

Ciudad de San José, Costa Rica, 06 de noviembre de 2023

Señor

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario Ejecutivo

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José, Costa Rica

Referencia: Observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Republica de Argentina

Estimado Sr. Saavedra:

En nombre de la Clínica Jurídica de Cambio Climático, Interculturalidad, Ambiente y Derechos Humanos (Clínica Jurídica CIAD) y de la Dirección de Carrera de Derecho de la Universidad Fidélitas de Costa Rica, nos complace presentar las siguientes observaciones a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Argentina en fecha 20 de enero de 2023, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), respecto “*al contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos*”

La Clínica Jurídica CIAD es un laboratorio jurídico-creativo y práctico que busca desarrollar espacios de análisis y proyección social basados en una visión crítica de las diversas problemáticas multidimensionales del país y a nivel comparado desde una perspectiva solidaria del Derecho. La misión de la Clínica es contribuir desde la investigación jurídica, en uso del pluralismo metodológico y metódico, a un abordaje holístico de las diferentes

áreas temáticas, de tal forma sea un coadyuvante activo con un impacto real sobre las diversas coyunturas paradigmáticas y con una alta trascendencia social.

En este sentido, desde el año 2016, la Carrera desarrolla su línea de investigación aplicada en derechos humanos, y es también en este marco, que presentamos nuestras observaciones.

Para el abordaje de la presente Opinión Consultiva, hemos dividido esta opinión técnica en los siguientes apartados: 1) **El concepto del cuidado desde una perspectiva jurídica integral** 2) **El contenido mínimo esencial del derecho al cuidado** 3) **Sobre la autonomía del derecho al cuidado** 4) **El rol de los Estados en cuanto al derecho al cuidado: políticas públicas y garantías sobre el mínimo esencial.**

Cordialmente,

M.Ed. Marco Antonio Fallas del Valle
Director

Lic. Luis Manuel Segura Sánchez
Académico y profesor

Equipo redactor:

M.Ed. Marco Antonio Fallas del Valle
Lic. Esp. Gloriana Fernández Anglada
Lic. Luis Manuel Segura Sánchez

Con colaboración de:

Master Maripaz Sancho Miranda
Master Ricardo Núñez Montes de Oca

1. El concepto del cuidado desde una perspectiva jurídica integral.

Como punto de partida en cualquier estudio que se haga sobre una figura o concepto, es necesario tener claro la definición de este, lo anterior se hace necesario para no desarrollar un tema basado en concepciones confusas o erradas.

Tomando esto como inicio, la definición más precisa y completa sobre lo que es el cuidado de la persona nos lo brinda Sandra Huenchuan quien en su artículo *¿Qué más puedo esperar a mi edad? Cuidado. Derechos de las Personas Mayores y obligaciones del Estado.* (2014) nos lo plantea de la siguiente forma:

El cuidado es la acción social dirigida a garantizar la supervivencia social y orgánica de las personas que carecen o han perdido la autonomía personal y que necesitan ayuda de otros para realizar los actos esenciales de la vida diaria.

Este concepto no es extraño en el ámbito de los derechos humanos. Sin embargo, su mención se hace en forma indirecta como contenido del derecho a la salud. En el Protocolo de San Salvador (1988) propiamente en el artículo 10 referido a este derecho podemos inferir el cuidado de las personas cuando nos indica:

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

No es sino por los cambios que ha sufrido la humanidad en las últimas décadas que hablar de derecho al cuidado se hace más que necesario, se convierte en una obligación.

Una de las causas principales de esto es el envejecimiento de la población mundial. Si nos basamos en los datos que arroja el estudio: Criterios normativos en virtud del derecho internacional respecto de la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas de edad de la Alta Comisionada para Derechos Humanos (2022), para el año 2050 se calcula que una sexta parte de la población mundial serán personas adultas mayores. Situación que a todas luces preocupa a todos los organismos internacionales que velan por la protección de los derechos humanos, al ser esta una población más que vulnerable.

No podemos dejar de lado el cuidado que requiere un infante hasta tanto no adquiera la adultez o jurídicamente hasta que, según la legislación que se utilice, hasta los 18 años. Como tampoco podemos olvidar a la persona con capacidades disminuidas que requiera de apoyo de un “cuidador” para poder realizar sus actividades normales.

Huenchuan y Rodriguez (2015) en “Necesidades de cuidado de las personas mayores en la ciudad de México” nos indican que uno de los principales retos del siglo actual es precisamente el reconocer e incluir el tema del cuidado de estas tres poblaciones vulnerables en las políticas públicas de cada país siempre respetando valores como la solidaridad y la igualdad.

Para poder dilucidar si efectivamente esta premisa se acerca a la realidad, es necesario que desgranemos la definición que citamos de previo.

Huenchuan (2014) nos indica en su definición que “el cuidado es una acción social”, esto de primera mano nos sitúa en una problemática que no es de individuo, sino que lo trasciende a la sociedad y por lo tanto una obligación más que evidente del Estado. Se identifica claramente una necesidad pública y al denominarla de esta forma inmediatamente se convierte, no solo en una obligación de garantía y protección por parte del Estado, sino que, obviamente, un derecho subjetivo para aquella persona sea cual sea su situación para reclamar por el cuidado.

Sigue la definición: “dirigida a garantizar la supervivencia social y orgánica de las personas”.

Este concepto manifestado nos lleva a analizar el derecho al cuidado desde dos ópticas, la primera como el derecho relacionado en forma directa con la vida en sociedad, esto es reconocer los derechos de una persona menor, o una persona con capacidades limitadas o adultos mayores a participar en forma plena de la vida social, esto incluye pero no se limita en el caso de los niños, al derecho a vivir en condiciones de bienestar y tener un sano desarrollo integral, derecho a la salud y a la seguridad social, derecho de participación, derecho de asociación y reunión entre otros, la persona con alguna discapacidad: igualdad de oportunidades, la no discriminación, participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad y la población adulta mayor, que es la que está en franco crecimiento en el mundo: derecho al acceso a los servicios sociales, derecho a la igualdad con respecto a los demás seres humanos, derecho al empleo y jubilación entre otros.

Desde el punto de vista a la supervivencia orgánica de la persona debemos citar los derechos individuales de esta población, como por ejemplo el derecho a la salud y cuidados en algunos casos de larga duración.

Así las cosas, el derecho al cuidado compete no solamente al ámbito de los derechos sociales, sino que en forma paralela a los derechos individuales.

La definición del cuidado nos indica además que son sujetos de este derecho las personas que **“carecen o han perdido la autonomía personal y que necesitan ayuda de otros para realizar los actos esenciales de la vida diaria”**

Esta parte de la definición es fundamental debido a que nos sitúa ya no en quien debe ser cuidado sino en el otro lado de la moneda, en quien debe cuidar.

Huenchuan limita en su definición sobre quien debe cuidar con el término “otros”, por lo que es importante que hagamos un breve análisis sobre quienes son estos otros. En primer lugar, como principal obligado a prestar ayuda a las personas ya mencionados en forma natural es la Familia nuclear o cercana. Sin embargo, fenómenos como el descenso de la fecundidad, el aumento de la esperanza de vida, la inclusión de la mujer en el mercado laboral hace que esta principal red de cuidado se vea diezmada. (Huenchuan 2015) Por lo que, el papel que de por sí ya tenía el Estado como segundo actor en este tema, se hace cada día más importante. Finalmente podemos divisar claramente que este cuidado lo que viene a proteger son “actos esenciales de la vida diaria”. Estos actos nos hacen ser humanos y por lo tanto y sin discusión alguna, protegidos y defendidos por los organismos internacionales que defienden los derechos humanos.

Como se indicó líneas supra el cuidado es una necesidad, el estado de dependencia en que puede llegar a estar el ser humano, nos muestra su fragilidad y al vivir en una relación de interdependencia con otros seres humanos nos obliga entonces que nos ocupemos de estos sectores de la población y que el Estado tome un papel preponderante en ello e incluir el cuidado como una función primaria de este.

Huenchuan (2015) nos indica los principios rectores sobre los cuales debe cimentarse este derecho al cuidado. En primer lugar y como principio constitucional primario, la igualdad entre los seres humanos. Este se potencia doblemente en su importancia al referirnos especialmente a la igualdad de las personas que necesitan cuidado con respecto a otros miembros de la sociedad que no lo requieren.

Al hablar de igualdad nos referimos al goce de todos los derechos y libertades que un ser humano goza por el hecho de ser, sin importar la raza, sus creencias, sexo o preferencias.

A pesar de que este principio constitucional es uno de los que se esperaría que por su propia naturaleza se proteja y cumpla con naturalidad, en la mayoría de las sociedades latinoamericanas la desigualdad crece en forma alarmante, así lo indica Rosa Icela Rodríguez en su artículo Igualdad y políticas sociales en el Distrito Federal de la Ciudad de México: hacia la construcción de una capital social (2014)

Jacir de Lovo (2014) parte de una premisa sumamente valiosa al indicarnos que todos los seres humanos somos iguales ante la ley, y por lo tanto los niños los discapacitados y los adultos mayores al ser también seres humanos gozan de igual derechos. Somos iguales desde que nacemos hasta que morimos por lo que se debe asegurar que en todas las facetas de la vida no nos degrademos al pensar que por tener una condición u otra dejamos de ser humanos.

Naturalmente todos los seres humanos, dependiendo de la faceta en que se encuentran en la vida, tienen distintas necesidades y habrá momentos en que podrán en forma autónoma o individual luchar por la protección de sus derechos e incluso de velar por las necesidades. Sin embargo, en algún u otro momento se requerirá de servicios y condiciones diferentes para poder gozar plenamente de los derechos.

Frente a estas necesidades, la acción del Estado es indispensable para evitar la discriminación, obligación general en derechos humanos consagrada en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

Refiriéndonos propiamente a los adultos mayores, la igualdad ante la ley se ve menoscabada principalmente al reducir o eliminar la capacidad jurídica de este. El adulto mayor por lo tanto no puede tomar sus propias decisiones y ejercer los derechos del cual es titular. Schleifer (2014) nos indica que, para una persona adulta mayor, ver su capacidad jurídica disminuida implica una muerte civil por lo que, no puede realizar actos de comercio, administrativos o judiciales. Esto puede ocurrir mediante la restricción utilizando medio legales al someter a la persona adulta mayor a procesos de salvaguardia o como anteriormente se le llamaba en Costa Rica a un proceso de insania. O también podría darse mediante mecanismos

informales, estos los pueden ejercer los cuidadores al, por ejemplo, no considerar el parecer del adulto mayor a la hora de la toma de decisiones.

Para Huenchuan (2014) el tratar de mantener este principio constitucional y al haber un cambio drástico como ya se ha mencionado en las realidades de la sociedad actual hace imperante que nos debamos de salir del núcleo familiar para trasladarnos a otras esferas en la búsqueda de apoyo en momentos de clara necesidad.

Volviendo al núcleo familiar y enfocando este principio desde el punto de vista del cuidador y basados en los cambios de la humanidad del último siglo, es necesario que la desigualdad que afecta a la cuidadora primaria, la mujer, sea solventada mediante una repartición equitativa de las cargas entre todos los miembros de la familia. Sin embargo, manifiesta Huenchuan (2015) que esto implica que las políticas públicas se dirijan en forma decisiva a mejorar la igualdad de género en la división sexual en las labores de cuidado.

El siguiente principio que se menciona en el establecimiento del cuidado es el de universalidad, que se dirigen propiamente a los servicios que brinda el Estado, esto es que todos sin diferencia alguna puedan acceder a los cuidados. La obligación estatal se va a dirigir a que estos cuidados sean de calidad y ejecutados por personas con formación idónea.

Huenchuan indica claramente que la obligación del Estado frente al derecho al cuidado es garantizar el acceso a los servicios sociales, esto obviamente implica un trabajo arduo en temas como el financiamiento, la disponibilidad para los más necesitados. Es claro, según la autora que el acceso a los servicios sociales es restringido ya que son servicios de elevado costo y con poca cobertura en los sistemas de protección social. Esto por supuesto hace que la persona que requiera de estos servicios en estado de pobreza pone en riesgo la accesibilidad a ellos.

Por otro lado, y refiriéndonos propiamente al cuidador hay que hacer una clara distinción entre un profesional en la salud y un servidor doméstico. Parte de esta universalidad y la garantía que todos pueden acceder a los mejores sistemas de cuidado, requiere de personas formadas, con experiencia y con condiciones de empleo dignas. De lo contrario el impacto en la calidad del cuidado que se ofrece sería deficitario.

Unido a este principio debemos mencionar el de la seguridad, esto es que todas las personas deben estar claros y con la certeza de que si requieren de servicio de cuidado el mismo va a ser proporcionado por el Estado y no solo eso, sino que este va a ser sostenible en el tiempo o sea que tenga siempre una partida presupuestaria asignada.

Como tercer principio podemos citar el de solidaridad enfocado a que el cuidado debe de ir acompañado del apoyo en la toma de decisiones sobre los miembros de la sociedad que requieren del cuidado. La solidaridad radica en que el Estado se ocupe de la misma forma de los más jóvenes, como de los mayores. Se le debe dar a la familia completa una atención primaria y una mejor protección. El Estado debe apoyar a las familias para que estas puedan tomar las mejores decisiones sobre el cuidado de sus familiares dependientes.

Este apoyo está dirigido por ejemplo a ayudar a los cuidadores a que puedan combinar sus labores de cuidado con tareas remuneradas, mejorar la formación de los cuidadores para que tengan un buen estado físico y mental. Garantizar los derechos tanto del cuidado como del cuidador y desarrollar servicios sociales que se encarguen de este cuidado

2. El contenido mínimo esencial del derecho al cuidado.

Gracias a un desarrollo progresivo de los derechos humanos, el derecho al cuidado ha ido ganando reconocimiento como un derecho autónomo. Sin que esto implique, que tiene relación y es interdependiente con el resto de los derechos humanos, desde el derecho a la vida hasta los derechos políticos.

Lo importante del reconocimiento como derecho autónomo, radica en que sus contenidos mínimos pasan a formar parte de las obligaciones estatales en derechos humanos, por lo que el derecho como tal debe reconocerse, respetarse, garantizarse y protegerse en todos los niveles y partes de un Estado, y todo esto, de manera no regresiva, progresiva y sin discriminación alguna.

Un contenido esencial claro, implica una mayor posibilidad de respeto, garantía y justiciabilidad interna, e incluso interamericana o internacional.

Como primer elemento en la definición que se destaca en esta investigación, se contempla el derecho a ser cuidado, o sea, la persona o población que goza de la protección. En este caso, deben rescatarse cuatro poblaciones vulnerables: **Niños, niñas y adolescentes; especialmente a las mujeres según enseña la experiencia; Personas con discapacidad y Adultos mayores.** Esto, sin dejar de lado, el riesgo potencial de cualquier ser humano a que, en un determinado punto de su vida requiera del cuidado por innumerables causas, una de las más claras puede ser por razones de salud.

Como un primer momento histórico, ya en 1948, en ambas Declaraciones, la Universal¹ y la Americana, se consagra la protección y el derecho al cuidado de la maternidad, lactancia y de la niñez. Lo que en 1981 se desarrolla aún más en 1979 con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en 1981 con la Convención de los Derechos del Niño.

En este sentido, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al cuidado, y las mujeres al goce de sus derechos esenciales (humanos y fundamentales), por lo que tienen derecho a ser cuidadas cuando lo requieran y a cuidar, pero con el apoyo del aparato estatal y con la corresponsabilidad de la familia y de la sociedad. Al respecto, destacan dos Recomendaciones Generales de la CEDAW, las número 23 y 27 (A. Gúezmes García y M. N. Vaeza, 2023, p. 9):

Los factores más importantes que han impedido la capacidad de la mujer para participar en la vida pública han sido los valores culturales y las creencias religiosas, la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos. • Si se liberara de algunas de las faenas domésticas, participaría más plenamente en la vida de su comunidad. Recomendación general CEDAW: No 23: Vida política y pública.

Los Estados parte deben velar por que las mujeres que se ocupan del cuidado de niños y niñas tengan acceso a prestaciones sociales y económicas adecuadas, y reciban toda la ayuda necesaria cuando se ocupan de padres, madres o parientes ancianos. Recomendación general CEDAW: No 27 (2010), sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.

¹ Artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, y artículo 7 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

En el 2007, se reconoce el derecho al cuidado de las personas con alguna discapacidad en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en el 2015 se reconoce el derecho a un sistema integral de cuidados para las personas adultas mayores con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Otro de los grupos a proteger es el cuidador, y el derecho a cuidar:

Como ya se mencionó supra, existe un contenido esencial derecho y es a cuidar, así lo señalan Gúezmes García y M. N. Vaeza:

el derecho que tiene toda persona al cuidado digno que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida, así como a cuidar; con base en el principio de corresponsabilidad entre mujeres y hombres, familias, comunidad, mercado y el propio Estado; libertad de las personas para decidir si adquieren o no como obligación el cuidar a quien lo requiera (2023, p. 9)

En este punto, se deben incluir varios elementos esenciales: La remuneración por el cuidado, la protección y flexibilidad laboral por el cuidado, la protección al embarazo, el cuidado en los primeros meses del niño, la lactancia, la licencia por maternidad, la licencia por paternidad, la licencia parental de ambos padres, la flexibilidad laboral por el cuidado de una persona con discapacidad y/o adulto mayor, los servicios de cuidados infantiles en los centros de trabajo y en las comunidades, y los servicios de cuidado diurnos o completos para adultos mayores y/o para personas con discapacidad.

En este sentido, es necesario visibilizar el trabajo de cuidado en el hogar, tanto en la familia nuclear como en la familia extensa, debe crearse así mismo, en la medida de las posibilidades según el caso concreto, un sistema de retribución económica para las personas que ejercen labores de cuidado, sea este interno de las familias o con recursos del Estado que deberán presupuestarse de antemano. Además, se deberá brindar alguna clase de capacitación para las personas cuidadoras a fin de satisfacer las necesidades básicas de la persona objeto de cuidado.

En cuanto a los indicadores de progreso, se deberá delegar a algún órgano del Estado realizar una herramienta de medición del cumplimiento de este sistema de retribución planteado,

además de crear algún, diplomado o carrera corta, para brindar los conocimientos básicos de cuidado.

A modo de ejemplo en Costa Rica mediante el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), certificó la primera generación de Costa Rica en el Programa de Capacitación: “Asistencia personal para las personas con discapacidad” este nace en respuesta al artículo 27 de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley 9379), que indica al INA ser el encargado de formar, capacitar y/o certificar a las personas asistentes personales. Esto con reacción, eso sí, únicamente para personas que presentan alguna discapacidad que requiera una asistencia humana a fin de efectivizar los derechos de esta población.

Finalmente, otro de los elementos esenciales en favor de las poblaciones y mencionados, es el Sistema Integral de Cuidado, ya reconocido en la Convención Interamericana sobre Persona Adulta Mayor. Este Sistema debe enmarcarse en una política de género que logre el equilibrio de las cargas entre los hombres y las mujeres, y es definido como (Güezmes García y M. N. Vaeza):

Los sistemas de cuidados se definen como “(...) el conjunto de políticas encaminadas a concretar una nueva organización social de los cuidados con la finalidad de cuidar, asistir y apoyar a las personas que lo requieren; así como reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de cuidados –que hoy realizan mayoritariamente las mujeres. Dichas políticas han de implementarse en base a la articulación interinstitucional desde un enfoque centrado en las personas, donde el Estado sea el garante del acceso al derecho al cuidado, sobre la base de un modelo de corresponsabilidad social —con la sociedad civil, el sector empresarial y las familias— y de género. La implementación del Sistema implica una gestión intersectorial para el desarrollo gradual de sus componentes —servicios, regulaciones, formación, gestión de la información y el conocimiento, y comunicación para la promoción del cambio cultural— que atienda a la diversidad cultural y territorial” (ONU-Mujeres y CEPAL, 2022). (2023, p.15)

En este sentido, los Estados parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante SIDH), deben adoptar Sistemas universales, accesibles y que brinden servicios y apoyo tanto a personas que requieran ser cuidadas como a los cuidadores, sin que esto implique un recargo en los presupuestos nacionales.

El ejemplo de Uruguay desde el año 2015, citado por Güezmes García y M. N. Vaeza (2023, p23) nos invita a considerar sistemas mixtos con fondos estatales y con aportes de los

particulares, “enriquecidos con financiación mixta con empresas y sindicatos, y otras modalidades de gasto como los créditos no reembolsables, y exenciones tributarias”.

Este Sistema Integral no reduce la acción del Estado a un simple prestador de servicios, por el contrario, requiere de la organización integral y coordinada del aparato público incluido el municipal o los estatales en sistemas federales, pero tampoco lo coloca en una situación de proveedor único de los recursos, ya que se requiere de la colaboración y solidaridad de todos los sectores privados y del aporte individual de las personas (Güezmes García y M. N. Vaeza, 2023, p.7).

3. Sobre la autonomía del derecho al cuidado.

Si bien la tradición constitucional interamericana es la de no contemplar el derecho al cuidado como instituto jurídico individualizado, durante el siglo XXI la tendencia es a reconocer la integralidad de este derecho en el seno de la comunidad internacional, interpretándolo como una garantía pluridimensional que trastoca los intereses más sensibles del ser humano: género, salud, dignidad, entre otros.

Por ejemplo, el Consenso de Brasilia de 2010 y el Compromiso de Santiago de Chile de 2020, reconocen la universalidad del derecho al cuidado, el cual requiere que el Estado adopte medidas sólidas para su materialización sin dejar de lado la corresponsabilidad de la sociedad civil y el sector privado. Reza el Consenso de Brasilia:

“(…) el derecho al cuidado es universal y requiere medidas sólidas para lograr su efectiva materialización y la corresponsabilidad por parte de toda la sociedad, el Estado y el sector privado”.

Por su parte, el Compromiso de Buenos Aires de noviembre de 2022, contiene el siguiente texto:

“Reconocer el cuidado como un derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y a ejercer el autocuidado sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y corresponsabilidad social y de género y, por lo tanto, como una responsabilidad que debe ser compartida por las personas de todos los sectores de la sociedad, las familias, las comunidades, las empresas y el Estado, adoptando marcos normativos, políticas, programas y sistemas integrales de cuidado con perspectiva de interseccionalidad e interculturalidad,

que respeten, protejan y cumplan los derechos de quienes reciben y proveen cuidados de forma remunerada y no remunerada, que prevengan todas las formas de acoso sexual y laboral en el mundo del trabajo formal e informal y que liberen tiempo para que las mujeres puedan incorporarse al empleo y a la educación, participar en la vida pública, en la política y en la economía, y disfrutar plenamente de su autonomía”.

Precisamente la nación consultante y México, desde el año 2021, presentaron al Consejo de Derechos Humanos la Declaración Internacional sobre la importancia del cuidado en el ámbito de los Derechos Humanos. El documento contó con el apoyo de 50 estados y en ella se reconoció la trascendencia de discutir sobre el particular (Pautassi, 2023). Amén de la inclusión del derecho al cuidado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores (2015), que se convirtió en el primer instrumento internacional en el que se consagró este derecho, la Ciudad de México fue la primera que integró a su texto constitucional la primera regulación expresa, quedando su artículo 9 inciso b) redactado en la forma que sigue:

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

Esta iniciativa federada repercutió posteriormente en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Por otro lado, el reciente proceso constituyente chileno reconoció en su propuesta, específicamente en el artículo 50, la existencia de un derecho al cuidado como parte de las garantías de los ciudadanos. Si bien este texto no resultó aprobado y nunca entró en vigor, bien señala Pautassi (2023) que es el mejor referente hasta la fecha de lo que puede regularse respecto de un derecho autónomo al cuidado:

“Derecho al cuidado.

1) Todas las personas tienen derecho a cuidar, a ser cuidadas y a cuidarse desde el nacimiento hasta la muerte. El Estado se obliga a proveer los medios para garantizar que este cuidado sea digno y realizado en condiciones de igualdad y corresponsabilidad.

2) El Estado garantizará este derecho a través de un Sistema Integral de Cuidados y otras normativas y políticas públicas que incorporen el enfoque de derechos humanos, de género y la promoción de la autonomía personal. El Sistema tendrá un carácter estatal, paritario, solidario, universal, con pertinencia cultural y perspectiva de género e interseccionalidad. Su financiamiento será progresivo, suficiente y permanente.

3) El sistema prestará especial atención a lactantes, niños, niñas y adolescentes, personas mayores, personas en situación de discapacidad, personas en situación de dependencia y personas con enfermedades graves o terminales. Asimismo, velará por el resguardo de los derechos de quienes ejercen trabajos de cuidados”

Autores como Pautassi (2023), con los anteriores elementos aportados, señalan que el cuidado es un derecho humano ya reconocido por la comunidad internacional y por las naciones americanas. Es dable concluir que el derecho al cuidado es, efectivamente, un Derecho Humano autónomo, pero deben agregarse a esta afirmación algunos argumentos de sustento de los que ayuna la mera enunciación que realiza Pautassi.

Debe reconocerse la integración del derecho al cuidado no solamente en los instrumentos internacionales, sino como una forma de regular la necesidad humana del cuidado. El cuidado se erige como una de las columnas sobre las cuales descansa la socialización de la especie humana, que abandona el usual utilitarismo del estado naturaleza hobbesiano, ese donde las personas convivían en la eterna situación de guerra. Lo natural es que el ser humano necesite cuidados en su infancia, en su etapa análoga a la de cría, por lo que el cuidado social en ese momento es prácticamente instintivo, salvo las excepciones dentro del comportamiento animal donde a las crías en situación de grave enfermedad o inminente muerte, son abandonadas por la manada. En cambio, el cuidado en la edad adulta mayor, en la ancianidad, es un constructo social humano que consolida su labor medular en la socialización de esta especie tan conflictiva como es la nuestra.

El concepto de dignidad no se incorpora a este acápite de forma antojadiza, ya que le corresponde un papel preponderante en el derecho internacional de los Derechos Humanos, aunque, como bien reconoce Daniels (2020), poco se discurre en doctrina sobre su definición y contenido. Lo multívoco del término dignidad, a la par que el de justicia, es el causante del equívoco histórico en la comunicación sobre los elementos que integran la dignidad humana. Por lo tanto, siguiendo algún sector de la doctrina, las multivoces que se erigen en esta discusión, provocan que la dificultad más grande que enfrenta el jurista -en cuanto a este concepto- sea la de establecerla como un instrumento objetivo de defensa de los Derechos Humanos, aunque traen consigo que el colectivo comprenda más fácilmente su dimensión metanormativa (Daniels, 2020).

De la suma de toda virtud, hacia lo que “estorba” a las visiones utilitaristas del ser humano, el concepto de dignidad ha evolucionado con las épocas, pudiendo estar la sociedad en el proceso de atravesar una nueva barrera sobre la dignidad humana, sobre todo en lo tocante a la percepción de la enfermedad, de las necesidades especiales y de la ancianidad en la realidad social latinoamericana. Conviene repasar esta idea, con la finalidad de demostrar que, pese a la evolución del término, los hallazgos antropológicos han podido demostrar el vínculo antiquísimo que existe entre el cuidado y el concepto actual de dignidad humana.

En ausencia de gran discusión concreta sobre el particular en los grandes clásicos de la filosofía occidental (Platón y Aristóteles), un primer plano sobre la dignidad en la Antigua Grecia, lo puede traer a colación cualquier estudio sobre la bioética que tenga a bien remontarse a sus fundamentos helénicos. La ética médica incipiente de la Antigua Grecia recordaba Gracia (1989), es una ética estética, juvenil y saludable, sin dejar de lado su carácter aristocrático. En esta concepción, en la cual el individuo aprende a ver la vejez y la enfermedad como causas de indignidad, no es extraño encontrar una raíz etimológica común de virtud y nobleza, amén de una serie de elementos antropológicos que ligan al concepto de dignidad con la sanidad física y la belleza juvenil, restando condición de digno al anciano o al enfermo (Gracia, 1989). No obstante, lo sorprendente es encontrar en Daniels (2020) que estudiosos como Patricia Rankine han logrado discernir el concepto de dignidad en las obras homéricas, ello a través de análisis del concepto de *axios*, siempre como un superlativo de las virtudes humanas.

Muy similar resultado se encuentra siempre en el análisis del concepto de dignidad en la filosofía clásica romana, llevándolo al enfoque de que en ella se sume toda virtud humana. No obstante, otra parte de la doctrina filosófica opta por considerar que Roma fue la cuna, sobre todo sus filósofos estoicos, los precursores en la empresa de elevar la dignidad al rango de virtud en sí misma o de valor independiente. Aunque Cicerón, reflexionando sobre la muerte, deja entrever que la dignidad es el mérito en el que se refugia una vida en declive (Goma Lanzón, 2019), no puede de ello derivarse que esta posición fatalista o finalista sobre la dignidad pueda resumir el pensamiento romano.

Siguiendo a Goma Lanzón (2019), *dignitas* representaba un rango o estatus dentro de la compleja sociedad cosmopolita romana, siendo entonces algo que se gana y que puede perderse. En este mismo orden de ideas, es dable entender que esta posición doctrinal se complementa por la expuesta en Daniels (2020), quien ligado a Griffin (2017) reconoce que este acceso a los cargos que la representaban, implicó una valorización del concepto de dignidad, al colocar el peso en los hombros de los ciudadanos de comportarse según ese estatus, siendo la posibilidad de ascender en la *res publica* y el deber de comportarse en consonancia, lo que terminó elevando la dignidad al estado de valor.

Ya en la filosofía cristiana, Lothario Dei Segni, nombre de pila del Papa Inocencio III saca a la luz su obra *De miseria humanae conditio*, de 1195. Dentro de este tratado pontificio, la dignidad supera lo meramente metafísico y adquiere sobrenaturalidad, al tornarse equivalente de la condición de ser susceptible de salvación eterna. De esta forma, la dignidad es un concepto que reside más allá de este mundo, ni siquiera pudiendo ser alcanzado por medio del curso epistemológico de la razón humana. Muchos autores, como Donald Howard y Javier Gomá Lanzón, coinciden en que la obra de Inocencio III tuvo como consecuencia la expulsión del concepto de dignidad hacia lo insondable, pero a través de una obra que solamente se limita a recopilar pensamientos del filósofo sobre la vileza de la condición humana en su paso por el mundo terrenal.

Siglos más tarde, el humanismo de Bartolomé de Fazio se erigió para refutar al Papa Inocencio III punto por punto. Como bien dice Howard (1969) en la introducción a una de las ediciones de la obra pontificia de referencia, de Fazio lo consigue a través de acudir a la filosofía de San Agustín de Hipona, recuperando la dignidad del ser humano a través de

posesión del alma, de la cual se argüía que carecen las demás especies que pueblan la tierra. En similar posición, los humanistas como Manetti (1452) retoman el concepto de la dignidad humana en su existencia, permitiendo que el individuo goce de ella sin esperar a que ocurra el fatal acontecimiento de la muerte. A este respecto, se considera que el pensamiento de San Agustín no es el único que merece las honras por ser la piedra de apoyo de los humanistas medievales en la lucha por la reivindicación de la dignidad terrena, sino que debe rastrearse también otra línea de pensamiento preagustiniana, como la que rescata Daniels (2020) en Gregorio de Nicea, que ya para el siglo IV d.C. había sentado las bases de las teorías expresadas en Ciudad de Dios.

Para la época renacentista, es menester tornar la mirada a Giovanni Pico della Mirandola, retoma el arquetipo del ser humano como creado a la imagen y semejanza de Dios, o bien sin una imagen precisa, pero otorgándole el poder de dominar a las bestias, las aves y la tierra entera (Pico della Mirandola, 1485), reconociéndose en sí el único ser que más allá de estar dotado de razón también ostenta el poder y el arbitrio para modificar y autodeterminar su existencia. De esta manera, tanto la filosofía medieval posterior a Inocencio III y la renacentista, buscan reivindicar la condición digna del ser humano desde lo mundano, lo terrenal, sin la necesidad de acudir al incierto reino del más allá para alcanzar la virtuosidad de lo digno.

Un último estadio de dignidad humana que se abordará en este recorrido es el de Immanuel Kant. Daniels (2020) y Gomá Lanzón (2019) coinciden en que el núcleo de la dignidad kantiana se ubica en el esquema de pensamiento del filósofo, mediante el cual expresa su separación de los empiristas como Hume y Smith, cuya meta de la dignidad no es otra que la consecución de la satisfacción humana, en muy escueto resumen. Kant, por su parte, plantea un silogismo de disyunción fuerte, dentro del cual considera que todos los fines tienen un precio o una dignidad, pero no ambos. Lo categórico de esta disyunción proviene del régimen que Kant otorga a cada posición: aquello que tiene un precio puede ser sustituido por algo equivalente; pero lo que tiene dignidad, dice Kant, “(...) *se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad.*” (Kant, 2008).

La dignidad kantiana, entonces, se convierte en un indicador de inmanencia del ser humano, de valor por sí mismo de un ente presente en el reino de los fines. Se coincide con la doctrina

que señala a la dignidad kantiana como el concepto base de la teoría filosófica sobre la cual reposan los Derechos Humanos, puesto que la visión romana clásica y la de Inocencio III coinciden en el punto de partida de que el ser humano es naturalmente indigno y debe luchar por alcanzar la condición contraria, sea en esta vida o en la otra; pero Kant reconoce que el ser humano es un fin en sí mismo, no un medio a través del cual la dignidad se manifiesta, otorgándole a esa categoría ontológica la dignificación propia de su ser. Así las cosas, la posición kantiana es la base de la dignidad humana intrínseca, oponible a las intenciones de cosificar utilitariamente al individuo y que se convierte, finalmente, en lo que conlleva al ser humano a reconocer para sí mismo una serie de garantías que no habrán de doblegarse ni siquiera ante el bien común o el beneficio de la mayoría.

Quedando en esta posición, tras resumir la dignidad kantiana, es dable considerar que el concepto que nos es contemporáneo resulte de la evolución histórica. La dignidad, de ser un concepto reservado a los virtuosos, como el *dignitas* romano y los inicios de la ética médica helénica, a lo largo de los años se ha convertido en un concepto escudo de aquellos en situación de vulnerabilidad por alguna situación física, económica, social o psicológica. Aunque resulta irónico que el concepto de dignidad al que la comunidad humana ha arribado tras siglos de análisis y evolución del pensamiento reside en el más básico de los grupos humanos, aquél en el que la filosofía todavía no había hecho su aparición y en el que el lenguaje era una incipiente forma de comunicación animal. Inclusive, es posible considerar que es el cuidado uno de los elementos que salta a las claras como una conducta socializadora de la dignidad humana, estudiada con éxito inclusive por la antropología.

Gomá Lanzón (2019) expone el caso de los hallazgos de fósiles homínidos en la comunidad de Dmanisi, Georgia, expresando lo siguiente:

“Entre ellos, una mandíbula que presenta la particularidad de estar privada de dientes. Por tanto, pertenecía a un viejo que, incapaz de alimentarse por sí mismo, necesitaba de la cooperación del grupo para ingerir papilla de carne masticada. No hay noticia de ningún otro homínido fósil anterior que acuse una pérdida tan grande de dentición y de remodelación de la mandíbula. Tampoco se han registrado ejemplos de primates con un grado parecido de insuficiencia masticatoria. Antes de éste, no se conocen casos de longevidad ni en homínidos ni en chimpancés, los cuales no alcanzaban nunca el periodo

posreproductivo. Una vez cumplida la función biológica básica que asegura la perpetuación de la especie (...) el individuo estaba abocado a una muerte rápida. (...) Dmanisi certifica el nacimiento de una cooperación grupal antievolutiva, antinatural, antiutilitaria, es decir, genuinamente humana.”

En este orden de ideas, siendo el cuidado una de las conductas que, como naturalidad o normalidad, constituyeron el germen de la verdadera dignidad humana, tal y como hoy se conoce, la garantía de contar con dicha posibilidad de ser cuidado y de exigirla a un conglomerado socio-estatal, debe formar parte de ese ideal iusnaturalista de Ley Natural, mucho más de aquellos derechos a los que el ser humano debe acceder solamente por el hecho de su existencia, sin necesidad de ajustarse a un esquema jurídico nacional que, en el caso que nos atañe, tiene como tendencia la accesibilidad del derecho al cuidado como una excepción y no como la regla general.

La autonomía de este derecho al cuidado, entonces, se deriva de dos aspectos fundamentales. En primer lugar, lo intrínseco que es el derecho al cuidado respecto de la socialización humana, pudiendo rastrearse inclusive a esas etapas incipientes de los grupos homínidos y siendo, como quedó expuesto, uno de los gérmenes principales del concepto actual de dignidad, que permaneció siempre dentro de la razón humana, esperando a que la especie decidiera asomar nuevamente su faz fuera de la caverna. Es necesario reiterar que el concepto de dignidad humana basado en Kant residió en la conducta humana mucho antes de que se iniciase el proceso de la evolución conceptual del término: mucho antes de los Césares, de las ciudades-estado griegas y del cristianismo. Los descubrimientos de Dmanisi vienen a poner en la palestra al cuidado como una conducta humana básica, siendo a su vez un comportamiento de atención de las necesidades del otro y una forma de dignificarlo en sí mismo, por lo que es y no por lo que puede ofrecer. Sea, como un fin pleno de dignidad y no como un medio que puede bien ser derelicto.

En segundo plano, uno más técnico y aterrizado en la realidad jurídica, la autonomía del derecho se pone de manifiesto por el expreso reconocimiento que la comunidad internacional ha venido recientemente realizando, sin dejar de lado la integración de este derecho, progresiva pero lentamente, en los ordenamientos jurídicos estatales. Como se verá en el siguiente acápite, los Estados de distintas latitudes y variopintos sistemas internacionales de

protección de los Derechos Humanos, han además promulgado políticas públicas que, independientemente de su eficacia, son prueba fehaciente de que se reconoce el cuidado como una necesidad humana, independientemente de la positivización de este en los instrumentos internacionales, reconociendo tácitamente el derecho al cuidado como una necesidad intrínseca del ser humano.

Ante este escenario expuesto, la autonomía del Derecho Humano al Cuido es indiscutible, no tratándose de una mera emanación de la salud, sino como concepto directamente relacionado con la dignidad humana y su plena consecución.

4. El rol de los Estados en cuanto al derecho al cuidado: políticas públicas y garantías sobre el mínimo esencial.

Los Estados tiene el deber de legislar y ejecutar las leyes necesarias a fin de cumplir con este compromiso. Además, deben promover en todos los niveles de la administración una política institucionalizada a fin de dar a conocer estos derechos, facilidades a fin de acceder a ellos y educar a la población para poderlos entender y aplicar el cuidado en todas sus versiones.

Ahora bien, es necesario implementar leyes y darle cumplimiento a fin de efectivizar estos derechos tanto de cuidadores como de personas objeto del cuidado. En Costa Rica, a modo de ejemplo, se dispuso mediante una reforma al Código de Trabajo aprobada en abril de 2022 y que entró a regir el 3 de junio del 2022. En el artículo 95, paréntesis b) en la página 34 indica:

"b) A los padres biológicos se les otorgará una licencia de paternidad de dos días por semana durante las primeras cuatro semanas a partir del nacimiento de su hijo o hija; la persona empleadora estará en la obligación de conceder permiso al padre para compartir con su hijo o hija recién nacido y contribuir con su cuidado dentro de los parámetros de dicha licencia. En caso de que esta disposición no se le respete al padre biológico en su trabajo, la parte patronal incurrirá en una falta grave al contrato laboral y, además, deberá retribuir al trabajador en todos los extremos laborales que corresponde según la ley, y agregar a la indemnización la suma de seis salarios".

Asimismo, se otorga al padre una protección especial, por lo que el patrono no puede despedirlo mientras goce de la licencia.

Este tipo de legislación tiende a minimizar en cierta medida esta brecha, que como sociedad hemos impuesto, en el sentido que las cuidadoras por excelencia son las mujeres, llámese madres, hermanas, hijas o tías. Esta forma de visualizar las labores de cuidado debe cambiar, más esto no puede ser impuesto si no que debe de nacer en cada miembro de la familia e interiorizarlo como sociedad, esto otorgando el Estado las facilidades para obtener una adecuada capacitación y aportando económicamente cuando proceda.

En cuanto a las políticas públicas nos parece que lo más importante es una campaña de información y concientización de la población con los siguientes objetivos.

1. Normalizar que el derecho humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado, no debe obedecer a cuestiones de género, sino más bien, es un deber para con las personas familiares que lo ocupan, que es una tarea recíproca, natural y aun así podría ser en forma remunerada si se dan las condiciones necesarias.
2. Promover la educación a nivel de técnicos de las personas interesadas en dedicarse a estas labores en forma remunerada, sea esta remuneración desde el Estado o desde los recursos económicos familiares existentes y no remuneradas.

Esto a través de los sistemas integrales de cuidado, que deberán canalizar los insumos para realizar estas tareas de información y capacitación, así como administrar los dineros que se dediquen a tal fin, así mismo deberá crearse plazas de profesionales en derecho a fin de establecer por medio de la mediación, conciliación o en procesos contenciosos lo relacionado a aportaciones económicas, mediante procesos de pensiones alimentarias o en procesos de organización de roles de cuidado mediante procesos en la jurisdicción familiar

Tornando la mirada a otros sistemas políticos, las políticas públicas relacionadas con el derecho al cuidado tienen un enfoque que atiende a las particularidades propias de la zona geográfica atendida. Por ejemplo, el África Subsahariana ha sido objeto de análisis por parte de la comunidad internacional.

Si bien la realidad demográfica africana es radicalmente opuesta a la latinoamericana, no puede descartarse del todo la aplicación analógica de algunas de las propuestas en materia de política pública que los subsaharianos han sabido implementar.

En el África subsahariana, como en muchas otras áreas geográficas, el derecho al cuidado enfrenta complejos desafíos demográficos, económicos, de salud, infraestructura y derechos de las mujeres. Las políticas públicas sobre el cuidado se encuadran en enfoques de antipobreza, salud y trabajo, sin dejar de lado los avances en cuidado infantil y para enfrentar el grave problema del VIH/SIDA que tan copiosamente afecta la región. A este debe adicionarse el hecho de que la población subsahariana enfrenta un fenómeno distinto al costarricense y latinoamericano, puesto que el alto índice de natalidad se combina con un 42% de la población que no sobrepasa los 15 años, convirtiendo a las sociedades africanas en grupos poblacionales muy jóvenes, lo cual se ratifica con una expectativa de vida baja debido a las distintas epidemias que pueblan la región, como la del VIH/SIDA y los demás virus endémicos.

De estas condiciones se deriva que, en materia de cuidado, las políticas públicas no se concentren en una población adulta mayor, sino más bien en los quintiles más jóvenes.

“Los dilemas de salud que aquejan al África Subsahariana son numerosos, y uno de los más acuciantes es la dificultad para proveer una atención de calidad. En particular, el cuidado de las personas con necesidades especiales – niños, adultos mayores, personas con discapacidad y personas enfermas– recae principalmente sobre las familias.” (Esquivel, 2018)

En la región subsahariana rigen las conocidas ECPI, que son políticas de desarrollo y cuidado de la primera infancia.

“Formuladas como políticas para el desarrollo de la primera infancia (ECPI) o políticas para la atención y la educación de la primera infancia (AEPI), tienen el potencial de redistribuir el cuidado desde la familia, o la esfera privada, hacia el Estado, si se instrumentan adecuadamente. Estas políticas, por regla general, son servicios concebidos para atender a los niños en edad preescolar, en respuesta a las necesidades de la joven

población subsahariana. Las políticas de ECPI están presentes en casi todos los países de la región.” (Esquivel, 2018)

El financiamiento de las políticas públicas es esencial para asegurar que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos, tales como el derecho a la salud, la educación, la vivienda y otros. En este sentido, la inversión en programas y proyectos gubernamentales adecuadamente financiados es crucial para garantizar la igualdad y la no discriminación, principios centrales en el sistema interamericano de derechos humanos. Esquivel y Kauffman (2018), trae a colación que en las zonas rurales de Kenia, las acciones de cuidado no recaen en el Estado, sino en la sociedad civil, donde las mujeres en condición de pobreza son las que crean y administran las guarderías, pero estas soluciones comunitarias conocidas como “guarderías informales” muchas veces ofrecen una atención deficiente debido a la limitación del espacio, la precariedad de las instalaciones sanitarias, la falta de nutrición, la inseguridad del entorno y una serie de otras cuestiones (Esquivel, 2018).

De lo anterior, es dable comprender que las políticas públicas en materia de cuidado requieren la inversión financiera del Estado, so pena de incurrir en la prestación de servicios deficientes. Ello implica, por supuesto, una carga económica para la Hacienda Pública cuyos fondos deben proceder de los ingresos impositivos. En el caso africano, se observa que las soluciones son brindadas, ante la inacción del gobierno, recaen en las mujeres de las zonas rurales más depauperadas, lo cual limita la posibilidad de alcanzar el impacto deseado en la población merecedora del cuidado.

En el caso costarricense, Esquivel y Kauffman sostienen que la mayor experiencia en política pública se pone de manifiesto en la Red de Cuido, similar en varios aspectos, según las autoras, con el SNIC uruguayo (Esquivel, 2018). Las distintas modalidades que prevé la Red de Cuido costarricense, en datos del año 2019, comportan la aplicación de una política pública con bastante aceptación en el grueso poblacional costarricense, pero que experimenta igualmente los problemas que la disyuntiva económica provoca en la gestión de la cosa pública. Véase el siguiente cuadro elaborado por el Equipo Evaluador de FLACSO para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2020):

Tabla 38. Porcentaje que menciona cada opción de adaptación del centro de cuidados a las necesidades de la población según tipo de alternativa. 2019 (menciones múltiples)

Opciones	Total	Centro privado	CECUDI	CIDAI	Hogares Comunitarios
Los horarios del centro de cuidados se adaptan a los horarios laborales de los padres, madres y/o personas encargadas de niños y niñas	90,9	91,2	72,7	96,4	100,0
La opción de cuidados brinda oportunidades a los padres y madres de insertarse en una alternativa de estudio	86,4	82,5	63,6	96,4	100,0
La opción de cuidados brinda oportunidades a los padres y madres de insertarse en una alternativa de trabajo	80,9	82,5	45,5	92,9	87,5
Las personas que recibe en el beneficio son las que más lo necesitan	70,9	68,4	45,5	78,6	87,5
Los cupos que se brindan son suficientes para cubrir la demanda	26,4	26,3	9,1	25,0	37,5

Fuente: Elaborado por el Equipo Evaluador de Flacso, con base en datos de la Encuesta en Línea. 2019.

Nótese que la opinión más severa de los costarricenses consultados versa sobre cuestiones estrictamente económicas: la cantidad de cupos con relación a la demanda de servicio. Nuevamente, la cuestión se concentra el financiamiento de la política pública de la red de cuidado, ya que los aspectos relacionados con el fondo de las acciones adoptadas por el Estado no son tan criticados, considerando que la posibilidad de inserción de madres y padres en programas de empleo y estudio se mantienen de alguna manera dentro del promedio aceptable, sobre todo en cuanto a la modalidad de Hogares Comunitarios y los Centros Privados de atención infantil.

En materia de cuidado por causa de enfermedad, Costa Rica emitió la Ley N°7756 (Ley de Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas). Esta norma estatuye el derecho del cuidador a ostentar una licencia con goce salarial en su favor, en tanto se cumplan los siguientes requisitos legales *sine qua non*: (Asamblea Legislativa, 2017)

1. El cuidador debe ser una persona asalariada activa al momento de iniciar su dedicación al cuidado.

2. El beneficiario del cuidado debe ser una persona mayor de edad enferma en fase terminal o bien una persona menor de edad gravemente enferma.
3. El cuidador no debe recibir una retribución por sus labores.
4. Debe ser un familiar o una persona con un vínculo de responsabilidad y afectividad tal que permita estimar que se cumplirá la misión de cuidado.
5. Debe ser designado como responsable por parte del paciente o por el médico tratante, en caso de que el primero no pueda hacerlo.

Esta licencia conlleva el pago de un subsidio en favor del cuidador que va desde el sesenta hasta el cien por ciento del promedio salarial reportado por el cuidador en sus últimas tres planillas. Este subsidio se sufraga con un medio por ciento del presupuesto del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, mismo que se alimenta del aporte consignado en las cargas sociales de trabajadores y empleadores. Es decir, el financiamiento de esta política pública positivizada termina siendo cargado al patrono público y privado.

CONCLUSIONES

A razón de cierre, se expone lo siguiente:

- I. El cuidado es una necesidad humana, inherente a la especie, que se ha visto especialmente afectada por los cambios en la sociedad del siglo XXI, en donde se ha dificultado la atención de personas con necesidades especiales, así como otros grupos vulnerables (niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, personas gravemente enfermas o con alguna discapacidad) por parte de los Estados del globo.
- II. La especial afectación de la necesidad del cuidado en la sociedad que nos es contemporánea, misma que ha agravado lo imperante de este requerimiento, puede ser achacado a distintos factores sociales.
 - A) En primer lugar, la estructura sociofamiliar latinoamericana se ha visto modificada por la democratización del derecho a la educación y al trabajo, lo que ha logrado loablemente que cada vez más mujeres se sumen a la fuerza de trabajo nacional fuera del hogar y que las carreras universitarias vean aumentado el número de estudiantes

de dicho género. En una sociedad latinoamericana, donde las labores de cuidado eran desempeñadas históricamente por las mujeres de la familia, este hecho provoca que la dinámica en la cobertura de dicha necesidad sufra una ausencia de personas abocadas al desempeño de estas labores, sobre todo por la ausencia o poca educación social y familiar para que el cuidado sea una obligación integral, cubierta de manera equitativa por hombres y mujeres.

B) Otra de las causas que provocan el auge de la necesidad de cuidado en los últimos tiempos, es el envejecimiento demográfico de la sociedad en Latinoamérica, donde la población adulta mayor supera en demasía a la población en edad laboral productiva. Como bien señala Noah Harari en su obra *Homo Deus: Breve historia del mañana* (2016), el ser humano, como especie, superó en el siglo XX por el doble la expectativa de vida que venía teniendo, a través del aporte de la ciencia médica y de los cuidados que consuetudinariamente se adoptaron en la sociedad occidental, principalmente. De esto se desprende que la especie humana comience a perfilarse como una que habrá de luchar, en la pos pandemia, no contra la enfermedad sino contra la muerte misma, provocando colateralmente que la población aumente su longevidad. A pesar de la disminución de la tasa de natalidad que experimentan los países de la región, este aumento en la población adulta mayor implicará indefectiblemente la necesidad de adoptar políticas públicas que generen un marco jurídico e institucional sólido y eficaz para prever la atención de la población necesitada de cuidado y su inevitable aumento exponencial en las próximas décadas.

III. La aproximación al cuidado que se presenta en este documento, se trata de una integral, ya que no se refiere solamente a la perspectiva de la persona sujeto pasivo del cuidado, sino porque incorpora el punto de vista de la persona cuidadora, así como de las obligaciones corresponsables del Estado. Es importante detenerse en este último actor institucional, dados sus deberes para con la persona cuidada y la persona cuidadora, siendo ambos sujetos de atención por parte del entramado público. No es ajeno al cuidador experimentar problemas psicosociales como el conocido *burnout*, la falta de oportunidades debido a lo excepcional del permiso para atender a familiares en condición de cuidado y, por supuesto, la dificultad

condición de encontrar una debida formación accesible para los familiares que se dispondrán al cuidado de quien lo necesita, convirtiéndose la capacitación de cuidadores en un servicio privado y una forma de atender al lucro.

IV. Independientemente de la condición autónoma o no del derecho al cuidado, se reconocen en estas dos aristas: una activa y otra pasiva. En cuanto a la posición activa del derecho al cuidado, este debe contemplar la posibilidad de protección hacia cualquier ser humano que, en un determinado punto de su vida, requiera de cuidado por cualquier causa que así lo amerite, como por ejemplo una situación grave de salud. De la misma manera, el derecho al cuidado debe hacer hincapié en las poblaciones vulnerables, donde el desarrollo normativo internacional ha avanzado progresivamente y de manera diversa en la lucha por los derechos de los niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad y adultos mayores, siempre con especial énfasis histórico en la población femenina, gracias al avance en las políticas de género que han terminado impulsado el desarrollo del derecho al cuidado.

V. Con relación a la arista pasiva, el derecho a cuidar debe sustentarse en el principio de corresponsabilidad, que puede comprenderse también desde dos perspectivas integradas. En primer plano, el principio de corresponsabilidad en el ámbito social implica no solamente el equilibrio de esfuerzo para el cuidado entre hombres y mujeres, sino además en la familia, la comunidad y el sector productivo (público y privado), en donde el cuidado no solo responda a la motivación de un esquema obligacional, sino a la construcción de una conciencia colectiva solidaria. En segundo lugar, la corresponsabilidad estatal debe abordar todos los niveles en donde se ejerza la función pública, en todo nivel de administración (central, descentralizada, institucional y territorial), permeando con una conciencia de convencionalidad, el deber de todo funcionario de aportar en el cuidado desde una perspectiva integral del Estado.

VI. En este punto, se deben incluir varios elementos esenciales; La remuneración por el cuidado, la protección y flexibilidad laboral por el cuidado, la protección al embarazo, el cuidado en los primeros meses del niño, la lactancia, la licencia por maternidad, la licencia por paternidad, la licencia parental de ambos padres, la flexibilidad laboral por el cuidado de una persona con discapacidad y/o adulto mayor, los servicios de cuidados infantiles en los centros de trabajo y en las comunidades, y los servicios de cuidado diurnos o completos para adultos mayores y/o para personas con discapacidad.

VII. Otro de los elementos contruidos por parámetros internacionales de protección de derechos humanos, es un sistema integral de cuidado que genere acceso universal, sin discriminación, a toda persona que lo requiera, tanto en el rol activo como pasivo que hemos mencionado. Siempre con un aporte y financiamiento mixto, soportado por el Estado y los particulares. Mixto, por la procedencia de sus fondos; flexible por la necesaria colaboración solidaria de todos los sectores de la sociedad y del Estado.

VIII. El derecho al cuidado, en tales condiciones, debe ser reconocido como autónomo, por las dos siguientes razones. La primera, una más formal, versa sobre el reconocimiento expreso que el derecho al cuidado ha venido experimentando en la comunidad internacional, dentro de distintos instrumentos que, sin desarrollarlo plenamente, manifiestan la plena existencia de esta garantía dentro del abanico de derechos con los que goza el ser humano por la condición de tal. Como se expresó supra, distintos Estados de la región, tanto en forma colectiva como a lo interno de algunos textos constitucionales, han sabido expresar la regulación, al menos incipiente, del derecho a cuidar y ser cuidado, principalmente este segundo. De esta manera, tanto tácita como expresamente, los Estados dan cuenta de una especial necesidad de regular lo referente al cuidado, como una necesidad autónoma y no derivada de otros derechos correlacionados, como la salud y la dignidad, para así visibilizar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados, y la justiciabilidad autónoma de sus contenidos.

IX. La segunda razón, de corte material, se refiere a la intrínseca relación que ostenta el comportamiento de cuidado con el concepto más aceptado por la doctrina ius filosófica de dignidad humana, mismo que sirve como fundamento del derecho de los Derechos Humanos. La dignidad del ser humano se erige como una condición que, a diferencia de lo que ocurría en las civilizaciones más antiguas, no debe alcanzarse a través de la consecución de méritos individuales, sino que resulta inherente a la condición de persona humana. Pese a que este concepto de dignidad fue adoptado, principalmente, tras el abandono de la línea de pensamiento deshumanizadora de Inocencio III, acudiendo a fundamentos más humanistas como los de Bartolomé de Fazio y coronándolos con la filosofía kantiana; el germen de esta línea que terminó de fundar el núcleo de los Derechos Humanos puede rastrearse a las primeras poblaciones humanas. Gracias a los hallazgos de Dmanisi, se observa que el cuidado es una conducta socializadora presente de larga data, fundadora además de la dignidad

humana como condición inherente y no como premio al mérito. Por lo tanto, un comportamiento dignificador de la alteridad, como fin kantiano en sí mismo, no puede estar sometido a otro derecho humano para conseguir su validez y eficacia, sino que debe gozar de una autonomía que permita su justiciabilidad individual y colectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Legislativa, 2107. Ley N°7756: Ley de Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas, Costa Rica.

CEPAL. Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. (2010). Consenso de Brasilia.

CEPAL. Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. (2020). Compromiso de Santiago de Chile.

CEPAL. Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. (2022). Compromiso de Buenos Aires.

Daniels, A. “Aproximación al concepto de dignidad humana”. Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana. ISSN: 1317-2719. N°161-162. Enero-junio 2020. (2020)

Dei Segni, L. (1969) On the misery of human condition: Edited by Donald R. Howard. The Bobs Merrill Company, Inc.

Gracia, D. (1989). Fundamentos de Bioética. Editorial Eudema. Primera Edición. Madrid.

Gomá Lanzón. (2019). Dignidad. Editorial Galaxia Gutenberg. Primera Edición. Madrid.

Griffin, M. (2017). “Dignity in Roman and Stoic Thought”. Citado en Daniels, A. “Aproximación al concepto de dignidad humana”. Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana. ISSN: 1317-2719. N°161-162. Enero-junio 2020. (2020)

Güezmes García, A. y Vaeza, M. (coords.), “Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género”, Documentos de Proyectos (LC/TS.2022/175/Rev.1), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), 2023.

Huenchuan, S. (2014) “¿Qué más puedo esperar a mi edad?”. Cuidado, derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado en Huenchuan-Rodríguez (Ed.) Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores. (1er edición pp 153-169) Editorial Nacional Naciones Unidas

Huenchuan, S. (2009) Envejecimiento, familias y sistemas de cuidados en América Latina. En Envejecimiento y sistemas de cuidados: ¿oportunidad o crisis? (1era Edición pp11-27) Editorial Naciones Unidas.

Jacir de Lovo, A. (2014) La protección de los derechos humanos de las personas mayores en el ámbito interamericano en Huenchuan-Rodríguez (Ed.) Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores. (1er edición pp51-61) Editorial Nacional Naciones Unidas.

Kant, I. (2008). Metafísica de las costumbres. Editorial Tecnos. Madrid. Citado en Daniels, A. “Aproximación al concepto de dignidad humana”. Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana. ISSN: 1317-2719. N°161-162. Enero-junio 2020. (2020).

Noah Harari, Y. (2016). Homo Deus: Breve historia del mañana. Debate, Barcelona.

OEA, 1948. Declaración de Derechos y Deberes del Hombre.

OEA, 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

OEA, 1988. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

OEA, 2015. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

ONU, 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ONU, 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

ONU, 2006. Convención sobre los derechos del niño.

ONU, 2021. Consejo de Derechos Humanos. Declaración Internacional sobre la Importancia del Cuidado.

ONU, 2022. Criterios normativos en virtud del derecho internacional respecto de la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas de edad. Alta Comisionada para Derechos Humanos, A/HRC/49/70

Pautassi, L. (2023). El derecho al cuidado: de la conquista a su ejercicio efectivo. Friedrich Ebert Stiftung. Recuperado de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/20144.pdf>

Schleifer, R. (2014) Autonomía y capacidad legal de las personas mayores: conceptos, mecanismos de protección y oportunidades de incidencia en Huenchuan-Rodríguez (Ed.) Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores. (1er edición pp 71-77) Editorial Nacional Naciones Unidas.