta pregunta, ha sido abordada desde distintos aspectos en relación a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH- en las preguntas anteriores.

Sin embargo, en lo que se refiere al Protocolo de San Salvador, se considera que dicho instrumento no se refiere o garantiza específicamente el derecho a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado (CUIDADOS).

El Protocolo mencionado, si reitera en los artículos 1, 2 y 3 la obligación de los Estados para aprobar Derecho Interno, en caso no lo hayan hecho anteriormente, y adoptar medidas necesarias de orden interno o mediante cooperación con otros Estados para lograr la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo, y reitera la obligación de no discriminar por ningún motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, política, origen, posición económica, nacimiento u otra condición social.

**¿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? ¿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? ¿Cómo deben ser considerados los trabajos de cuidado no remunerado en las prestaciones de la seguridad social a la luz del art. 26 de la CADH y el art. 9 del Protocolo de San Salvador?**

**RESPUESTA:** No se considera que los CUIDADOS sean un trabajo a la luz del artículo 26 de la CADH y el artículo 9 del Protocolo de San Salvador.

Hasta el momento en que el Derecho a LOS CUIDADOS sean reconocidos por los Estados en un tratado multilateral o en una ley interna laboral o de otra índole, no pueden considerarse como un trabajo.

Según la ley laboral de Guatemala, para que exista una relación de trabajo debe haber un trabajador, un patrono y una relación de dependencia en la que el primero se obliga a prestar sus servicios personales bajo la dependencia continuada y dirección inmediata del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.<sup>46</sup>

**¿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?**

**RESPUESTA:** Los Estados no tienen obligación de tomar medidas relativas al derecho de cuidados como una relación laboral porque no ha sido reconocida en su legislación interna o en tratados internacionales ratificados debidamente.

**¿Cuáles son los derechos de los trabajadores y las trabajadoras que realizan cuidados de forma remunerada y cuáles son las obligaciones del Estado para**

---

<sup>46</sup> Artículo 18 del Código de Trabajo de Guatemala.  
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/29402/73185/S95GTM01.htm>

**con ellos/as a la luz del art. 26 de la CADH y de los arts. 3, 6, 7 y 9 del Protocolo de San Salvador?**

**RESPUESTA:** Los trabajadores de cuidados de forma remunerada en Estados Parte de la CADH y el Protocolo de San Salvador tienen todos los derechos laborales que se reconocen en las distintas jurisdicciones internas de cada país, en el caso de Guatemala el Código de Trabajo, y en las normas convencionales internacionales ratificadas por los Estados.

En la presente pregunta se asume que los trabajadores de cuidados en forma remunerada están vinculados con un patrono a través de un contrato de trabajo, escrito o verbal, y en ese sentido se les garantiza los derechos laborales reconocidos en cada jurisdicción.

El Protocolo de San Salvador señala que los Estados deben garantizar los derechos laborales sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Las personas tienen derecho al trabajo y los Estados deben adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos.

El derecho al trabajo garantiza el goce del mismo a todas las personas en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una

remuneración digna y equitativa, que los trabajadores se dediquen a la actividad que elijan, a la promoción y ascenso, estabilidad en sus empleos, seguridad e higiene, prohibición de trabajos nocturnos o peligros a menores, horario y jornadas razonables de trabajo, y sus descansos, vacaciones pagadas y feriados nacionales.

**¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la salud en relación con las personas que cuidan, las que reciben cuidados y el autocuidado a la luz del art. 26 de la CADH, los arts. 10, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador, los arts. 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad?**

**RESPUESTA:** La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, regula pormenorizadamente este tema, y es la base convencional idónea de aplicación general para los Estados Partes.

El Estado debe promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple.

La Opinión Consultiva debe ir en el sentido de exhortar a los Estados para que cumplan a cabalidad y de conformidad con sus capacidades, con el artículo 12 de la Convención que establece:

“Artículo 12 Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo. 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 para las familias y para los cuidadores mediante la introducción de servicios al servicio de las personas que 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.

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.

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”.



**¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la educación en relación con los cuidados a la luz de los arts. 19 y 26 de la CADH y los arts. 13 y 16 del Protocolo de San Salvador?**

**RESPUESTA:** Según la CADH y el Protocolo de San Salvador todas las personas, sin excepción tienen derecho a la Educación y deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

**¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de infraestructura de cuidados en general, incluyendo pero no limitándose a guarderías, salas cunas, residencias para personas mayores, así como el acceso al agua, saneamiento, servicios públicos, alimentación y vivienda, y frente al cambio climático a la luz de los arts. 19 y 26 de la CADH, los arts. 11, 12, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador, los arts. 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad?**

**RESPUESTA:** La respuesta es la misma que se en la pregunta sobre las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la salud respondido *ut supra*



de esta consulta, en la cual se incluyeron ampliamente las obligaciones de los Estados.<sup>47</sup>

## 9. PETICIÓN:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala a solicitud de la Honorable Corte Americana de Derechos Humanos a través de la Secretaría General, somete a su consideración esta opinión escrita *Amicus Curiae* en el ánimo de que esta aportación coadyuve en la decisión que sea tomada en el momento de dictar el fallo respectivo.

Abrigamos la firme convicción que la Opinión que esta Honorable Corte emita en este asunto, será un gran aporte en el reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos en el ámbito regional americano.

Aprovechamos la oportunidad, para suscribirnos de los Honorables Magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con las altas muestras de consideración y respeto por la noble causa que impulsa sus trabajos.

Guatemala de la Asunción, 6 de septiembre de 2023

[Redacted signature area]

DOCTOR EN DERECHO ROLANDO ESCOBAR MENALDO (PHD)

[Redacted signature area]

DOCTOR EN DERECHO GUSTAVO ADOLFO ORELLANA PORTILLO (PHD)

*Gustavo Adolfo Orellana Portillo*  
Abogado y Notario



<sup>47</sup> Ut supra página 73