



OIDH

Observatorio Internacional
de Derechos Humanos

del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados

**OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN
CONSULTIVA SOBRE “EL CONTENIDO Y ALCANCE
DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN
CON OTROS DERECHOS” PRESENTADA POR LA
REPÚBLICA DE ARGENTINA**

**ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE
MÉXICO**

**OBSERVATORIO INTERNACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS**

NOVIEMBRE 2023

**Observaciones a la solicitud de opinión consultiva sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”
presentada por la República de Argentina**

CONTENIDO

I. LEGITIMIDAD	4
II. NOTIFICACIONES.....	4
III. AUTORÍA DEL DOCUMENTO	4
IV. SOBRE EL COLEGIO Y EL OIDH	4
V. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA	5
1. EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO A CUIDAR, A SER CUIDADO/A Y AL AUTOCUIDADO.....	5
<i>a. ¿son los cuidados un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la convención americana sobre derechos humanos?.....</i>	<i>5</i>
<i>b. En caso afirmativo, ¿cómo entiende la corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado?</i>	<i>7</i>
<i>c. ¿qué obligaciones tienen los estados en relación con este derecho humano desde una perspectiva de género, interseccional e intercultural y cuál es su alcance?</i>	<i>10</i>
<i>d. ¿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?.....</i>	<i>12</i>
<i>e. ¿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?.....</i>	<i>16</i>
2. EN RELACIÓN CON LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE CUIDADOS. .	18
<i>a. ¿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 1.1 de la convención americana sobre derechos humanos en función de la desigualdad entre los generos?.....</i>	<i>18</i>
<i>b. ¿cuáles son las obligaciones de los estados, a la luz de dichos artículos, considerando la intersección de factores de vulnerabilidad, en especial la situación socioeconómica, discapacidad, edad, condición migratoria, orientación sexual, identidad de género, entre otros?.....</i>	<i>19</i>
<i>c. ¿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 convención americana sobre derechos humanos?.....</i>	<i>20</i>
<i>d. ¿qué obligaciones tienen los estados a la luz del art. 8.b de la convención de belém do para relativos a la modificación de patrones socioculturales de conducta de varones y mujeres en relación a los cuidados?.....</i>	<i>23</i>
<i>e. ¿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 convención americana sobre derechos humanos?.....</i>	<i>24</i>
3. EN RELACIÓN CON LOS CUIDADOS Y EL DERECHO A LA VIDA.....	26
<i>a. ¿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?.....</i>	<i>26</i>

<i>b. ¿qué medidas deben tomar los estados a la luz de dicho artículo en materia de cuidados para garantizar condiciones de vida digna?.....</i>	<i>27</i>
4. EN RELACIÓN CON LOS CUIDADOS Y SU VÍNCULO CON OTROS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES	29
<i>a. ¿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. lii de la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad?.....</i>	<i>29</i>
<i>b. ¿son los cuidados no remunerados un trabajo a la luz del art. 26 de la convención americana sobre derechos humanos y los arts. 6 y 7 del protocolo de san salvador?</i>	<i>31</i>
<i>c. ¿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?.....</i>	<i>31</i>
<i>d. ¿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 convención americana sobre derechos humanos y el art. 9 del protocolo de san salvador?</i>	<i>33</i>
<i>e. ¿qué medidas deben tomar los estados a la luz del art. 26 de la convención americana sobre derechos humanos 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?.....</i>	<i>34</i>
<i>f. ¿cuáles son los derechos de los trabajadores y las trabajadoras que realizan cuidados de forma remunerada y cuáles son las obligaciones del estado para con ellos/as a la luz del art. 26 de la convención americana sobre derechos humanos y de los arts. 3, 6, 7 y 9 del protocolo de san salvador?</i>	<i>36</i>
<i>g. ¿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 convención americana sobre derechos humanos, 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. lii de la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad?</i>	<i>39</i>
<i>h. ¿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 convención americana sobre derechos humanos y los arts. 13 y 16 del protocolo de san salvador?.....</i>	<i>43</i>
<i>i. ¿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 convención americana sobre derechos humanos, 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. lii de la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad?</i>	<i>44</i>
VI. FIRMA	48

I. LEGITIMIDAD

El Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (en adelante el “INCAM” y/o “el Colegio”), a través de su Observatorio Internacional de Derechos humanos (en adelante el “OIDH”), acude ante esa H. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CoIDH”) en atención a la convocatoria para participar en la realización de observaciones a la solicitud de opinión consultiva sobre **“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos” presentada por la República de Argentina** (en adelante “la Solicitud de Opinión Consultiva”), por lo que en cumplimiento a lo previsto por el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Reglamento”), así como a lo previsto en la convocatoria pública para la emisión de observaciones relacionadas con la solicitud de Opinión Consultiva formulada por la República de Argentina¹, se manifiesta que quien suscribe este escrito es el Maestro Arturo Pueblita Fernández en representación del Colegio como su Presidente, personalidad que se acredita con la copia digitalizada del testimonio notarial de fecha 30 de septiembre del 2002 de la escritura pública 23,364, pasada ante la fe del Licenciado Raúl Falomir, titular de la notaría 59 del, en ese entonces, Distrito Federal, en virtud de la cual se protocolizó los Estatutos del INCAM de fecha 30 de abril de 1946, que se adjunta como **“ANEXO 1. ACTA CONSTITUTIVA”**, así como el testimonio digitalizado del acta del nombramiento del suscrito como Presidente de la Junta Menor del Colegio, numero 11983, del libro 375, del año 2020, pasado ante la fe del Licenciado Gerardo Aparicio Razo, titular de la notaría 245 de la Ciudad de México, la cual se adjunta como **“ANEXO 2. REPRESENTACIÓN DEL INCAM”**.

II. NOTIFICACIONES

Se señalan los correos electrónicos [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] para oír y recibir comunicaciones relacionadas con el escrito de mérito.

III. AUTORÍA DEL DOCUMENTO

El presente documento ha sido elaborado por David Ricardo Ramírez Montoya, con la coordinación y colaboración de Luis Larios Domínguez, Gerente del OIDH.

IV. SOBRE EL COLEGIO Y EL OIDH

¹ Disponible en https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=2639 consultado el 7 de noviembre del 2023.

El INCAM posee la bicentenaria tradición de ser una casa abierta al estudio del Derecho, ampliamente preocupada por la excelencia de la profesión. Sus ideales, se encuentran consagrados en un Código de Ética Profesional y sus estatutos. Desde su fundación en 1760, el INCAM se ha caracterizado por su fuerte compromiso con la defensa de los derechos de la sociedad mexicana y ha fungido como un órgano de permanente consulta, análisis y asesoramiento de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial mediante la emisión de pronunciamientos particulares sobre acontecimientos jurídicos relevantes para la sociedad y la comunidad jurídica en general.

A través de su OIDH, el INCAM realiza distintas acciones vinculadas con la promoción y defensa de los derechos humanos en México, entre las que destacan la elaboración y difusión de documentos de análisis legal que pueden tener algún impacto en los derechos humanos tutelados en la Constitución y Tratados de los que México forma parte, la difusión de contenidos de interés para la sociedad sobre los sistemas de protección de los derechos humanos y temas fundamentales de la materia, así como la colaboración con diversas organizaciones promotoras de derechos humanos.

De este modo, se plantean respuestas a las preguntas formuladas por ese H. Tribunal a través de la convocatoria pública sobre la Solicitud de Opinión Consultiva y que se contestan de forma particular en la sección VII.

El objetivo de las observaciones formuladas por el OIDH del Colegio es, de la manera más respetuosa, colaborar con esa CoIDH en el entendimiento y resolución de las preguntas que fundan la Solicitud de Opinión Consultiva a fin de fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos en la región y en México.

V. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

1. EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO A CUIDAR, A SER CUIDADO/A Y AL AUTOCUIDADO.

A ¿SON LOS CUIDADOS UN DERECHO HUMANO AUTÓNOMO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

No se considera a los cuidados como un derecho humano autónomo en términos del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, sin que ello implique su inobservancia, pues la obligación de proveer y recibir cuidado frente a circunstancias de vulnerabilidad es un componente fundamental de acceso a los derechos a la salud.

El derecho a la salud como derecho autónomo en el marco del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no establece una referencia explícita a los cuidados. Sin embargo, considerando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad, incapacidad temporal o permanente, así como la dependencia de terceros para el propio desarrollo; resulta adecuado considerar lo establecido en instrumentos posteriores como:

- Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.
- La Proclamación sobre el Envejecimiento
- La Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento.
- La Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento
- La Declaración de Brasilia
- El Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable
- La Declaración de Compromiso de Puerto España
- La Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe
- La Convención sobre los Derechos del Niño (CSDN)
- La Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

Entre otros instrumentos normativos de carácter universal, en cuyos textos se han incorporado distintas dimensiones derivadas al derecho a la salud con perspectiva de género y no discriminación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante resolución 217-A-III, de 10 de diciembre de 1948, establece en el artículo 25 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia: la salud y el bienestar y en especial la alimentación, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”. Podemos establecer que el derecho a la salud incluye el concepto de cuidado como referencia implícita en el “derecho a un nivel de vida adecuado” y el concepto de “bienestar”, así como el “derecho a los seguros” bajo circunstancias independientes a la voluntad de las personas.

Por su parte, cuando la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 26, se refiere al *Desarrollo Progresivo* de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, los Estados parte 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 mismos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. En consecuencia, si bien no es un derecho autónomo, la obligación de proveer y recibir cuidado frente a circunstancias de vulnerabilidad por género, edad, situación social, salud o discapacidad, es un componente fundamental de acceso a los derechos a la salud, vida y bienestar contenidos en diversos instrumentos internacionales.

B. EN CASO AFIRMATIVO, ¿CÓMO ENTIENDE LA CORTE EL DERECHO DE LAS PERSONAS A CUIDAR, A SER CUIDADAS Y AL AUTOCUIDADO?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por las Naciones Unidas en 1966, no solo reconoce el derecho a la salud o al “más alto nivel posible de salud” a todo ser humano, también hace referencia al contenido mínimo del derecho, estableciendo algunas de las obligaciones de los Estados para su efectiva realización. Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC) se establece una obligación explícita en el artículo 12 cuando refiere que “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

Los instrumentos normativos que reconocen el derecho a la salud (sean universales o regionales), establecen de manera general y específica, la intención de garantizar derechos a grupos poblacionales potencialmente sujetos de discriminación por edad: (niños, adultos mayores), o por género (mujeres), minorías y grupos vulnerables (indígenas, refugiados, apátridas, etc.), por razones de salud (enfermos mentales, pacientes de VIH-SIDA, etc.), razones profesionales (trabajadores, trabajadores domésticos, entre otros); o bien, dirigidos a temas específicos, relacionados con la salud humana (atención primaria, bioética, etc.). En todos estos casos, un mecanismo frecuente de acceso al derecho a la salud y sus derechos derivados es el de proveer o recibir algún tipo de asistencia o cuidado. Tal es el caso de los llamados “cuidados paliativos”, los “cuidados primarios” o todas aquellas otras categorías de cuidado relacionados con circunstancias específicas y ajenas a la voluntad de cada persona que impidan, de no estar disponibles, a un acceso pleno a “una vida digna”, al “bienestar” o posibilidad del “desarrollo individual”.

También se reconoce en el artículo 32 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, una correlación entre “Deberes y Derechos” respecto de cada individuo frente a su familia o comunidad. En este sentido, “Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.” Entre tales deberes, destaca el de proveer de “cuidado” o asistencia a quienes no pueden acceder por sí mismos a una vida digna, y el consecuente “derecho” de éstos últimos a recibir dicha asistencia o “cuidado”

La Corte Interamericana ha establecido reiteradamente como condición transversal de la accesibilidad, la obligación de los Estados de garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, por lo que de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana no son permitidos tratos discriminatorios, “por motivos de raza, color, sexo, [...] posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”². Sin considerar dichos criterios específicos como un listado limitativo sino meramente enunciativo de potenciales condiciones de vulnerabilidad que imposibiliten a las personas de acceder los derechos a la salud, una vida digna o al propio desarrollo.

La redacción de dicho artículo deja abierta la posibilidad de incluir nuevos criterios, como cuando se refiere a “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. De igual manera, la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma. En este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores o infantiles se encuentra tutelada por la Convención Americana.

La jurisprudencia de la Corte recoge también de manera reiterada que el “derecho a la igualdad y no discriminación” abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una 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 tal sentido, la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo, quienes deben tener garantizado el acceso a mecanismos habilitantes del derecho a la salud, como son los servicios médicos de salud, medicamentos suficientes, una adecuada adherencia terapéutica o la asistencia de profesionales de la salud para quienes no pueden valerse por sí mismos, en vía de igualdad.³

² Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277

³ Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018): Volume 1, Inter-American Commission on Human Rights

El concepto jurídico de cuidado, como el “Deber de diligencia exigible al ciudadano en el cumplimiento de las obligaciones a que está sometido”, se traduce en la garantía de acceso que establece la Corte Interamericana a los derechos descritos en distintos instrumentos normativos. Específicamente como la actividad humana que se define como una relación interpersonal cuyo objetivo va más allá de la enfermedad o su atención. “La vida en sociedad, por sus conocidas características, obliga a las personas a lo que se denomina “deber general de cuidado”, para frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno”.⁴

Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos.

La Organización Mundial de la Salud en la más reciente revisión y actualización de las “Directrices de la OMS sobre intervenciones de autocuidado para la salud y el bienestar”, incorporó datos sobre estimaciones del impacto de un acceso limitado a servicios de salud. Estima que para el 2030 habrá una carencia de aproximadamente 18 millones de profesionales de la salud en todo el mundo. En la actualidad, el número de personas que necesitan asistencia humanitaria asciende a una cifra récord de 130 millones y, además, las pandemias, tal como la de COVID-19, representan una amenaza mundial. Al menos unos 400 millones de personas en todo el mundo carecen de acceso a los servicios de salud más esenciales y, cada año, unos 100 millones de personas se ven sumidos en la pobreza por los gastos que implica costearse la atención de salud. Por ello, es necesario encontrar urgentemente estrategias innovadoras que vayan más allá de las respuestas convencionales del sector de la salud. Estas intervenciones también son pertinentes para las tres áreas del 13. Programa General de Trabajo de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La OMS recomienda que se utilicen las intervenciones de autocuidado en todos los países y entornos económicos como elementos críticos para lograr la cobertura sanitaria universal (CSU), promover la salud, preservar la seguridad mundial y servir a las poblaciones vulnerables.

De igual manera respecto de los cuidados paliativos están reconocidos expresamente en el contexto del derecho humano a la salud, y constituyen un planteamiento para mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familiares frente a circunstancias extraordinarias, muchas veces terminales que enfrentan limitantes a un tratamiento curativo, en tiempo o idoneidad terapéutica.

⁴ Guzmán, Fernando Romero. “Deber general de cuidado.” (2012).

C. ¿QUÉ OBLIGACIONES TIENEN LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON ESTE DERECHO HUMANO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO, INTERSECCIONAL E INTERCULTURAL Y CUÁL ES SU ALCANCE?

La obligación de los Estados para garantizar el acceso al derecho de dar y recibir cuidado puede ubicarse entre las medidas que desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, se incorporaron a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, figuran por ejemplo las necesarias para: “a) La reducción de la mortalidad, de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente. c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, así como la lucha en contra de ellas. d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” (art. 12, PIDESC).

La Corte sostuvo en el caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, así como en el caso *Poblete Vilches y otros Vs Chile*, que el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas, cuando se trata de la prestación de servicios de interés público, como la salud, la atribución de responsabilidad puede surgir por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo. En este sentido, se ha sostenido que “una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente”⁵. De esta forma, dicha obligación de supervisión y fiscalización se debe actualizar de manera constante, particularmente cuando de los servicios de urgencia médica se trate.⁶

La Corte ha sostenido también, de manera reiterada que el principio del interés superior constituye un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos (positiva o negativamente), tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecte el derecho de los niños y niñas a gozar el más alto

⁵ Corte IDH. Caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No 261.

⁶ Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349

nivel de salud y acceso a tratamiento de enfermedades, ni que este derecho se vea afectado por actos de terceros.⁷

De igual manera, los tratamientos de rehabilitación por discapacidad y los cuidados paliativos son servicios esenciales respecto a la salud infantil. Al respecto, el Tribunal advierte que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados deben “esforzarse para asegurarse que ningún niño se vea privado del derecho al disfrute de los servicios sanitarios”, y el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que dicho artículo “abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud, los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño o la niña a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud”⁸.

En ese sentido, y conforme lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, los Estados tienen la obligación de garantizar los servicios sanitarios en lo que a rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos se refiere, desde luego, bajo los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, para ello, los Estados tienen que tomar en consideración cada caso en particular, esto es, bajo una perspectiva sobre las particularidades del tratamiento médico que requieren los niños y niñas que sufren discapacidades. En particular, respecto a la accesibilidad. En el mismo caso, la Corte consideró que los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos, en la medida de lo posible, se deben privilegiar que sean prestados en su domicilio o en un lugar cercano, “con un sistema interdisciplinario de apoyo y orientación al niño o la niña y su familia, así como contemplar la preservación de su vida familiar y comunitaria”⁹.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su artículo 77, establece que “De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados parte reunidos con ocasión de la Asamblea General,

⁷ Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439

⁸ La observación General No 15. Del 2013, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

⁹ Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439

proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de esta, otros derechos y libertades.”¹⁰

Son principios generales aplicables a los conceptos de cuidado y autocuidado, la responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de las personas mayores, los niños, personas discapacitadas y la población vulnerable dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna. Toda vez que, de no establecer mecanismos de acceso universal para dichas poblaciones, no es posible un disfrute pleno de los derechos a la vida, salud y bienestar, establecidos en diversos tratados regionales.

D. ¿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?

1. Contenidos mínimos esenciales que el estado debe de garantizar

Acceso Universal a Servicios de Salud

El acceso a servicios de salud es un derecho humano fundamental, y su garantía por parte del Estado implica el establecimiento de un sistema de salud accesible y de calidad para todos los individuos sin excepción. Este sistema debe incluir una red de atención primaria que actúe como puerta de entrada al sistema, hospitales y centros de especialidades bien equipados, así como servicios de emergencia eficientes. Es fundamental que se provea también la atención a la salud mental, tan relevante como la física, y se contemplen los servicios de rehabilitación y cuidados paliativos para aquellas personas que enfrentan enfermedades crónicas o terminales. La cobertura debe extenderse a todos los grupos de población, incluyendo aquellos en situación de vulnerabilidad, como los de bajos recursos, indígenas, inmigrantes y personas con discapacidades.

Protección y Apoyo a Cuidadores

Los cuidadores, sean formales o informales, son un pilar clave en la estructura del cuidado de la salud. Es deber del Estado proporcionarles el reconocimiento adecuado,

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como herramienta para promover la Década del Envejecimiento Saludable. Washington, DC: OPS; 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275326947>.

el apoyo y la protección social necesaria. Esto incluye asegurar condiciones laborales justas para los cuidadores formales, como salarios dignos, jornadas de trabajo razonables, protección frente a riesgos laborales, y oportunidades de desarrollo profesional y capacitación. En el caso de cuidadores informales, es decir, aquellos que cuidan de familiares o amigos sin remuneración, se requieren políticas públicas que los apoyen mediante subsidios, servicios de respiro y programas de formación que les proporcionen las herramientas necesarias para cuidar sin poner en riesgo su propio bienestar.

Implementación de Sistemas de Protección Social

Un sistema de protección social robusto es crucial para garantizar el derecho a cuidar y ser cuidado. Este sistema debe proveer seguros de enfermedad, desempleo, pensiones y otros beneficios que aseguren que los individuos no se vean forzados a caer en la pobreza a causa de problemas de salud. Asimismo, debe contemplar licencias remuneradas para quienes deben ausentarse de sus trabajos por razones de cuidado personal o de terceros. Estas medidas son esenciales para sostener la capacidad de los individuos de participar en el mercado laboral y de cuidar de sí mismos y de sus seres queridos sin sufrir penurias económicas.

Desarrollo de Infraestructura y Equipamiento para el Cuidado

La inversión en infraestructura física y tecnológica para la prestación de servicios de cuidado es una responsabilidad estatal. Esto implica no solo la construcción y el mantenimiento de edificaciones apropiadas, sino también la adquisición de tecnología médica avanzada y la garantía de su disponibilidad en todo el territorio nacional. La infraestructura de cuidados también debe contemplar espacios adecuados para el cuidado a largo plazo, como residencias para personas mayores o con discapacidades, y servicios de cuidado en el hogar para quienes opten por esa modalidad.

Normativa Laboral Inclusiva y Justa para Trabajadores de la Salud

La normativa laboral debe reflejar la importancia del trabajo de los profesionales de la salud y cuidadores. El Estado tiene la obligación de proteger los derechos laborales de estos trabajadores, incluyendo la regulación de las horas de trabajo, el descanso adecuado y la seguridad laboral. Además, se deben implementar medidas que promuevan la igualdad de género y que prevengan el acoso y la violencia en el lugar de trabajo. El diseño de políticas laborales debe ser inclusivo, permitiendo que los trabajadores de la salud y cuidadores puedan atender sus propias necesidades de cuidado y las de sus familiares.

Promoción de la No Discriminación en los Servicios de Cuidado

El principio de no discriminación debe ser central en la provisión de servicios de cuidado. Esto significa que el Estado debe tomar medidas activas para asegurar que todos los individuos, independientemente de su género, edad, etnicidad, capacidad económica o condición de salud, tengan igual acceso a cuidados de calidad. Esto requiere de una vigilancia constante y de un enfoque proactivo para identificar y eliminar barreras que impidan el acceso equitativo a los servicios de cuidado.

Fomento del Autocuidado

El autocuidado es una dimensión crítica del derecho a la salud, y el Estado debe promover políticas que eduquen y capaciten a los individuos para tomar un rol activo en su bienestar. Esto implica el desarrollo de campañas de concientización sobre nutrición, ejercicio, salud mental y prevención de enfermedades. Además, el Estado debe proporcionar acceso a información confiable y científicamente respaldada que permita a las personas tomar decisiones informadas sobre su salud y bienestar. Es importante también que se implementen programas que apoyen a los individuos en el manejo de condiciones crónicas y en la adopción de estilos de vida saludables.

2. Recursos presupuestarios considerados suficientes

Asignación Presupuestaria Adecuada

El Estado debe asegurar una asignación presupuestaria que refleje la importancia del derecho a la salud y al cuidado dentro de la sociedad. Esto significa dedicar un porcentaje significativo del presupuesto nacional a la salud, en línea con las recomendaciones internacionales y las necesidades específicas de la población. La transparencia en la asignación y ejecución de estos recursos es vital para construir confianza en el sistema de salud y garantizar que los fondos se utilicen eficientemente para mejorar la calidad y accesibilidad de los cuidados.

Inversión Sostenida en Cuidadores

Una parte significativa del presupuesto de salud debe estar dirigida a la formación y bienestar de los cuidadores. Esto incluye la inversión en programas de educación y capacitación para profesionales de la salud y cuidadores, así como el financiamiento de políticas de apoyo a cuidadores informales. Es crucial también que se destinen recursos para la investigación y la innovación en el ámbito del cuidado, con el fin de mejorar las prácticas y adaptarlas a las necesidades cambiantes de la sociedad.

3. Indicadores de progreso para monitorear el cumplimiento

Monitoreo de la Cobertura y Calidad del Cuidado

El Estado debe establecer sistemas de monitoreo que permitan evaluar la cobertura y la calidad de los cuidados proporcionados. Esto implica no solo revisar la cantidad de personas que acceden a los servicios de salud, sino también la satisfacción de los usuarios con dichos servicios. Las auditorías de calidad, las encuestas de satisfacción y los procesos de acreditación son herramientas valiosas para asegurar que los estándares de cuidado se cumplan y para identificar áreas de mejora.

Evaluación de las Condiciones Laborales en el Sector de la Salud

Es vital que el Estado supervise y mejore constantemente las condiciones laborales de los trabajadores de la salud y cuidadores. Esto incluye garantizar que se respeten los derechos laborales y que se proporcione un ambiente de trabajo seguro y saludable. La evaluación de las condiciones laborales debe ser un proceso continuo y debe servir como base para la reforma de políticas y la implementación de medidas que protejan a los trabajadores del sector.

Apoyo y Reconocimiento de los Cuidadores Informales

Es fundamental que el Estado reconozca la labor de los cuidadores informales y les proporcione el apoyo necesario. Esto implica evaluar periódicamente la efectividad de los programas de respiro, las subvenciones y otros servicios de apoyo, para asegurar que satisfagan las necesidades de los cuidadores y les permitan continuar su labor sin sacrificar su propio bienestar.

Promoción Activa del Autocuidado

El progreso en el fomento del autocuidado se debe medir a través del impacto de programas educativos y de promoción de la salud. Esto incluye rastrear cambios en los comportamientos de salud de la población y asegurar que haya un acceso equitativo a los recursos y programas de autocuidado. Es esencial que el Estado mida estos indicadores para adaptar sus políticas y maximizar su efectividad.

Concluyendo, el derecho a cuidar y a ser cuidado, incluido el autocuidado, demanda del Estado un enfoque integral y multidisciplinario que abarque la implementación de políticas públicas inclusivas, la asignación estratégica de recursos presupuestarios y el establecimiento de sistemas de seguimiento rigurosos para evaluar progresos y deficiencias. La efectividad de tales políticas debe ser medida a través de indicadores específicos y confiables, que reflejen no solo la cobertura de los servicios de salud y cuidado, sino también la calidad y accesibilidad de los mismos. La profesionalización y protección de los trabajadores de la salud, junto con el reconocimiento y apoyo a los cuidadores informales, son aspectos críticos que deben ser fortalecidos. El compromiso gubernamental con la promoción y protección del derecho al cuidado es, por tanto, un barómetro de la salud democrática y del respeto a los derechos humanos en cualquier

sociedad. Este compromiso debe ser monitoreado y exigido constantemente por las instituciones estatales, la sociedad civil y los organismos internacionales para asegurar el cumplimiento efectivo y la mejora continua del sistema de cuidado en todas sus facetas.

E. ¿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?

El concepto de cuidado en su sentido más amplio involucra múltiples aspectos orientados al acceso integral de condiciones suficientes para reducir la imposibilidad de atender necesidades individuales para el pleno goce de los derechos a la vida, salud y bienestar.

Los Estados deben implementar políticas públicas suficientes para el acceso a un sistema integral de cuidado con las siguientes características:

- . Accesibilidad, entendida como la ausencia de barreras u obstáculos para obtener los servicios de salud, sean estos de tipo físico, económico o de información sobre la ubicación de los establecimientos y los problemas que pueden atender. Se entiende que dicha accesibilidad, es la posibilidad de obtener asistencia cuando se la necesita, en última instancia, se manifiesta en la posibilidad de utilizar los servicios de salud o asistencia por determinados grupos poblacionales que en principio podrían considerarse vulnerables.

Por otro lado, la información a la población sobre dichas condiciones de acceso forma parte integral de una estrategia de comunicación, por ejemplo de los servicios que puede recibir. El desconocimiento sobre los derechos y las condiciones de acceso que tienen las personas en materia de salud puede constituir en sí mismo una barrera.

- Disponibilidad, entendida como la suficiencia de los servicios, instalaciones y equipos, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa el derecho a la salud para toda la población. En este sentido, la disponibilidad considera subdimensiones asociadas a la suficiencia de recursos humanos capacitados para brindar cuidados adecuados a poblaciones y situaciones necesarios en los distintos niveles; así como los recursos físicos para que los sistemas nacionales de atención sanitaria cumplan con sus atribuciones para garantizar el derecho, ya sea por la existencia de infraestructura suficiente y

de calidad, o por los recursos materiales para su correcto funcionamiento y capacidad resolutoria.

- Aceptabilidad, requiere que los establecimientos, bienes y servicios sanitarios sean respetuosos de la ética médica, sensibles a las cuestiones de género y apropiados desde el punto de vista cultural.
- Calidad, definida como la aplicación de la ciencia y la tecnología médicas de un modo que rinda los máximos beneficios para la salud, sin aumentar los riesgos de forma proporcional. El grado de calidad es, por lo tanto, la medida en que se espera que la atención suministrada logre el equilibrio más favorable entre los riesgos y los beneficios.¹¹
- Proporcionalidad, atendiendo a las necesidades específicas de acuerdo a las características individuales de cada comunidad, por ejemplo para establecer el número de personal médico en contacto con el paciente por cada 1,000 habitantes, infraestructura para asistir a pacientes sin movilidad, estancias infantiles, etc.

¹¹ Donabedian, A. Explorations in quality assessment and monitoring, the definition of quality and approaches to its assessment. Vol. II The criteria and standards of quality. Ann Arbor: Health Administration Press, 1982.

2. EN RELACIÓN CON LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE CUIDADOS.

A. ¿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 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN FUNCIÓN DE LA DESIGUALDAD ENTRE LOS GENEROS?

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. En este sentido, el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Tal y como lo ha reiterado en su jurisprudencia reciente, la Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección del derecho a la salud incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCAs. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados parte, tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.

Como condición transversal de la accesibilidad, la Corte ha interpretado que en términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de garantizar un trato igualitario a todas las personas, lo que aplica de igual forma en los

servicios de salud, de este modo, queda prohibido cualquier acto de discriminación “por motivos de raza, color, sexo, [...] posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹². Al respecto, los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar son meramente enunciativos, pues en la redacción del artículo se deja abierto el criterio en tanto que prevé “otra condición social”, por lo que así se incorporan otras categorías, de este modo, se abarcan cualquier otro aspecto que no fue contemplado en un inicio.

Así, esta Corte ha reconocido que la edad constituye una categoría prevista y protegida por este precepto. De este modo, cualquier forma de discriminación por edad, especialmente hacia los ancianos, está defendida por la Convención Americana. Esto conlleva la implementación de estrategias inclusivas dirigidas a toda la comunidad y la facilitación del acceso a los servicios públicos

B. ¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, A LA LUZ DE DICHS ARTÍCULOS, CONSIDERANDO LA INTERSECCIÓN DE FACTORES DE VULNERABILIDAD, EN ESPECIAL LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA, DISCAPACIDAD, EDAD, CONDICIÓN MIGRATORIA, ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO, ENTRE OTROS?

La obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y de manera eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada Estado.

El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable.

Si bien el derecho a la salud carece de sentido sin un sistema de prestación de servicios de salud, solo puede realizarse plenamente una vez que se tienen en cuenta los demás factores que influyen en una noción integral de salud, como el acceso a instalaciones adecuadas de agua y saneamiento, a una vivienda adecuada y una alimentación y nutrición adecuadas. La discriminación, la pobreza, la estigmatización y otros factores

¹² Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277

socioeconómicos determinantes de la salud deben abordarse también en la medida en que pueden determinar si a un grupo poblacional específico se le presta o no, cuidados sanitarios; la calidad de los servicios recibidos; y si las personas optarán por no solicitar cuidados sanitarios.

Un auténtico acceso universal a los mecanismos de atención requiere de eliminar cualquier barrera por condición o limitación por género de manera que toda la población, atendiendo sus características individuales, tenga la oportunidad de un pleno goce de los derechos de asistencia por cuidados o autocuidado sin retraso.

C. ¿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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

El derecho a la salud está consagrado por múltiples instrumentos internacionales: el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Si bien es cierto que la garantía de recibir asistencia sanitaria debe ser universal, los instrumentos internacionales mencionados, han permitido instrumentar acciones cada vez más específicas para facilitar el acceso a esta garantía universal, por parte de grupos poblacionales con necesidades particulares en razón de género, edad, o condición de vulnerabilidad.

Por su parte, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité DESC) se ha pronunciado sobre los deberes de los Estado en materia de salud, principalmente en su Observación

General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Asimismo, se ha pronunciado sobre componentes del derecho a la salud en sucesivas Observaciones Generales Números: 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 y 20. En la región americana, el Grupo de Trabajo de la OEA para el análisis de los Informes Anuales sobre Indicadores de Progreso, también se ha referido al análisis del derecho a la salud.

Tales instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud. Asimismo, las personas mayores, tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas. Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación. Se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella. Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización del adulto mayor en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como también sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social.

Aunado a ello, para enfrentar la desigual distribución de las responsabilidades de cuidados basada en estereotipos de género, de conformidad con el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se propone que los Estados consideren las siguientes medidas:

- **Reformas Legislativas:** Los Estados deben revisar su legislación interna para asegurarse de que no existan leyes que perpetúen estereotipos de género en lo que respecta a las responsabilidades de cuidado. Deben abolir cualquier disposición legal que implique una distribución desigual de estas responsabilidades y asegurarse de que hombres y mujeres estén igualmente facultados para cuidar y ser cuidados, en todas las áreas que abarca el cuidado.
- **Educación y Capacitación:** Es vital proporcionar educación y capacitación que fomente la equidad de género y disuelva los estereotipos de género arraigados en la sociedad. Los programas educativos deben incluir contenidos que promuevan la corresponsabilidad en las tareas de cuidado entre hombres y mujeres.

- Promoción de la Corresponsabilidad en el Cuidado: Los Estados deben promover políticas que incentiven la participación equitativa de hombres y mujeres en las responsabilidades de cuidado. Esto podría incluir medidas como licencias parentales remuneradas y no transferibles para ambos progenitores, y servicios de cuidado infantil accesibles y de calidad.
- Protección Social y Apoyo a Cuidadores: Es necesario proporcionar sistemas de protección social que reconozcan y apoyen el trabajo de cuidado, tradicionalmente realizado por mujeres. Los Estados deben garantizar que los sistemas de seguridad social sean inclusivos y reconozcan las contribuciones de cuidado no remunerado.
- Políticas de Empleo Flexibles: Para facilitar la participación equitativa en el cuidado, es esencial que los Estados promuevan políticas de empleo que ofrezcan flexibilidad, como horarios de trabajo flexibles, teletrabajo y medidas que permitan un mejor equilibrio entre la vida laboral y las responsabilidades de cuidado.
- Acciones Afirmativas: Podrían considerarse medidas de acción afirmativa para promover la participación de los hombres en las profesiones de cuidado y para apoyar a las mujeres en su participación en el mercado laboral, asegurando que puedan acceder a las mismas oportunidades de empleo y desarrollo profesional que los hombres.

Implementando estas medidas, los Estados no solo estarían cumpliendo con el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a enfrentar la desigualdad de distribución de las responsabilidades de cuidados sobre la base de estereotipos de género, sino que también estarían alineándose con el principio de progresividad en materia de derechos humanos. Dicho principio establece que los Estados tienen la obligación de avanzar continuamente hacia la plena realización de los derechos reconocidos, sin retrocesos, lo que implica mejoras graduales y constantes en la protección y disfrute de estos derechos.

Además, estas acciones estarían en consonancia con las obligaciones generales que tienen los Estados de promover los derechos humanos, garantizando que todas las personas, sin distinción de género, puedan ejercer sus derechos de manera equitativa, y contribuyendo a la construcción de sociedades más justas e inclusivas. La adopción de políticas y prácticas que enfrenten la desigual distribución de las responsabilidades de cuidados basadas en estereotipos de género no solo es un mandato de justicia y equidad, sino también una expresión concreta del compromiso estatal con el avance progresivo de los derechos humanos para todos sus ciudadanos.

D. ¿QUÉ OBLIGACIONES TIENEN LOS ESTADOS A LA LUZ DEL ART. 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?

El artículo 8.b de la Convención de Belém Do Pará establece que:

“Los Estados Parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.”

Investigadores de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí en México destacaron en 2016, a través del análisis de 35 estudios médicos regionales, la estrecha relación entre envejecimiento, enfermedad y discapacidad. El envejecimiento trae cambios fisiológicos que invariablemente afectan la funcionalidad y promueven enfermedades, aumentando así la demanda de cuidados. Este fenómeno plantea la necesidad de revisar críticamente las normas de género en una sociedad patriarcal que tradicionalmente asigna el cuidado a las mujeres, confinándolo al espacio doméstico. Esta práctica pone en riesgo la salud física, mental y social de las mujeres que asumen este rol. Es fundamental reconocer cómo afecta la salud de los cuidadores la cantidad de tiempo dedicado al cuidado, el tipo y la intensidad del mismo, el nivel de dependencia de la persona atendida, el apoyo social disponible y la capacidad de llevar a cabo actividades fuera de este rol, lo cual refleja una inequidad de género inherente en las responsabilidades de cuidado.¹³

En ese contexto, son obligaciones de los Estados propiciar la creación de un sistema integral que contribuya al reconocimiento y redistribución del trabajo de cuidados, pues es una tarea que ha recaído principalmente en las mujeres y, mayormente, como un

¹³ Rangel Flores, Yesica Yolanda, Mendoza Hernández, Alejandro, Hernández Ibarra, Luis Eduardo, Cruz Ortiz, Maribel, Pérez Rodríguez, M^º del Carmen, & Gaytán Hernández, Darío. (2017). Aportes del enfoque de género en la investigación de cuidadores primarios de personas dependientes. *Index de Enfermería*, 26(3), 157-161. Recuperado en 30 de octubre de 2023, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-12962017000200008&lng=es&tling=es.

trabajo no remunerado; impulsar la cobertura y la infraestructura para los cuidados y garantizar el acceso a prestaciones sociales para los cuidadores.

Dichas obligaciones se recogen: en el Convenio 156 sobre responsabilidades familiares de la Organización Internacional del Trabajo, en sus artículos 1 y 5, establece que “Se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo ... con respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado. ...desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como [...] de asistencia a la infancia y de asistencia familiar”; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en el artículo 10.1 que “Se debe conceder a la familia ... la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo ...”; La Declaración de San José sobre el Empoderamiento Económico y Político de las Mujeres de las Américas, de la Organización de los Estados Americanos (OEA) “Impulsar el mejoramiento de la cobertura y la calidad de la infraestructura de cuidado... para las diferentes poblaciones que demandan de cuidados (niñas y niños, jóvenes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etc.) Promover la protección social para las mujeres que realizan... labores de cuidado...”; La Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Artículo 11, numeral 2, inciso c "Los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: alentar el suministro de los servicios sociales de 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”; entre otros.

E. ¿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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

El deber de adoptar disposiciones de derecho interno que establece el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a:

“Si en el ejercicio de los derechos y libertades ... no estuviere 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 ... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

En el caso de los derechos a la vida, salud y bienestar, relacionados con el derecho a dar y recibir cuidado, los criterios mínimos necesarios corresponden a los ya descritos de accesibilidad, disponibilidad, calidad, aceptabilidad, proporcionalidad, universalidad, no discriminación y equidad de género, para un ejercicio efectivo en condiciones de igualdad.

3. EN RELACIÓN CON LOS CUIDADOS Y EL DERECHO A LA VIDA.

A. ¿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?

El Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece respecto del derecho a la vida, que: “ 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.”

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece en su artículo 6 que “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”, de igual manera “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.”

En ambos casos, nos enfrentamos no solo al derecho de mantener la vida, se refiere a un nivel de vida adecuado, que permita una vejez con dignidad, en este sentido, es obligación de los estados, establecer mecanismos que permitan equilibrar la distribución de las labores de cuidado entre hombres y mujeres; facilitar a las personas que brindan cuidados la posibilidad de hacer compatibles las actividades de cuidado con el trabajo remunerado (propiciando la creación de centros de cuidado de calidad y horarios flexibles para cuidadores trabajadores); Regular que se otorguen licencias remuneradas; Promover que se implementen modalidades de jornada laboral flexibles con el propósito de equilibrar el trabajo remunerado con las responsabilidades de cuidado, incluyendo el teletrabajo.

La Ley 27. 555 Régimen legal del Contrato de Teletrabajo en Argentina por ejemplo, establece que las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su

cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas adolescentes menores de 13 años, con discapacidad o mayores, que convivan con él o la trabajadora y que requieran de asistencia específica, tienen derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada.

B. ¿QUÉ MEDIDAS DEBEN TOMAR LOS ESTADOS A LA LUZ DE DICHO ARTÍCULO EN MATERIA DE CUIDADOS PARA GARANTIZAR CONDICIONES DE VIDA DIGNA?

De manera ilustrativa, se expone el contenido de la constitución de la Ciudad de México, que establece:

"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".

Si bien no tiene los alcances de un tratado internacional, el artículo 9 de dicho instrumento, recoge el concepto de derecho al cuidado desde una perspectiva integral, inspirado en los tratados internacionales y que precisa para el caso de los adultos mayores en el artículo 11, apartado F. Cuando refiere que

"Las personas mayores tienen los derechos reconocidos en esta Constitución, que comprenden, entre otros, a la identidad, a una ciudad accesible y segura, a servicios de salud especializados y cuidados paliativos, así como a una pensión económica no contributiva a partir de la edad que determine la ley. Tomando en cuenta las necesidades específicas de mujeres y hombres, la Ciudad establecerá un sistema integral para su atención..."

Podemos concluir que el deber de los estados parte de la necesidad de proveer condiciones específicas para grupos poblacionales en condiciones de vulnerabilidad, la Corte considera que de la consolidación del derecho a la salud se derivan diversos estándares aplicables, relativos a prestaciones básicas y específicas de salud, particularmente frente a situaciones de urgencia o emergencia médica.

La Corte Interamericana verifica el importante desarrollo y consolidación de estándares internacionales en esta materia. Así, el artículo 17 del Protocolo de San Salvador, contempla el derecho a la salud de las personas mayores; el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas de Edad en África, y la Carta Social Europea. Particular atención merece la reciente adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual reconoce que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación, entre otras. Asimismo, observa demás desarrollos en la materia, tales como: los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento, la Proclamación sobre el Envejecimiento, la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, así como otros de carácter regional, tales como: la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe, la Declaración de Brasilia, el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Salud de las Personas Mayores, incluido el Envejecimiento Activo y Saludable, la Declaración de Compromiso de Puerto España, la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe.

Finalmente, se puntualiza que los esfuerzos de los estados para materializar estos mecanismos de asistencia, deben también abordar desde una perspectiva integral las condiciones de acceso.

4. EN RELACIÓN CON LOS CUIDADOS Y SU VÍNCULO CON OTROS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

A. ¿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?

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 26 se refiere al Desarrollo Progresivo de los derechos de la siguiente manera:

“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”

Este principio de progresividad permite ampliar el alcance en la protección de los derechos de dar y recibir cuidados, bajo la prohibición de regresividad, de manera que el punto de partida sea un reconocimiento mínimo con un desarrollo gradual. En este sentido, existen resoluciones que restringen actos legislativos que limiten, eliminen o desconozcan el alcance de derechos, o que los tribunales interpreten de manera restrictiva disposiciones nacionales donde pueda reducir la extensión o tutela previamente admitidos.

En el mismo sentido los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo de San Salvador establecen compromisos para los estados en el sentido de:

“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”

Esta obligación impone la adopción de instrumentos normativos nacionales y la garantía irrestricta para 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.

El artículo 4 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, establece también que *“Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor... sin discriminación de ningún tipo”* ya sea para propiciar instrumentos que limiten tratos inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor; la adopción de medidas afirmativas temporales y en tanto se alcance un objetivo de ejercicio pleno para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural; adoptar y fortalecer medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; la integración de instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral; la más amplia participación de la sociedad civil y la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a los derechos descritos en la Convención.

Finalmente la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, establece en su artículo III que para lograr los objetivos de la Convención, los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad incluyendo: Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración; medidas de acceso y movilidad para las personas con discapacidad; y la capacitación adecuada para la aplicación de dichas medidas.

Estas medidas permiten impulsar los objetivos de prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles; La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas

con discapacidad; y la sensibilización de la población, a través de campañas de educación.

Son obligaciones de los estados garantizar un acceso universal a mecanismos de asistencia sin limitaciones,

B. ¿SON LOS CUIDADOS NO REMUNERADOS UN TRABAJO A LA LUZ DEL ART. 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LOS ARTS. 6 Y 7 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR?

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 establece el criterio de desarrollo progresivo para lograr paulatinamente la plena efectividad de los derechos contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En este sentido, una vez adoptadas medidas para su implementación, no deberán limitarse o eliminarse en regresividad.

El Protocolo de San Salvador en su Artículo 6 sobre el Derecho al trabajo, reconoce la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, en tal contexto la remuneración adecuada es un objetivo fundamental, no obstante, tratándose de la asistencia para dar y recibir cuidados, a menudo nos enfrentamos a que es un derecho con varias dimensiones como el autocuidado y eso incluye a todas las personas. Es sin duda un trabajo, aunque no sea remunerado, porque frecuentemente implica largas jornadas dedicadas a la asistencia de personas imposibilitadas por razones de edad, restricciones de movilidad.

Las responsabilidades y tiempo dedicado al hogar o al cuidado de personas dependientes, sin recibir remuneración alguna, restringe notablemente la posibilidad de las mujeres de contar con ingresos propios, de buscar opciones en el mercado laboral, de participar plenamente en la política y la sociedad, al mismo tiempo que las relega de la protección social indispensable para la satisfacción autónoma de sus necesidades.

C. ¿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?

Los compromisos internacionales en la materia giran fundamentalmente en la necesidad de proveer de los elementos centrales para lograr un sistema integral de cuidados, que permita reconocer, reducir y redistribuir la carga de tiempo y trabajo que realizan las

mujeres de manera no remunerada, por ser en su mayoría mujeres quienes asumen este rol familiar o comunitario, sin descuidar al resto de la población involucrada.¹⁴

En ese sentido, es obligación de los estados, reconocer jurídicamente al trabajador no remunerado y de cuidados no remunerado como un bien público y como parte de los derechos humanos consagrados en los compromisos internacionales y regionales. Es necesario regular un nuevo paradigma de corresponsabilidad social para las labores domésticas y de cuidado no remuneradas, en tanto una responsabilidad colectiva más que individual, y en el marco de la esfera pública, más que privada con participación central del Estado.

Invertir en más y mejores servicios públicos de infraestructura, salud y, en especial, de cuidado (infantil, adultos mayores, personas con discapacidad) que reduzcan realmente las sobrecargas que enfrentan los cuidadores, respondan a sus necesidades inmediatas y afiancen la seguridad de sus ingresos a largo plazo.

Se requieren políticas laborales y culturales que favorezcan una mayor participación de los hombres en el trabajo doméstico, especialmente de cuidados, con el objetivo de ampliar las libertades de las mujeres e incrementar su autonomía en todos los sentidos. Articular las políticas sociales y económicas con perspectiva de género, que reduzcan el trabajo no remunerado de los hogares, con servicios sociales y mecanismos de protección social de calidad, junto con políticas macroeconómicas favorables que den prioridad a la inversión en las personas y al cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible, y que tomen en cuenta las desigualdades estructurales.

Desarrollar un sistema nacional de cuidados que incluya la formulación y puesta en marcha de políticas públicas, infraestructura y servicios que respondan a las actuales y crecientes necesidades de cuidados con participación central del estado y corresponsabilidad del sector privado y los hogares.

Dichos trabajadores no remunerados, tienen derecho a acceder a los mecanismos de cuidado social para garantizar los derechos a la vida, salud y bienestar si menoscabo de sus derechos laborales y económicos por el tiempo dedicado a asistir a poblaciones vulnerables.

¹⁴ CFR. “Trabajo doméstico y de cuidados no remunerado” De la serie: TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO.

D. ¿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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL ART. 9 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR?

El Protocolo de San Salvador incluye en su artículo 9 el Derecho a la seguridad social, reconociendo que “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”, así como: “Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”

El Convenio núm. 189 de la Organización Internacional del Trabajo en su artículo 1 define el trabajo doméstico como “el trabajo realizado para o dentro de un hogar o varios hogares”. Este trabajo incluye “limpiar la casa, cocinar, lavar y planchar la ropa, cuidar y atender a personas dependientes (niñas, niños, personas adultas mayores y personas con alguna discapacidad), hacer jardinería, vigilar la casa, ser chofer de familia, e incluso cuidar animales domésticos” (OIT, 2011).¹⁵

En los países de Latinoamérica las personas “cuidadoras”, es decir, quienes dedican la mayor cantidad de tiempo al cuidado no remunerado en el hogar son en un 83% mujeres de 15 a 45 años de edad con mayor incidencia en las mayores a 25 años (que es un poco mayor que la edad de matrimonio promedio), en calidad de cónyuges (60%) e hijas (20%) de acuerdo a su parentesco con la jefatura de hogar. El estar casadas eleva sustancialmente la probabilidad e intensidad del cuidado, aunque hay una incidencia importante de la condición de unión de hecho. Por otro lado, es clara la relación entre intensidad de cuidados y pobreza. Hay más personas dedicadas a cuidados en hogares pobres y en condiciones de precariedad laboral.

En relación a la modalidad de trabajo mercantil y su relación con el trabajo doméstico no remunerado, éste es más intenso para las mujeres que están subempleadas, dada la naturaleza del subempleo (a lo cual también se añade que este empleo se realiza en muchos casos en las viviendas o comunidades donde habitan estas familias). Las

¹⁵ S. Gontero y M. Velásquez Pinto, “Trabajo doméstico remunerado en América Latina: claves para una ruta de formalización”, *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2023/82/Corr.1), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2023.

mujeres que trabajan en la informalidad y las empleadas domésticas también soportan una carga muy alta de trabajo doméstico y de cuidados no remunerado. Es decir, se puede intuir que existe una relación entre ocupaciones menos valoradas por el mercado o situaciones de vulnerabilidad y bajas valoraciones al interior de los hogares, o más fuertes estereotipos de género.¹⁶

Recientemente, la tendencia en países de la región para incorporar derechos específicos para cuidadores, incluye la Constitución de la República de Ecuador, aprobada en septiembre de 2008, donde se reconoce como labor productiva del trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares, se plantea la obligación de que el Estado promueva un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados, y promueva la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. En este contexto, una premisa fundamental es la cobertura de seguridad social para todas las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares.

Por otro lado, en el artículo 69 se reconoce la obligación de padre y de madre de proveer cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados. Así mismo se menciona la corresponsabilidad entre padre y madre para la atención a su familia.

E. ¿QUÉ MEDIDAS DEBEN TOMAR LOS ESTADOS A LA LUZ DEL ART. 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS 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?

El artículo 6 del Protocolo de San Salvador reconoce el derecho de:

“Toda persona ... al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”

El Artículo 7 del mismo instrumento, establece condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, de entre las que destacan:

¹⁶ Protección social y trabajo no remunerado: Redistribución de las responsabilidades y tareas del cuidado. Estudio de caso Ecuador, (LC/L.3518), 2012.

“b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva (...)

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”

El Artículo 15 por su parte, garantiza el derecho a la constitución y protección de la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material, que, para tal efecto, prevé lo siguiente:

“3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a. Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b. Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.”

Estos derechos se han incorporado progresivamente en las regulaciones nacionales del trabajo, para garantizar condiciones apropiadas de desarrollo para niños y adolescentes independientemente de los derechos laborales de sus padres y como aspecto fundamental de una vida digna, los derechos a la salud y bienestar.

Los gobiernos de los países se encuentran desarrollando diversas políticas orientadas a la organización social del cuidado. Se destacan, entre otras, el desarrollo de servicios de cuidado, las licencias y permisos parentales para ejercer el cuidado, medidas enmarcadas en propuestas de conciliación entre vida laboral y familiar, bonos para ejercer el cuidado y la organización de sistemas de cuidado.

En la mayoría de los casos, el trabajo de cuidado es no remunerado y la unidad que recibe los beneficios es la familia. Es el más extendido en América Latina, los supuestos de este régimen son la centralidad de la institución del matrimonio legal y una rígida y tradicional división sexual del trabajo. Un escenario posible para la equidad social y de género es que se desarrollen políticas de corresponsabilidad familias-Estado-mercado, de forma tal de favorecer la ampliación del ejercicios de derechos sociales, económicos y políticos de las mujeres, pero no debe ser exclusiva a este sector poblacional.

En este sentido, redistribuir la carga social, significa construir una responsabilidad colectiva en torno a los cuidados, transitar de su consideración exclusivamente privada a considerarlo un tema de responsabilidad colectiva y, por tanto, lograr el acceso universal a cuidados dignos. Revalorizar implica dignificar los cuidados como trabajo y reconocerlos como una dimensión esencial del bienestar. En la mayoría de los códigos laborales y regulaciones específicas de América Latina se ha priorizado la protección a la maternidad, situación que no ha sido revisada desde la perspectiva legislativa en los últimos 40 años. El accionar del Estado en el ámbito del cuidado generalmente se limita a la protección de la madre trabajadora en el marco del régimen laboral formal y la provisión del cuidado infantil.

La igualdad de género forma parte de la agenda de políticas públicas de los gobiernos de la región. Muchos han adoptado leyes nacionales de igualdad, implementado presupuestos con enfoque de género e integrando la perspectiva de género en los sistemas de planificación y de políticas que permitan un mejor desarrollo para niños y adolescentes.¹⁷

F. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS QUE REALIZAN CUIDADOS DE FORMA REMUNERADA Y CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO PARA CON ELLOS/AS A LA LUZ DEL ART. 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS ARTS. 3, 6, 7 Y 9 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR?

La actual organización social del cuidado presenta un gran desequilibrio entre los cuatro ámbitos de acceso al bienestar: las familias, el Estado, el mercado y la sociedad civil. Esta organización social del cuidado se basa principalmente en el trabajo no remunerado que las mujeres realizan al interior de los hogares, y es sumamente estratificada.

¹⁷ Para mayor información véase el cuadro sobre las leyes de cuidado en cada uno de los países de América Latina y el Caribe y la Península Ibérica en el sitio web del Observatorio de igualdad de género de América Latina y el Caribe, [en línea]: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/oig/noticias/paginas/2/46652/P46652.xml&xsl=/oig/tpl/p18f.xsl&base=/oig/tpl/top-bottom-economica.xsl>.

Al respecto se destacan dos mecanismos de redistribución. Un primer mecanismo que pretende incidir en la división del trabajo no remunerado de cuidados al interior de los hogares, es decir entre mujeres y hombres, de modo que los últimos aumenten su participación en los quehaceres domésticos y de cuidado. Un segundo mecanismo apunta a la división entre las instituciones y actores principales del cuidado ya que actualmente se delega casi toda la responsabilidad en las familias. En ambos mecanismos se requiere una mayor intervención estatal.

Una constatación innegable en la región al día de hoy es el posicionamiento de la temática del cuidado en la agenda pública como resultado del desplazamiento del foco del análisis desde el ámbito privado de las familias a la esfera pública de las políticas. Este posicionamiento que tiene distintos niveles de avance según el país que se analice, se funda en la inclusión de la perspectiva de género y derechos en el sistema de cuidados.¹⁸ Un grupo de trabajo específico de la CEPAL ha hecho las siguientes recomendaciones a los Estados encaminadas a generar políticas públicas más adecuadas:

- Ampliar la cobertura y la oferta de cuidado a partir del desarrollo de nuevos servicios de cuidado permite ampliar el rol del Estado, central en la organización de esta oferta para el cuidado infantil, de adultos mayores y personas con discapacidades.
- Garantizar servicios de calidad para todos estableciendo estándares mínimos. El Estado tiene el papel de regular y supervisar las prestaciones, e impulsar la integralidad de los servicios.
- Adecuar la oferta de servicios a las necesidades de las y los trabajadores con responsabilidades familiares por medio de acciones que faciliten la gestión del tiempo.
- Fomentar, desde la oferta de servicios públicos de cuidado y la regulación del mercado laboral, empleos de calidad para las personas que trabajan en el sector de los cuidados.
- Prestar especial atención a la segregación ocupacional asociada al empleo remunerado en cuidados, que incide en las brechas salariales y en la fuerte asociación de estas ocupaciones con situaciones de vulnerabilidad y pobreza.

¹⁸ Cfr. Karina Batthyány Dighiero, *Las políticas y el cuidado en América Latina, una mirada a las experiencias regionales*, CEPAL, Cooperación Española, (LC/L.3958), 2015.

- Avanzar en materia de regulaciones laborales en el campo de los cuidados, particularmente pero no solamente, en el servicio doméstico. Uruguay y Costa Rica han comenzado a equiparar parcial o totalmente los derechos de las trabajadoras domésticas con los del resto de los ocupados y estableciendo mecanismos efectivos de contralor y fiscalización de las normas.
- Reconocer el importante aporte que realizan las mujeres mediante el cuidado no remunerado mediante un correlato en materia de protección social, políticas de igualdad y redistributivas, y fortalecer en el caso de los cuidados que si son remunerados, el acceso las prestaciones sociales correspondientes a los trabajadores sin limitación.
- Avanzar hacia mecanismos de exigibilidad del derecho al cuidado, en conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por cada país, y los derechos incluidos en las constituciones nacionales.
- Una vez acatadas estas recomendaciones, reconocer el principio de progresividad del artículo 26 de la CADH e implementar de manera adecuado el acceso a los derechos en los términos del artículo 3 del Protocolo de San Salvador donde se establece la Obligación de no discriminación.¹⁹

El Artículo 6 del mismo Protocolo de San Salvador establece el Derecho al trabajo, en cuyo segundo apartado dispone que “2. Los Estados Parte se comprometen a 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. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.” Sin limitación para su desarrollo profesional por condiciones de vulnerabilidad. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo a las que se refiere el artículo 7 y con el acceso a la seguridad social que establece el artículo 9, en este sentido cabe destacar el segundo apartado de dicho artículo cuando se refiere a las “personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y

¹⁹ “Artículo 3. Los Estados Parte 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.”

después del parto.” Dichas licencias se han ampliado al rol de los hombres en el desarrollo de la familia con alcances específicos de acuerdo a las circunstancias individuales.

G. ¿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 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, LOS ARTS. 10, 16, 17 Y 18 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, LOS ARTS. 12 Y 19 DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES Y EL ART. III DE LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

El Protocolo de San Salvador reconoce en su Artículo 10 el Derecho a la salud:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Los Sistemas Nacionales de Salud deberán garantizar el pleno cumplimiento del derecho a la salud atendiendo al derecho de prioridad, al interés superior de la niñez, adultos mayores o discapacitados, a la igualdad sustantiva y la no discriminación, así como establecer acciones afirmativas a favor de poblaciones en condición de vulnerabilidad. El acceso a estos mecanismos depende de la regulación nacional en cada caso, aunque

no podrá ser revertidos todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo.

Cuando hablamos de cuidados, los Estados Parte tomarán medidas adecuadas para: alentar el suministro de los servicios sociales de 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 poblaciones vulnerables.

En ese sentido, en el caso de la niñez, en múltiples resoluciones en el ámbito regional latinoamericano se ha permitido:

“Impulsar el mejoramiento de la cobertura en salud y la calidad de la infraestructura de cuidado [...] para las diferentes poblaciones que demandan de cuidados (niñas y niños, jóvenes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y otras) [...]. Promover la protección social para las mujeres que realizan [...] labores de cuidado.” Declaración de San José sobre el Empoderamiento Económico y Político de las Mujeres de las Américas, de la Organización de los Estados Americanos (OEA); “Crear un entorno que proteja al niño de la violencia y fomente su participación en los cambios de actitud y comportamiento en el hogar, en la escuela y en los espacios públicos; de apoyar a los padres y cuidadores para que practiquen una crianza saludable” Observación General núm. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, del Comité de los Derechos del Niño; “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” Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3:12; o La importancia del papel que desempeñan los padres y los cuidadores proporcionando seguridad y estabilidad emocional al niño, y alentándolo y protegiéndolo, se mantiene durante la adolescencia. El Comité subraya la obligación que incumbe a los Estados de prestar la asistencia apropiada a los padres y los cuidadores [...] y la obligación de ayudar[les] a que proporcionen el apoyo y las condiciones de vida necesarias para el desarrollo óptimo [...] son igualmente aplicables a los padres de los adolescentes”.²⁰

²⁰ Observación general número 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, del Comité de los Derechos del Niño.

En ese mismo sentido, el Protocolo de San Salvador en su Artículo 16 reconoce el derecho de la niñez “a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.”

En el caso de los adultos mayores, el mismo Protocolo de San Salvador, en su Artículo 17 sobre la Protección de los ancianos, se reconoce el derecho que “toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas.
- Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.
- Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”

En el mismo sentido, en el ámbito latinoamericano, se han emitido resoluciones para que “los Estados Parte ... en especial, asegurarán: ... c) que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad” Artículos 12 y 7 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; “Las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad ... con el sistema de valores culturales de cada sociedad. Disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida” Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, etc.

Finalmente el artículo 18 del Protocolo de San Salvador reconoce la protección de los minusválidos:

“Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- *Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;*
- *Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;*
- *Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;*
- *Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.”*

En ese mismo sentido las resoluciones en el ámbito regional incluyen “La discriminación por asociación es la discriminación contra personas a causa de su asociación con una persona con discapacidad. Las mujeres que desempeñan una función de cuidadoras suelen sufrir discriminación por asociación”. Observación General núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, del Comité DPD; “Los Estados Parte deben prestar servicios de apoyo adecuados a los cuidadores de la familia a fin de que puedan, a su vez, apoyar a su hijo o su familiar a vivir de forma independiente [...] debe incluir servicios de atención temporal, de guardería [...], apoyo financiero para cuidadores [...] y fomentar el desarrollo de servicios de orientación, círculos de apoyo y otras opciones de apoyo adecuadas”. Observación General núm. 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité DPD)

El artículo III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorpora el compromiso de las partes para: “1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:...” en materia de salud:

- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;*
- b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y*
- c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.”*

H. ¿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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LOS ARTS. 13 Y 16 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR?

La Educación para la Salud es un proceso de alfabetización y de participación del individuo, paciente y/o familiar, con el fin de que adquiera los conocimientos, las actitudes y los hábitos básicos para la promoción y defensa de la salud individual y colectiva. Estas herramientas resultan particularmente útiles frente a entornos de vulnerabilidad.

Educar para la salud es una estrategia útil para la promoción de la salud ya que es un proceso de aprendizaje que informa, motiva y ayuda a la población y que tiene como meta, la adecuación del comportamiento humano y los estilos de vida para mantener y mejorar la salud, enfatizando la prevención en el caso del autocuidado y el manejo de padecimientos crónicos e incluso terminales para una vida digna y un nivel adecuado de bienestar.

En el caso de los niños y jóvenes que reciben una educación en salud de buena calidad tienen más probabilidades de gozar de buena salud y, del mismo modo, los que gozan de buena salud están en mejores condiciones de aprender y completar su educación.

La convención Americana de Derecho Humanos en su artículo 19, reconoce que “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.”

El Protocolo de San Salvador en su artículo 13 reconoce el derecho a la educación, la cual “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.” De igual manera el Artículo 16, refiere que “todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales,” de tal suerte que reciba desde los primeros años recomendaciones de prevención en salud, que van desde acciones de higiene básica, hasta el reconocimiento de los cuidados asistenciales en situaciones particulares.

I. ¿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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 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?

El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “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”

El Protocolo de San Salvador en su Artículo 11 reconoce el Derecho a un medio ambiente sano, donde “Toda persona tiene derecho ... a contar con servicios públicos básicos”; en el artículo 12 reconoce el “derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”; en el Artículo 16 el derecho de todo niño “a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres”; el artículo 17 “Toda persona

tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica”; en el caso del artículo 18, el derecho de “Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

Con tal fin, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas de manera progresiva para implementar un acceso en condiciones óptimas, sin limitación por circunstancia de vulnerabilidad o discriminación.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su Artículo 12 establece los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, incluido “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 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.

Por su parte el Artículo 19 de la misma Convención Interamericana establece que “La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social.

La Corte, el multicitado Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, así como el caso Muelle Flores Vs. Perú²¹, ha sido clara en establecer, entre otros aspectos:

- Los instrumentos internacionales establecen derechos humanos esenciales para el desarrollo integral de las personas mayores.
- El derecho a la salud es primordial, y los Estados deben asegurar el máximo nivel posible de salud sin discriminación.

²¹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Así como Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

- Ha habido avances en los estándares internacionales que dignifican y reconocen el envejecimiento.
- Se promueve la inclusión de las personas mayores en políticas públicas mediante:
 - Programas de sensibilización social.
 - Planes nacionales para una vejez integral.
 - Leyes y acceso a seguridad social para adultos mayores.
- La Corte reconoce que la población está envejeciendo significativamente.
- Personas mayores a menudo enfrentan vulnerabilidad en el acceso a la salud debido a:
 - Limitaciones físicas y de movilidad.
 - Condiciones económicas.
 - Severidad de enfermedades y capacidad de recuperación.
- Vulnerabilidad aumentada por el desequilibrio de poder en la relación médico-paciente.
- Esencial garantizar a los pacientes información clara y comprensible sobre su salud y tratamientos disponibles.

Así pues, se realizan las siguientes propuestas en relación de los supuestos contemplados en la pregunta que nos atañe:

Infraestructura para la Primera Infancia y Adultos Mayores

La provisión de infraestructura de cuidados para la primera infancia y para las personas mayores es un elemento crucial para el ejercicio de los derechos humanos. En el caso de la primera infancia, los Estados deben asegurar servicios de cuidado como guarderías y salas cunas que no solo permitan a los padres trabajar o educarse sabiendo que sus hijos están en un entorno seguro y estimulante, sino que también contribuyan al desarrollo integral de los niños. Para las personas mayores, las residencias y otros tipos de cuidados a largo plazo deben proporcionar no solo las necesidades básicas, sino también oportunidades para la socialización y actividades que promuevan su bienestar físico y mental.

Acceso a Servicios Básicos

El acceso a agua potable y saneamiento es fundamental para prevenir enfermedades y promover prácticas saludables de cuidado personal y del hogar. El derecho a la alimentación implica que los Estados deben asegurar la disponibilidad de alimentos nutritivos y suficientes, así como las condiciones para que cada persona pueda obtener una alimentación adecuada. En cuanto a la vivienda, los Estados deben garantizar que

todos tengan acceso a una vivienda segura, asequible y digna, lo que es esencial para el cuidado de uno mismo y de los dependientes.

Adaptación y Mitigación del Cambio Climático

Las políticas de adaptación al cambio climático deben considerar cómo los eventos extremos y las variaciones en el clima afectan la infraestructura de cuidados. Por ejemplo, las olas de calor requieren que las residencias para personas mayores estén equipadas con sistemas de enfriamiento adecuados. En cuanto a la mitigación, los Estados deben trabajar hacia infraestructuras de cuidado sostenibles y resistentes al clima, lo que incluye edificaciones energéticamente eficientes y el uso de energías limpias.

Protección contra la Discriminación

Para las personas con discapacidad, el acceso a la infraestructura de cuidados implica la eliminación de barreras físicas en edificios y espacios públicos, así como la provisión de servicios que sean accesibles en términos de comunicación y tecnología. Esto significa que las instalaciones de cuidado deben estar diseñadas con rampas, señalización adecuada, tecnologías asistivas y personal capacitado para atender adecuadamente las necesidades específicas de las personas con discapacidad.

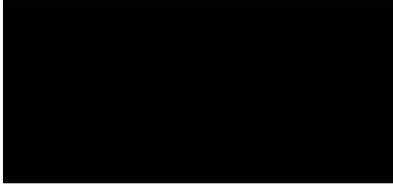
En conclusión, la responsabilidad de los Estados en la creación y mantenimiento de una infraestructura de cuidados adecuada es una manifestación tangible de su compromiso con los derechos humanos. Es esencial que se enfoquen en el diseño y la implementación de políticas públicas que sean inclusivas, equitativas y sostenibles, y que respondan a las necesidades de la población en todas las etapas de la vida.

Una infraestructura de cuidados bien concebida y ejecutada es un reflejo del progreso social y del respeto por la dignidad de cada individuo, representando un compromiso con los principios de universalidad y no discriminación consagrados en los tratados internacionales. Además, la adaptación proactiva a las implicaciones del cambio climático en estas infraestructuras es un paso crucial para garantizar su viabilidad a largo plazo y la protección continua de los derechos humanos.

Por lo tanto, es imperativo que los Estados realicen evaluaciones regulares y basadas en evidencia de sus sistemas de cuidados, ajustando sus políticas y asignaciones presupuestarias para cumplir con sus obligaciones internacionales y para responder de manera efectiva a las necesidades cambiantes de sus ciudadanos. Este enfoque garantiza no solo el cumplimiento de las obligaciones legales actuales, sino también la anticipación y mitigación de los desafíos futuros.

VI. FIRMA

Firma el presente documento en representación del INCAM:



—
Arturo Pueblita Fernández
Presidente del INCAM