

# **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Solicitud de Opinión Consultiva sobre el Contenido y Alcance del Cuidado como Derecho Humano y su Interrelación con Otros Derechos de la República Argentina

## ***Amicus Curiae* presentado por Global Strategic Litigation Council y Cristosal**

13 de noviembre 2023

**Presentado por los siguientes abogados y académicos en representación del Global Strategic Litigation Council y de Cristosal:**

ALI AL-KARIM, Abogado Titular (Brick Court Chambers), B.A (Cambridge), L.L.M (Harvard)

PROFESORA SANDRA FREDMAN, Universidad de Oxford

PROFESORA CATHERINE BARNARD, Universidad de Cambridge

NATALIE NGUYEN, Abogada Auxiliar (Monckton Chambers)

NICHOLAS JONES, Abogado Auxiliar (1 Crown Office Row)

ANNA RUBBI, Abogada Auxiliar (Guernica 37 Chambers)

HONOR BROCKLEBANK-FOWLER, Abogada Auxiliar (4 Stone Buildings)

CARLA SHEPPARD (Brick Court Chambers)

## ÍNDICE

<b>A.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>EL DERECHO AL CUIDADO COMO DERECHO AUTÓNOMO</b>	<b>6</b>
(1)	IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS AUTÓNOMOS	6
(2)	SOLICITUD: EL DERECHO AL CUIDADO ES UN DERECHO AUTÓNOMO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 26 DE LA CADH	11
(I)	EXISTENCIA DEL DERECHO AL CUIDADO	11
(II)	CONTENIDO DEL DERECHO AL CUIDADO	16
(III)	JUSTICIABILIDAD, CONTROL E INFORMES	17
<b>C.</b>	<b>DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS QUE RECIBEN CUIDADOS Y DE LOS CUIDADORES</b>	<b>18</b>
(1)	EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN	18
(2)	LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE RECIBEN CUIDADOS	21
(I)	DERECHO A LA SALUD	21
(II)	EL DERECHO A LA EDUCACIÓN	25
(III)	DERECHO AL CUIDADO DE LOS NIÑOS	29
(IV)	DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO, AGUA, SANEAMIENTO, SERVICIOS PÚBLICOS, ALIMENTACIÓN Y VIVIENDA	30
(3)	LOS DERECHOS DE LOS CUIDADORES	33
(I)	DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS LABORALES	34
(4)	DERECHOS QUE BENEFICIAN A CUIDADORES Y A QUIENES RECIBEN CUIDADOS	39
(I)	DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	39
(II)	LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES	42
(III)	DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	43
(5)	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA ASISTENCIA	45
(I)	POLÍTICAS Y PRÁCTICAS NO DISCRIMINATORIAS	47
(II)	ACCESO A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DEL DERECHO AL CUIDADO	51
(III)	ACCIÓN AFIRMATIVA	53
<b>D.</b>	<b>LOS DESC DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS</b>	<b>55</b>
<b>E.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>63</b>

## A. INTRODUCCIÓN

1. Este es un *Amicus Curiae* presentado por Global Strategic Litigation Council for Refugee Rights (el "**Consejo**") y una de sus organizaciones miembro, Cristosal (conjuntamente, los "**Intervinientes**"), en relación con la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República Argentina sobre el derecho al cuidado ("**Solicitud**"). Mediante su Solicitud, Argentina plantea a esta Corte una serie de consultas de importancia fundamental que tocan a los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales. En particular, la República Argentina solicita a la Corte que determine (i) la naturaleza y alcance del derecho al cuidado, y (ii) su interacción con otros derechos. Este caso es una oportunidad para que la Corte defina el contenido de este derecho en los ámbitos de la asistencia en salud, la educación, el trabajo, el medio ambiente, la seguridad alimentaria, el cuidado de los niños, entre otros derechos importantes. El "derecho al cuidado" como concepto autónomo es capaz de integrar una serie de derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales reconocidos por el Derecho internacional.
2. El Consejo se fundó en septiembre de 2021 con el fin de capacitar a la sociedad civil para promover los derechos de los refugiados y los migrantes a través del litigio estratégico y la defensa legal. El Consejo está formado por más de 300 ONGs, líderes de refugiados, abogados, defensores y académicos de todas las regiones del mundo. El Consejo apoya a sus miembros para compartir conocimientos, identificar colectivamente prioridades y desarrollar e implementar estrategias de litigio y defensa para avanzar en la protección de la población migrante. Con ello, pretende apoyar el desarrollo coherente y progresivo del derecho internacional relacionado con el desplazamiento a nivel mundial.
3. Cristosal es una ONG que lucha contra las violaciones de los derechos humanos en Centroamérica. Con sede en El Salvador, Honduras y Guatemala, Cristosal utiliza el litigio estratégico para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos. También proporciona educación, apoyo a las víctimas, asesoramiento y trabaja dentro de la comunidad para luchar por la igualdad material.
4. Los Intervinientes están representados por especialistas en derecho internacional público, derecho internacional humanitario y derecho migratorio. Ali Al-Karim, de Brick Court Chambers, es un destacado abogado especializado en derecho internacional general, incluyendo derechos humanos, obligaciones derivadas de tratados, derecho internacional humanitario, comercio y derecho ambiental. La profesora Sandra Fredman es una autoridad de renombre mundial en materia de igualdad, derechos humanos y derecho laboral, entre otras cuestiones. La profesora Catherine Barnard es experta en

derecho de la Unión Europea, derecho laboral, derechos de los migrantes y refugiados y derecho público. Entre ambos cuentan con la experiencia necesaria para asistir al Tribunal en las cuestiones interdisciplinarias planteadas por la Solicitud.<sup>1</sup>

5. En resumen, los Intervinientes sostienen que:

- (a) El derecho al cuidado es un derecho autónomo en virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("**CADH**"; "**Convención**"). De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("**Corte**"; "**CIDH**") sobre el artículo 26 de la Convención, el derecho al cuidado se deduce del examen del derecho internacional y de las constituciones nacionales, todas las cuales apoyan la existencia de un derecho autónomo al cuidado. En cuanto a su contenido, el derecho al cuidado debe definirse teniendo en cuenta (i) la Ley Modelo sobre el Cuidado de la Comisión Interamericana de Mujeres,<sup>2</sup> y (ii) el contenido de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ("**DESC**") asociados. El derecho al cuidado es tanto un derecho colectivo como individual.
- (b) El contenido de los DESC en tanto resulta relevante al caso del derecho al cuidado puede resumirse en los siguientes términos:
  - (i) El derecho a la autodeterminación respalda la existencia de un derecho colectivo al cuidado bajo el artículo 26 de la CADH. El derecho colectivo al cuidado proporciona el apoyo necesario para que determinados grupos disfruten de forma significativa y efectiva del derecho a la autodeterminación;
  - (ii) El derecho a la salud impone la obligación de garantizar el acceso a una atención adecuada. Una atención adecuada significa fácilmente disponible, accesible y de calidad;
  - (iii) El derecho a la educación implica que los niños tienen derecho a una educación fácilmente disponible, exenta de discriminación y accesible hasta al menos el nivel de educación primaria;

---

<sup>1</sup> Un equipo de abogados de la firma Hogan Lovells US LLP (Miami) asistió a los Intervinientes y a sus abogados preparando la traducción del *amicus curiae* para la Corte.

<sup>2</sup> *Ley Modelo Interamericana sobre el Cuidado*, Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), 2022, ("Ley Modelo sobre el Cuidado") p.5.

- (iv) El derecho a la atención infantil da derecho a los niños a la guardería o a una educación comparable hasta que alcancen la edad de escolarización primaria, y a sus cuidadores al pleno acceso a esas instalaciones;
  - (v) El derecho a un medio ambiente sano incluye, como mínimo, el derecho universal a una alimentación y agua adecuadas, y obliga a los Estados a tomar medidas positivas para prevenir los daños medioambientales;
  - (vi) El derecho al trabajo y otros derechos laborales protegen a los trabajadores en varios escenarios y les garantiza la compensación adecuada a quienes realizan trabajos de cuidados remunerados y no remunerados;
  - (vii) El derecho a la seguridad social protege a las personas que requieren de cuidados, garantizándoles el acceso a la atención en salud y, en caso necesario, a ayudas económicas si no pueden acceder al mercado laboral formal. El mismo derecho protege a los cuidadores y garantiza que quienes no puedan participar en la misma medida en el mercado laboral formal debido a sus obligaciones como cuidadores puedan seguir disfrutando de sus derechos humanos, incluidos otros derechos DESC;
  - (viii) Tanto las personas mayores como las personas con discapacidad gozan de una protección especial, que incluye el derecho a las instalaciones del Estado para apoyarlas y garantizar su adecuada integración en la sociedad. Esto es coherente con el principio de no discriminación que se analiza más adelante.
- (c) El principio de no discriminación e igualdad se aplica al disfrute del derecho humano autónomo al cuidado. Este principio exige que los Estados (i) se abstengan de adoptar políticas que den lugar a una desigualdad material entre diferentes grupos (esto incluye la desigualdad derivada de la discriminación indirecta, los estereotipos y las identidades interseccionales), (ii) garanticen la igualdad de acceso a los beneficios derivados del derecho al cuidado, incluida la igualdad de acceso a migrantes y refugiados, y (iii) adopten medidas de acción afirmativa en relación con determinados grupos vulnerables.
- (d) En opinión de los Intervinientes, la Corte debe declarar que el derecho autónomo al cuidado se aplica a todas las personas que se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado signatario de la Convención. En particular, el derecho autónomo al cuidado no sólo se aplica a los migrantes, sino que el contenido del derecho

interpretarse a la luz de los DESC preexistentes de los migrantes y refugiados en virtud del derecho internacional.

## **B. EL DERECHO AL CUIDADO COMO DERECHO AUTÓNOMO**

6. Esta sección aborda dos puntos:

- (a) En primer lugar, establece el test o estándar al que la Corte ha recurrido para identificar los derechos autónomos que no están explícitamente recogidos en la CADH;
- (b) En segundo lugar, al aplicar el test establecido por la Corte, los Intervinientes concluyen que existe un derecho humano autónomo al cuidado en virtud del artículo 26 de la CADH.

### **(1) Identificación de los derechos autónomos**

7. Como instrumento vivo y sujeto al principio evolucionario como fuente de interpretación del derecho internacional, esta Corte ha reconocido que los derechos autónomos pueden estar implícitos en la Convención en virtud del artículo 26 de la CADH. El artículo 26 de la CADH establece:

*"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" (énfasis añadido).*

8. En consecuencia, el artículo 26 de la CADH proporciona un mecanismo mediante el cual la Corte puede declarar la existencia de derechos autónomos que no estén expresamente enunciados en el Convenio, en reconocimiento del hecho de que *"los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación debe evolucionar con los tiempos y las circunstancias actuales"*.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Caso *Hernández vs Argentina*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019 ("*Hernández vs Argentina*"), párr. 67. Ver también Caso de la *Asociación Nacional de Empleados Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de octubre de 2020. párr. 160.

9. De hecho, en virtud del referido artículo 26 de la CADH, la Corte ya ha declarado la existencia de los siguientes derechos autónomos: el derecho al agua,<sup>4</sup> el derecho al trabajo,<sup>5</sup> el derecho a la atención en salud,<sup>6</sup> el derecho a un medio ambiente sano,<sup>7</sup> y el derecho a la participación en la vida cultural,<sup>8</sup> con todo y que tales derechos no están expresamente consagrados en la Convención.
10. La jurisprudencia de la Corte ha decantado un marco estructurado que permite determinar si existe un derecho autónomo en virtud del artículo 26 de la Convención y, en caso afirmativo, cuál es su alcance, de la siguiente manera:
- (a) Existencia: En primer lugar, la Corte analiza si el derecho autónomo existe en virtud del artículo 26 de la CADH. Tanto el artículo 29 de la CADH como el principio evolutivo de interpretación habilitan a la Corte a examinar el derecho del sistema interamericano, así como el internacional general e interno de cada miembro para determinar si es posible afirmar la existencia del derecho autónomo en cuestión. Al hacer este ejercicio de interpretación e integración, la Corte se pregunta si el derecho en cuestión está expresamente consagrado o si, por implicación necesaria, forma parte de los derechos contenidos en la CADH, la Carta de la Organización de los Estados Americanos ("**Carta de la OEA**"), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("**Declaración Americana**"), el Protocolo Adicional de San Salvador (el "**Protocolo**"; "**PSS**"), el *corpus iuris* del derecho internacional y el derecho interno.
- (b) Contenido: En segundo lugar, una vez que la Corte determina que el derecho autónomo sí existe, el segundo paso consiste en determinar el contenido y alcance del derecho. En esta segunda fase, la Corte examina detalladamente la interpretación y aplicación de las fuentes del derecho de las que se deriva el derecho autónomo, así como otros materiales pertinentes.

---

<sup>4</sup> *Caso Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020 Fondo. ("*Lhaka Honhat c. Argentina*").

<sup>5</sup> *Caso Lagos Del Campo vs Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017 ("*Lagos del Campo c. Perú*").

<sup>6</sup> *Caso Poblete Vilches y otros contra Chile*, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. ("*Poblete Vilches y otros c. Chile*").

<sup>7</sup> *Lhaka Honhat contra Argentina*.

<sup>8</sup> *Lhaka Honhat contra Argentina*.

11. Este test o metodología ha guiado el enfoque interpretativo de la jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 26 de la Convención.<sup>9</sup> Basta con revisar dos ejemplos que resultan ilustrativos.
12. **Poblete Vilches y otros contra Chile.**<sup>10</sup> La Corte determinó, entre otras cosas, que el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la CADH. La Corte determinó la existencia y el contenido del derecho.
13. En relación con la existencia del derecho, la Corte se basó en las siguientes disposiciones para concluir que el derecho a la salud es un derecho autónomo en virtud del artículo 26 de la CADH:
  - (a) Carta de la OEA: La Corte consideró tres artículos de la Carta de la OEA para concluir que la salud es "*un derecho derivado de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales contenidas en la Carta de la OEA*"<sup>11</sup>. En este punto resulta útil citar el texto completo de la Carta de la OEA, ya que demuestra el enfoque teleológico adoptado por la Corte al derivar derechos utilizando este instrumento (así como otras fuentes):
    - (i) Artículo 34(i): "*Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas ... Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica*";
    - (ii) Artículo 34(l): "*Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna*" y
    - (iii) Artículo 45(h): "*El hombre sólo puede lograr la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, mediante la aplicación de los*

---

<sup>9</sup> Cf. *Poblete Vilches y otros contra Chile y otros; Lhaka Honhat contra Argentina*.

<sup>10</sup> *Poblete Vilches y otros contra Chile; Lhaka Honhat contra Argentina*.

<sup>11</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 106.

*siguientes principios y mecanismos, [incluyendo]... el desarrollo de una política eficiente de seguridad social."*

- (b) Declaración Americana:<sup>12</sup> La Corte se basó en el hecho de que el derecho a la salud está expresamente contenido en el artículo XI<sup>13</sup> de la Declaración Americana (párrafo 109).
- (c) Constituciones nacionales: La CIDH juzgó relevante el hecho de que la Constitución chilena establecía un derecho a la protección de la salud, al igual que las constituciones de otros estados miembros.<sup>14</sup>
- (d) Corpus iuris: La Corte se refirió al reconocimiento del derecho a la salud en el derecho internacional, incluido el Artículo 25(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("**DUDH**"), Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("**PIDESC**"); y el Artículo 10 de la PSS. El derecho a la salud también está reconocido en el artículo 5(iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;<sup>15</sup> artículo 12(1) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;<sup>16</sup> artículo 23(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño;<sup>17</sup> artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;<sup>18</sup> y artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.<sup>19</sup> La Corte también ha hecho referencia a instrumentos regionales y a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ("**CDESC**").<sup>20</sup>

---

<sup>12</sup> Esta Corte ha resuelto que la Carta de la OEA incorpora los derechos de la Declaración Americana; véase, en ese sentido, Opinión Consultiva *sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

<sup>13</sup> "[t]oda persona tiene derecho a la preservación de su salud mediante medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, en la medida en que lo permitan los recursos públicos y comunitarios".

<sup>14</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párrafos 112-113.

<sup>15</sup> ("**ICERD**").

<sup>16</sup> ("**CEDAW**").

<sup>17</sup> ("**CNUDN**").

<sup>18</sup> ("**ICRMWF**")

<sup>19</sup> ("**CRPD**")

<sup>20</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párrafos 114-115.

14. En cuanto al contenido del derecho a la salud, la Corte examinó en detalle este asunto en los párrafos 105-132. A este respecto, la CIDH examinó el alcance del derecho a la salud en virtud de diversos instrumentos internacionales, regionales y nacionales, así como en material probatorio, incluyendo informes periciales y escritos presentados en diversos procedimientos sobre el derecho a la salud. En otras palabras, la Corte examinó todo el campo para definir el contenido del derecho a la salud en virtud del artículo 26 de la CADH.
15. ***Lhaka Honhat contra Argentina***: La CIDH adoptó un enfoque similar en el caso *Lhaka Honhat*, en el que concluyó, entre otras cosas, que el derecho al agua es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención. En cuanto a la existencia del derecho, la Corte lo derivó de otros derechos asociados, incluidas las disposiciones de la Carta de la OEA sobre un medio ambiente sano<sup>21</sup> y la vida cultural;<sup>22</sup> el *corpus iuris* más amplio, incluidos el artículo 11 del ISECR y el artículo 25 del UNHDR sobre un nivel de vida adecuado; las resoluciones de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho al agua; y las disposiciones del derecho interno, incluido el derecho a un medio ambiente sano contenido en la Constitución de Argentina.<sup>23</sup> En cuanto al contenido del derecho, la Corte se basó principalmente en la Observación General 15 del CDESC,<sup>24</sup> según la interpretación de la Corte Interamericana.<sup>25</sup>
16. La jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 26 se basa en una aproximación de la Corte según la cual se interpretan los derechos de la CADH a la luz del conjunto del derecho internacional y las constituciones nacionales. También es coherente con las declaraciones de la Corte sobre la interdependencia y asociación entre diversos derechos y la indivisibilidad de los derechos humanos. Como dijo la Corte en *Lhaka Honhat*:

*"La Corte ha sostenido reiteradamente la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, porque todos ellos deben entenderse integralmente como derechos humanos, sin jerarquía específica, y ser exigibles en todos los casos ante las autoridades competentes."*<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Véanse en general los artículos 34 y 45 de la Carta de la OEA.

<sup>22</sup> Artículos 27, 50 y 52 de la Carta de la OEA.

<sup>23</sup> *Lhaka Honhat v Argentina*, párrafos 222-225.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación General n° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11 ("OC n° 15").

<sup>25</sup> *Lhaka Honhat v Argentina*, párrafos 226-230.

<sup>26</sup> *Lagos del Campo v Perú*, párrafo 141.

17. Con base en lo anterior, los Intervinientes le solicitan a la Corte aplicar el mismo enfoque al derecho al cuidado. En la siguiente sección, los Intervinientes demuestran la existencia y el contenido del derecho al cuidado. Por lo tanto, es evidente que no existe ningún impedimento para que la Corte deduzca este derecho del artículo 26 de la CADH.

**(2) Solicitud: El derecho al cuidado es un derecho autónomo en virtud del artículo 26 de la CADH**

*(i) Existencia del derecho al cuidado*

18. Los Intervinientes afirman que el derecho al cuidado es un derecho autónomo de conformidad con el artículo 26 de la CADH, lo que se desprende de varios instrumentos relevantes.
19. **En primer lugar**, varias disposiciones de la Convención apoyan la existencia de un derecho autónomo al cuidado:
- (a) **Artículo 4 - Derecho a una vida digna:** El reconocimiento por parte de la Corte del derecho a una vida digna<sup>27</sup> respalda la existencia de un derecho autónomo al cuidado, ya que el derecho a vivir con dignidad depende a menudo de contar con un cuidado adecuado.<sup>28</sup> Además, la Corte ha considerado el derecho a una vida digna en el contexto de la prestación de la asistencia en salud a personas vulnerables, lo que ilustra aún más la conexión, a menudo necesaria, entre los cuidados y una vida digna.<sup>29</sup>
- (b) **Artículo 5 - Derecho a la integridad personal y a un trato humano:** La Corte ha reconocido que la falta de acceso a las condiciones que garanticen una vida digna puede constituir una violación del derecho a la integridad personal.<sup>30</sup> Este ha sido

---

<sup>27</sup> Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán-Morales y otros) c. Guatemala, Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 ("Villagrán-Morales c. Guatemala"), párr. 144.

<sup>28</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005 ("Yakye Axa c. Paraguay"), párr. 162: Los Estados están obligados a "[...] adoptar medidas positivas y concretas orientadas al cumplimiento del derecho a una vida digna, especialmente en el caso de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se convierte en una prioridad."

<sup>29</sup> Caso Ximenes-Lopes c. Brasil, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, ("Ximenes-Lopes contra Brasil"), párrafo 128. Los Estados tienen el deber especial en relación con las personas con enfermedades mentales de "garantizar el acceso a la atención sanitaria básica a todas las personas, la promoción de la salud mental, la prestación de dichos servicios de la forma menos restrictiva posible y la prevención de las enfermedades mentales".

<sup>30</sup> Opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017 ("A/O sobre medio ambiente y derechos humanos"), párr. 114.

el razonamiento de la Corte, por ejemplo, en casos relacionados con la salud<sup>31</sup>, por lo que es claro que el derecho al cuidado está relacionado con el derecho a la integridad personal.

- (c) **Artículos 1 y 24: derecho a la igualdad material:** Los Estados deben garantizar el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. Estos principios se aplican a los derechos consagrados en la CADH y en el derecho interno de los Estados. Los Intervinientes afirman que el cumplimiento del principio de no discriminación se aplica al derecho al cuidado, de forma que un Estado debe garantizar el acceso igualitario y no discriminatorio a, entre otros, la alimentación, el agua, la asistencia en salud y la educación.

20. **En segundo lugar**, las disposiciones de la Carta de la OEA respaldan la existencia del derecho al cuidado:

- (a) **Artículo 2(f) - promover el desarrollo económico, social y cultural:** Como se reconoce en la Solicitud, existen poderosas justificaciones socioeconómicas con respecto al potencial de crecimiento económico que justifican un derecho al cuidado robusto y exigible. El derecho a recibir cuidados promovería los objetivos establecidos en el artículo 2(f) al proporcionar un mecanismo legal para la aplicación de los derechos de los cuidadores y de las personas que reciben cuidados.
- (b) **Artículo 34 - dedicar los máximos esfuerzos a la consecución de una serie de objetivos sociales, culturales y económicos:** El reconocimiento del derecho al cuidado encuentra soporte en la amplia gama de principios establecidos en el Artículo 34 relacionados, entre otras cosas, con la distribución equitativa de la renta nacional, salarios justos y oportunidades de empleo, la erradicación del analfabetismo y una nutrición adecuada. En concreto, los cuidados relacionados con la salud, la educación y el autodesarrollo.
- (c) **Artículo 45: reconocimiento de una serie de derechos socioeconómicos y laborales:** los principios establecidos en el artículo 45 relativos, entre otras cosas, a las condiciones de trabajo, los salarios justos y las políticas de seguridad social apoyan el reconocimiento de los derechos de los cuidadores.

---

<sup>31</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C No. 312, ("*Sandoval vs Guatemala*") párr. 170.

21. **En tercer lugar**, la existencia de un derecho al cuidado está respaldada por el *corpus iuris* más amplio:

- (a) **El derecho a la autodeterminación**: El derecho a la autodeterminación es uno de los principios organizadores más significativos del derecho internacional, que encuentra su expresión en diversas fuentes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("PIDCP")<sup>32</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("PIDESC")<sup>33</sup>, la DUDH<sup>34</sup>, la Carta de las Naciones Unidas<sup>35</sup>, y el derecho internacional consuetudinario.<sup>36</sup> Tradicionalmente, ha habido dos grandes vertientes de este principio: la autodeterminación externa (el derecho a un Estado soberano e independiente) y la autodeterminación interna (el derecho de los pueblos dentro de un Estado a participar en una forma de gobierno democrática).<sup>37</sup> Sin embargo, el PIDCP y el PIDESC establecen que la libre determinación también implica el derecho a "*perseguir libremente... el desarrollo económico, social y cultural*". Así pues, existe una tercera vertiente del derecho a la autodeterminación, centrada en la búsqueda y realización de los derechos socioeconómicos.<sup>38</sup> Esto se ve respaldado por el énfasis que pone la DUDH en el derecho de toda persona a la realización de "*los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*".<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup> Artículo 1.1: "*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*" Artículo 1(3): "*Los Estados Partes en el presente Pacto... promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.*"

<sup>33</sup> Ibid (el artículo 1 es común al PIDCP y al PIDESC).

<sup>34</sup> Artículo 22: "*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*" (el subrayado es nuestro).

<sup>35</sup> Artículo 1(2): "*Los Propósitos de las Naciones Unidas son... Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos...*"

<sup>36</sup> Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), artículo 26, párrafo 5: "*Entre las normas imperativas claramente aceptadas y reconocidas figura... el derecho a la libre determinación*".

<sup>37</sup> Senaratne, K., "*Internal Self-Determination in International Law*" (Cambridge University Press, 2021), p.1; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General 21, El derecho a la autodeterminación (1996), párrafo 4.

<sup>38</sup> Artículo 1(1) del ICCPR y del ICESCR. Véase también Yusuf, A., "The Role That Equal Rights and Self-Determination of Peoples can Play in the Current World Community", en "*Realising Utopia: The Future of International Law*" (2012).

<sup>39</sup> Artículo 22 de la DUDH.

Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente que los DESC son un elemento del derecho a la libre determinación (en el contexto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación).<sup>40</sup> Por lo tanto, los Intervinientes sostienen que, para que los grupos vulnerables gocen de una oportunidad significativa de realizar su derecho colectivo a la libre determinación, deben tener acceso efectivo a los DESC básicos. Esto se debe a que, sin la satisfacción de los derechos básicos a, entre otros, la salud, la alimentación, el agua, un medio ambiente sano y la educación, los grupos vulnerables no podrán perseguir su desarrollo económico, social y cultural, ni participar en la autodeterminación política. Por lo tanto, para disfrutar de derechos significativos de autodeterminación, la Corte debe deducir un derecho autónomo y colectivo al cuidado.

- (b) **El derecho a la salud:** La Corte ha reconocido que este derecho está establecido en un *corpus iuris* sustancial, que incluye el artículo 25(1) de la DUDH, el artículo 12 del PIDESC y el artículo 24(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>41</sup> Como se ha indicado anteriormente (y como se explicará más adelante), dada la íntima relación entre el derecho a la salud y el derecho al cuidado, estas disposiciones respaldan aún más la existencia de este último derecho.
- (c) **Acceso a la asistencia para grupos en situación de vulnerabilidad:** La ONU ha reconocido la importancia de garantizar el acceso a los cuidados a los grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los niños (en la Convención sobre los Derechos del Niño), y los ancianos, (mediante los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad).<sup>42</sup> Estos valores y aspiraciones se recogen a su vez en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
- (d) **La "Ley Modelo Interamericana sobre Cuidados" de la OEA:** La publicación de la OEA de 2022 fue diseñada para proporcionar "a los Estados una herramienta

---

<sup>40</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales: Panorama Ejecutivo", párrafo 7: "Los elementos constitutivos de la libre determinación examinados incluyen: la autoidentificación y el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales; la identidad cultural y la no discriminación; la propiedad colectiva, las tierras, los territorios y los recursos naturales; los derechos políticos y de participación; la consulta y el consentimiento libre, previo e informado; y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales" (énfasis añadido).

<sup>41</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párrafo 114.

<sup>42</sup> Resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, "Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad" ("Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad").

*para reforzar la autonomía económica y fortalecer las contribuciones y el talento de las mujeres en la fuerza laboral y hacia el crecimiento económico sostenible*".<sup>43</sup> En particular, aborda el cuidado desde un punto de vista socioeconómico, haciendo hincapié no sólo en la necesidad del cuidado para quienes lo reciben, sino además en la importancia de iniciar una *"transformación cultural que reconozca el valor del cuidado, las contribuciones históricas de las mujeres en el sostenimiento de la vida y la economía, y el impacto en la vida cotidiana de las mujeres"*.<sup>44</sup> Los Intervinientes reconocen que la Ley Modelo Interamericana de Cuidados no parece tener en la actualidad carácter vinculante para los Estados. Sin embargo, este instrumento es relevante por dos razones. En primer lugar, porque de conformidad con la doctrina según la cual los derechos humanos son instrumentos vivos, este instrumento proporciona una prueba clara de que las organizaciones transnacionales dentro del Sistema Interamericano ("**SIA**"), incluida la organización de la que surgió la propia Carta de la OEA, están trabajando para la aplicación de un derecho al cuidado y, por lo tanto, han reconocido su necesidad. En segundo lugar, porque las disposiciones modelo que contiene en el Capítulo III - "El Derecho al Cuidado"- en particular, guían a la Corte en la labor de determinar el alcance y contenido del derecho

- (e) **Comisión Interamericana:** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aprobado un *"Compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales: Estándares Interamericanos"*, cuyo objetivo es reflejar el *"estado de avance en la promoción y protección de los DESC a través de los distintos mecanismos de la CIDH, proporcionando una base que permita además actualizar periódicamente la información proporcionada"*<sup>45</sup>. Es importante destacar que este compendio reconoce que el *"derecho al cuidado se está configurando progresivamente, específicamente en relación con las personas mayores y las personas con discapacidad"* en el seno del SIA y en particular a través de la jurisprudencia de la Corte. Los Intervinientes apoyan la idea central de este documento, en el que se reconoce que un derecho autónomo al cuidado es identificable y necesario.

---

<sup>43</sup> Ley Modelo sobre el Cuidado de Personas, p.5.

<sup>44</sup> Ley Modelo sobre el Cuidado de Personas, p.17.

<sup>45</sup> *Compendio: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales; Normas Interamericanas*, 31 de diciembre de 2021 (traducción al inglés), párrafo 20.

22. Los Intervinientes sostienen que las disposiciones anteriores apoyan la existencia de un derecho autónomo a recibir cuidados. Desde un punto de vista crítico, las cuestiones reflejadas en las disposiciones relativas al derecho a la salud, la educación, el trabajo y el autodesarrollo dependen, en diversa medida, del derecho de un individuo a recibir y/o proporcionar cuidados. Esto es necesario para que tanto los individuos como la sociedad se beneficien plenamente de las aspiraciones, objetivos y valores que contienen. Dicho de otro modo, los individuos son incapaces de sacar provecho de esas cuestiones si carecen de cuidado.

(ii) *Contenido del derecho al cuidado*

23. En cuanto al contenido del derecho al cuidado, los Intervinientes afirman que este derecho comprende (i) el derecho a recibir cuidados, y (ii) el derecho de los cuidadores a recibir una compensación adecuada por la asistencia que prestan.

24. Los Intervinientes estiman que es apropiado que la Corte establezca las obligaciones mínimas que les impondrá a los Estados derivadas del derecho autónomo al cuidado.<sup>46</sup> Específicamente, se sostiene que el contenido mínimo de los dos elementos centrales del derecho al cuidado debería (i) reflejar la Ley Modelo Interamericana de Cuidados, y (ii) estar informado por el contenido de los DESC de los que se deriva un derecho autónomo al cuidado, según se desarrolla en la Sección C más adelante. Los referidos derechos son el derecho a la salud, a la educación, al cuidado de los niños, a un medio ambiente sano, al agua, al saneamiento, a los servicios públicos, a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a los derechos laborales, a la seguridad social, así como los derechos que protegen contra la discriminación.

25. ***En primer lugar***, con respecto a la Ley Modelo Interamericana de Cuidados, los Intervinientes estiman que la Corte debería tener en cuenta las siguientes disposiciones a la hora de definir el contenido del derecho a recibir cuidados en virtud del artículo 26 de la CADH en relación con el:

- (a) Derechos de las personas que reciben cuidados: La Ley Modelo Interamericana de Cuidados reconoce el derecho a recibir una atención de calidad durante todo el ciclo vital de la persona (artículo 5), y a recibir una atención acorde con sus necesidades

---

<sup>46</sup> Véase el debate sobre el contenido y el alcance del derecho autónomo al agua en *Lhaka Honhat c. Argentina*, párr. 229.

en función, entre otras cosas, de su grado de dependencia, género y orientación sexual (artículo 20).

- (b) Derechos de las cuidadoras: La Ley Modelo Interamericana de Cuidados exige a los Estados, entre otras cosas, apoyar la corresponsabilidad y reciprocidad entre hombres y mujeres en el cuidado y las obligaciones familiares (artículo 7), diseñar acciones de compensación positiva a través de políticas públicas y programas de seguridad social (artículo 8) y reconocer como trabajo el cuidado no remunerado de personas dependientes (artículo 22).

26. **En segundo lugar**, el derecho al cuidado debe estar informado por el contenido de los derechos asociados de los que puede derivarse un derecho al cuidado. El contenido de estos derechos se explica en la sección C.

*(iii) Justiciabilidad, control e informes*

27. Los Intervinientes afirman además que el derecho al cuidado es justiciable, exigible y susceptible de control, en la misma medida que los demás derechos autónomos que la Corte ha reconocido bajo el artículo 26.
28. **En primer lugar**, la CIDH tiene jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre el derecho al cuidado. Por ejemplo, en el caso *Hernández c. Argentina*, la Corte aclaró que al derivar derechos autónomos de la Carta de la OEA, esta no estaba "*asumiendo competencia sobre tratados respecto de los cuales no la tiene, ni está otorgando rango de Convención a disposiciones contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relativos a [derechos de la ESCE]*". Más bien, la Corte está haciendo una "*interpretación que le permite actualizar el significado de los derechos derivados de la Carta que están reconocidos en el artículo 26 de la Convención*".<sup>47</sup>
29. **En segundo lugar**, los Estados tienen la obligación de lograr el disfrute práctico y efectivo del derecho al cuidado. En el caso *Lhaka Honhat*, la Corte abordó específicamente la aplicación del derecho y afirmó que "*en ocasiones, los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para vigilar y supervisar determinadas actividades con el fin de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas y también de particulares*".<sup>48</sup> Igualmente, en el caso *Suárez Peralta contra Ecuador*, la Corte constató violaciones de los derechos del demandante en virtud

---

<sup>47</sup> *Lhaka Honhat v Argentina*, párrafo 199. Véase también *Hernández c. Argentina*, párr. 66.

<sup>48</sup> *Lhaka Honhat v Argentina*, párrafo 207.

de los artículos 1, 5, 8 y 25 de la CADH. En relación con los hechos concretos, la Corte sostuvo que el alcance de la supervisión de la protección de los derechos humanos por parte de un Estado debía estar "*destinado a garantizar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios médicos*", y que el Estado estaba obligado además a "*regular, supervisar y controlar la atención sanitaria ofrecida, velando, sobre otros aspectos, porque las condiciones de higiene y el personal sean adecuados, que éstos estén debidamente cualificados y sigan siendo aptos para ejercer su profesión*".<sup>49</sup> En estas circunstancias, los Estados tienen la obligación de velar que las autoridades competentes estén investidas de la responsabilidad de supervisar, controlar y ejercer acciones coercitivas con respecto a las violaciones del derecho al cuidado.

### **C. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS QUE RECIBEN CUIDADOS Y DE LOS CUIDADORES**

30. En este apartado, los Intervinientes sostienen que el derecho a recibir cuidados consta de dos sujetos: (i) los derechos de las personas que reciben cuidados y (ii) los cuidadores. Por supuesto, una persona puede ser a la vez cuidadora y recibir cuidados. Los Intervinientes afirman que el contenido del derecho autónomo a recibir cuidados en virtud del artículo 26 de la Convención debe ser informado y su alcance determinado por el derecho a recibir cuidados, a partir de la forma en que este se comporta dentro de los derechos que le dan fundamento. Estos derechos protegen tanto a los cuidadores como a los que reciben los cuidados; a veces a ambos simultáneamente, motivo por el cual pueden considerarse que informan el derecho autónomo al cuidado.

#### **(1) El derecho a la autodeterminación**

31. Los Intervinientes sostienen que la falla de un Estado en establecer unas normas mínimas de cuidado constituye una injerencia indebida en el derecho a la libre determinación. Este argumento se basa en (i) una interpretación evolutiva del concepto de "autodeterminación" y (ii) analogías con la forma en que se ha establecido que los efectos del cambio climático amenazan el derecho a la autodeterminación. La consecuencia de esto es que un Estado tiene la obligación positiva de eliminar las interferencias con la libre determinación derivadas de un acceso ineficaz a los DESC. Los Intervinientes sostienen

---

<sup>49</sup> *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 26 ("*Suárez Peralta c. Ecuador*"), párr. 152.

que esto se logra mediante el reconocimiento y la satisfacción de un derecho colectivo e individual al cuidado.

32. **En primer lugar**, existe un vínculo establecido entre la autodeterminación y los DESC. Existe una dimensión socioeconómica bien reconocida de la libre determinación que implica la libre búsqueda del propio desarrollo económico, social y cultural.<sup>50</sup> Esta conexión entre desarrollo y libre determinación se reconoce explícitamente en el numeral 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Concretamente, el derecho al desarrollo establece que todos los pueblos tienen derecho a "*participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él*".<sup>51</sup> Además, este derecho al desarrollo "*implica la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación*".<sup>52</sup> Los Intervinientes afirman que el disfrute del derecho a la autodeterminación requiere, por tanto, el disfrute de los derechos relacionados con el desarrollo económico, social y cultural.<sup>53</sup> Esto incluye, entre otros, los derechos a la salud, a la educación, a un medio ambiente sano, a la alimentación y al agua.
33. **En segundo lugar**, las condiciones a las que está sometida una persona o un grupo de personas pueden amenazar el derecho a la libre determinación.<sup>54</sup> Las opiniones sobre el cambio climático y la autodeterminación así lo demuestra. Por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ("OACDH") ha declarado que el cambio climático amenaza la habitabilidad y, a largo plazo, la existencia territorial de los Estados insulares de baja altitud.<sup>55</sup> Además, la OACDH declaró que los efectos del cambio climático podrían amenazar la capacidad de los pueblos indígenas para acceder a sus territorios ancestrales y a sus fuentes de sustento.<sup>56</sup> Críticamente, la

---

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Artículo 1(1) de la Declaración del Derecho al Desarrollo.

<sup>52</sup> Ibid, Artículo 1(2): "*El derecho humano al desarrollo entraña también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que comprende, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.*"

<sup>53</sup> Véase también Frere et al., (2020), "*Climate Change and Challenges to Self-Determination: Case Studies from French Polynesia and the Republic of Kiribati*", Parte II. Estos autores sostienen que el derecho a la libre determinación es un "*derecho conglomerado que requiere, entre otras cosas, el pleno disfrute de múltiples derechos subsidiarios, incluidos los derechos sociales, culturales y económicos.*"

<sup>54</sup> Informe del CDH de la Asamblea General de la ONU A/HRC/10/29 (2009), p.12; Dietrich, F, y Wündisch, J, "*Territory Lost - Climate Change and the Violation of Self-determination Rights*" (2014).

<sup>55</sup> ACNUDH A/HRC/10/61 (2009), párr. 40.

<sup>56</sup> Ibid.

OACDH concluyó que "*cualquiera de estos impactos tendría implicaciones para el derecho a la libre determinación*".<sup>57</sup> Esto demuestra que existen varios vínculos causales entre el cambio climático y el derecho a la autodeterminación. En primer lugar, los riesgos relacionados con el clima, como el aumento del nivel del mar y los cambios en los regímenes de precipitaciones, pueden amenazar la "*capacidad de los pueblos para seguir viviendo en su territorio tradicional y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural*".<sup>58</sup> En segundo lugar, si el territorio de un pueblo quedara inhabitable por los efectos del cambio climático, "*la migración climática anularía la autodeterminación política al extinguir la soberanía territorial*".<sup>59</sup> En tercer lugar, esto también podría significar que los habitantes perderían el acceso y el control sobre sus recursos naturales (un componente de la autodeterminación).<sup>60</sup>

34. Los Intervinientes sostienen que los pueblos no podrán perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, ni participar de manera significativa en la faceta política de la libre determinación, si no se satisfacen ciertos derechos DESC básicos. Si bien se ha reconocido que la libre determinación es una "*condición previa para el disfrute de otros derechos humanos*"<sup>61</sup>, los Intervinientes instan a la Corte a reconocer que el disfrute de ciertos derechos DESC es en sí mismo una condición previa para el disfrute de la libre determinación.<sup>62</sup> Esto se debe a que, sin los derechos a, entre otros, la salud, la alimentación, el agua, un medio ambiente sano y la educación, las comunidades no serán libres de perseguir su propio desarrollo o destino, ni podrán participar de manera significativa en los procesos de autogobierno y de toma de decisiones.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> ACNUDH, "Preguntas frecuentes sobre los derechos humanos y el cambio climático" (2021), p.6.

<sup>59</sup> Bordner, A., "*Migración climática y autodeterminación*", (Colombia Human Rights Law Review, 2019). p.225.

<sup>60</sup> Ibid, p.229. N.B. El concepto de "soberanía permanente sobre los recursos naturales" está protegido por el artículo 1.2 común al PIDCP y al PIDESC, que establece que "*Todos los pueblos pueden, para el logro de sus fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales...*".

<sup>61</sup> Bordner, A., "*Climate Migration and Self-Determination*", p.224, citando UN GAOR 68<sup>th</sup> Session, 3d Comm, 40<sup>th</sup> mtg, UN Doc GA/SHC/4085, (noviembre de 2013).

<sup>62</sup> Véase también Frere et al., (2020), "*Climate Change and Challenges to Self-Determination: Case Studies from French Polynesia and the Republic of Kiribati*", Parte II.

<sup>63</sup> Este reconocimiento es evidente en la página 15 del "*Informe sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales: Resumen Infográfico*", donde las "*barreras al ejercicio de la soberanía alimentaria y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, y ambientales*" se incluyen en una lista de "*obstáculos al ejercicio de la libre determinación en las Américas*."

35. Algunos grupos, como los pueblos indígenas, son especialmente vulnerables a las amenazas en contra de su derecho a la autodeterminación.<sup>64</sup> Esto puede deberse a la discriminación, la marginación de los procesos de toma de decisiones y el legado de injusticias históricas.<sup>65</sup> En tales casos, los Estados tienen obligaciones adicionales con estas comunidades para proteger su derecho colectivo a la autodeterminación.
36. En resumen, los Intervinientes afirman que el derecho a la autodeterminación desencadena un derecho a la asistencia comunitaria colectiva. Esta obligación tiene implicaciones para el diseño de las políticas públicas y la arquitectura institucional de los sistemas socioeconómicos y de bienestar de un Estado. Concretamente, deben contar con sistemas lo suficientemente sólidos y flexibles como para permitir la realización de los derechos colectivos de las comunidades vulnerables a los DESC. El cumplimiento de esta obligación es una condición previa necesaria para la realización del derecho a la autodeterminación. Por este motivo, esta Corte debe considerar que el derecho a la autodeterminación respalda la existencia y define el contenido de las dimensiones colectiva e individual del derecho al cuidado.

## **(2) Los derechos de las personas que reciben cuidados**

### *(i) Derecho a la salud*

37. La Solicitud plantea dos cuestiones: (i) el contenido del derecho a la salud y (ii) la interacción entre el derecho a la salud y el derecho al cuidado. Los Intervinientes sostienen que el derecho a la salud debe informar el contenido del derecho al cuidado.
38. El derecho a la salud se expresa en diversas fuentes del Derecho internacional.<sup>66</sup> Está expresamente reconocido en el artículo 10 del PSS.<sup>67</sup> Además, en el caso *Poblete Vilches y otros contra Chile*, la Corte sostuvo que existía un derecho autónomo a la salud protegido por el artículo 26 de la CADH.<sup>68</sup> La Corte hizo plenamente suya la interpretación

---

<sup>64</sup> Foro Asia-Pacífico y OACDH, "La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: A Manual for National Human Rights Institutions" (2013), capítulo 3; Asamblea General de la ONU, Consejo de Derechos Humanos, Esfuerzos para aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (4 de agosto de 2021).

<sup>65</sup> Foro Asia-Pacífico y ACNUDH, "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: A Manual for National Human Rights Institutions" (2013), p.89.

<sup>66</sup> Por ejemplo, el derecho a la salud está consagrado en el artículo 12 del PIDESC, y puede derivarse del artículo 34 de la Carta de la OEA.

<sup>67</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988, OEA/Ser.A/44.

<sup>68</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 116.

del CDESC: "[t]odo ser humano tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud que le permita llevar una vida digna".<sup>69</sup> Varios derechos contenidos en el PSS y otros instrumentos del SIA que lo complementan pueden considerarse "derechos a la salud", y cada uno de ellos incorpora el derecho al cuidado.<sup>70</sup> Se hacen las siguientes observaciones sobre el alcance del derecho a la salud (en su faceta de asistencia).

39. **En primer lugar**, los Estados tienen la obligación de garantizar que todas las personas tengan acceso a servicios esenciales de salud, lo que incluye la garantía de "servicios médicos eficaces y de calidad".<sup>71</sup> Esto exige que la prestación de asistencia sanitaria por parte del Estado satisfaga los principios clave de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.<sup>72</sup> Esta interpretación está respaldada por el CDESC, que ha subrayado la importancia de "[f]uncionar la salud pública y las instalaciones, bienes y servicios de atención sanitaria, así como los programas", que aclara "tienen que estar disponibles en cantidad suficiente en el Estado Parte".<sup>73</sup> Las orientaciones del CDESC sobre el derecho a la salud establecen que los Estados deben garantizar, entre otras cosas, programas periódicos de detección, medicamentos esenciales, tratamiento y atención adecuados de la salud mental y educación sanitaria.<sup>74</sup>
40. **En segundo lugar**, a las personas mayores se les debe un mayor derecho a la salud, que incluye tanto la salud física como la mental.<sup>75</sup> Este Tribunal se ha referido a una serie de instrumentos internacionales que pretenden establecer normas exhaustivas de atención en salud para este grupo poblaciones, como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y los Principios

---

<sup>69</sup> *Poblete Vilches et al. v Chile*, para. 118, citando CESCR, Observación General No. 14: "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000 ("OG nº 14").

<sup>70</sup> Las preguntas de Argentina sobre el papel del derecho a la salud en apoyo del derecho al cuidado se enmarcan de la siguiente manera: "¿Cuáles son las obligaciones de los Estados respecto del derecho a la salud en relación con los cuidadores, los receptores de cuidados y el autocuidado a la luz del Art. 26 de la CADH, Arts. 10, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador, 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".

<sup>71</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 118.

<sup>72</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 120, citando *Suárez Peralta*, párr. 152, y *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 ("*Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*") párr. 235.

<sup>73</sup> OG núm. 14, párr. 12(a).

<sup>74</sup> GC núm. 14, párr. 17.

<sup>75</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 126.

de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.<sup>76</sup> Esto pone de manifiesto la especial vulnerabilidad de las personas mayores, sobre todo en lo que respecta al acceso a los servicios de salud. Por tanto, los Estados tienen una obligación mayor de respetar y garantizar el derecho a la salud de las personas mayores. Esto puede requerir que el Estado proporcione atención a las personas mayores que padecen enfermedades crónicas y terminales, y que "*les ayude a evitar sufrimientos innecesarios*".<sup>77</sup> Los Estados también deben procurar respetar su autonomía e independencia a la hora de prestarles servicios de salud.<sup>78</sup>

41. **En tercer lugar**, el Estado tiene obligaciones específicas hacia las personas con discapacidad a la hora de prestarles asistencia en salud. Por ejemplo, algunas constituciones nacionales han reconocido la obligación de garantizar "*el acceso prioritario, preferente y especializado de las personas con discapacidad a los servicios de atención integral de la salud y de rehabilitación*"<sup>79</sup>. Este Tribunal también ha reconocido la obligación de los Estados de proporcionar los servicios sanitarios necesarios para (i) prevenir posibles discapacidades, y (ii) prevenir y reducir la aparición de nuevas discapacidades.<sup>80</sup> Además, hay aspectos de la prestación de asistencia en salud que exigirán que el Estado garantice la realización de ajustes razonables para las personas con discapacidad. Por ejemplo, para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, el CESCR ha subrayado la importancia de proporcionar instalaciones físicamente accesibles, información en formatos accesibles y apoyo en la toma de decisiones.<sup>81</sup> Estos apoyos y cuidados deben prestarse de forma respetuosa y digna y deben tratar de ayudar a las personas a "*alcanzar y mantener [un] nivel óptimo de independencia y funcionamiento*".<sup>82</sup>
42. **En cuarto lugar, la** protección de la salud reproductiva y la autonomía de las mujeres es un componente clave del derecho a la salud. La ONU ha subrayado que las mujeres

---

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio. 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 175.

<sup>78</sup> *Poblete Vilches y otros c. Chile*, párr. 132.

<sup>79</sup> *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 102, citando la Constitución de la República del Ecuador (1998), Artículos 20, 23(3), 42, 47 y 53.

<sup>80</sup> *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439 ("*Vera Rojas y otros c. Chile*"), párr. 101.

<sup>81</sup> CDESC, Observación general n° 22: El derecho a la salud sexual y reproductiva, 2 de mayo de 2016, párr. 24.

<sup>82</sup> *Guachalá Chimbo y otros c. Ecuador*, párr. 105.

tienen derecho a intervenciones técnicas para contribuir a la prevención de la mortalidad materna, incluidas las parteras cualificadas, la atención obstétrica de urgencia y los servicios de aborto seguro (cuando sean legales).<sup>83</sup> Además, esta Corte ha determinado que el derecho a la salud sexual y reproductiva incluye el derecho a acceder a información y educación, y a los medios para decidir libre y responsablemente el número de hijos deseados y el espaciamiento entre los nacimientos.<sup>84</sup> Por lo tanto, la obligación de los Estados de proteger la salud reproductiva y la autonomía de las mujeres exige tanto ampliar las intervenciones técnicas (asequibles) como abordar los factores sociales y culturales que influyen en la decisión de las mujeres de acudir a los servicios sanitarios.

43. **En quinto lugar**, la garantía de asistencia en salud para las personas que reciben cuidados es una faceta fundamental del derecho al cuidado tal y como se entiende hoy en día, y los Estados deben garantizar que se destinen suficientes recursos públicos a garantizar el servicio. En una Opinión Consultiva reciente, la Corte se basó en el Informe sobre Indicadores de Progreso del Grupo de Trabajo sobre la PSS ("**GTPSS**") de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("**Comisión**"; "**CIDH**").<sup>85</sup> Los Indicadores de Progreso del GTPSS abarcan la mayoría de los derechos sustantivos de los PSS, incluido el derecho a la salud. Estos Indicadores de Progreso son una poderosa herramienta para discernir estándares actualizados de cómo *debería ser* el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados a través del derecho a la salud.
44. Desde el punto de vista asistencial, la GPTSS sugiere una serie de elementos que pueden utilizarse para medir el cumplimiento y la satisfacción del derecho a la salud. Entre ellos se incluyen: el gasto sanitario como porcentaje del gasto social del gobierno; la densidad de personal profesional auxiliar por número de camas hospitalarias; el número de médicos y enfermeras por habitante; y el porcentaje de personas con discapacidades físicas o mentales que tienen acceso a servicios sanitarios en instituciones públicas o de asistencia social.<sup>86</sup> Los Intervinientes afirman que cada elemento destacado pertenece a

---

<sup>83</sup> Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (13 de septiembre de 2006), párrafo 13.

<sup>84</sup> *Caso Manuela y otros vs El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, Serie C No. 441, ("*Manuela et al. v El Salvador*"), párr. 192.

<sup>85</sup> *A /O sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos*, párrafos 60 y 35. El GTPSS fue encomendado por la Asamblea General de la OEA para desarrollar indicadores de progreso para los derechos contenidos en el PSS (véase Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14) "Mecanismo de seguimiento de la aplicación del Protocolo de San Salvador", adoptada el 4 de junio de 2014). GTPSS, "Indicadores de progreso para la medición de los derechos en el marco del Protocolo de San Salvador" 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13 ("Indicadores de progreso del GTPSS").

<sup>86</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 43-45.

una faceta clave del derecho a la salud relacionada con la asistencia, lo que demuestra el papel esencial y diferenciado de la prestación de asistencia en el derecho a la salud.

45. **En sexto lugar**, el derecho a la salud impone el requisito de garantizar la debida autorización de la prestación de asistencia médica, reforzada por la supervisión y el control.<sup>87</sup> Además, se exige a los Estados que "*organicen el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, de modo que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos humanos*", y las empresas privadas del sector sanitario (y de otros sectores) tienen sus propias obligaciones que deben ser reguladas por el Estado.<sup>88</sup>
46. Este conjunto de orientaciones y jurisprudencia es en gran medida coherente: habla de la naturaleza fundamental del derecho al cuidado -y del derecho a un servicio de calidad- como condición imperativa para la plena realización del derecho a la salud.<sup>89</sup> En otras palabras, el derecho a la salud no puede hacerse realidad sin la financiación y la planificación de estructuras asistenciales integrales (que, a su vez, necesariamente involucra el trabajo de los *cuidadores*).

(ii) *El derecho a la educación*

47. Los Intervinientes sostienen que el derecho a la educación debe informar el contenido del derecho al cuidado.
48. El derecho a la educación es un derecho sustantivo derivado de varias fuentes del derecho internacional, entre ellas: El artículo 19 de la CADH, los artículos 13 y 16 de la PSS y el artículo XII de la Declaración Americana y los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

---

<sup>87</sup> *Suárez Peralta c. Ecuador*, párr. 152. Esto se repitió en el contexto del artículo 5 de la CADH -el derecho a un trato humano- en el caso *Ximenes Lopes*, párr. 120, en el que el Tribunal concluyó que se habían producido graves violaciones del artículo 5 debido a las inaceptables condiciones de atención en un centro de tratamiento mental.

<sup>88</sup> *Vera Rojas y otros c. Chile*, párrafos 87-88.

<sup>89</sup> Se hace eco de otros instrumentos y orientaciones sobre el cuidado, y el derecho al mismo, por ejemplo el reciente estudio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ("CEPAL") - ONU Mujeres: "El cuidado en América Latina y el Caribe en tiempos de Covid-19. Hacia sistemas integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación", 2020 ("ONU Mujeres, 'Cuidados en América Latina'") p. 14. Por otra parte, la incorporación de un "derecho al cuidado" en las políticas o leyes de los sistemas nacionales -aunque con similitudes sustanciales con el derecho al cuidado- ha sido mapeada en ONU Mujeres, *El cuidado en América Latina*; los Estados incluyen a México, Chile, Costa Rica y Paraguay.

- (a) El artículo 19 de la CADH establece lo siguiente: "Todo niño menor tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (el subrayado es nuestro). Esto confiere un nivel especial de protección a los menores, en consonancia con su especial vulnerabilidad. Evidentemente, este artículo no establece un derecho expreso a la educación. No obstante, este derecho está claramente establecido en ciertas disposiciones del Protocolo y del *corpus iuris*.
- (b) El numeral 1º del artículo 13 del Protocolo establece un derecho universal a la educación: "Toda persona tiene derecho a la educación". La letra a) del numeral 3 del artículo 13 estipula que "la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente", y que la enseñanza superior "debe hacerse igualmente accesible a todos" (letra c) del numeral 3 del artículo 13).<sup>90</sup> Como todas las obligaciones del Protocolo, el artículo 13 está sujeto al numeral 1º del artículo 19 del Protocolo, que exige a los Estados que presenten informes periódicos sobre las medidas adoptadas para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, el artículo 13 es también una de las dos únicas disposiciones del Protocolo cuyo incumplimiento, en virtud del artículo 19.6, puede dar lugar a una petición ante la CIDH o la Corte. Por lo tanto, es más fácilmente exigible que muchos otros DESC conferidos en virtud del PSS, lo que habla de la primacía de este derecho.
- (c) Este artículo se complementa con el artículo 16 del PSS, que establece que todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en la fase elemental. También establece que todo niño tiene derecho a continuar su formación en los niveles superiores del sistema educativo.<sup>91</sup>
- (d) En igual sentido, el artículo XII de la Declaración Americana establece que: "Toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe estar basada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana."
- (e) El artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados reconocerán el derecho del niño a la educación y procurarán garantizar que ese derecho se ejerza en condiciones de igualdad de oportunidades. El artículo

---

<sup>90</sup> N.B. La redacción de este artículo es prácticamente idéntica a la del artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

<sup>91</sup> Artículo 16: "Todo niño, cualquiera que sea su filiación, tiene derecho a la protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado... Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en la etapa elemental, y a continuar su formación en los niveles superiores del sistema educativo."

29 establece otras disposiciones sobre los objetivos de la educación, entre ellas que la educación debe estar encaminada a "*desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.*"<sup>92</sup>

49. El derecho a la educación comprende tres obligaciones principales por parte de los Estados miembros. Cualquier incumplimiento de estos deberes constituiría, según se afirma, una violación de las obligaciones de un Estado en virtud del Derecho Interamericano.
50. **En primer lugar**, los Estados tienen obligaciones relativas a la calidad, el contenido y la naturaleza de la educación que se imparte. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha subrayado que el Artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño exige que la educación sea "*centrada en el niño, le sea favorable y lo habilite*".<sup>93</sup> Además, la educación debe proporcionar al niño aptitudes para la vida y desarrollar sus demás capacidades, incluidas la dignidad humana, la autoestima y la confianza en sí mismo.<sup>94</sup> En cuanto a la calidad de la educación, la Corte ha sostenido que el hecho de que un Estado no proporcione una educación satisfactoria con recursos y profesores adecuados a los niños internados en un Centro de Detención de Menores viola sus obligaciones en virtud del artículo 13 del PSS.<sup>95</sup> Las obligaciones específicas de un Estado en materia de provisión de educación también varía en función de la especial vulnerabilidad de determinados grupos. Por ejemplo, en el contexto del pueblo desplazado Yakye Axa, la Corte sostuvo que el Estado tenía la obligación de suministrar "*suficiente material bilingüe para la adecuada educación de los alumnos en la escuela del asentamiento actual de la Comunidad*".<sup>96</sup> Así pues, el derecho a la educación impone a los Estados la obligación de proporcionar unos niveles adecuados de recursos educativos y de orientarlos adecuadamente. Además, la provisión de educación debe estar encaminada a empoderar a los niños y centrarse en ellos según lo propugna la ONU.

---

<sup>92</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 29(1)(a)/.

<sup>93</sup> Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Observación General nº 1, párrafo 2.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> *Caso del "Instituto de Reeducción del Menor" contra Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>96</sup> *Yakye Axa c. Paraguay*, párr. 221.

51. **En segundo lugar**, el derecho a la educación incluye un deber de no discriminación para quienes gozan de educación. Así se desprende de dos sentencias de este Tribunal, en las que se dictaminó que se habían producido infracciones cuando:
- (a) Una niña fue excluida de la escuela por ser VIH positiva;<sup>97</sup> y
  - (b) Un niño sufrió abusos sexuales en la escuela: la Corte afirmó que el derecho a una vida libre de violencia sexual abarca la vida dentro de las estructuras educativas.<sup>98</sup>
52. De hecho, la Corte en el caso *Gonzales Lluy* hizo hincapié específicamente en los "numerosos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación que se entrecruzaban y que estaban asociados a la condición [de la niña] de menor, mujer, persona que vive en la pobreza y persona que vive con el VIH".<sup>99</sup> Esto significaba que tenía derecho a una protección especial por parte del Estado.
53. Esto se ve respaldado por el *corpus iuris*. Por ejemplo, el Comité Especial de la ONU sobre los Derechos del Niño ("CDN") (al que se hizo referencia expresa en el caso *Gonzales Lluy contra Ecuador*) ha subrayado de forma similar que los derechos del niño están intrínsecamente relacionados con el derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención de la ONU sobre Derechos Humanos.<sup>100</sup>
54. **En tercer lugar**, el principio de que la educación debe ser universalmente accesible se extiende a los cuidadores, como los padres del niño. Por lo tanto, el Estado también tiene obligaciones para con ellos.
- (a) En el caso *Gonzales Lluy contra Ecuador*, la Corte sostuvo que la indemnización no solo se justificaba en la exclusión de la niña de la escuela, sino también en las molestias y el sufrimiento económico causados a su familia al obligarla a asistir a una escuela más lejana.<sup>101</sup> La Corte reprendió al Estado por no haberse adaptado a las necesidades de la niña.
  - (b) Esto también infringía los comentarios del Consejo Económico y Social de la ONU de que "la educación en todas sus formas y a todos los niveles deberá presentar

---

<sup>97</sup> *Gonzales Lluy y otros contra Ecuador*.

<sup>98</sup> *Caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405.

<sup>99</sup> *Gonzales Lluy et al. v Ecuador*. párr. 290.

<sup>100</sup> CDN, "Observación General nº 1", 17 de abril de 2001, CRC/GC/2001/1, párrafo 6. 6.

<sup>101</sup> *Gonzales Lluy y otros contra Ecuador*, párrafos 231 y 310.

*las siguientes características esenciales e interrelacionadas: (i) disponibilidad; (ii) accesibilidad; (iii) aceptabilidad, y (iv) adaptabilidad".<sup>102</sup>*

55. **En cuarto lugar**, como cuestión de derecho internacional consuetudinario se desprende que el derecho a la educación se debe tanto a los migrantes como a los ciudadanos de un Estado (por ejemplo, el artículo 22 de la Convención sobre los Refugiados). Por este motivo, la ONU ha instado a los Estados a que "*velen por que se ofrezca el mismo nivel de protección a todos los niños... independientemente de su estatus migratorio*". Este principio se aplica expresamente al derecho a la educación.<sup>103</sup>

*(iii) Derecho al cuidado de los niños*

56. Los intervinientes afirman que el artículo 19 de la CADH (tal y como se establece en el párrafo 41(a) *supra*) debería extenderse a un derecho a la provisión de instalaciones y recursos para el cuidado de los niños que deben los Estados.
57. **En primer lugar**, puede deducirse del alcance del derecho a la educación del Artículo 13 del PSS que los Estados deben proporcionar guarderías y otras instalaciones adecuadas, accesibles y seguras para los niños. Esto se debe a que múltiples instrumentos del SIA estipulan que la educación debe proporcionarse, de forma gratuita, al menos hasta el nivel primario. En una lectura correcta de la norma, se debería incluir la educación desde el nacimiento *hasta* el nivel primario. De hecho, destacados académicos han defendido la existencia de un derecho positivo a la educación preescolar, incluidas las guarderías.<sup>104</sup>
58. **En segundo lugar**, la OEA ha previsto amplia y conscientemente los derechos de la mujer, y ha reconocido en repetidas ocasiones la desproporcionada carga del cuidado que suele recaer en las mujeres.<sup>105</sup> De ahí que el derecho al trabajo, recogido en el artículo 6 del Protocolo, obligue específicamente a los Estados a:

*"... 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".*

---

<sup>102</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general nº 13, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párrafo 1. 1.

<sup>103</sup> Comité de la ONU de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y CNUDN, *Observación General Conjunta n.º 4 y n.º 23* (2017), 16 de noviembre de 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, párr. 59.

<sup>104</sup> Sandra Fredman et al, "Recognizing Early Childhood Education as a Human Right in International Law", *Human Rights Law Review*, 2022, p. 19.

<sup>105</sup> Véase más abajo la sección sobre cuidadores.

59. Es coherente con esta obligación que los Estados miembros garanticen la disponibilidad y accesibilidad de guarderías y otros servicios que alivien la carga de cuidados que soportan las mujeres.
60. **En tercer lugar**, la intención de los Estados de establecer disposiciones especiales para los niños, incluidos los niños en edad preescolar, debería deducirse de los esfuerzos únicos de la OEA por incluirlos en el ámbito de los derechos fundamentales conferidos por el PSS. Esto es consistente con otros instrumentos de derecho internacional, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.
61. A partir de una lectura adecuada del derecho al cuidado de los niños, se deben deducir tres obligaciones principales para los Estados:
- (a) **En primer lugar**, es una consecuencia necesaria del análisis del párrafo 47 que, al igual que el derecho a la educación se extiende a los refugiados y a otros niños con un estatus migratorio incierto o transitorio, también debe hacerlo el derecho a la atención infantil y a la guardería.
  - (b) **En segundo lugar**, las guarderías disponibles deben ser gratuitas y estar al alcance de todos para que sean debidamente accesibles.
  - (c) **En tercer lugar**, cuando la prestación de cuidados por parte del Estado (o, en este caso, la denegación del derecho de una madre a cuidar de su hijo) vulnera cuestiones interseccionales de igualdad y discriminación, esto también constituirá un incumplimiento de las obligaciones del Estado. Por ejemplo, en el *caso Atala Riffo e hijas contra Chile*, la Corte sostuvo que la pérdida de la custodia de una hija por parte de una madre debido a su orientación homosexual era discriminatoria y debía ser compensada por el Estado. La Corte señaló que al evaluar el interés superior del niño:

*"... no son admisibles las especulaciones, suposiciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres o las preferencias culturales respecto a los conceptos tradicionales de la familia".*<sup>106</sup>

(iv) *Derecho a un medio ambiente sano, agua, saneamiento, servicios públicos,*

---

<sup>106</sup> *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 405, párr. 109.

*alimentación y vivienda*

62. Los Intervinientes sostienen que cada uno de los derechos a un medio ambiente sano, al agua, al saneamiento, a los servicios públicos, a la alimentación y a la vivienda forman parte del derecho al cuidado. Todos ellos están expresamente previstos en los instrumentos del SIA, excepto el derecho a la vivienda, que se invita al Tribunal a inferir.
- (a) El derecho a un medio ambiente sano se ha ido consolidando en el SIA y en el *corpus iuris* internacional. Por ejemplo, el artículo 11 del PSS establece un derecho positivo a un medio ambiente sano y al acceso a los servicios públicos. Además, aunque la CADH no establece explícitamente este derecho, la Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos de la Corte de 2017 ("**Opinión de 2017**") reconoció el derecho a un medio ambiente sano como uno de los derechos protegidos por el artículo 26 de la CADH.<sup>107</sup> Además, varios Estados reconocen este derecho en sus constituciones nacionales.<sup>108</sup> Además, en 2022, la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución que declara el acceso a un medio ambiente limpio y saludable como un derecho humano universal.<sup>109</sup>
- (b) La Corte ha reconocido que el derecho al agua está protegido por el artículo 26 de la CADH.<sup>110</sup> Esto incluye el acceso a un suministro de agua "*suficiente y continuo... [y] seguro*" para uso personal y doméstico.<sup>111112</sup>
- (c) En consonancia con disposiciones similares de la Declaración Americana<sup>113</sup> y del PIDESC<sup>114</sup>, se ha considerado que el artículo 12(1) de la PSS da lugar a un derecho

---

<sup>107</sup> OC-23/17 párr. 57.

<sup>108</sup> *Caso de las Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina*, ("*Lhaka Honhat c. Argentina*") Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas), nota 195: "además de la Constitución de Argentina, las Constituciones de los siguientes países reconocen el derecho a un medio ambiente sano: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela."

<sup>109</sup> Asamblea General de la ONU, Resolución 76/300, "El derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sostenible".

<sup>110</sup> *Lhaka Honhat v Argentina*, párrafo 222.

<sup>111</sup> *Ibid*, párrafo 227, citando la Observación General 15 del CESCR. El derecho al agua, párrafos 10-12.

<sup>112</sup> Para un examen exhaustivo, crítico y minucioso del derecho al agua en el derecho internacional, véase Laurence Boisson de Chazournes, "*Fresh Water in International Law*" (Oxford, 2021).

<sup>113</sup> Artículo XI: "[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación".

<sup>114</sup> Artículo 11.1: "[l]os Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación adecuada".

autónomo a la alimentación.<sup>115</sup> Concretamente, un derecho a "*una nutrición adecuada que garantice la posibilidad de disfrutar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual*".<sup>116</sup> Además, el artículo 12(2) estipula que el cumplimiento del deber de un Estado de proporcionar una alimentación adecuada requiere tanto que mejore sus propios métodos de producción y suministro de alimentos como que coopere internacionalmente para erradicar la desnutrición.

63. Los Intervinientes presentan los siguientes argumentos en relación con las obligaciones de un Estado derivadas de los derechos expuestos anteriormente, en la medida en que están relacionadas con el derecho al cuidado:
64. **En primer lugar**, parte del derecho al cuidado implica que los Estados cumplan sus obligaciones de respetar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente. Esto requiere que los Estados cumplan con sus obligaciones de prevenir daños ambientales significativos dentro de su territorio y daños transfronterizos.<sup>117</sup> Esto es coherente con otros instrumentos de derecho internacional, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que ha comprometido a los Estados miembros con el "*objetivo último*" de "[*estabilizar*] las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera."<sup>118</sup> Tal y como se establece en la Opinión de 2017, la prevención de daños ambientales requerirá que los Estados cumplan con la obligación de prevención, el principio de precaución, la obligación de cooperación y ciertas obligaciones procesales relacionadas con la protección del medio ambiente.<sup>119</sup> Además, los Estados deben adoptar políticas adecuadas de adaptación y mitigación climáticas.<sup>120</sup>
65. **En segundo lugar**, los Estados deben mayores obligaciones a determinados grupos vulnerables que se verán más gravemente afectados por los daños medioambientales y el cambio climático. Por ejemplo, en la Opinión de 2017, la Corte citó a los órganos de derechos humanos que reconocen que ciertos grupos protegidos son más vulnerables a los daños ambientales, incluidos los niños, los pueblos indígenas, las personas con

---

<sup>115</sup> *Lhaka Hondat c. Argentina*, párrs. 210-221.

<sup>116</sup> Artículo 12(1) PSS.

<sup>117</sup> Opinión de 2017, apdo. 125.

<sup>118</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 2.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Opinión de 2017, párrafo 182.

discapacidad y las personas que viven en la pobreza extrema.<sup>121</sup> Dichos grupos pueden ser más vulnerables físicamente a los efectos del cambio climático (por ejemplo, debido a las condiciones de salud y la infraestructura inadecuada) y estar entre los menos capaces de acceder a la ayuda de emergencia en un desastre climático. La Corte ha afirmado la necesidad de que los Estados tengan en cuenta los impactos diferenciales de los daños medioambientales, así como la necesidad de respetar los principios de no discriminación e igualdad.<sup>122</sup> Los Intervinientes sostienen que estas consideraciones se aplican de forma similar en el contexto del derecho al cuidado. Por ejemplo, las políticas sanitarias de los Estados deben tener debidamente en cuenta las necesidades adicionales de determinados grupos (incluidos los discapacitados y los ancianos) derivadas de su vulnerabilidad a los efectos del cambio climático.<sup>123</sup>

66. **En tercer lugar**, los daños medioambientales y el cambio climático pueden llevar a la destrucción y/o interferencia con los DESC expuestos anteriormente. Ello se debe a que estos derechos son especialmente vulnerables al impacto de los daños medioambientales. Por ejemplo, la Corte ha reconocido que los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud pueden ser especialmente vulnerables debido a los efectos de los daños medioambientales.<sup>124</sup> Dado que estos derechos son parte constitutiva de los derechos a la asistencia, parte de las obligaciones de un Estado cuando presta asistencia en el contexto de un daño medioambiental es adoptar medidas de adaptación y mitigación y políticas de salud pública lo suficientemente sólidas como para garantizar el acceso efectivo a los derechos mencionados.

### (3) Los derechos de los cuidadores

67. Pasando a la otra cara de la "moneda de los cuidados", en esta sección se examinan los derechos de los cuidadores y, en particular, cómo *su* derecho a recibir cuidados puede verse reflejado en DESC ya reconocidos, como el derecho al trabajo y a la seguridad social.

---

<sup>121</sup> Opinión de 2017, apartado 67.

<sup>122</sup> Ibid, párrafo 68.

<sup>123</sup> Por ejemplo, véase el "*Estudio analítico sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad en el contexto del cambio climático*" del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (22 de abril de 2020); y *KlimaSeniorinnen c. Suiza*, en el que las demandantes (una asociación de mujeres mayores) alegaron que las inadecuadas políticas climáticas de Suiza violaban su derecho a la vida y a la salud (en virtud de los artículos 2 y 8 del CEDH) (*pendiente*).

<sup>124</sup> Opinión de 2017, apdo. 64.

(i) *Derecho al trabajo y derechos laborales*

68. Las personas (predominantemente, mujeres)<sup>125</sup> con responsabilidades de cuidado se enfrentan a un falso dilema entre proporcionar cuidados a su familia o seres queridos, o entrar en el mercado laboral regular. En palabras del Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, "*las mujeres que viven en la pobreza no sólo realizan la mayor parte del trabajo de cuidados no remunerado, sino que siguen siendo pobres porque lo hacen*".<sup>126</sup> El resultado es que muchas de estas cuidadoras siguen *trabajando*, pero a menudo lo hacen en doble o triple turno, aunque su trabajo en casa no esté remunerado.
69. En esta subsección se examina hasta qué punto el derecho a los cuidados se solapa con los derechos laborales contenidos en los artículos 6 y 7 del PSS. Se examina también el alcance de estos derechos - haciendo hincapié en el derecho al trabajo - y defiende que estos derechos deben cubrir el trabajo de cuidados no remunerado.<sup>127</sup> Con tal fin, el derecho de los cuidadores a recibir cuidados incluye el derecho a ser compensados adecuadamente por el trabajo que realizan.
70. La Solicitud de Argentina fundamenta el derecho al trabajo en los artículos 6 y 7 del PSS ("derechos laborales").<sup>128</sup> Se invita a la Corte a considerar las siguientes disposiciones en su análisis del contenido del derecho al trabajo de los cuidadores:

---

<sup>125</sup> Centro de Desarrollo de la OCDE, Unpaid Care Work: The missing link in the analysis of gender gaps in labour outcomes, diciembre de 2014 (disponible en [https://www.oecd.org/dev/development-gender/Unpaid\\_care\\_work.pdf](https://www.oecd.org/dev/development-gender/Unpaid_care_work.pdf)); CIDH, 'El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en garantía de los derechos económicos, sociales y culturales' OEA/Ser.L/V/II.143, 3 de noviembre de 2011, ("CIDH, Informe 2011") párr. 141 (no disponible en español); CEPAL, X Conferencia Regional sobre la Mujer, El Aporte de las Mujeres a la Igualdad en América Latina y el Caribe (2007) pp 61-62 (no disponible en español); ONU Mujeres, "El cuidado en América Latina.

<sup>126</sup> Informe de la ONU de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona, A/68/293, 9 de agosto de 2013, ("Informe de la Relatora Especial, 2013") párr. 16.

<sup>127</sup> A efectos de esta sección, el Interviniente asume la definición de la OIT adoptada en su publicación Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work: "*el trabajo de cuidados no remunerado es el trabajo no remunerado realizado para mantener el bienestar, la salud y el mantenimiento de otras personas en un hogar o en la comunidad, e incluye tanto los cuidados directos como los indirectos (es decir, las tareas domésticas rutinarias)*" OIT, 'Care work and care jobs for the future of decent work' 2019, p. 4, disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_633135.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633135.pdf) ("Informe de la OIT sobre el trabajo de cuidados").

<sup>128</sup> Estos derechos reflejan disposiciones similares que se encuentran, *entre otros*, en los artículos 6 y 7 del PIDESC. Estos derechos también se complementan con los artículos 45(b) y 34(g) de la Carta de la OEA.

- (a) El numeral 1 del artículo 6 del PSS establece que toda persona tiene derecho a trabajar y a obtener los medios para llevar una existencia digna.
  - (b) El artículo 6(2) exige que los Estados adopten medidas que hagan plenamente efectivo el derecho al trabajo y que contribuyan a "*asegurar una asistencia familiar adecuada, de modo que la mujer pueda disfrutar de una oportunidad real de ejercer el derecho al trabajo.*"
  - (c) El artículo 7 obliga a los Estados a adoptar una legislación que asegure, como mínimo, una remuneración a todos los trabajadores que garantice "*condiciones de vida dignas y decorosas*", así como determinadas condiciones relativas a la salud, la seguridad, la jornada laboral y los periodos de vacaciones y descanso.
71. Los Intervinientes sostienen que las siguientes proposiciones sobre el alcance de los derechos laborales se extienden a la prestación de cuidados no remunerados.
72. **En primer lugar**, los derechos laborales se entienden propiamente como derechos progresivos. El Tribunal ha proporcionado orientaciones relativamente limitadas sobre los artículos 6 y 7 del PSS o sobre el derecho al trabajo propiamente tal.<sup>129</sup> Sin embargo, en su jurisprudencia ha afirmado que existe una "*concepción amplia del trabajo*" que resulta aplicable a los derechos relacionados abarcando "*la posibilidad de que las personas ejerzan su vocación para tener asegurado un nivel de vida para sí mismas y sus familias*".<sup>130</sup> En el *A/O sobre el Derecho de Huelga* la Corte hizo suya la concepción de la OIT de "*trabajo decente*" que consiste en "*la convergencia de cuatro objetivos estratégicos de empleo: la promoción de los derechos en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social*".<sup>131</sup>
73. **En segundo lugar**, el cuidado, remunerado o no, debe estar en consonancia con una concepción adecuada de los derechos laborales en la actualidad, dados los indicadores sobre cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos laborales. Los indicadores de progreso de los artículos 6 y 7 del PSS identificados por GPTSS son

---

<sup>129</sup> *Lagos del Campo*, párrs. 149-150; *Caso de los Empleados Despedidos de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C núm. 344 ("*Petroperú et al*"), párr. 192. Existe una jurisprudencia más amplia centrada en los derechos sindicales.

<sup>130</sup> *Opinión consultiva sobre el derecho a la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, y su relación con otros derechos, con una perspectiva de género*, OC-27/21, 5 de mayo de 2021 ("*O/A sobre el derecho de huelga y otros*"), párrafo 125. 125.

<sup>131</sup> *A/O sobre el derecho de huelga y otros*, párr. 127, citando Conferencia Internacional del Trabajo, Memoria del Director General: Trabajo Decente. OIT, 1999.

pertinentes para exponer cómo se exhibe el cumplimiento del derecho al trabajo y, por extensión, para demostrar el verdadero alcance de los derechos laborales y el imperativo de que el trabajo de cuidados no remunerado esté cubierto por estos derechos. Esta evolución puede deducirse de la importancia que el GPTSS otorga a los siguientes indicadores para medir el cumplimiento de las obligaciones de los Estados: "[p]rogramas destinados a conciliar trabajo y familia y a reconocer los servicios de cuidados no remunerados;"<sup>132</sup> "[p]rogramas o políticas para eliminar el trabajo forzoso;"<sup>133</sup> "[c]odificación de los sistemas de protección social para personas con inserción precaria como porcentaje de la población no afiliada a los seguros tradicionales;"<sup>134</sup> "[p]orcentaje de trabajadoras legalmente cubiertas por prestaciones de baja por maternidad" y porcentaje de trabajadores legalmente cubiertos por prestaciones de baja por paternidad";<sup>135</sup> "[m]edida de la discriminación salarial entre hombres y mujeres por el mismo trabajo."<sup>136</sup>

74. Considerando la tesis anterior de los Intervinientes de que el trabajo es y debe incluir en su protección el trabajo de cuidados no remunerados, se afirma que estos indicadores de Progreso progresivos identificados por el GPTSS apuntan cada uno a un reconocimiento de que el trabajo de los cuidadores - sin distinción de remuneración o falta de ella - debe ser reconocido, y debe beneficiarse de los derechos laborales para que se cumplan los artículos 6 y 7.
75. En apoyo de esto, la misma Comisión ha reconocido explícitamente, al menos desde 2011, el carácter de "trabajo" de los cuidados no remunerados por parte de las mujeres. Ha destacado a los Estados de la OEA que, de diferentes maneras y en diversos grados, reconocen la prestación de cuidados no remunerados como *trabajo*.<sup>137</sup> De manera significativa, en este Informe de 2011, la Comisión *insta a los Estados a que sigan adoptando medidas para reconocer el trabajo no remunerado de las mujeres y*

---

<sup>132</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 79.

<sup>133</sup> Ibid, p. 76.

<sup>134</sup> Ibid, p. 79.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> CIDH, Informe 2011, párr. 143. El Informe señala cómo la Constitución de Ecuador reconoce el trabajo doméstico no remunerado como "trabajo productivo", y la Constitución de Venezuela (que ya no es miembro de la OEA) reconoce que el trabajo doméstico es una "actividad económica" que "crea valor agregado y produce prosperidad económica y bienestar social", y Venezuela había declarado que las mujeres que realizan trabajo doméstico tienen "derecho a la seguridad social" en virtud de esa disposición de su Constitución.

concederles derechos y prestaciones equivalentes a los del trabajo remunerado, especialmente en el ámbito de la seguridad social" (énfasis añadido).<sup>138</sup>

76. Esto es coherente con el quinto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, que exige a los Estados que reconozcan y valoren el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, incluso mediante la prestación de servicios públicos e infraestructuras, políticas de protección social y la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda a nivel nacional.<sup>139</sup>
77. **En tercer lugar**, una interpretación restrictiva de los derechos laborales puede conducir a la discriminación (ilegal) -de las mujeres en particular- cuando el trabajo no remunerado, como los cuidados, se excluye de su ámbito de aplicación. Se pueden extraer orientaciones pertinentes sobre los derechos laborales del Informe del Relator Especial de 2013, que se centró en gran medida en el impacto desproporcionado y las implicaciones discriminatorias del trabajo de cuidados no remunerado para las mujeres. El informe concluía que, si bien el trabajo de cuidados no remunerados, por un lado, afectaba a la capacidad de las mujeres para disfrutar "*plenamente*" del derecho al trabajo,<sup>140</sup> el derecho al trabajo también obligaba a los Estados a "*adoptar medidas positivas para permitir y ayudar a los cuidadores no remunerados a disfrutar del derecho al trabajo sin discriminación*".<sup>141</sup>
78. El CDESC ha emitido orientaciones igualmente instructivas sobre la importancia de que la remuneración justa "*se determine por referencia al trabajo realizado por un trabajador individual, así como en comparación con otros trabajadores*" y a factores externos.<sup>142</sup> La OG n.º 23 establece que la remuneración del trabajo, no sólo del empleo convencional:

*"debe ser suficiente para permitir al trabajador y a su familia disfrutar de otros derechos del Pacto, como la seguridad social, la atención sanitaria, la educación y un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, agua y saneamiento, vivienda, vestido y gastos adicionales como los gastos de desplazamiento"*.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> CIDH, Informe 2011, párr. 144.

<sup>139</sup> Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, 2015, Objetivo de Desarrollo Sostenible 5: Igualdad de género.

<sup>140</sup> Informe del Relator Especial, 2013, párr. 29.

<sup>141</sup> Informe del Relator Especial, 2013, párr. 33.

<sup>142</sup> CDESC, "Observación general n.º 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)" UN Doc. E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016 ("OG n.º 23"), párr. 23.

<sup>143</sup> OG n.º 23, párr. 23.

79. **En cuarto lugar**, en la medida en que el correcto cumplimiento del derecho de X a la asistencia y/o a la salud es la base del trabajo de asistencia realizado por Y, se deduce que el mismo Estado que debe garantizar el derecho de X a la salud (asistencia) debe a Y la correspondiente protección en virtud de sus derechos laborales. No es admisible que un Estado cumpla sus obligaciones en virtud del derecho a la salud (cuidados) mediante la explotación de las personas obligadas por las circunstancias (ya sean familiares o de otro tipo) a prestar esos cuidados.
80. **En quinto lugar**, a pesar de que los trabajadores migrantes (que están sobrerrepresentados en el sector de los cuidados)<sup>144</sup> pueden no ser ciudadanos de un Estado en cuestión, dicho Estado está, no obstante está "*obligado a respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros*".<sup>145</sup>
81. **En sexto lugar**, y de gran importancia en el contexto del trabajo de cuidados no remunerados, la Corte ha subrayado, en el contexto del derecho al trabajo, que los Estados tienen un "*deber especial de proteger los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad*".<sup>146</sup>
82. Es importante destacar las consecuencias negativas que se producen cuando un Estado reconoce el derecho a recibir cuidados pero no respeta el derecho de los cuidadores. Esta contradicción queda retratada con crudeza en el artículo 18 del PSS relativo a los derechos de las personas con discapacidad, donde se obliga al Estado a:

*"Proporcionar formación especial a las familias de los discapacitados para ayudarles a resolver los problemas de convivencia y convertirlas en agentes activos en el desarrollo físico, mental y emocional de éstos"*<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> PHI, "Bridging the Gap: Enhancing Support for Immigrant Direct Care Workers and Meeting Long-Term Care Needs", 26 de septiembre de 2023. El impacto de los inmigrantes en los sistemas sanitarios y asistenciales del Reino Unido se analizó exhaustivamente en el Observatorio de la Migración de la Universidad de Oxford y ReWAGE, "Evidence Paper: Migration and the health and care workforce", 27 de junio de 2023 (disponible en <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2023/06/MigObs-ReWage-Evidence-Paper-Migration-and-the-health-and-care-workforce.pdf>).

<sup>145</sup> *Opinión consultiva sobre las condiciones jurídicas y los derechos de los migrantes indocumentados* OC-18/03, 7 de septiembre de 2003 ("*A/O sobre los derechos de los migrantes indocumentados*"), párrafo 148. 148. Este Tribunal ha reconocido que "*los trabajadores migrantes que carecen de permiso para trabajar están contratados en condiciones desfavorables en comparación con otros trabajadores*" (*ibid*, párrafo 136).

<sup>146</sup> *Ver Caso Guevara Días Vs. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, ("*Guevara Días vs. Costa Rica*"), párr. 61.

<sup>147</sup> Artículo 18(b), PSS.

83. Sin esfuerzo interpretativo alguno, el apartado b) del artículo 18 parece imponer una pesada carga a las familias de las personas con discapacidad. Y aunque el apoyo familiar no es malo en sí mismo, el hecho de no reconocer esta carga sobre los miembros de la familia -y la forma en que puede ir en detrimento de su otra actividad laboral y del disfrute de sus propios derechos humanos- no puede ser compatible con el pleno disfrute de los derechos humanos de los cuidadores.
84. Aunque históricamente el enfoque adoptado respecto al trabajo de cuidados no remunerados (doméstico) ha sido caracterizarlo como un *obstáculo* para el derecho al trabajo, los Intervinientes coadyuvan que se abandone este punto de vista. Una posición más progresista se apoya en la comprensión del trabajo de cuidados no remunerado como un trabajo *digno y respetado* que debe corresponder a la sociedad, y no a un género o a un grupo, especialmente cuando estos disponen de recursos limitados. De este modo, los cuidados no remunerados pueden considerarse un trabajo que merece la protección de los derechos laborales tanto como el trabajo tradicional o el empleo.
85. Las medidas adoptadas por los Estados para realizar el derecho al trabajo deben ser, según el CDESC "*deliberadas, concretas y orientadas a la plena realización del derecho al trabajo*"<sup>148</sup>. Se afirma que llenar la laguna de los derechos de los cuidadores mediante la creación de un derecho al cuidado autónomo e incorporado a los derechos laborales sería precisamente consistente con ese mandato.

#### **(4) Derechos que benefician a cuidadores y a quienes reciben cuidados**

86. Esta última sección se centra en los DESC existentes que son aplicables, *mutatis mutandis*, tanto a los cuidadores como a quienes reciben los cuidados.

##### *(i) Derecho a la seguridad social*

87. Este subapartado se centra en los derechos a la seguridad social tanto de los cuidadores como de quienes reciben los cuidados.<sup>149</sup> Este derecho concreto afecta a los dos grupos del espectro asistencial: ambos pueden necesitar ayuda económica o de otro tipo derivada de su situación o responsabilidades.

---

<sup>148</sup> CESCR, "Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005 ("GC n° 18"), párr. 19.

<sup>149</sup> Solicitud, p. 13.

88. El derecho a la seguridad social puede encontrarse en diversas fuentes del derecho internacional,<sup>150</sup> , pero dentro del SIA se reconoce expresamente en el artículo 9 del PSS. El artículo 9 establece que "*toda persona tiene derecho a la seguridad social*", que la protegerá de las consecuencias de la vejez, la discapacidad, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y, en el caso de las mujeres, de la baja por maternidad retribuida.
89. Las Intervinientes formulan los siguientes planteamientos sobre el alcance del derecho a la seguridad social, en la medida en que incorpora un derecho al cuidado tanto para las personas que reciben cuidados como para las que los prestan.
90. **En primer lugar**, como ocurre con otros DESC, el derecho a la seguridad social debe realizarse progresivamente y las medidas que "*constituyan[] un retroceso*" en este sentido son contrarias al derecho.<sup>151</sup> Esta fue la conclusión a la que llegó esta Corte en su primera sentencia sobre el artículo 26 de la CADH en el caso *Acevedo*. Permitir "*límites arbitrarios y discriminatorios*"<sup>152</sup> en el acceso a la asistencia puede constituir una violación del derecho a la seguridad social.
91. **En segundo lugar**, el derecho a la seguridad social debe ser garantizado por los Estados guiándose por los "*principios de disponibilidad y accesibilidad, que abarque la asistencia sanitaria y la discapacidad, y que cuente con financiación y duración suficientes*".<sup>153</sup>
92. **En tercer lugar**, los principios clave del derecho a la seguridad social incluyen la cobertura ("*[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social*")<sup>154</sup> y la elegibilidad ("*[l]as condiciones para acceder a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes*").<sup>155</sup> El sistema también debe cumplir el principio de no discriminación. Por ejemplo, un sistema de seguridad que exigiera un

---

<sup>150</sup> También se encuentra en el artículo 9 del PIDESC, y se puede discernir en los artículos 45(h) y 46 de la Carta de la OEA. Además, existen disposiciones similares en los artículos 12 y 23 de la Carta Social Europea, ETS 35, de 18 de octubre de 1961, y en otros documentos como el artículo 22 de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, y el artículo 11(e) de la CEDAW.

<sup>151</sup> *Caso Acevedo Buendía y otros c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009 ("*Acevedo c. Perú*"), párr. 107.

<sup>152</sup> *Vera Rojas y otros c. Chile*, párr. 133.

<sup>153</sup> *Vera Rojas y otros c. Chile*, párr. 114.

<sup>154</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n° 19 "El derecho a la seguridad social", 4 de febrero de 2008, E/C.12/GC/19 ("OG n° 19"), párr. 24.

<sup>155</sup> *Ibíd.* Esto se apoya en la literatura académica pertinente: véase Kate Andersen, "Universal Credit, gender and unpaid childcare: Mothers' accounts of the new welfare conditionality regime" (2020) 40 *Critical Social Policy* 430.

historial de cotizaciones a través del empleo formal y excluyera a quienes trabajan en el sector informal sería indirectamente discriminatorio (probablemente contra las mujeres, que están desproporcionadamente representadas en el empleo informal).<sup>156</sup>

93. **En cuarto lugar**, la seguridad social debe garantizar la cobertura de "nueve ramas principales", cada una de las cuales está íntimamente ligada a ambas caras de la "moneda del cuidado". El CDESC ha clasificado estas ramas como: asistencia sanitaria; enfermedad, vejez; desempleo; accidentes laborales; apoyo a la familia y a los hijos; maternidad; discapacidad; supervivientes y huérfanos.<sup>157</sup>
94. **En quinto lugar**, aunque los Estados "conservan la libertad de decidir cómo garantizar el derecho a la seguridad social, lo que puede lograrse con la participación del sector privado, el Estado debe garantizar el respeto de los elementos esenciales del derecho a la seguridad social" (énfasis añadido).<sup>158</sup> El GTPSS propone los siguientes indicadores, que según los Intervinientes son especialmente relevantes para el derecho al cuidado en el marco del derecho a la seguridad social. Al igual que en el caso anterior, estos indicadores respaldan la posición de que los "elementos esenciales" del derecho a la seguridad social se han desarrollado para exigir la prestación de seguridad social a las personas que necesitan y prestan cuidados.
95. Los Estados deben ser conscientes de la "[p]roporción (%) de adultos mayores de 65 años en programas de asistencia a la vejez, por sexo, etnia/raza y nivel educativo";<sup>159</sup> y el "[p]orcentaje del presupuesto nacional asignado a la seguridad social";<sup>160</sup> En lo que respecta a la prohibición de discriminación "[l]os permisos de maternidad y paternidad por semanas y por fuentes de financiación (sistema de seguridad social en su totalidad, empleador en su totalidad, fuentes mixtas)",<sup>161</sup> y "[m]ecanismos para calcular la disparidad salarial entre hombres y mujeres y los efectos sobre los derechos"<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> ONU Mujeres, "Las mujeres en la economía informal": "En Asia meridional, más del 80% de las mujeres con trabajos no agrícolas tienen empleos informales; en África subsahariana, el 74%; y en América Latina y el Caribe, el 54%", citando ONU Mujeres, El progreso de las mujeres en el mundo 2015-16, p.71.

<sup>157</sup> GC No, 19, párrafos 12-21.

<sup>158</sup> *Vera Rojas y otros c. Chile*, párr. 114.

<sup>159</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 33.

<sup>160</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 34.

<sup>161</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 34.

<sup>162</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 35.

"[p]orcentaje de población sin cobertura de seguridad social, por edad, sexo, nacionalidad, situación legal (refugiado o apátrida), situación laboral, etnia y raza".<sup>163</sup>

(ii) *Los derechos de las personas mayores*

96. Los derechos de las personas mayores encuentran su expresión en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.<sup>164</sup> En ellos se anima a los Estados a incorporar en sus programas nacionales principios que reflejen que las personas mayores deben, entre otras cosas, beneficiarse de la atención familiar y comunitaria; tener acceso a la atención sanitaria que les ayude a mantener o recuperar el nivel óptimo de bienestar; y poder utilizar niveles adecuados de atención institucional.<sup>165</sup>
97. Además, el artículo 17 de la PSS y el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establecen específicamente el derecho a la atención de las personas mayores.<sup>166</sup> El artículo 17 del PSS establece que "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad", mientras que el artículo 12 de la Convención sobre las Personas Mayores añade que "Las personas mayores tienen derecho a un sistema integral de atención".
98. Los Intervinientes presentan tres argumentos generales sobre el alcance y el contenido de los derechos que los Estados deben a las personas mayores.
99. **En primer lugar**, el derecho a los cuidados se extiende a todas las personas de edad avanzada, y no sólo a las que puedan ser especialmente vulnerables por razón de una enfermedad o minusvalía específica. La Corte ha dejado claro que la condición de persona mayor es la que otorga la "*especial vulnerabilidad*" que merece atención y cuidados.<sup>167</sup>
100. **En segundo lugar**, los esfuerzos prácticos para cumplir con este deber deben incluir la garantía de la atención preferente y el acceso universal, equitativo y oportuno a servicios sociales y sanitarios de calidad, integrales y basados en la atención primaria, así como

---

<sup>163</sup> Indicadores de progreso del GTPSS, p. 35.

<sup>164</sup> Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad.

<sup>165</sup> Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, n.10 -14.

<sup>166</sup> *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales: Estándares Interamericanos*, 31 de diciembre de 2021, Doc. 465, párr. 67.

<sup>167</sup> *Vilches et al. c. Chile*, párrs. 131-132.

reforzar las medidas de prevención a través de las autoridades sanitarias y la prevención de enfermedades.<sup>168</sup>

101. **En tercer lugar**, el derecho al cuidado que los Estados deben a las personas mayores, se debe igualmente a sus familias como cuidadores.<sup>169</sup> Esto es coherente con la Resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reconoce expresamente que:

*"... las tensiones en la vida familiar, tanto en los países desarrollados como en los que están en vías de desarrollo, exigen que se apoye a quienes prestan cuidados a las personas mayores frágiles".*<sup>170</sup>

(iii) *Derechos de las personas con discapacidad*

102. Los derechos de las personas con discapacidad se recogen expresamente en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta Convención reconoce una serie de derechos de las personas con discapacidad, entre ellos el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad (artículo 25), y la igualdad de acceso a servicios de agua potable, programas de protección social y servicios de relevo (artículo 28).<sup>171</sup>
103. Además, al considerar el concepto de discapacidad en el caso *Gonzales Lluy y otros contra Ecuador*, la Corte reconoció el modelo social de discapacidad que *"entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras de su entorno"*.<sup>172</sup> Por ejemplo, en este caso la Corte sostuvo que vivir con el VIH *"no es per se una situación de discapacidad"*, pero que, en determinadas circunstancias, las barreras actitudinales a las que se enfrentan quienes viven con el VIH les colocan en una situación de discapacidad.<sup>173</sup> Por tanto, estas personas pueden estar protegidas por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esto demuestra el concepto progresivo de discapacidad adoptado por la Corte.

---

<sup>168</sup> Artículo 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ("CPHROP").

<sup>169</sup> NIC CPHROP, artículo 12.

<sup>170</sup> Principios de las Naciones Unidas para las personas de edad..

<sup>171</sup> CNUDPD.

<sup>172</sup> *Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*, párr. 237.

<sup>173</sup> *Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*, párr. 238.

104. El artículo 18 del Protocolo también confiere un derecho sustancial a la asistencia a las personas con discapacidad que, al igual que las personas mayores y los menores, merecen una protección especial debido a su mayor vulnerabilidad:

*"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."*

105. Los Intervinientes formulan las siguientes propuestas sobre el alcance de los derechos de las personas discapacitadas que guardan relación con el derecho al cuidado:
106. **En primer lugar**, existe la obligación positiva de garantizar a las personas con discapacidad programas específicos dirigidos a su desarrollo, incluidos programas de trabajo, consideración "*prioritaria*" en la planificación urbanística y grupos sociales.<sup>174</sup>
107. **En segundo lugar**, garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a determinados derechos puede requerir que el Estado adopte medidas adicionales de adaptación (véase el apartado (5) más adelante). En este caso, la Corte debe guiarse por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que define los "ajustes razonables" como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, con el fin de garantizar que las personas con discapacidad disfruten y ejerzan todos los derechos humanos en igualdad de condiciones.
108. **En tercer lugar**, el principio de no discriminación incluye la promoción de la integración de las personas con discapacidad en la sociedad y el esfuerzo porque el público adquiera conciencia sobre las discapacidades y su impacto.<sup>175</sup>
109. **En cuarto lugar**, los Estados están igualmente obligados a apoyar a quienes cuidan de personas discapacitadas, como está bien establecido en la jurisprudencia sobre asistencia en salud, como en el caso *Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala*,<sup>176</sup> y amparado por el artículo 18(b) del Protocolo.

---

<sup>174</sup> PSS, artículo 18(a), (c), (d).

<sup>175</sup> Artículo 3 de la Convención sobre las personas con discapacidad.

<sup>176</sup> *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359 ("*Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*") párrafos 225-230.

## (5) Igualdad y no discriminación en la asistencia

110. En los apartados anteriores se ha establecido la existencia y el contenido del derecho autónomo al cuidado. En el cumplimiento de esta obligación, los Intervinientes afirman que los Estados deben respetar el principio de no discriminación. La CADH contiene disposiciones explícitas de no discriminación en los artículos 1, 17 y 24. La jurisprudencia de la Corte establece que el principio de no discriminación contiene una obligación tanto positiva como negativa.<sup>177</sup> Tanto la obligación positiva como la negativa protegen a las personas contra la discriminación directa e indirecta.<sup>178</sup>
111. En términos generales, las obligaciones negativas exigen que los Estados se abstengan de "*diferenciaciones arbitrarias de trato*".<sup>179</sup> La CIDH ha desarrollado una sólida jurisprudencia en relación con la concepción negativa. Ha resuelto: (i) casos de trato diferenciado que se consideraron arbitrarios pero en los que no se alegó ningún motivo específico protegido;<sup>180</sup> y (ii) casos de trato diferenciado basado en uno o más motivos protegidos por el artículo 1.1 de la CADH. Ambos son pertinentes en el contexto del derecho al cuidado.
112. La obligación positiva exige a los Estados "*crear condiciones reales de igualdad... [para] los grupos que han sido históricamente excluidos o que están expuestos a un mayor riesgo de ser discriminados*".<sup>181</sup> La Corte ha sostenido que esto requiere que los Estados adopten medidas positivas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes. Esta dimensión positiva del principio de no discriminación también se ha denominado "*igualdad sustantiva*" o material.<sup>182</sup> De hecho, la Corte declaró la responsabilidad internacional de los Estados de adoptar medidas positivas en un contexto

---

<sup>177</sup> *Caso Furlan y Familia c. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia de 31 de agosto de 2012) Serie C No. 246, ("*Furlan y Familia c. Argentina*"), párr. 267.

<sup>178</sup> La CIDH ha interpretado que la CADH prohíbe la discriminación indirecta. En el *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") c. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, ("*Artavia Murillo y otros*") p.299 señaló que la CADH prohíbe la discriminación indirecta, es decir, cuando "una ley o práctica aparentemente neutra tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con características específicas." También señaló en ese caso que la intención de discriminar no era esencial, sino que lo relevante eran los efectos. Esta articulación de la discriminación indirecta es coherente con la práctica decisoria de otros tribunales supranacionales, incluidos el TEDH y el TJUE.

<sup>179</sup> *Furlan y familia c. Argentina*, párr. 267.

<sup>180</sup> Por ejemplo, *Barbani Duarte et al. v. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C No. 234.

<sup>181</sup> *Furlan y familia c. Argentina*, párr. 267.

de desigualdad *de facto* asociada a circunstancias individuales de vulnerabilidad,<sup>183</sup> así como a la desigualdad derivada de desventajas estructurales.<sup>184</sup> Por ejemplo, en el caso *Granja Brasil Verde contra Brasil*, la Corte sostuvo que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando es consciente de la existencia de una discriminación estructural y, sin embargo, no adopta medidas concretas para hacer frente a esa discriminación.<sup>185</sup>

113. En consecuencia, los Intervinientes sostienen que el principio de no discriminación exige que los Estados garanticen el disfrute igualitario y no discriminatorio del derecho autónomo al cuidado. Ello requiere el cumplimiento de tres obligaciones sustantivas fundamentales:

- (a) **En primer lugar**, el Estado debe abstenerse de adoptar políticas o prácticas que provoquen una desigualdad sustantiva entre distintos grupos. Esto incluye políticas o prácticas que afiancen o exacerben desigualdades y estereotipos preexistentes, y que no presten suficiente atención a la discriminación interseccional a la que se enfrentan los grupos con múltiples características protegidas. Esta obligación se deriva de los artículos 1, 17 y 24 del Convenio.
- (b) **En segundo lugar**, el Estado debe garantizar la igualdad de acceso a los beneficios derivados del derecho al cuidado, incluido el acceso igualitario a la alimentación, el agua, la educación, el empleo, un medio ambiente sano y el derecho a vivir una vida digna. La igualdad de acceso incluye (i) la igualdad de trato entre los diversos grupos protegidos, y (ii) la igualdad de acceso de los migrantes y refugiados al derecho al cuidado. Esta obligación se deriva de los artículos 1 y 24 de la Convención.
- (c) **En tercer lugar**, el Estado tiene una serie de obligaciones positivas de acción afirmativa. Esto incluye la adopción de prácticas estatales que protejan el derecho de los cuidadores no remunerados, normalmente mujeres, a recibir una compensación adecuada por su trabajo. Esta obligación se deriva del artículo 17 de

---

<sup>183</sup> Caso *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020 Serie C No. 403, párr. 93.

<sup>184</sup> Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos Artificiales *de Santo Antônio de Jesus y sus Familiares c. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia de 15 de julio de 2020) Serie C No. 407, ("*Empleados de la Fábrica de Fuegos Artificiales c. Brasil*"), párrs. 198-200.

<sup>185</sup> *Caso de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016, ("*Hacienda Brasil Verde Farm c. Brasil*"), párr. 338.

la Convención. Además, los artículos 7 y 8.b de la Convención de Belém Do Pará respaldan la afirmación de que los Estados tienen obligaciones positivas de hacer frente a la violencia de género. El Estado también tiene obligaciones positivas de acomodar a las personas con discapacidad.<sup>186</sup>

(i) *Políticas y prácticas no discriminatorias*

114. Los Intervinientes sostienen que los Estados tienen la obligación negativa de abstenerse de adoptar políticas y prácticas que perpetúen y/o creen desigualdades sustantivas entre diferentes grupos. Además, el cumplimiento de esta obligación exige que los Estados evalúen el posible impacto discriminatorio de las políticas/prácticas al aprobar la legislación. Los Intervinientes llaman la atención de la Corte sobre cuatro fuentes de discriminación que un Estado debe conocer y tratar de evitar a la hora de crear políticas/prácticas: (i) la discriminación directa, (ii) la discriminación indirecta, (iii) la perpetuación de estereotipos discriminatorios, y (iv) no abordar plenamente la discriminación interseccional.

a. Discriminación directa

115. Los Estados no deben aplicar medidas que tengan efectos directamente discriminatorios entre grupos.<sup>187</sup> En el contexto del derecho al cuidado, un ejemplo crítico de esto se encuentra en la aplicación del artículo 17(4) de la CADH, que exige la igualdad y la no discriminación en la legislación nacional relativa al cuidado y las responsabilidades con la familia. Por ejemplo, la Corte ha señalado que el numeral 4 del artículo 17 "*es coherente con la norma general enunciada en el artículo 24, que establece la igualdad ante la ley*" y que "*de la prohibición de discriminación por razón de sexo contenida en el numeral 1 del artículo 1, puede decirse que el apartado 4 del artículo 17 constituye la aplicación concreta de estos principios generales al matrimonio*".<sup>188</sup>

116. La necesidad de que los Estados desafíen la desigualdad institucionalizada y garanticen la no discriminación en virtud del artículo 17(4) de la Convención en relación con las responsabilidades de cuidado fue subrayada por la Comisión en el caso *María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala*. Allí, la Comisión consideró que el Código Civil de Guatemala, que prohibía a las mujeres casadas trabajar cuando ello pudiera perjudicar

---

<sup>186</sup> Véase la definición de "ajustes razonables" de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>187</sup> Es decir, cuando un grupo recibe un trato diferente por una característica protegida sin justificación.

<sup>188</sup> *Hacienda Brasil Verde Farm c. Brasil*, párr. 66.

su papel de madres y amas de casa, y permitía al marido oponerse a las actividades de su esposa fuera del hogar en muchas circunstancias, perpetuaba la discriminación y los "desequilibrios en la vida familiar".<sup>189</sup>

117. En un sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") en *Beeler contra Suiza* censuró la legislación nacional que introducía diferencias en el acceso a la pensión entre hombres y mujeres. Consideró que se trataba de una violación de los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que la disposición era desventajosa tanto para las carreras profesionales de las mujeres como para la vida familiar de los hombres.<sup>190</sup> El TEDH también ha adoptado decisiones similares en casos relacionados con diferencias en las prestaciones por permiso parental basadas en el estereotipo de género según el cual las mujeres asumen la mayor parte de la responsabilidad de la educación de los hijos.<sup>191</sup>
118. Los Intervinientes afirman que la tendencia de la jurisprudencia expuesta anteriormente sugiere que las obligaciones de los Estados Partes en virtud del numeral 4 del artículo 17 deben extenderse a la igualdad en, por ejemplo, la prestación de seguridad social u otras prestaciones sociales y el acceso al mercado laboral de forma más general. También deben extenderse a la prevención de la discriminación directa, concediendo a los hombres los mismos derechos parentales que a las mujeres y abordando el riesgo de estereotipar a las mujeres debido a su responsabilidad desproporcionada en el cuidado de otras personas.

b. Discriminación indirecta

119. Los Intervinientes afirman que la obligación de abstenerse de adoptar políticas discriminatorias también incluye las políticas que constituyen discriminación indirecta.<sup>192</sup> El CDESC ha definido la discriminación indirecta como "*leyes, políticas o prácticas que parecen neutrales a primera vista, pero que tienen un impacto desproporcionado en el ejercicio de los derechos del Pacto, distinguidos por motivos prohibidos de*

---

<sup>189</sup> Informe nº 04/01, Caso nº 11.625. *María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala*. 19 de enero de 2001, párr. 44

<sup>190</sup> TEDH, *Beeler v Switzerland* [GC] (app. no. 78630/12), 11 de octubre de 2022.

<sup>191</sup> Véanse, por ejemplo, TEDH, *Konstantin Markin c. Rusia* [GC] (ap. n.º 30078/06), 22 de marzo de 2012, y TEDH, *Gruba y otros c. Rusia* (ap. n.º 66180/09, 30771/11, 50089/11), 6 de julio de 2021.

<sup>192</sup> Por ejemplo, *Artavia Murillo y otros*, p.299.

*discriminación*".<sup>193</sup> Por ejemplo, en el caso *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*, la Corte consideró que la decisión del Estado de prohibir la fecundación in vitro era contraria al numeral 1 del artículo 1 de la CADH, porque *"aunque la prohibición de la fecundación in vitro no está dirigida expresamente a las mujeres, y por tanto parece neutra, tiene un impacto desproporcionadamente negativo en las mujeres"*.<sup>194</sup>

120. Así pues, los Estados deben tener en cuenta el posible impacto discriminatorio sobre determinados grupos a la hora de promulgar leyes nacionales. Aunque la Corte no prescribe procedimientos de control específicos para evaluar el impacto de la legislación nacional, sí deja claro que tal discriminación indirecta constituirá una infracción y que, en tales circunstancias, puede adoptar mecanismos específicos para rectificar la medida o medidas discriminatorias.<sup>195</sup> La prohibición de la discriminación indirecta también exige a los Estados que rectifiquen el impacto potencialmente discriminatorio de las medidas de atención y la legislación que, a primera vista, parecería no ser discriminatorias. Por ejemplo, las medidas de seguridad social contributivas son indirectamente discriminatorias para las mujeres cuando sus obligaciones de cuidado han provocado la interrupción de su vida laboral.

c. Estereotipos discriminatorios

121. El SIA está reconociendo progresivamente la necesidad de abordar y cuestionar *"conceptos sociales profundamente arraigados sobre el papel de la mujer en la sociedad, que la convierten en la principal cuidadora y ama de casa"*.<sup>196</sup> La Corte ha reconocido anteriormente que la subordinación de la mujer puede estar asociada a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes<sup>197</sup> y que dichos estereotipos pueden constituir una discriminación por razón de género.<sup>198</sup> Como tal, la creación y utilización de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género

---

<sup>193</sup> En referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 20, "La no discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2)", E/C.12/GC/20, 10 de junio de 2009.

<sup>194</sup> *Artavia Murillo et al*, párr. 299.

<sup>195</sup> *Artavia Murillo et al*, párrafos 336-338.

<sup>196</sup> *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 de enero de 2007*, párrafo 74. Citado en CIDH (12 de febrero de 2019), *Compendio sobre Igualdad y No Discriminación. Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II.171, p. 81.

<sup>197</sup> *Caso González y otros ("Campo Algodonero") vs México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, ("*Caso Campo Algodonero*"), párr. 401.

<sup>198</sup> *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, Serie C No. 351, párr. 299.

contra las mujeres, que puede requerir una acción inmediata y contundente por parte de las autoridades competentes.<sup>199</sup>

122. En el caso *I.V. contra Bolivia*, la Comisión examinó las leyes que perpetúan los estereotipos de género en el sector sanitario. En concreto, aquellas que "*ven a las mujeres como vulnerables e incapaces de tomar decisiones autónomas respecto a su propia salud*" y se derivan de "*preconcepciones sobre los roles y capacidades sociales de las mujeres*".<sup>200</sup> La Comisión determinó que la esterilización forzada de una mujer inmigrante constituía una "*... falta de garantía del consentimiento informado*", y exigió al Estado boliviano que impidiera toda esterilización no consentida para hacer frente a estas desigualdades.<sup>201</sup>
123. Así pues, los Intervinientes afirman que los Estados deben abstenerse de adoptar políticas que perpetúen estereotipos que causen o constituyan resultados discriminatorios (como la violencia de género) contra los grupos vulnerables.

d. Interseccionalidad

124. Se afirma que los Estados deben abstenerse de adoptar políticas que no reconozcan la naturaleza interseccional de la discriminación a la que se enfrentan los grupos con múltiples características protegidas. El numeral 1 del artículo 1 de la CADH exige a los Estados que adopten una visión amplia de los posibles motivos de discriminación, ya que los derechos de la Convención deben garantizarse "*sin discriminación alguna por razón de... cualquier otra condición social*". Esto establece la interpretación progresiva de la Corte de los grupos que requieren protección en virtud del Convenio. Sin embargo, los Intervinientes estiman respetuosamente que es necesario un reconocimiento más explícito de la obligación de los Estados de abstenerse de adoptar políticas que no aborden la multidimensionalidad de las desventajas de los grupos vulnerables.
125. De hecho, el CDESC ha reconocido que el acceso al derecho a la educación requiere, entre otras cosas, accesibilidad física y económica.<sup>202</sup> Esto refleja cómo las políticas que no tienen en cuenta los diferentes tipos de barreras que podrían impedir a las personas

---

<sup>199</sup> *Caso Cotton Field*, párrafo 152.

<sup>200</sup> Informe nº 72/14. Caso 12.655. Fondo. *IV vs Bolivia*. 15 de agosto de 2014 ("*IV v Bolivia*"), párr. 131.

<sup>201</sup> *IV c. Bolivia*, párr. 145.

<sup>202</sup> *Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*, párr. 235 y sus citas.

acceder al derecho en cuestión, y la interacción entre estas barreras, podrían violar el principio de no discriminación.

(ii) *Acceso a las prestaciones derivadas del derecho al cuidado*

126. Los intervinientes afirman que los Estados tienen la obligación de garantizar la igualdad de acceso a los beneficios derivados del derecho al cuidado, incluidos la alimentación, el agua, la educación, el empleo y el derecho a vivir una vida digna. Esto se desprende de los artículos 1.1 y 24 de la CADH, que se refieren, respectivamente, al respeto de los derechos consagrados en la Convención y al derecho de las personas a igual protección e igualdad ante la ley.<sup>203</sup>
127. Esta obligación tiene dos componentes. En primer lugar, una obligación positiva de garantizar a todas las personas un acceso "*real y efectivo*" a las prestaciones del derecho al cuidado.<sup>204</sup> En segundo lugar, una obligación negativa de abstenerse de adoptar políticas que den lugar a diferencias "*arbitrarias*" en cuanto al acceso a estas prestaciones.
128. En cuanto a la naturaleza de la obligación positiva, la Corte ha afirmado que "*la noción de igualdad... está vinculada a la dignidad esencial del individuo*".<sup>205</sup> Así pues, los intervinientes afirman que el acceso "*real y efectivo*" a los beneficios del derecho al cuidado exige que los Estados garanticen, como mínimo, que los individuos tengan acceso a las prestaciones necesarias para vivir una vida digna, de conformidad con el artículo 5 de la CADH. Además, esta obligación se extiende a todos los grupos protegidos, incluidos los migrantes y los refugiados.
129. Sin embargo, la jurisprudencia de la CIDH ha establecido que ciertas diferencias de trato "*no arbitrarias*" son compatibles con el principio de no discriminación.<sup>206</sup> Los intervinientes

---

<sup>203</sup> Artículo 1(1) CADH: "*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...*" Artículo 24 CADH: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*"

<sup>204</sup> Informe nº 48/16. Caso 12.799, Fondo, *Miguel Ángel Millar Silva y otros (Radio Estrella del Mar Melinka) c. Chile*. 29 de noviembre de 2016, párrs. 59-60.

<sup>205</sup> *Advisory Opinion on the Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa* OC-4/84, 19 de enero de 1984 ("*A/O on Naturalization Provisions*"), párrafo 55. Véase también el Informe nº 48/16. Caso 12.799, Fondo, *Miguel Ángel Millar Silva y otros (Radio Estrella del Mar Melinka) c. Chile*, 29 de noviembre de 2016, párrs. 59-60.

<sup>206</sup> *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211. Ver también Informe No. 81/13. Caso 12.743, Fondo, *Homero Flor Freire vs Ecuador*. 4 de noviembre de 2013 ("*Homero Flor Freire c. Ecuador*"), párr. 98.

afirman que esto significa que existe un número limitado de circunstancias en las que el Estado podría proporcionar un acceso diferencial a los beneficios derivados del derecho al cuidado entre grupos, sin que ello constituya discriminación. Esto significa que los Estados tienen la obligación negativa de abstenerse, en general, de adoptar leyes que discriminen la capacidad de las personas para disfrutar de un acceso efectivo a las prestaciones derivadas del derecho al cuidado, salvo en las circunstancias que se exponen a continuación.

130. Esta Corte ha establecido las siguientes reglas relativas a la arbitrariedad que se relacionan con el derecho a la atención en salud:

- (a) En primer lugar, las diferencias de trato *sólo* son compatibles con la CADH si son razonables y objetivas, es decir, si persiguen un fin legítimo y emplean medios proporcionados al fin perseguido. En el caso *Gabriel Oscar Jenkins c. Argentina*, la Corte IDH consideró que esto implica la evaluación de cuatro elementos: (i) legitimidad del fin, que debe ser compatible con la Convención, (ii) la idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido, (iii) la necesidad de la medida, y (iv) la proporcionalidad.<sup>207</sup>
- (b) En segundo lugar, cuando una diferencia de trato se basa en una categoría "sospechosa" definida en el numeral 1 del artículo 1 de la CADH, se exige un nivel de escrutinio más elevado. Esto significa que surge una presunción de incompatibilidad con el Convenio y se invierte la carga de la prueba de modo que recae en el Estado justificar la diferencia de trato. Además, "*el análisis que se utilice para medir el carácter razonable de la diferencia de trato sea especialmente estricto*".<sup>208</sup> En particular, deben aducirse "*razones muy imperiosas*" para demostrar que el objetivo perseguido mediante la distinción representa un fin particularmente importante o una necesidad social acuciante, o que no existe ninguna otra alternativa menos perjudicial y que existe un equilibrio de intereses adecuado.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> *Caso Jenkins contra Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019, ("*Jenkins c. Argentina*") párrafos 74 y 76.

<sup>208</sup> *Homero Flor Freire c. Ecuador*, párr. 98.

<sup>209</sup> Informe nº 5/14. Caso 12.841, Fondo, *Ángel Alberto Duque c. Colombia*. 2 de abril de 2014, párr. 63.

(iii) *Acción afirmativa*

131. La Corte ha reconocido que "*la no adopción de medidas afirmativas para revertir o modificar situaciones discriminatorias de jure o de facto perjudiciales para un grupo específico produce responsabilidad internacional por parte del Estado*".<sup>210</sup> Así pues, los Intervinientes afirman que el principio de no discriminación impone a los Estados obligaciones positivas de adoptar medidas de acción afirmativa en relación con determinados grupos vulnerables. En concreto, medidas para revertir o cambiar situaciones de discriminación arraigadas en desigualdades históricas o sociales. Esto se desprende de la sugerencia de la Comisión de que el acceso universal a la asistencia puede requerir una adaptación en función de las necesidades específicas de determinados grupos.<sup>211</sup>
132. En las secciones siguientes, los Intervinientes llaman la atención de la Corte sobre ejemplos de medidas de acción afirmativa que los Estados pueden estar obligados a adoptar en el contexto del derecho al cuidado.

a. Cónyuges

133. Del apartado 4 del artículo 17 de la CADH se desprende la obligación de adoptar medidas de acción positiva en relación con el género. En concreto, se afirma que los Estados deben adoptar medidas positivas y leyes que garanticen efectos no discriminatorios entre los cónyuges. Por ejemplo, en su *A/O sobre Disposiciones de Naturalización*, la Corte determinó que la enmienda propuesta a la legislación nacional, que restringía el privilegio de la "naturalización" por matrimonio a las mujeres extranjeras que se casaran con costarricenses, pero negaba el mismo a los hombres, era contraria a los artículos 24 y 17(4) de la CADH.<sup>212</sup>

b. Violencia de género

134. El artículo 8.b. de la Convención de Belém Do Pará, relativo a la modificación de los patrones socioculturales de comportamiento de hombres y mujeres, apoya la afirmación

---

<sup>210</sup> Informe nº 26/09. Caso 12.440, Fondo, *Wallace de Almeida c. Brasil*. 20 de marzo de 2009.

<sup>211</sup> Esto se hace eco del párrafo 12 de la OG nº 14 del CDESCR, que explica que los servicios de atención sanitaria deben cumplir los requisitos de los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas. En concreto, sobre la no discriminación en el acceso, el CDESCR consideró que "*los establecimientos, bienes y servicios sanitarios deben ser accesibles a todos, especialmente a los sectores más vulnerables o marginados de la población, de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos*".

<sup>212</sup> *A/O sobre las disposiciones relativas a la naturalización*.

de que los Estados tienen obligaciones positivas de luchar contra la violencia de género.<sup>213</sup>

135. El Artículo 8.b. contempla la adopción progresiva de medidas y programas para contrarrestar los prejuicios, las costumbres y las prácticas que se basan en la premisa de la inferioridad o superioridad de la mujer. Debe leerse conjuntamente con el artículo 6, que establece el derecho general de toda mujer a no ser objeto de violencia y a estar libre de patrones estereotipados de conducta,<sup>214</sup> y los deberes inmediatos de los Estados contemplados en el artículo 7 de prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En el contexto de los cuidados, la Corte debe ser especialmente consciente de la violencia de género en la prestación de ciertos servicios de salud, como la violencia obstétrica.
136. El artículo 8.b. constituye una guía para la interpretación de las obligaciones inmediatas del Estado en virtud del artículo 7, cuyo incumplimiento comprometerá la responsabilidad internacional del Estado.<sup>215</sup> Esto ha sido reafirmado por la jurisprudencia de la Corte, que ha determinado que sólo tiene competencia contenciosa para examinar supuestas violaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y no para examinar supuestas violaciones del artículo 8 o 9 de dicho instrumento.<sup>216</sup>
137. No obstante, la Comisión Interamericana de Mujeres, que desempeñó un papel central en el diseño de la Convención de Belém do Pará, ha considerado que el cumplimiento del artículo 8.b. implicaría, entre otras cosas:<sup>217</sup>
- (a) la adopción de medidas eficaces, globales y adecuadas por parte de todos los poderes públicos para eliminar los estereotipos y las actitudes discriminatorias;
  - (b) implicarse en la defensa del sistema educativo; e

---

<sup>213</sup> La Convención de Belém do Pará ha sido ratificada o suscrita por 32 de los 35 Estados miembros de la Organización de Estados Miembros. Es un tratado internacional jurídicamente vinculante que penaliza todas las formas de violencia contra la mujer, adoptado el 9 de junio de 1994.

<sup>214</sup> El artículo 6.b. establece: "*El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros ... [e]l derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de conducta y de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*"

<sup>215</sup> Manjoo, Rashida y Jones, Jackie (2018). *La protección jurídica de las mujeres frente a la violencia: Normative Gaps in International Law* (Abingdon: Routledge), pp. 163-164.

<sup>216</sup> *Caso Campo Algodonero*, párrafo dispositivo 1; *Caso Espinoza Gonzales vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 222.

<sup>217</sup> MESECVI, OEA (2014). *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, p. 52.

- (c) intervenciones integrales multisectoriales en las que participen los principales líderes (tradicionales, religiosos, comunitarios, políticos y otros), que pueden influir en las actitudes, opiniones y prácticas perjudiciales que contribuyen a perpetuar la desigualdad de trato y la violencia contra las mujeres.

c. Discapacidad

138. En el caso *Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala*, la Comisión señaló que la discriminación basada en el estigma relacionado con el VIH/SIDA, que repercute en el acceso de las personas a la atención, "*no sólo obstaculiza una respuesta eficaz a la epidemia, sino que también repercute negativamente en el ejercicio y disfrute de los derechos humanos*". En consecuencia, "*los Estados deben redoblar sus esfuerzos para que todas las personas que viven con el VIH/SIDA tengan acceso a la atención que necesitan, incluido el acceso universal a los servicios de prevención y tratamiento*".<sup>218</sup> Dicha atención en salud debe adaptarse a las necesidades de las personas que viven con el VIH/SIDA.
139. Además, en *Gonzales Lluy contra Ecuador*, la Corte reconoció dos obligaciones positivas inherentes al derecho a la educación en el caso de las personas que viven con el VIH/SIDA: (i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA, y (ii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación por parte de su entorno social.<sup>219</sup>

#### **D. LOS DESC DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS**

140. En las secciones anteriores, los Intervinientes han demostrado la existencia y el contenido de un derecho autónomo al cuidado y han indicado que los migrantes y los refugiados son titulares de este derecho. En esta sección, los Intervinientes demuestran que el derecho autónomo al cuidado no sólo se aplica a los migrantes, sino también que el contenido del derecho debe basarse en los derechos preexistentes de los migrantes y refugiados en virtud del derecho internacional.

---

<sup>218</sup> *Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala*, párrs. 110-111.

<sup>219</sup> *Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*, párr. 241.

141. Los DESC de los migrantes y refugiados encuentran expresión en el sistema interamericano<sup>220</sup> y en el *corpus iuris* en general, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. En este sentido:

- (a) Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todos los Migrantes, Refugiados, Apátridas y Víctimas de Trata de Personas ("**Principios Interamericanos para los Migrantes**") afirman que todo migrante tiene derecho a la dignidad humana, "*independientemente de su situación migratoria o lugar de origen*".<sup>221</sup> Además, que esto requiere que los Estados garanticen a los migrantes, entre otras cosas, el derecho a la salud, a la seguridad alimentaria y nutricional, al agua potable, a la vivienda, al saneamiento ambiental, a la educación, al trabajo, al vestido y a "*otros servicios sociales necesarios*".<sup>222</sup>
- (b) En virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los refugiados tienen derecho al mismo trato que los nacionales en lo que respecta al racionamiento<sup>223</sup> (cuando exista), la prestación de educación elemental<sup>224</sup>, la ayuda pública<sup>225</sup>, la protección laboral<sup>226</sup> y la seguridad social<sup>227</sup> (con ciertas limitaciones, que se abordan más adelante).
- (c) La Carta Internacional de Derechos de los Migrantes ("**Carta de Derechos de los Migrantes**") describe una serie de derechos de los migrantes, incluyendo la

---

<sup>220</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 4/19, *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todos los migrantes, refugiados, apátridas y víctimas de la trata de personas* (7 de diciembre de 2019); Opinión consultiva OC-19/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* (7 de septiembre de 2003).

<sup>221</sup> Principio 2: Dignidad humana.

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), artículo 20.

<sup>224</sup> Ibid, artículo 22(1).

<sup>225</sup> Ibid, artículo 23.

<sup>226</sup> Ibid, artículo 24(1)(a).

<sup>227</sup> Ibid, artículo 24(1)(b).

dignidad humana<sup>228</sup> , la igualdad de protección<sup>229</sup>, el trabajo<sup>230</sup>, la salud<sup>231</sup> y la educación.<sup>232</sup>

- (d) En su declaración sobre los "*Deberes de los Estados para con los refugiados y los migrantes en virtud del [PIDESC]*", el Consejo Económico y Social de la ONU confirmó que todas las personas bajo la jurisdicción del Estado en cuestión deben disfrutar de los derechos del Pacto. Críticamente, esto incluye a "los *solicitantes de asilo y los refugiados, así como otros migrantes*".<sup>233</sup> Además, el Consejo repitió las conclusiones del Comité de que el deber de un Estado de asegurar la protección contra el hambre, garantizar el acceso al agua para satisfacer las necesidades básicas, el acceso a los medicamentos esenciales y a la educación, "*no debe... restringirse sobre la base de la nacionalidad o la condición jurídica*".<sup>234</sup>
- (e) Los Principios Rectores Africanos sobre los Derechos Humanos de Todos los Migrantes, Refugiados y Solicitantes de Asilo ("Principios Rectores Africanos") establecen normas y definiciones mínimas sobre los derechos de los migrantes en una serie de ámbitos, como los derechos a la propiedad, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, la cultura y la familia.<sup>235</sup>
- (f) Además, el TEDH ha declarado que los solicitantes de asilo tienen derecho a la alimentación<sup>236</sup> , a unas condiciones de vida adecuadas<sup>237</sup> , y a la vivienda.<sup>238</sup>

---

<sup>228</sup> Artículo 2.

<sup>229</sup> Artículo 3.

<sup>230</sup> Artículo 20.

<sup>231</sup> Artículo 21.

<sup>232</sup> Artículo 22.

<sup>233</sup> Consejo Económico y Social de la ONU, "*Deberes de los Estados para con los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*" (13 de marzo de 2017), párrafo 3.

<sup>234</sup> *Ibid*, párrafo 9.

<sup>235</sup> Principios 25-31.

<sup>236</sup> *Tabesh c. Grecia* (2009), párrs. 38-44: Detención de un solicitante de asilo durante tres meses en dependencias policiales a la espera de la aplicación de una medida administrativa, sin acceso a ninguna actividad recreativa y sin comidas adecuadas.

<sup>237</sup> *Z.A. y otros c. Rusia* [GC] (2019), párrafo 195: A la espera de su solicitud de asilo, los demandantes fueron confinados en condiciones inadecuadas no aptas para una estancia prolongada en una zona de tránsito aeroportuaria

<sup>238</sup> Véase *N.H. y otros c. Francia* (2020), apartado 184: Los solicitantes de asilo se encontraban en la indigencia y vivían a la intemperie durante varios meses debido a los retrasos administrativos que les impedían recibir la ayuda prevista por la ley.

142. De esta manera, el SIA y el *corpus iuris* general afirman que los migrantes y refugiados son titulares de los DESC abordados anteriormente, es decir, también son titulares del derecho autónomo al cuidado. En relación con el contenido de este derecho en su aplicación a los migrantes y refugiados, los Intervinientes hacen las siguientes manifestaciones.
143. **En primer lugar**, los inmigrantes y refugiados tienen derecho a las mismas garantías mínimas de alimentación, agua, salud y educación, entre otras, que los nacionales. Ello se debe a que los derechos establecidos en el PIDESC que se refieren al acceso a las necesidades vitales (Artículos 11 y 12) "*están explícitamente inherentes a 'toda persona'*".<sup>239</sup> Además, sobre el alcance del derecho a la educación (por ejemplo, en virtud del artículo 28 de la CDN), la ONU ha expresado la opinión de que este derecho se aplica a "*todos los niños en el contexto de la migración internacional, independientemente de su estatus*".<sup>240</sup> Además, la Convención sobre los Refugiados, los Principios Interamericanos para los Migrantes, la Carta de Derechos de los Migrantes y los Principios Rectores de África han reconocido expresamente los derechos de los migrantes y refugiados a la salud<sup>241</sup>, a un medio ambiente sano<sup>242</sup>, a la educación<sup>243</sup>, al trabajo y a las condiciones laborales<sup>244</sup>, a la seguridad social<sup>245</sup>, y a la no discriminación.<sup>246</sup> En consecuencia, los migrantes y refugiados deben disfrutar de los mismos derechos que constituyen el

---

<sup>239</sup> Hathaway, J., "*The Rights of Refugees under International Law*" (2<sup>nd</sup> Ed), Capítulo 4.4 "Necessities of life", (p.485).

<sup>240</sup> Observación general conjunta n.º 4 (2017) sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, párr. 59.

<sup>241</sup> Principios Interamericanos para los Migrantes: Principio 35 (Derecho a la salud); Carta de Derechos de los Migrantes: Artículo 21 (Salud); Principios Rectores de África: Principio 27 (Salud).

<sup>242</sup> Principios Interamericanos para los Migrantes: Principio 2 (Dignidad humana), "*Los Estados crearán las condiciones para un nivel de vida adecuado compatible con la dignidad de la persona humana y no producirán, por comisión u omisión, condiciones que lo impidan o dificulten, asegurando, entre otros, el derecho a la salud, a la seguridad alimentaria y nutricional, al agua potable, a la vivienda, al saneamiento ambiental, a la educación, al trabajo, al vestido y a otros servicios sociales necesarios*"; Principios Rectores de África: Principio 32 (Derecho a un medio ambiente favorable), "*Todos los migrantes tendrán derecho a un medio ambiente general satisfactorio favorable a su desarrollo, incluido un desarrollo resistente al clima*".

<sup>243</sup> Principios Interamericanos para los Migrantes: Principio 37 (Derecho a la educación); Carta de Derechos de los Migrantes: Artículo 22 (Educación); Convención sobre los Refugiados: Artículo 22; Principios Rectores de África: Principio 29 (Educación).

<sup>245</sup> Principios Interamericanos para los Migrantes: Principio 36 (Derecho al trabajo); Convención sobre los Refugiados: Artículo 24(1)(b); Principios Rectores de África: Principio 26(3) (Trabajo).

<sup>246</sup> Principios Interamericanos para los Migrantes: Principio 12 (No discriminación e igual protección); Carta de Derechos de los Migrantes: Artículo 3 (Igualdad de protección); Principios Rectores de África: Principio 3 (Igualdad y no discriminación).

derecho al cuidado, tal y como se ha expuesto en los apartados anteriores. Así pues, los Estados tienen la obligación positiva de garantizar que los migrantes y refugiados tengan acceso efectivo al disfrute de estos derechos.

144. **En segundo lugar**, los migrantes y refugiados con múltiples características protegidas se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad, por lo que los Estados tienen deberes adicionales para garantizar el disfrute de sus DESC.<sup>247</sup> En concreto, la Opinión Consultiva del Tribunal sobre los Derechos del Niño en el Contexto de la Migración reconoció que la situación de los niños migrantes "*exige que los Estados de acogida adopten medidas específicamente diseñadas para proporcionar una protección prioritaria de sus derechos*".<sup>248</sup> Además de las obligaciones de un Estado para con todos los niños, el Tribunal sostuvo que un Estado tiene ciertas obligaciones adicionales para con los niños migrantes, por ejemplo, las derivadas del principio de separación y del derecho a la unidad familiar<sup>249</sup> (de conformidad con el artículo VI de la Declaración Americana<sup>250</sup>, pero véase también el artículo 15(2) de la Carta de Derechos de los Migrantes<sup>251</sup> y el Principio 10 de los Principios Interamericanos sobre Migración<sup>252</sup>). Esto significa que los Estados pueden tener la obligación de garantizar que los niños migrantes se alojen con sus familiares, debido a que "*[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, que es la responsable de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas*".<sup>253</sup> En el contexto de la migración, este derecho puede conllevar la obligación de los Estados de adoptar medidas alternativas a los centros de detención cerrados "*a fin de preservar y mantener la unidad familiar*".<sup>254</sup>
145. Las mujeres refugiadas y migrantes también se enfrentarán a riesgos específicos para la realización de sus DESC. Por ejemplo, debido al hecho de que se enfrentan a un mayor riesgo de violencia sexual y de género<sup>255</sup> y es probable que soporten una carga

---

<sup>248</sup> Opinión Consultiva OC-21/14, "*Derechos y garantías de los niños en el contexto de la migración y/o necesidades de protección internacional*", párrafo 170.

<sup>249</sup> Ibid, párrafos 175-179.

<sup>250</sup> Artículo VI. Derecho a la familia y a su protección: "*Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento base de la sociedad, y a recibir protección por ello*".

<sup>251</sup> Artículo 15(2) Familia: "*Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para facilitar la reunificación de los familiares de los migrantes con sus nacionales o ciudadanos*".

<sup>252</sup> Principio 10: Interés superior del niño o adolescente.

<sup>253</sup> Opinión consultiva OC-17/2002, "*Condición jurídica y derechos humanos del niño*" (28 de agosto de 2002), párr. 71.

<sup>254</sup> Opinión Consultiva OC-21/14, párrafo 158.

<sup>255</sup> ONU Mujeres, "*Cómo la migración es una cuestión de igualdad de género*".

desproporcionada de responsabilidades de cuidado.<sup>256</sup> La Carta de Derechos de los Migrantes garantiza a los migrantes una protección igual y efectiva contra la discriminación "por *motivos de sexo... género... u otra condición*".<sup>257</sup> Sin embargo, se afirma que es necesario un reconocimiento más explícito de la necesidad de que los Estados incorporen una perspectiva en el derecho al cuidado que capte las conexiones entre el género y el estatus migratorio<sup>258</sup>, es decir, un enfoque interseccional.

146. **En tercer lugar**, los Estados deben garantizar los derechos laborales de los migrantes y refugiados, tal y como se definen en la Convención sobre los Refugiados, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el sistema interamericano.<sup>259</sup> Esto requiere (i) garantizar, en determinadas circunstancias, que los migrantes y refugiados tengan acceso en igualdad de condiciones que los nacionales a todos los derechos laborales, (ii) que la legislación laboral no discrimine a los migrantes y refugiados, y (iii) adoptar determinadas medidas de protección adicionales, en reconocimiento de las vulnerabilidades específicas a las que se enfrentan los trabajadores migrantes y refugiados. Por ejemplo, el Tribunal ha reconocido que hay ciertos derechos de los trabajadores migrantes que "*revisten una importancia fundamental y, sin embargo, se violan con frecuencia*".<sup>260</sup> Entre ellos se incluyen: la prohibición del trabajo obligatorio o forzoso<sup>261</sup>, la prohibición y abolición del trabajo infantil y la atención especial a las trabajadoras.<sup>262</sup>
147. En cuanto al punto (i), la Convención sobre los Refugiados establece que los refugiados tienen derecho al mismo trato que los nacionales en lo que respecta a la legislación

---

<sup>256</sup> Estadísticas del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, "*The World's Women 2020: Tendencias y estadísticas*": "En un día normal, las mujeres de todo el mundo dedican aproximadamente el triple de horas al trabajo doméstico y de cuidados no remunerado que los hombres (4,2 horas frente a 1,7)".

<sup>257</sup> Artículo 3. Igualdad de protección. Igualdad de protección.

<sup>258</sup> Cf. *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todos los Migrantes, Refugiados, Apátridas y Víctimas de Trata de Personas*, Principio 8.

<sup>259</sup> Convención sobre los Refugiados, artículos 17-19 y 24; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Resolución 45/158 (18 de diciembre de 1990); *A/O sobre Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafo 148: "*El Estado está obligado a respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y a no tolerar situaciones de discriminación que perjudiquen a estos últimos en las relaciones laborales establecidas entre particulares (empleador-trabajador)*." Véase también el Principio 26 de los Principios Rectores de África.

<sup>260</sup> *A/O sobre Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafo 157.

<sup>261</sup> Véase el artículo 6 de la CADH: Libertad frente a la esclavitud.

<sup>262</sup> *A/O sobre Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafo 157.

laboral, incluyendo, entre otras cosas, las horas de trabajo, los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, y el disfrute de los beneficios de la negociación colectiva.<sup>263</sup> Los cuidadores migrantes tienen, por tanto, el mismo derecho a que los beneficios derivados del trabajo de cuidados no remunerado se incluyan en el ámbito del reconocimiento y la protección laborales

148. Frente al punto (ii) es necesario que el Estado adopte las medidas necesarias para "*erradicar las prácticas discriminatorias contra los trabajadores migrantes por parte de un empleador o grupo de empleadores específico a nivel local, regional, nacional o internacional*".<sup>264</sup> Por último, (iii) puede exigir la adopción de políticas que aborden preocupaciones interseccionales, como el hecho de que las trabajadoras migrantes pueden requerir protecciones adicionales debido a su especial vulnerabilidad.<sup>265</sup>
149. **En cuarto lugar**, los migrantes y refugiados tienen derecho al mismo acceso a las disposiciones de seguridad social que los nacionales, incluido el apoyo a los ingresos, el seguro médico y las disposiciones sobre pensiones. Así lo establecen la Convención sobre los Refugiados,<sup>266</sup> los Principios Interamericanos sobre Migrantes<sup>267</sup> y los Principios Rectores Africanos.<sup>268</sup> Los trabajadores migrantes y refugiados pueden encontrarse en situaciones precarias de empleo informal, lo que significa que pueden enfrentarse a barreras adicionales para acceder a la seguridad social.<sup>269</sup> Esto implica que los Estados deberían asumir obligaciones adicionales para garantizar que los migrantes y refugiados

---

<sup>263</sup> Artículo 24(1)(a).

<sup>264</sup> Ibid, párrafo 149.

<sup>265</sup> OMS, "*Women on the Move: Migration, Care Work and Health*" (2017), p. 32 (la mayoría (73,4 %) de los trabajadores domésticos migrantes internacionales son mujeres), p. 38 ("*las cuidadoras suelen ganar menos en comparación con aquellas otras ocupaciones consideradas de baja cualificación en parte porque su trabajo se considera no cualificado, y como algo que pueden hacer instintivamente, sin formación especial, y por amabilidad o afecto más que por una remuneración*").

<sup>266</sup> Artículo 24, apartado 1, letra b): "*Seguridad social (disposiciones legales en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo, cargas familiares y cualquier otra contingencia que, con arreglo a las legislaciones o reglamentaciones nacionales, esté cubierta por un régimen de seguridad social), con las siguientes limitaciones [véase el artículo 24(2)-(2)].*"

<sup>267</sup> Principio 36: Derecho al trabajo. "*Todo migrante tendrá acceso en igualdad de condiciones a... el derecho a la seguridad social*".

<sup>268</sup> Principio 26(3): "*Los trabajadores migrantes tienen derecho a la seguridad social y tendrán derecho a los regímenes de protección social, incluidos los regímenes de pensiones, en condiciones tan favorables como las concedidas a los nacionales.*"

<sup>269</sup> *Women on the Move: Migration, Care Work and Health*, p.36.

tengan acceso efectivo al nivel de seguridad social necesario para una existencia digna.<sup>270</sup>

150. **En quinto lugar**, el principio de no discriminación incluye la promoción de la integración de los migrantes y refugiados en la sociedad. Los Principios Interamericanos sobre Migrantes pretenden promover la integración local de los migrantes mediante, entre otras medidas, programas de integración laboral, acceso a los servicios públicos y programas de bienestar público.<sup>271</sup> Si bien algunas de estas medidas constituyen buenas prácticas (por ejemplo, los programas de integración laboral que previenen estratégicamente la xenofobia), otras son obligatorias (por ejemplo, el acceso a los servicios públicos sobre la base de la igualdad y la no discriminación).
151. **En sexto lugar**, el hecho de que un Estado no garantice el derecho de los migrantes y refugiados a recibir asistencia puede, en algunos casos, constituir una violación del deber de *no devolución*.<sup>272</sup> Por ejemplo, si a los refugiados no se les proporcionan medios de subsistencia y no tienen otra opción real que marcharse, podría infringirse el artículo 33 de la Convención.<sup>273</sup> Hathaway, un destacado académico en la materia, abordó las implicaciones de la decisión de Suazilandia en 2002 de dejar de pagar a los refugiados subsidios de manutención y, a continuación, detener y expulsar a los refugiados que protestaban por esta situación. Críticamente, afirmó que esta privación de las necesidades vitales (subsidios de manutención) era "*en sustancia un acto de devolución [de facto]*".<sup>274</sup> Si a los migrantes y refugiados no se les permite disfrutar del derecho humano a la asistencia, sus condiciones de vida pueden obligarles a regresar a su país de origen o a un tercer país donde pueden sufrir graves persecuciones.

---

<sup>270</sup> Vera Rojas y otros c. Chile, párr. 117.

<sup>271</sup> Principio 63: Garantías de inclusión social. Por ejemplo, "Los Estados establecerán, en la medida de lo posible, programas de integración laboral que tengan en cuenta tanto a la población migrante como a la nacional, que prevengan estratégicamente la xenofobia y aborden el temor de los nacionales a perder sus lugares de trabajo y oportunidades laborales y permitan a todos los miembros de la comunidad -tanto migrantes como nacionales- desarrollarse profesionalmente, mejorar sus competencias y contribuir al sistema económico de la comunidad." Cf., "Los Estados deben garantizar el acceso a los servicios públicos, a los programas de bienestar público y a los derechos sociales de la población migrante y sujeta a protección internacional, independientemente de su estatus migratorio, sobre la base de la igualdad y la no discriminación."

<sup>272</sup> Hathaway, J., "The Rights of Refugees under International Law" (2<sup>nd</sup> Ed), Capítulo 4.4 "Necessities of life", (p.464).

<sup>273</sup> Ibid.

<sup>274</sup> Ibid.

## E. CONCLUSIONES

152. Este caso presenta a la Corte una oportunidad para declarar que el derecho al cuidado es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la CADH. Por las razones expuestas, los Intervinientes sostienen que este derecho se deriva de disposiciones de la Carta de la OEA, la CADH, la Declaración Americana, la PSS, el *corpus iuris* más amplio y las leyes internas de los Estados signatarios. En cuanto al contenido del derecho, se invita al Tribunal a considerar que este consta de dos partes constitutivas: (i) el derecho a recibir cuidados y, (ii) el derecho de los cuidadores a ser protegidos adecuadamente. Para definir el contenido del derecho, la Corte debe tener en cuenta: la Ley Modelo Interamericana de Cuidados de la OEA, el contenido de los derechos asociados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el *corpus iuris* más amplio.
153. Además, los Intervinientes instan a este Tribunal a declarar que el derecho humano a la asistencia se aplica a los migrantes y refugiados tanto como a todas las demás personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado signatario de la CADH. Al aplicar el derecho a la asistencia a migrantes y refugiados, la Corte debe tener en cuenta tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho internacional de los refugiados, tal y como se explica en la sección D.