

[REDACTED]

Santiago de Cali, Colombia, 7 de noviembre 2023

Honorable

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dr. Ricardo Pérez Manrique

Presidente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, Calle 45 y 47. Los Yoses

San Pedro, San José, Costa Rica.

Email: tramite@cortheidh.or.cr

REFERENCIA: Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Argentina ante la Corte IDH en el sentido de lo dispuesto en los artículos 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 70 y 71 del Reglamento de la Corte IDH, sobre “*El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos*”, a la luz de la citada Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Este documento es una observación presentada y construida de forma académica y reflexiva por la Clínica Jurídica en Derechos Humanos, de la Universidad Santiago de Cali, Colombia, respecto de la Opinión consultiva titulada “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, propuesta por el Estado de Argentina. Para ello se seleccionaron las preguntas: ¿Son los cuidados un derecho autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos? y ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado?. Estas preguntas serán respondidas a partir de los pronunciamientos generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de fondo de los casos contenciosos: Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay 02 septiembre 2004; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs.

[REDACTED]

Paraguay.17 junio 2005; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil 4 de Julio de 2005; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay 26 sep 2006; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.24 agosto 2010; Caso Díaz Peña Vs. Venezuela Serie 26 junio 2012; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. 24 oct 2012; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica 28 nov 2012; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador 21 mayo 2013; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador 01 septiembre 2015; Caso I.V. Vs. Bolivia serie C 329 30 nov 2016

En consecuencia, este documento estará estructurado de la siguiente manera: en primer lugar, se determinará la conexidad y/o dependencia del “derecho al cuidado” en la jurisprudencia de la Corte IDH, en este apartado se describirán brevemente los hechos de cada uno de los casos y las respuestas proporcionadas a estos interrogantes. En segundo lugar, a partir de un ejercicio de hermenéutica textual, se propondrá un análisis gráfico y cronológico de las sentencias bajo el cual se proporciona expresamente el sentido y orientación de los argumentos propuestos por la Corte IDH de forma cualitativa y gráfica. Este ejercicio se plantea con la finalidad de dar respuesta a las preguntas sobre si ¿son los cuidados un derecho autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos?. Finalmente, a modo de conclusión, se presenta una reflexión general que da cuenta de los ejercicios de discusión generados entre los estudiantes y docentes que participaron en la construcción de este documento, a fin de aportar a la construcción de este importante escenario de impacto jurídico-social desde nuestros oficios y roles académicos.

Para efectos de este documento la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aparecerá enunciada como Corte IDH y respectivamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, será registrada como Comisión IDH.

[REDACTED]

I. Conexidad y/o dependencia del “*derecho al cuidado*” en la jurisprudencia de la Corte IDH

1.1 La sentencia de 02 de septiembre de 2004, denominada Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, da cuenta del desarrollo de sucesos que ocurren en el instituto del menor “Panchito López” donde se albergan niños en detención. El instituto no reunía las mínimas condiciones materiales compatibles con la integridad de los menores: celdas reducidas, escaso acceso a elementos de higiene, inadecuada alimentación, sobrepoblación, insuficiencia de camas, falta de medio de control de incendios, carecían de asistencia médica, escaladas de violencia y torturas. Así, tres incendios agudizaron la situación que afrontaron los menores recluidos. Además, la posterior repartición de los menores a penitenciarias para adultos del país intensificó la afrenta a la integridad de los menores.

La Corte estimó que el Estado de Paraguay no advirtió las precauciones adecuadas en ocasión de un eventual incendio. En tal sentido, los fallecidos y lesionados producto del mismo son reprochables al Estado. Al respecto, se permite concluir: la violación al derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derechos del niño.

En igual sentido, consideró la violación de las garantías judiciales y de la protección judicial: por un lado, comprende la abstención del Estado de Paraguay, de implementar un órgano jurisdiccional especializado, compatible a las necesidades que les son propias a los niños, y por el otro lado, el Estado no suministro recurso rápido y efectivo, para hacer cesar las condiciones infra humanas, a las que estaban supeditadas los internos.

En este caso, la Corte IDH manifestó que la acción y /o ejercicio de las personas a ser cuidadas aparece en relación con el desasosiego del tribunal al indicar que “la Corte no puede dejar de expresar su profunda preocupación por la falta de vigilancia o cuidado del Estado respecto de la prisión preventiva de niños que se advierte de los hechos probados en este caso”. En armonía

[REDACTED]

con lo anterior, la corte indica la obligación de los Estado a “la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud”. En ese sentido, se dispone en el caso concreto la obligación de suministrar y facilitar tratamientos en el ámbito de la salud “a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico que requieran (...) así como el tratamiento médico que requieran los ex internos heridos en los incendios incluyendo, *inter alia*, los medicamentos y las operaciones quirúrgicas que puedan ser necesarias” [3]. La sentencia no solo se agota en brindar cuidados a los titulares del bien jurídico, sino también a las personas que los circundan “de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual” [4].

A su vez, la Corte IDH respecto a la autonomía e independencia del cuidado como derecho en el entendimiento global de la providencia, no se encuentra rastro del mentado derecho al cuidado. La consulta desde un aspecto operacional se aproxima al concepto de cuidado:

Los trabajos de cuidado comprenden tareas destinadas al bienestar cotidiano de las personas, tanto en lo material, económico y moral, como en lo emocional¹. Abarcan desde la provisión de bienes esenciales para la vida —como la alimentación, la limpieza y la salud—, hasta el apoyo y la transmisión de conocimientos, valores sociales, costumbres, hábitos y prácticas mediante procesos relacionados con la crianza (Argentina, consulta, 2023, p. 1).

Si bien es cierto en la sentencia se introducen algunas de las anteriores actividades, las mismas fueron en ocasión y desarrollo del derecho a la salud; el mismo objeto a trato superficial. Incluso aceptando el cuidado, como “derecho” al cuidado la referida sentencia invoca el “derecho” al cuidado de los reclusos; condicionado a otros derechos. Esto es, al inserir-*la corte* las apreciaciones con relación a preservar, amparar, resguardar, conservar, asistir y atender el bienestar de los reclusos, subordina su contenido a otros derechos.

[REDACTED]

En las consideraciones se puede observar el referido fenómeno: en ocasión de la protección judicial, manifiesta el tribunal:

con posterioridad a la referida sentencia, los internos amparados por el recurso siguieron sufriendo las mismas condiciones insalubres y de hacinamiento, sin atención adecuada de salud, mal alimentados, bajo la amenaza de ser castigados, en un clima de tensión, violencia, vulneración, y sin el goce efectivo de varios de sus derechos humanos (CORTE IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, 2004, P.121).

En este fragmento, se desarrolla el aspecto de la falta de efectividad de los recursos disponibles. Asimismo, es manifiesto que las menciones con relación al “derecho” al cuidado están sujetas a la protección judicial. En todo caso, la Corte IDH reconoce implícitamente la dependencia del “derecho” al cuidado en relación al derecho a la vida y derecho a la integridad personal, cuando al manifestar las razones del porque no abordaría los derechos económicos, sociales y culturales, dice que los mismos ya fueron agotados en “las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención” [5]. Es decir, el abordaje del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal colman cualquier expectativa o aspiración de análisis autónomo de “vida digna, salud, educación y recreación”. Esto a su vez, expone el “derecho” al cuidado como un fenómeno jurídico subordinado.

Es más, a pesar de que la Corte IDH manifiesta que “este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda” decide que “no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención”.

Además, cuando nos dirigimos al apartado donde se analizan los artículos 4 y 5 de la convención, se indica lo siguiente:

Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de

[REDACTED]

la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños.

Así, en el anterior párrafo al señalar que los DESC “forman parte principal del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal de niños” situando los derechos económicos, sociales y culturales en una posición subordinada-*forman parte*- frente a los derechos civiles y políticos. En suma, en la presente providencia se le da un tratamiento marginal y periférico al cuidado[11], puesto que, se aborda de forma accidentada para sustentar derechos, pero sin dispensarle mayor protagonismo. Es más, el derecho a la salud que comporta similitudes con el cuidado, es analizado por sus contornos, sin llegar a comprender un epígrafe de manera autónoma.

1.2 El Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, con fecha del 17 de junio de 2005, da cuenta de una demanda presentada por la Comisión IDH con base en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte IDH decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la “Comunidad indígena Yakye Axa”, la “Comunidad Yakye Axa”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la

[REDACTED]

propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.

En relación con la pregunta ¿Cómo entiende la Corte IDH la acción y/o ejercicio de las personas al autocuidado?. En el caso, se ubica la protección del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 10 (Derecho a la Salud) del Protocolo de San Salvador comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales de utilizar sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, así como el derecho de acceso a las instituciones de sanidad y atención médica que se brinda al resto de la población en aras de conservar su integridad física, psíquica y moral.

Respecto del interrogante ¿Cómo entiende la Corte IDH el ejercicio (acción) de las personas a cuidar?. El Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, *inter alia*, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida.

En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y, a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables.

[REDACTED]

De la lectura de la sentencia se puede establecer que el cuidado no es un derecho autónomo, ya que se encuentra relacionado con los siguientes derechos: salud, integridad personal y derecho a la alimentación.

1.3 En el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, con fecha del 04 de julio de 2005, se da cuenta de la situación del señor Damiao Ximenes Lopes, quien tenía una discapacidad mental, por lo que fue ingresado el 1 de octubre de 1999 para recibir tratamiento psiquiátrico en la Casa de Reposo Guararapes, el cual era un centro de atención psiquiátrico privado que operaba dentro del marco del sistema de salud público de Brasil.

El señor Ximenes Lopes fallece al final de tres días de internación el 4 de octubre de 1999 por supuestas condiciones inhumanas y degradantes referente a su hospitalización, así mismo se alegan, golpes y ataques en contra de la integridad personal de la víctima por parte de los funcionarios del hospital.

Más tarde se llegó a la conclusión que en la casa de Reposo Guararapes existía un contexto de violencia en contra de los internos, quienes eran agredidos por funcionarios del hospital, o estos no impedían las agresiones que pudiera haber entre los pacientes, los empleados no estaban cualificados (ni recibieron entrenamiento posterior) para trabajar con personas con discapacidades mentales; las precarias condiciones de mantenimiento e higiene en el establecimiento, así como la mala atención prestada, la falta de medicación, la no cobertura del servicio sanitario ni basurero, como también el hecho de que no hubiera médico de planta y aparatos esenciales en la sala de emergencia, dan a entender la negligencia y la incompatibilidad con el ejercicio ético-profesional de la medicina en la que se encontraba la Casa de Reposo Guararapes.

El 22 de noviembre de 1999 la peticionaria Irene Ximenes Lopes presenta una petición ante la Comisión Interamericana contra el Estado de Brasil, denunciando los hechos ocurridos en

[REDACTED]

contra de su hermano. El 1 de octubre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso ante la Corte Interamericana de DH.

De acuerdo al caso, se resuelve respecto de la violación de los artículos 4.1 derecho a la vida; el 5.1 y 5.2 derecho a la integridad personal y el 1.1 la obligación de respetar los Derechos, referente a ello, el Estado de Brasil reconoció su responsabilidad, de igual manera, la Corte IDH se pronuncia bajo dos perspectivas, los derechos de las personas con discapacidad mental y los deberes del Estado frente a esas personas. Referente a estos dos puntos, la Corte dice que, como cualquier otro individuo, las personas con discapacidad mental gozan de todos los derechos entre esos el derecho a la vida cuyo goce es un prerrequisito del disfrute de los demás pero que no debe verse como un prerrequisito, así mismo dice que el Estado debe proveer las condiciones necesarias para garantizar los derechos, esto en virtud de que se adopten medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que no amenace al derecho a la vida, también dice que el derecho a la integridad no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna, pues este encierra la finalidad principal de la prohibición de la tortura y penas crueles.

Dentro del caso la Corte establece que se violó los derechos del Señor Damiao Ximenes Lopes, a la vida e integridad personal, así mismo establece que se le violaron a su madre Albertina Viana Lopes, a su hermana Irene Ximenes, a su padre y hermano gemelo, Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes, el derecho a la integridad psíquica y moral con motivo del sufrimiento padecido.

Así mismo, la Corte determinó que también fueron vulnerados los artículos 8.1 garantías judiciales y 25.1 protección judicial de la convención americana, en razón a la no disposición de un recurso efectivo en relación a la tardanza en la administración de justicia que no va de acuerdo a un plazo razonable, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, identificación, procesamiento, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por último, la Corte determina la reparación que debe realizar

[REDACTED]
el Estado de Brasil a los familiares de Damiao Ximenes Lopes.

Respecto de la pregunta ¿Cómo entiende la Corte IDH el ejercicio (acción) de las personas a cuidar?. En la sentencia no se haya como tal un derecho a cuidar, más bien la Corte al momento de hacer el análisis del derecho a la integridad personal realiza un acercamiento de este, pero en forma del deber y que comporta al Estado.

Es así que referente al deber de cuidar, lo asume el Estado, en donde tiene la posición especial de garante con respecto a las personas que se encuentran bajo su cuidado o custodia, por lo que tiene la obligación de proveer las condiciones necesarias para que estas desarrollen una vida digna. Por lo que, respecto al caso, se puede acertar que el Estado debe brindar los medios adecuados para dar cuidados a las personas con discapacidad mental, esto en relación con los derechos de la vida y la integridad personal, ya que todo tratamiento debe ser elegido con base al mejor interés del paciente.

Si el Estado debe garantizar las condiciones adecuadas para las personas con discapacidad, esto también debe ser entendido desde la prestación de la atención médica, por lo que, no solo estaríamos hablando del deber del Estado de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos, sino que también que el personal de los centros de salud, debe ser idóneo y cualificado para la labor. Por tanto, los agentes estatales, y en este caso los médicos y centros de salud, adquieren la obligación de cuidar a los pacientes, ya que se convierten en personal especial, garantes frente a las personas que se encuentran bajo su cuidado, es así como el deber de cuidar, primero, está en cabeza del Estado y luego, pasa a las personas que proporcionan una atención a los pacientes. De tal forma el ejercicio (facultativo) de las personas a cuidar se comporta más como deber que como derecho.

Respecto de la pregunta ¿Cómo entiende la Corte IDH la acción y/o ejercicio de las personas a ser cuidadas? En la sentencia, dan especial atención a la integridad personal y la vida de las

[REDACTED]

personas con una discapacidad mental, por lo que, en ese caso cabe decir que los tratamientos que se le deben dar a esta población deben ser elegidos con base al mejor interés del paciente, con la finalidad de que la prestación del servicio de salud sea la mejoría de la condición de salud física y/o mental del paciente, es así, como las obligaciones del Estado aumentan, ya que le exige adoptar las medidas disponibles y necesarias respecto a la salud del paciente, en este sentido, no solo estaría obligado el Estado, sino también las personas, entidades, centros u organizaciones públicas o privadas a quien el Estado haya destinado como garante de estas personas, es así como podremos concluir que los pacientes son titulares de recibir cuidados al encontrarse recibiendo atención médica, esto en relación al estado de vulnerabilidad que presente cada caso específico.

“103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. (...)

140. Finalmente, los cuidados de que son titulares todas las personas que se encuentran recibiendo atención médica, alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas” (Corte IDH, 2005, p. 62-75).

En relación con la pregunta ¿Cómo entiende la Corte IDH la acción y/o ejercicio de las

[REDACTED]

personas al autocuidado?. En el caso, la Corte aborda dos principios orientadores en el tratamiento psiquiátrico, estos son el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas, la Corte IDH da a entender que las personas con discapacidad mental son capaces de expresar su voluntad, por lo que también pueden, consentir o no la atención médica que reciban y esta debe ser respetada por el personal médico.

La relación paciente – personal médico, ya sea en hospitales públicos o privados, deja al personal en una posición de dominio y control sobre las personas que deben ser cuidadas, esta relación se intensifica en las instituciones psiquiátricas, por lo que estos pueden ser tratados de forma cruel, de modo que se vulnera su integridad física, psíquica y moral.

Por lo tanto, cuando hablamos de autocuidado hablamos de la determinación que tiene un sujeto frente a los cuidados a sí mismos, cuidados por parte de otros o el mismo, de forma que es relevante determinar primero, si el sujeto tiene o no los medios para cuidarse a sí mismo, o si la persona o centro tiene los elementos idóneos para brindar cuidado, desde ese punto, es menester del sujeto cuidarse a sí mismo, tomar la atención que crea más conveniente para sí mismo, o en caso contrario, abstenerse de tomarla en razón de que cree que es lo que necesita, cabe decir también que en caso de las personas con discapacidad mental, esta autonomía puede ser limitada, ya que en virtud de darle los cuidados necesarios a la persona que lo requiera y esta no se pueda autodeterminar, puede pasar la función decisoria a sus familiares, representantes o a la autoridad competente, cuando sea comprobada su imposibilidad para consentir, por lo que son estos quienes deberán emitir el consentimiento en relación con el tratamiento médico que deberá ser empleado.

“135. Además, y en consideración de que todo tratamiento debe ser elegido con base en el mejor interés del paciente y en respeto de su autonomía, el personal médico debe aplicar el método de sujeción que sea menos restrictivo, después de una evaluación de su necesidad, por el período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que

[REDACTED]

respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud.
(...)

140. Finalmente, los cuidados de que son titulares todas las personas que se encuentran recibiendo atención médica, alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas” (Corte IDH, p.94-98).

En el caso, el cuidado no aparece como un derecho autónomo, sino como una facultad atribuible, por lo que al ser la persona un sujeto que debe ser cuidado, entonces, deben ser creados mecanismos para la protección, acceso y garantía a distintos derechos, ya sea la salud, la integridad personal, el trabajo etc. Por lo que, sí podríamos decir que el “derecho” o en este caso la facultad de ser cuidados si depende de otros derechos.

1.4 El Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, con fecha 26 septiembre de 2006, da cuenta de la historia del niño soldado que recibió un disparo en Paraguay se refiere a un incidente trágico que ocurrió en el año 2005. El niño en cuestión se llamaba Argos, y fue reclutado por un grupo armado ilegal cuando tenía solo 12 años.

Argos fue obligado a unirse a las filas de este grupo como soldado, y se vio envuelto en actividades violentas y peligrosas. Durante un enfrentamiento armado, recibió un disparo en la pierna, lo que le causó graves heridas.

Este incidente puso en evidencia la realidad de los niños soldados en Paraguay y la falta de atención y protección adecuada para ellos. También resaltó la importancia de abordar la crisis de los cuidados y garantizar que los niños reciban el apoyo necesario para evitar situaciones tan trágicas como esta.

Es importante destacar que el caso de Argos fue solo uno de los muchos casos similares que

[REDACTED]

han ocurrido en diferentes partes del mundo, donde los niños son reclutados y utilizados como soldados en conflictos armados. Este caso da cuenta de cómo la crisis de los cuidados afecta a los niños y jóvenes que son obligados a participar en conflictos armados. La falta de atención y protección adecuadas por parte de las autoridades y la sociedad en general, puede llevar a que estos niños sean reclutados y utilizados como soldados. Además, la reorganización del sistema económico puede tener un impacto negativo en la atención y protección de los derechos de los niños soldados, ya que los recursos pueden ser desviados a otros fines.

La utilización de niños soldados en conflictos armados puede ser causada por varios factores, incluyendo la pobreza, la falta de acceso a la educación y la discriminación. En algunos casos, los niños son secuestrados o reclutados a la fuerza por grupos armados. También puede haber presión social o cultural para unirse a un grupo armado. Es importante destacar que la utilización de niños soldados es una violación de los derechos humanos y debe ser abordada de manera urgente para proteger a los niños y garantizar su bienestar.

En Paraguay, la Ley N° 5.811/17 establece medidas para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado y la prevención del reclutamiento de niños soldados. Además, el Gobierno de Paraguay ha implementado programas de reintegración social para los niños que han sido víctimas del reclutamiento forzado. Sin embargo, aún existen desafíos en la implementación efectiva de estas medidas y en la protección de los derechos de los niños soldados. La sociedad civil y las organizaciones internacionales también juegan un papel importante en la promoción y protección de los derechos de los niños soldados. La crisis de los cuidados se refiere a la falta de atención y cuidado adecuado para los más vulnerables de la sociedad, como los niños soldados, esta crisis tiene un impacto significativo en su bienestar físico, mental y emocional.

A nivel global, la crisis de los cuidados se manifiesta en la falta de acceso a servicios básicos

[REDACTED]

como educación, atención médica y protección, y en el caso específico de los niños soldados, esta crisis se agrava debido a su exposición a situaciones de violencia y abuso.

La reorganización del sistema económico también influye en la crisis de los cuidados. El enfoque en la maximización de beneficios económicos puede llevar a una falta de inversión en programas y políticas que protejan y atiendan adecuadamente a los niños soldados.

La falta de atención y protección adecuada aparece relacionada en el caso, respecto de la crisis de los cuidados a los derechos humanos, especialmente en situaciones que involucran a niños soldados y otros grupos vulnerables. En el caso específico del niño soldado que recibió un disparo en Paraguay, la falta de atención y protección adecuada por parte de las autoridades contribuyó a su trágica muerte. Esto destaca la importancia de garantizar que los derechos y necesidades de los grupos vulnerables sean atendidos adecuadamente, especialmente en situaciones de conflicto armado y crisis humanitarias. No obstante, en el caso el cuidado no aparece como un derecho autónomo, sino referido a un contexto de la crisis de los cuidados especiales que bajo un contexto de enfoques diferenciales requiere la población para el reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos humanos.

1.5 El Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador Serie C No. 226, con fecha del 19 de mayo de 2011, da cuenta de la demanda del 24 de febrero de 2010, presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante el Tribunal, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda en contra de la República del Ecuador, en relación con el caso No. 11.535. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 8 de noviembre de 1994 por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (en adelante “CEDHU”). El 6 de agosto de 2009 la Comisión Interamericana aprobó el Informe de admisibilidad y fondo No. 82/09, en el cual declaró la admisibilidad del caso y formuló diversas recomendaciones para el Estado. Este Informe fue notificado al Ecuador el 24 de agosto de 2009. Luego de la presentación de cierta

[REDACTED]

información por parte del Estado, la concesión de una prórroga y la solicitud de otra, “[t]ras considerar la información disponible que indicaba que el Estado no había cumplido las recomendaciones formuladas en el informe de admisibilidad y fondo”, la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso a la jurisdicción del Tribunal. La demanda se relaciona con la alegada “falta de atención médica adecuada, el sufrimiento físico y psíquico y la posterior muerte de Pedro Miguel Vera Vera bajo custodia estatal”. La Comisión señaló que “los hechos aún no han sido esclarecidos ni los responsables identificados y sancionados”.

Para examinar la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la integridad personal y a la vida, en relación con las obligaciones de respeto y garantía a cargo de éste, del señor Pedro Miguel Vera Vera, la Corte precisó, en atención al acervo probatorio, las distintas etapas de la detención y la atención médica recibida por aquél.

En esta sentencia se destaca el análisis de la atención médica como parte del derecho a la vida e integridad personal de los detenidos y reclusos. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En razón de dicho carácter, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio.

Por lo que en el contenido y desarrollo de esta sentencia es importante aludir que el cuidado no aparece como un derecho, dado que no se habla, ni se hace mención explícita alguna, más allá de los derechos violados que para el caso fueron el derecho a la vida y a la integridad personal del señor Pedro Miguel Vera Vera.

1.6. El caso Díaz Peña Vs. Venezuela, con fecha del 26 de junio de 2012, se produce con ocasión de que el 12 de octubre de 2005 la señora Patricia Andrade, de la Organización Venezuela Awareness Foundation, presentó ante la Comisión Interamericana la petición inicial (No. 1133-05), en la cual, asimismo, solicitó medidas cautelares a favor del señor Díaz Peña,

[REDACTED]

quien en ese momento se encontraba sometido a prisión preventiva en el Control de Aprehendidos de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención, ubicado en El Helicoide de la ciudad de Caracas, Venezuela.

La Comisión sometió a la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en su informe de fondo No. 84/102. Los hechos presentados por la Comisión Interamericana se enmarcan en las protestas que se llevaron a cabo en Venezuela, particularmente en la Plaza Francia de Altamira de Caracas iniciadas en octubre de 2002 y que se extendieron durante parte del año 2003, y se relacionan con los hechos ocurridos el 25 de febrero de 2003 en que estallaron dos artefactos explosivos en el Consulado General de la República de Colombia y en la Oficina de Comercio Internacional del Reino de España, situados en Caracas, y específicamente con la detención del señor Raúl José Díaz Peña por su presunta responsabilidad en los mismos. Según se alega, su detención habría sido ilegal y arbitraria y habría estado sometido a un régimen de detención preventiva que habría sobrepasado los límites establecidos en la ley penal, invocando una presunción de peligro de fuga. Durante el tiempo en que habría permanecido en detención preventiva en la sede de la entonces Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (en adelante “DISIP”)4, la presunta víctima no habría contado con una revisión judicial efectiva de su situación. Asimismo, Raúl José Díaz Peña habría sido sometido a un proceso con una serie de irregularidades que, según se alega, tuvieron como consecuencia que el proceso penal durará aproximadamente cinco años y dos meses desde su detención hasta la condena proferida en su contra. Mientras permaneció bajo custodia del Estado, donde habría sido sometido a alegadas condiciones de detención que habrían tenido un grave impacto sobre su salud, y no habría recibido oportunamente la atención médica correspondiente. Además, la Comisión estimó necesario que la Corte tomará en especial consideración los problemas más generales de alegada falta de independencia e imparcialidad de algunas autoridades judiciales y del Ministerio Público en Venezuela, a fin de analizar la forma en que dichos problemas se vieron

[REDACTED]

reflejados en el caso.

Respecto de la pregunta sobre las personas a cuidar, la Corte IDH ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.

Si bien consta en el presente caso que aproximadamente un año y ocho meses después del ingreso del señor Díaz Peña al Control de Aprehendidos se abrió una ventana en una área específica del mismo, se permitió gradualmente el uso de ventiladores de pie, se dispuso de manera progresiva un sistema de iluminación artificial, extractores internos de aire y aire acondicionado, así como se permitió de manera restringida el acceso al aire libre, lo cierto es que las medidas adoptadas no fueron suficientes para cumplir la obligación del Estado de acondicionar íntegramente las instalaciones para que en ellas se pudiera tener acceso a la luz natural y aire fresco, así como implementar salidas regulares y constantes al aire libre, en las circunstancias propias del encierro.

Asimismo, la Corte ha señalado que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana, derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra. Así, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. El Principio 24 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión

[REDACTED]

determina que “se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de las personas privadas de libertad. En este sentido, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de esta, entre otros. Finalmente, y en vista de los hechos indicados, la Corte considera que las condiciones de detención del señor Díaz Peña no cumplieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno y en consecuencia constituyeron en su conjunto tratos inhumanos y degradantes violatorios de lo dispuesto en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Díaz Peña.

1.7 El 24 de octubre de 2012 se produce el fallo del Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, cuyos hechos se producen desde el 16 de junio de 2000, cuando 30 nacionales haitianos, entre ellos un menor de edad y una mujer embarazada, ingresaron a territorio dominicano de manera irregular. El camión en el que se encontraban pasó por dos puestos de control, en los que los agentes militares no les pidieron la documentación correspondiente.

Sin embargo, a unos kilómetros del segundo puesto de control, el camión fue interceptado por un grupo de agentes militares. Los agentes rodearon el camión y comenzaron a disparar a los

[REDACTED]

ocupantes, sin mediar provocación. Como resultado de los disparos, siete personas murieron, entre ellas, el menor de edad y la mujer embarazada, y otras cinco resultaron heridas. Los sobrevivientes del ataque fueron detenidos y llevados a un cuartel militar. Allí, fueron sometidos a interrogatorios abusivos y fueron expulsados de la República Dominicana sin la oportunidad de comparecer ante un juez. Las víctimas del caso presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CORTE IDH), alegando que la República Dominicana había violado sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial

En el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende la acción y/o ejercicio de las personas a ser cuidadas como un derecho fundamental que debe ser garantizado por los Estados. Este derecho se deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

La Corte IDH también señaló que, el derecho a ser cuidado se aplica a todas las personas, independientemente de su nacionalidad o condición migratoria. Este derecho es fundamental para garantizar la vida, la integridad personal y la seguridad de las personas.

La Corte IDH señaló que el Estado dominicano tenía la obligación de proteger la vida y la integridad de las personas migrantes, incluso si estas personas estaban en situación irregular. El Estado no cumplió con esta obligación al no adoptar las medidas necesarias para prevenir el uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes militares. Este tribunal, también encontró que el Estado dominicano violó las obligaciones derivadas del cuidado de las personas, al no investigar de manera adecuada los hechos del caso. La investigación realizada por el Estado fue parcial y discriminatoria, y no permitió que las víctimas y sus familiares obtuvieran justicia.

[REDACTED]

En conclusión, la Corte IDH entiende el derecho de las personas a ser cuidadas como un derecho fundamental que se deriva de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la protección judicial. Este derecho implica que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad de las personas, incluyendo a las personas migrantes.

El autocuidado en la sentencia aparece como el derecho de las personas a tomar las medidas necesarias para proteger su propia vida, integridad y seguridad. Este derecho se encuentra implícito en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la vida. La Corte IDH señaló que las víctimas eran migrantes haitianos que estaban cruzando la frontera entre República Dominicana y Haití de manera irregular. Sin embargo, el hecho de que estuvieran en situación irregular no les privaba de su derecho a la vida y a la integridad personal. A su vez se señaló que el Estado dominicano tenía conocimiento de que las fuerzas militares estaban utilizando la violencia contra los migrantes haitianos. Sin embargo, no tomó las medidas necesarias para evitarlo. En consecuencia, la Corte IDH declaró que el Estado dominicano es responsable internacional por la violación del derecho al autocuidado de las víctimas. Cabe destacar que la Corte IDH también afirmó que el derecho al autocuidado tiene un componente colectivo.

1.8 El 28 de noviembre de 2012, el Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, muestra la situación que ocurrió en Costa Rica, en relación con la fertilización in vitro (en adelante “FIV”) autorizada y regulada por primera vez en 1995, la cual se practicó durante 5 años con mucho éxito, hasta que poco después de su aprobación, se presentó una acción de inconstitucionalidad de la misma anualidad contra el Decreto que regulaba la práctica, con fundamento en que este método de reproducción asistida violaba el derecho a la vida de los embriones. El 15 de marzo del año 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declaró inconstitucional la FIV, principalmente por atentar contra la vida y la

[REDACTED]

dignidad del ser humano. La Sala Constitucional argumentó que, a partir del momento en que un óvulo es fertilizado, existe una persona con un derecho a la vida absolutamente inviolable, y que en consecuencia, el embrión no puede “ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, o expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte”. Este último supuesto afectaba especialmente a la FIV porque, según la Corte, la técnica comportaba una elevada pérdida de embriones que no se implantarían.

El 19 de enero de 2001, nueve parejas que padecían de infertilidad presentaron una demanda contra el Estado de Costa Rica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestando la violación de sus derechos humanos, protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la prohibición de la FIV.

La Corte IDH estableció que el derecho a la libertad comprende el derecho de toda persona a organizar su vida individual y social conforme a sus opciones y convicciones particulares. Por otro lado, estableció también que el derecho a la vida privada comprende la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

El Estado y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica consideraron que el artículo 4.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a proteger de forma absoluta el derecho a la vida de los embriones. Esta interpretación fue el fundamento de la prohibición total de la FIV. La sentencia de la Corte IDH responde a esta interpretación fijando el alcance de la protección del derecho a la vida. La Corte IDH consideró que la sentencia de inconstitucionalidad emitida por el alto tribunal costarricense tuvo efectos sobre la protección del derecho a la vida privada y a fundar una familia.

Es menester afirmar que este relevante caso, no da cuenta de elementos que impliquen derivar una lectura explícita que conduzca a considerar la existencia de un derecho del cuidado, de

[REDACTED]

forma autónoma e independiente.

1.9 El 21 de mayo de 2013, se genera la sentencia de fondo del Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador Serie C No. 261, donde los hechos versan sobre la situación en la que se encontraba el esposo de la señora Melba, quien trabajaba en la Comisión de tránsito de Guayas. Dicha institución saca un comunicado diciendo que tenían 2 médicos cubanos los cuales estaban a disposición de todos los funcionarios y sus familias para atender su salud, Melba va donde un médico de estos (los cuales no habían refrendado sus títulos en Ecuador) y es diagnosticada con apendicitis crónica, posteriormente es operada por estos mismos en una clínica privada. En adelante, Melba enferma más a causa de la operación y es intervenida de nuevo ya por un médico profesional que le dice que su anterior operación fue realizada de manera incorrecta y esto le trajo más problemas. El caso se resuelve decretando la responsabilidad del Estado ecuatoriano por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y también así es responsable por la violación del deber de garantía del derecho a la integridad personal.

Respecto de la pregunta ¿Cómo entiende la Corte IDH la acción y /o ejercicio de las personas a ser cuidadas? Es menester afirmar que en la sentencia se utiliza en 2 ocasiones la expresión “el deber de cuidado del estado” esto se debe entender en el contexto del subtítulo “El deber de supervisión y fiscalización del Estado en referencia a los servicios de salud y la protección de la integridad personal de Melba Suárez Peralta”, este deber de cuidado debe entenderse que en cuanto fue desde una institución de derecho público donde se ofreció servicios de salud con doctores que no estaban habilitados para prestar dicha labor, el estado era garante o tenía la responsabilidad de fiscalizar que los médicos que iban a realizar las prestaciones de salud (las cuales ellos promovieron) tenían que tener todos los requisitos que la ley solicita para dicha actuación.

“Por consiguiente, la difusión que la Comisión de Tránsito de Guayas realizó respecto a la atención médica que Emilio Guerrero brindaba en el Policlínico de dicha entidad



[REDACTED]

estatal, como beneficio tanto para sus funcionarios como para los familiares de estos últimos (supra párr. 39) 192, dotó al Estado de un especial deber de cuidado conforme a su deber de garantía, dada la responsabilidad involucrada en su accionar con motivo de la promoción de la atención a la salud” (Corte IDH, 2013, p.43).

En el contenido de la sentencia es posible determinar que el cuidado no es un derecho, en principio, la sentencia no habla del derecho al cuidado, pero con la lectura de esta podemos observar el gran debate que existe sobre la justiciabilidad de los DESCAs, debate el cual si bien tiene grandes defensores de la justiciabilidad de los mismos, la corte sigue amparando sus decisiones en relacionar la vulneración de la salud y el trabajo, con vulneraciones a derechos civiles y políticos, como pueden ser las garantías judiciales o la integridad personal y desde esta perspectiva dando conclusión a casos. Por lo anteriormente dicho, se considera que el derecho al cuidado no está reconocido, como tampoco es claro su contenido, no obstante sus características más marcadas ya se encuentran abordadas desde derechos como lo son la salud y el trabajo.

1.10 En el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, con fecha del 01 de septiembre de 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la presunta responsabilidad Internacional del Estado ecuatoriano por la afectación a la vida digna e integridad personal de Talía Gabriela Gonzales Lluy (TGGL), como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre que se le realizó el 22 de junio de 1998, cuando tenía tres años de edad. El 22 de junio de 1998, TGGL fue sometida a una transfusión de sangre en el Hospital de Limón Indanza, en la provincia de Morona Santiago, Ecuador. La sangre que se utilizó para la transfusión provino del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay. TGGL fue diagnosticada con VIH en noviembre de 1998, pero el Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay no contaba con un sistema de tamizaje de sangre adecuado para detectar el VIH. A su vez, el Estado ecuatoriano no cumplió con su deber de garantía, específicamente su rol de supervisión y

[REDACTED]

fiscalización frente a entidades privadas que prestan servicios de salud.

En esta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) entiende el ejercicio (acción) de las personas a cuidar como un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado. Este derecho implica que las personas con discapacidad tienen derecho a recibir los cuidados y apoyos necesarios para vivir de forma independiente y digna. Así como el Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio del derecho a cuidar a las personas con discapacidad, incluyendo la provisión de servicios de salud, educación, vivienda, trabajo y otros servicios sociales necesarios para el desarrollo integral de las personas con discapacidad; la creación de un entorno físico y social accesible para las personas con discapacidad; la promoción de la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad.

En el caso concreto, la Corte IDH encontró que el Estado de Ecuador había violado el derecho a cuidar de Talía Gonzales Lluy, una niña con discapacidad intelectual que contrajo VIH tras una transfusión de sangre. La Corte concluyó que el Estado no había garantizado los cuidados y apoyos necesarios para que Talía pudiera vivir de forma independiente y digna.

En particular, la Corte IDH encontró que el Estado no había proporcionado a Talía una educación inclusiva, un empleo adecuado y un entorno físico y social accesible. La Corte también encontró que el Estado no había promovido la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad.

La sentencia es un importante precedente en materia de derechos de las personas con discapacidad. Entre tanto, la Corte IDH estableció que el derecho a cuidar es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado. Este derecho implica que las personas con discapacidad tienen derecho a recibir los cuidados y apoyos necesarios para vivir de forma independiente y digna.

[REDACTED]

En la sentencia Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) entiende la acción y/o ejercicio de las personas a ser cuidadas como un derecho humano fundamental. Este derecho implica que todas las personas tienen derecho a recibir los cuidados necesarios para su desarrollo y bienestar, sin discriminación. En ese sentido, establece que el derecho a ser cuidado se deriva de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, por lo que estos derechos implican que el Estado tiene la obligación de garantizar que todas las personas tengan acceso a los cuidados necesarios para su supervivencia, desarrollo y bienestar.

La Corte IDH estableció que el derecho a ser cuidado se traduce en los siguientes derechos específicos: El derecho a recibir cuidados básicos, como alimentos, agua, vivienda y educación, el derecho a recibir cuidados de salud, como atención médica, medicamentos y rehabilitación, y el derecho a recibir cuidados especiales, como cuidados paliativos o cuidados para personas con discapacidad.

“ Párrafo 132: *"El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a ser cuidado de todas las personas, independientemente de su edad, condición social o económica."* (, ,).

En la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende el autocuidado como el derecho de las personas a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y su propia salud. Este derecho incluye el derecho a acceder a información y servicios de salud de calidad, así como el derecho a recibir protección del Estado frente a riesgos que puedan afectar su salud. En el caso, la Corte consideró que el Estado había incumplido su deber de garantizar la seguridad de la sangre que se utiliza en los servicios de salud, y que esto había impedido que Talía pudiera tomar decisiones informadas sobre su propio cuerpo y su propia salud.

1.11 El caso I.V vs Bolivia, con fecha del 30 de noviembre de 2016, da cuenta de una demanda presentada por la señora I.V con base en los artículos 5.1, 7.1, 11.1, 11.2, 13.1 y 17.2 de la

[REDACTED]

Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de que la Corte decidiera si Bolivia violó los artículos artículo 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1 (Derecho a la Libertad Personal), 11.1 y 11.2 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 13.1 (Libertad de Pensamiento y Expresión) y 17.2 (Protección a la Familia) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar, contenida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora I.V.

Los hechos del presente caso suceden cuando La señora I.V el 1 de julio del año 2000 ingresa al hospital mujer de la paz, debido a que tuvo una ruptura de membranas de forma espontánea en la semana 38 de gestación y dolor a nivel de la cesárea que había tenido anteriormente en el año 1982. El médico tratante en su momento constató que ella había tenido una cesárea previa, por lo que no habría trabajo de parto, además de que el feto se encontraba en situación transversa, de ahí que se decidió someter a la señora I.V. a una cesárea. Sin embargo, durante el procedimiento quirúrgico se encuentran unas adhesiones en el útero, por lo cual se realiza una salpingoclasia bilateral, bajo la técnica pomerooy, conocida comúnmente como ligadura de las trompas de Falopio, cabe resaltar que, ambos procedimientos quirúrgicos fueron realizados encontrándose la paciente bajo anestesia epidural.

La representante sostuvo que la señora I.V. nunca fue consultada de manera previa, libre e informada respecto de la esterilización, sino que se enteró que había perdido su capacidad reproductiva permanentemente, al día siguiente de practicada la misma, cuando el médico residente se lo comunicó.

Por su parte, el Estado de Bolivia rechazó dichos alegatos y señaló que la señora I.V. había consentido de manera verbal durante el transoperatorio. Existían, pues, hipótesis contrarias sobre el mismo hecho, ya que mientras el Estado afirmaba haber obtenido el consentimiento informado de la señora I.V., ésta señalaba lo contrario y negaba haberlo proporcionado.

[REDACTED]

El 30 de noviembre de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Bolivia por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar, de acceso a la información y a fundar una familia, declarando al Estado responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

Respecto a la pregunta ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a ser cuidadas?, de acuerdo a las consideraciones que mantuvo la corte durante todo el proceso, se puede inferir que, existe una clara distinción de cierto grupo de personas vulnerables, como lo son en este caso en concreto, las mujeres migrantes en estado de pobreza donde es el estado quien debe garantizar un cuidado, pues por medio de las instituciones públicas debe brindar todas las opciones disponibles con el fin de satisfacer sus necesidades básicas. Expresa también la corte que, ya se ha pronunciado frente a tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante de las personas en los entornos institucionales tales como en hospitales públicos o privados, debido a que el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o poder sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia.

Del análisis de la sentencia se puede inferir que el derecho al cuidado aparece como un derecho transversal a otros derechos como en este caso, el derecho a la salud, que constituye a uno de los derechos humanos fundamentales, que tiene un reconocimiento y protección no solo en el ámbito jurídico nacional, sino también, en el ámbito internacional. En consecuencia, se puede desprender que el derecho al cuidado funciona de acuerdo a la unificación o conexidad con otros derechos, de ahí que su reconocimiento o funcionalidad dependa de un parámetro que se define propiamente en otros derechos, haciendo así, que carezca de autonomía y validez para determinarse por sí solo como derecho.

II. Análisis Gráfico y Cronológico de las Sentencias.

A continuación, se mostrarán dos graficas de elaboración propia, que dan cuenta del desarrollo de la investigación, estas permiten evidenciar el desarrollo sistemático de este trabajo donde se elaboraron dos preguntas: ¿En la sentencia la Corte IDH plantea una conexidad y/o dependencia del derecho al cuidado en relación con otros derechos reconocidos en la CADH? Y ¿En la sentencia la Corte IDH define y/o caracteriza el derecho al cuidado?

Las respuestas de afirmación y negación, permiten identificar visualmente las orientaciones emitidas por parte de la Corte IDH respecto del cuidado como derecho, ya que se organizaron cronológicamente las sentencias determinando la orientación, si se ubicaban en el costado de la derecha reflejaron una respuesta de negación y en el costado de la izquierda determinaron una respuesta afirmativa. A su vez, se generó una descripción de las gráficas para orientar cualitativamente el análisis de los resultados obtenidos.

GRÁFICA 1. ¿En la sentencia la Corte IDH plantea una conexidad y/o dependencia del derecho al cuidado en relación con otros derechos reconocidos en la CADH?

SI	NO
02 de septiembre de 2004, Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay	
17 de junio de 2005, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay	
04 de julio de 2005, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil	
26 de septiembre de 2006, Caso Vargas Areco Vs. Paraguay	

19 de mayo de 2011,
Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador

26 de junio de 2012,
Díaz Peña Vs. Venezuela

El 24 de octubre de 2012, Caso Nadege Dorzema y Otros
Vs. República Dominicana

21 de mayo de 2013,
Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador

El 01 de septiembre de 2015, caso Gonzales Lluy y otros
Vs. Ecuador

El 30 de noviembre de 2016, Caso I. V vs. Bolivia

El 28 de noviembre de 2012,
Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs.
Costa Rica

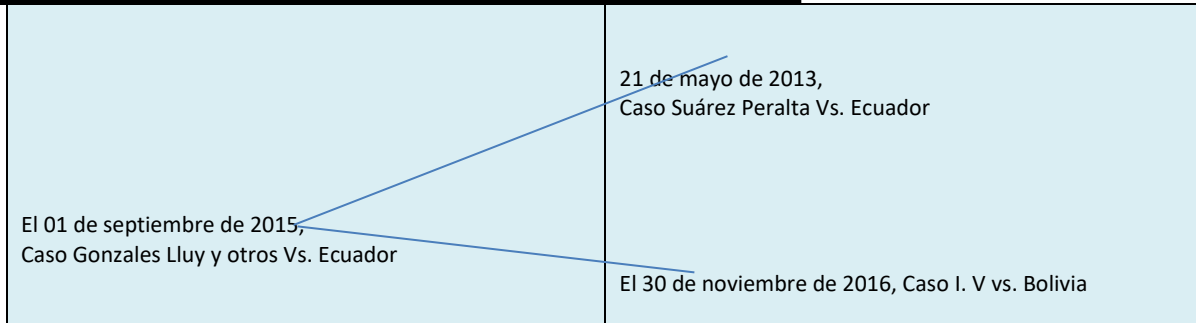
De las (11) once sentencias, se identifica que solamente (1) una no hace referencia explícita a una relación de dependencia o conexidad del cuidado con otros derechos, las otras (10) diez sentencias restantes aluden al cuidado derivado del ejercicio mismo de reconocimiento y protección de otros derechos, reconocidos en la Convención Americana, específicamente con derechos fundamentales, el derecho a la vida, la integridad personal, protección judicial, derechos de los niños, derechos de los reclusos, personas en condición de debilidad manifiesta, personas en condición de discapacidad, pueblos indígenas (donde se habla del cuidado a la propiedad colectiva y los derechos colectivos y étnicos que se derivan). Es menester resaltar el escenario de los conflictos armados, donde se genera una protección especial de salud física y mental de los menores, y del cuidado de los mismos respecto a prevenir el reclutamiento forzado de los mismos. Por lo anterior, es posible inferir que el cuidado se deriva tanto de actividades propias que tienen los Estados en materia de derechos humanos y que se agravan de forma manifiesta en escenarios con enfoques diferenciales, en contextos de conflicto armado, en escenarios de reclusión, y/o entre otros, donde se amplía de forma masiva la

[REDACTED]

violación a los derechos humanos, por lo que el cuidado de personas en estas circunstancias o contextos de debilidad manifiesta convergen en una característica importante para integrar las obligaciones de los Estados. Lo anterior, implica una lectura del cuidado como una forma dependiente y relacionada con otros derechos que se sujetan al alcance de la responsabilidad por parte de los Estados.

GRÁFICA 2. ¿En la sentencia la Corte IDH define y/o caracteriza el derecho al cuidado?

SI	NO
	02 de septiembre de 2004, Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay
	17 de junio de 2005, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay
	04 de julio de 2005, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil
26 de septiembre de 2006, Caso Vargas Areco Vs. Paraguay	19 de mayo de 2011, Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador
	26 de junio de 2012, Díaz Peña Vs. Venezuela
	El 24 de octubre de 2012, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana
	El 28 de noviembre de 2012, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica



Se estudiaron un total de (11) once sentencias en materia de salud, de las cuales es posible identificar que: (2) dos sentencias establecen caracterizaciones específicas sobre el derecho al cuidado y en especial se destaca el caso de la sentencia del 01 de septiembre de 2015, Caso Gonzales Lluy y otros. Vs. Ecuador donde se genera una descripción explícita del derecho al cuidado que refiere en la importancia de recibir cuidados básicos, como alimentos, agua, vivienda y educación, el derecho a recibir cuidados de salud, como atención médica, medicamentos y rehabilitación, y el derecho a recibir cuidados especiales, como cuidados paliativos o cuidados para personas con discapacidad. En los casos Vargas Areco Vs. Paraguay y Suárez Peralta Vs. Ecuador, los cuales caracterizan el derecho al cuidado como un derecho que implica un deber específico por parte del Estado, y se encuentra en correlación con otros derechos, como en la salud, la protección a la vida e integridad personal, la situación de crisis de los derechos humanos y el deber de proteger los derechos y libertades reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial en escenarios de enfoques diferenciales. En las (8) ocho sentencias restantes, no se generó definición ni caracterización alguna respecto del derecho al cuidado.

Conclusión

Conforme al análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH respecto a la relación o conexidad de derechos autónomos establecidos en la CADH, y el denominado “derecho al cuidado”, se logró establecer que este derecho se ha garantizado de manera indirecta cuando la Corte IDH

[REDACTED]

a salvaguardado derechos autónomos tales como: la vida, la integridad personal, las garantías y la protección judicial. De igual manera, se evidenció que en casos de vulneración del derecho a salud (que no es un derecho autónomo) la Corte IDH solamente menciona el concepto del derecho al cuidado sin establecer su fundamento, exigibilidad o justiciabilidad.

Por lo anterior, consideramos que la proximidad y conexión del llamado “*derecho al cuidado*” ya ha sido incorporado en otros instrumentos regionales de protección de derechos humanos sin que lo anterior signifique que se puedan presentar peticiones individuales para exigir su cumplimiento ante el SIDH. Finalmente, encontramos en la solicitud de opinión consultiva, una oportunidad para que la Corte IDH se pronuncie sobre el alcance y contenido del denominado “derecho al cuidado”.

Notificaciones

Los abajo firmantes podremos ser notificados en [REDACTED]
[REDACTED]. También en forma electrónica a través de los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

ANDREA PAOLA BUITRAGO

[REDACTED]
Docente de la Universidad Santiago de Cali
Coordinadora de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos.

[REDACTED]

[REDACTED]

ANGÉLICA MARÍA VALENCIA VÉLEZ

[REDACTED]
Docente de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos.

[REDACTED]

JORGE ARMANDO CRUZ BUITRAGO

[REDACTED]
Docente de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos.

[REDACTED]

CAROLINA BECERRA ROJAS

[REDACTED]
Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

[REDACTED]

ANDRÉS FELIPE LÓPEZ LLANOS

[REDACTED]
Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

JESÚS DAVID RIASCOS JORY

[REDACTED]

Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

[REDACTED]

ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LEMOS

[REDACTED]

Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

[REDACTED]

JUAN ESTEBAN MEJÍA VERGARA

[REDACTED]

Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

[REDACTED]

DANIELA GARCIA PINZÓN

[REDACTED]

Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.



LAURA MARCELA MARMOLEJO TALAIGUA



Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali e integrante de la Clínica Jurídica de la misma universidad.

