

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Argentina**

Sobre

“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

**Opinión Escrita**

Universidad Alberto Hurtado (UAH)

Núcleo Constitucional UAH

Académicas/os de la Facultad de Derecho UAH

**Representantes legales de la Universidad Alberto Hurtado:**

Sebastian Kaufmann Salinas  
Vicerrector de Integración

Paula Barros Mc Intosh  
Vicerrectora de Investigación y Postgrados

**Fecha:** 7 de noviembre de 2023

## **Presentación**

La Universidad Alberto Hurtado, el Núcleo Constitucional UAH y las y los académicos Miriam Henríquez, Victoria Martínez, Lieta Vivaldi, Gonzalo García y Macarena Rodríguez, todo/as docentes de la Universidad Alberto Hurtado, respetuosamente remiten estas observaciones escritas, en conformidad con las reglas procedimentales y convencionales que regulan la actuación de terceras partes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Información acerca de la Universidad Alberto Hurtado y el Núcleo Constitucional UAH en el Anexo N°1.

Información acerca de las y los académicos que participaron en la preparación de estas observaciones puede ser revisada en el Anexo N°2.

La solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Argentina es una oportunidad para que la Corte IDH se pronuncie sobre el reconocimiento de un nuevo derecho humano, clarificando su estatus en el sistema interamericano de derechos humanos, precisando su contenido y las obligaciones correlativas de los Estados. Las organizaciones que presentamos esta opinión escrita pretendemos colaborar con la Corte IDH en esta tarea, aportando desde nuestras áreas de investigación e incidencia.

Considerando nuestra experiencia y área de especialización estas observaciones pretenden colaborar en responder algunas preguntas contenidas en la primera de las consultas formuladas por el Estado de Argentina. En las secciones siguientes presentamos insumos, observaciones y argumentos sobre el reconocimiento de un nuevo derecho al cuidado y la relación de este derecho con el ejercicio de otros derechos humanos, la protección de grupos vulnerables y la igualdad de género.

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Comisión IDH
Convención de Derechos del Niño	CDN
Comisión Económica para América Latina y el Caribe	CEPAL
Comité de Derechos del Niño	Comité CDN
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	CDPD
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Comité CDPD
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	
Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	CEDAW
Organización de Naciones Unidas	Comité CEDAW
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	ONU
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	PIDESC
Carta de la Organización de los Estados Americanos	Comité DESC
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Carta OEA
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	DADDH
	CIDH Personas Mayores

## **1. Sobre el reconocimiento del nuevo derecho al cuidado**

### **1.1. Introducción**

Esta sección pretende colaborar en la respuesta de la primera consulta formulada por el Estado de Argentina. Específicamente, concentramos estas observaciones en las siguientes preguntas: “¿Son los cuidados un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En caso afirmativo, ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado? ¿Qué obligaciones tienen los Estados en relación con este derecho humano desde una perspectiva de género, interseccional e intercultural y cuál es su alcance?”

La importancia de esta consulta radica justamente en que no existe certeza acerca de si el derecho al cuidado (o derecho a los cuidados) es un derecho humano autónomo, cuál es su fuente normativa y su contenido. Lo que se ha definido en la literatura como derecho al cuidado permite vincularlo con otros derechos humanos, como el derecho a la salud y a la seguridad social, y con derechos de grupos especialmente vulnerables, como niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad.

A pesar de su relación con otros derechos, hasta el momento no existe un instrumento internacional que establezca expresamente el derecho al cuidado como un derecho autónomo y de titularidad universal. Sin perjuicio de ello, en esta sección se argumenta que sí existen suficientes instrumentos del sistema internacional y regional de derechos humanos para que la Corte IDH, siguiendo su propia jurisprudencia, reconozca este nuevo derecho.

### **1.2. El surgimiento de nuevos derechos humanos**

Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, se ha constatado una persistente presión para la inclusión de nuevos derechos en dicho estatus, algunos de los cuales han logrado ser exitosamente incorporados en los múltiples tratados internacionales promulgados en las últimas décadas (Alston, 1984, p. 609). Este fervor por la promulgación de nuevos derechos puede explicarse a través de diversos factores, todos ligados a la intrincada naturaleza del fenómeno de los derechos humanos. Tal como lo postula Forst, los derechos humanos no se limitan a una existencia meramente jurídica, sino que también poseen un componente moral, político e histórico (Forst, 2010, pp. 711-2). En cada uno de estos niveles, los derechos humanos desempeñan roles cruciales y anhelados por diversos grupos, movimientos y organizaciones.

En este contexto, algunos académicos abogan por una perspectiva de derechos humanos de alcance limitado, reservando esta designación para los elementos esenciales e imprescindibles para la existencia humana, tanto a nivel individual como institucional (Shue, 2020). Planteando objeciones a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales,

Cranston sostenía que la transformación de asuntos que se enmarcan en el ámbito de la persuasión moral o política en derechos humanos equivaldría a convertirlos en ideales utópicos (Cranston, 2001). A partir de entonces, se han suscitado numerosas críticas en contra de lo que se ha denominado "inflación" de derechos humanos, ya sea a través de la creación de nuevas prerrogativas o la interpretación expansiva de derechos clásicos, con la preocupación de que esto podría desembocar en su devaluación, (Theilen, 2021).

No obstante las diversas advertencias y objeciones expresadas, la tendencia global ha evolucionado hacia la ampliación del ámbito de los derechos humanos preexistentes y la incorporación de nuevos derechos (Nickel, 2014, p. 220). De hecho, uno de los rasgos distintivos de los derechos humanos contemporáneos radica en su capacidad para transformar las necesidades humanas en derechos, lo que, en consecuencia, dificulta aún más cualquier evaluación en términos de eficacia y calidad (Baxi, 2006, p. 105). A pesar de la ausencia de un procedimiento específico para el reconocimiento de nuevos derechos, desde una perspectiva empírica, varios académicos han propuesto análisis detallados del proceso que lleva a un nuevo derecho a adquirir la condición de derecho humano legalmente reconocido.

De acuerdo con Decken y Koch, el proceso de surgimiento de un nuevo derecho humano se caracteriza por ser no lineal, compuesto por múltiples etapas, que comienza con una idea y puede culminar con la inclusión del nuevo derecho en una fuente formal de derecho internacional (Decken & Koch, 2020, p. 8). La primera fase es liderada por intelectuales y activistas que promueven la idea de que una necesidad o interés humanos específicos deben ser reconocidos y protegidos jurídicamente como derechos, especialmente cuando no son suficientemente abordados por los derechos ya existentes. Estos actores (*norm entrepreneurs*) intentan convencer a agentes relevantes para adherir a un cierto derecho o estándar normativo (Finnemore & Sikkink, 1998, p. 895). La labor de influencia llevada a cabo por estos agentes incluye la sensibilización del público en general, así como la persuasión de actores relevantes como organizaciones internacionales, gobiernos, órganos legislativos y tribunales (Decken & Koch, 2020, p. 9).

La segunda fase, identificada por los investigadores como la "fase de emergencia", se desencadena cuando se evidencia actividad significativa en la formación de nuevas normas en el ámbito del derecho internacional. En el inicio de esta fase de emergencia, diversos actores operan a diferentes niveles con el fin de promover el reconocimiento de un nuevo derecho (lo que se ha denominado como *puzzle of action*), el cual comúnmente encuentra su primera consagración en un instrumento de *soft law* (Decken & Koch, 2020, p. 10). La redacción de estos instrumentos puede ser fruto de la colaboración directa y decisiva de los movimientos que abogan por el reconocimiento de estos nuevos derechos, como ha ocurrido en el caso de los derechos de los campesinos (Heri, 2020, p. 712). En una etapa más avanzada, este derecho adquiere reconocimiento en una fuente formal del derecho internacional. Este proceso puede materializarse a través de la adopción de un tratado internacional, la consolidación como parte de la práctica y *opinio juris* de la costumbre internacional, o mediante la derivación del nuevo derecho a partir de derechos ya previamente reconocidos (Decken & Koch, 2020, pp. 10-14).

La tercera y última etapa es la de pleno reconocimiento, en la cual el nuevo derecho adquiere un estatus jurídico vinculante (Decken & Koch, 2020, p. 15). De acuerdo con la explicación proporcionada por estos autores, la determinación del estatus legal de un nuevo derecho humano no puede ser abordada en términos meramente binarios, ya que es necesario establecer distinciones con respecto al contenido del derecho en cuestión y su ámbito geográfico de aplicación (Decken & Koch, 2020, p. 19). Además, como Clapham señala, la distinción entre los instrumentos de *hard law* y *soft law* es considerablemente más compleja de lo que podría parecer en un principio, puesto que en la práctica, un mismo instrumento puede albergar disposiciones con diversos grados de precisión y niveles de obligatoriedad (Clapham, 2013, pp. 73-9).

### **1.3. El reconocimiento de nuevos derechos en el sistema interamericano de derechos humanos**

En el sistema interamericano de derechos humanos la expansión de derechos se ha verificado a través de mecanismos informales: la adopción de nuevas convenciones interamericanas y la interpretación de la Corte IDH a través de su jurisprudencia (Dulitzky & Carpintero, 2017, p. 23). Por ejemplo, la Corte ha establecido el derecho a la verdad (Sentencia Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala), el derecho a la propiedad indígena y el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas (Sentencia Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador), el derecho a la identidad (Sentencia Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador), entre otros.

Analizando la jurisprudencia de la Corte IDH, Dulitzky y Carpintero sostienen que los mecanismos que ha empleado la Corte para establecer nuevos derechos son los siguientes: (i) incorporación a través del *corpus iuris*; (ii) definición de normas de *ius cogens*; (iii) la interpretación evolutiva de la CADH; y (iv) el diálogo transnacional (Dulitzky & Carpintero, 2017, p. 27). A estos mecanismos Valdivia agrega que cuando la Corte IDH establece nuevos derechos o interpreta derechos implícitos recurre a principios de interpretación evolutiva y al principio *pro homine* (Valdivia, 2022, p. 447). Haciendo un análisis similar, Candia afirma que la Corte realiza una interpretación finalista de la CADH, siguiendo lo dispuesto en el Art. 31 de la Convención de Viena, sumado a la aplicación del principio *pro homine*. De este modo, la Corte prefiere interpretaciones extensivas, que proporcionen el mayor grado de protección a las personas bajo su tutela (Candia, 2015, p. 875).

Para Burgorgue-Larsen, la técnica interpretativa utilizada por la Corte IDH para establecer nuevos derechos se trata más bien de una “revelación” de derechos que ya estarían implícitamente consagrados en la CADH (Burgorgue-Larsen, 2014, p. 125). Según la autora, la incorporación de nuevos derechos se realiza a través de dos técnicas: la integración y la combinación intra o inter convencional. Por medio de la técnica de la integración, la Corte IDH integra un nuevo derecho a otros derechos preexistentes y ya establecidos en la CADH. Por ejemplo, integrando el derecho a la verdad en el derecho a un juicio justo y a la protección

judicial (Burgorgue-Larsen, 2014, p. 126). Aplicando la segunda técnica, la Corte combina distintos fundamentos jurídicos de la propia CADH y/o de otros instrumentos internacionales para lograr una suerte de interpretación sistemática. Así ha ocurrido con los derechos de consulta indígena, el derecho a la vida familiar y el derecho a la identidad (Burgorgue-Larsen, 2014, pp. 126-8).

El Art. 29 de la CADH, que establece normas de interpretación, también ha permitido a la Corte fundamentar el reconocimiento de nuevos derechos. Por ejemplo, interpretando las garantías de la CADH a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales (Rodríguez, 2013p. 713), o incorporando nuevos derechos por considerarlos inherentes al ser humano (Candia, 2015, 875). Para Valdivia, establecer nuevos derechos requiere una fundamentación sólida, que deje en evidencia la relación de este nuevo derecho y su fundamento con la dignidad humana, y su compatibilidad con otros derechos protegidos por la CADH (Valdivia, 2022, p. 449).

#### **1.4. El surgimiento del nuevo derecho al cuidado**

Siguiendo las etapas de surgimiento de un nuevo derecho humano, es posible afirmar que el derecho al cuidado se encuentra en etapa de emergencia. La Comisión IDH ha afirmado que “el derecho al cuidado se viene configurando de manera progresiva, específicamente en relación con las personas mayores y las personas con discapacidad” (REDESCA & Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, pár. 67).

Algunas dimensiones de este derecho ya son reconocidas en instrumentos internacionales y son plenamente vinculantes. Así ocurre respecto de grupos vulnerables, como niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad. Otras dimensiones de este derecho ya han sido incorporadas en instrumentos de *soft law*, y algunos países incluyen este derecho en sus sistemas jurídicos y en la implementación de políticas públicas.

En América Latina, el derecho al cuidado surge como componente esencial de una agenda más amplia que busca el reconocimiento y la redistribución de las responsabilidades de cuidado (Esquivel, 2015). Esta agenda tiene como objetivo fundamental la transformación de las estructuras socioeconómicas relacionadas con la producción y reproducción social, con el propósito de garantizar la sostenibilidad de la vida (CEPAL), 2022, p. 23). Esta iniciativa ha sido impulsada principalmente por movimientos sociales a nivel nacional y transnacional, así como por organismos internacionales, como la CEPAL. Además, se suma a este esfuerzo la labor investigativa realizada por académicas, tanto de manera independiente como en colaboración con organismos internacionales (Pautassi, 2007; Pautassi, 2023; Marrades, 2016).

A continuación se aportan antecedentes, insumos y argumentos para fundamentar el surgimiento del derecho humano al cuidado, y colaborar en la labor interpretativa de la Corte.

#### 1.4.1. *Corpus juris* sobre derecho al cuidado

La Corte IDH ha establecido que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos “está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” y que “la Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo” (Opinión Consultiva OC-16, 1999, pár. 115).

Siguiendo este criterio, la Corte ha referido al *corpus juris* para fijar el contenido y alcance de los derechos de niños y niñas, estableciendo que la CADH y la CDN forman un “muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños” (Corte IDH. Caso “Niños de la calle” vs. Guatemala, pár. 194). Del mismo modo, la Corte ha recurrido al *corpus juris* para determinar los derechos de las personas migrantes indocumentadas (Opinión Consultiva OC.18, 2003, pár. 120 y ss.), para determinar la protección de la integridad personal de las mujeres y la violencia en contra de la mujer (Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro vs. Perú, pár. 276; Caso “Campo algodonero” vs. México, pár. 225), entre otros.

Para Contreras, el concepto de *corpus juris* cumple una función interpretativa en la jurisprudencia de la Corte IDH. En primer lugar, porque permite incorporar otras fuentes del derecho internacional para fijar el sentido y alcance de los derechos de la CADH. Esto incluye la referencia a tratados internacionales y también a estándares contenidos en instrumentos de *soft law*. En segundo lugar, permite la interpretación evolutiva del contenido y las obligaciones correlativas de derechos humanos, adaptándolas al desarrollo social y tecnológico. En tercer lugar, contribuye a la determinación de un consenso regional en materia de derechos humanos, lo que permite establecer un estándar de supervisión internacional (Contreras, 2017, pp. 152-3).

A continuación, exponemos las principales fuentes del derecho internacional y regional de derechos humanos que establecen derechos y obligaciones respecto del cuidado. Asimismo, incluimos algunos instrumentos de *soft law* de alcance global y regional. Todas estas fuentes conforman el *corpus juris* al cual la Corte puede referir para desarrollar la opinión consultiva solicitada por Argentina.

##### a. Fuentes del sistema universal de los derechos humanos

#### Convención sobre los derechos del Niño (CDN)

La CDN establece en el Art. 3.2 que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.” Asimismo, afirma que niños y niñas tienen derecho a ser cuidados por sus padres, en la medida de lo

posible (Art. 7.1). Obliga a los Estados a crear instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (Art. 18.2) y a asegurar que estos establecimientos cumplan con normas de sanidad, seguridad, número y competencia de su personal (Art. 3.3).

Respecto del cuidado de los niños, el Comité CDN sostiene una interpretación amplia del concepto de cuidado, lo que incluye su bienestar emocional. “El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.” (Comité CDN, Observación General N° 14, pár. 72).

Sobre la relevancia de los vínculos de cuidado para niños, niñas y adolescentes, el Comité afirma “la importancia del papel que desempeñan los padres y los cuidadores proporcionando seguridad y estabilidad emocional al niño, y alentándolo y protegiéndolo [...] El Comité subraya que la obligación que incumbe a los Estados de prestar la asistencia apropiada a los padres y los cuidadores, [...] y la obligación de ayudar a los padres a que proporcionen el apoyo y las condiciones de vida necesarias para el desarrollo óptimo” (Comité CDN, Observación General N° 20, pár. 50).

Respecto de la conciliación entre las labores de cuidado y el trabajo remunerado, el Comité CDN ha afirmado que “los Estados deben crear condiciones laborales en las empresas que ayuden a los padres y los cuidadores a cumplir sus responsabilidades en lo que respecta a los niños a su cargo, por ejemplo introduciendo políticas en el lugar de trabajo que tengan en cuenta las necesidades de las familias, incluida la licencia parental; apoyando y facilitando la lactancia materna; facilitando el acceso a servicios de guardería de calidad; pagando un salario suficiente para tener un nivel de vida adecuado; protegiendo frente a la discriminación y la violencia en el lugar de trabajo; y ofreciendo seguridad y protección en el lugar de trabajo.” (Comité CDN, Observación General N° 16, pár. 54).

Respecto del cuidado de los niños en situación de calle, el Comité establece que “en caso de los niños de la calle sin cuidadores principales o circunstanciales, el cuidador de facto es el Estado y está obligado, en virtud del artículo 20, a garantizar otros tipos de cuidado a los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar. Los tipos de cuidado pueden consistir en lo siguiente: apoyo moral y práctico a los niños de la calle a través de un trabajador de la calle adulto de confianza o del apoyo entre pares, sin exigir a los niños que renuncien a sus conexiones con la calle y/o se muden a una vivienda alternativa y sin coaccionarlos a ello; centros sociales y comunitarios y centros de acogida; albergues nocturnos; centros de día; asistencia residencial temporal en hogares funcionales; acogimiento familiar; reunificación familiar; y vida independiente u otras opciones de cuidado a largo plazo, incluida, aunque no exclusivamente, la adopción. La privación de libertad, por ejemplo, en celdas de detención o centros de régimen cerrado, nunca es una forma de protección.” (Comité CDN, Observación General N° 21, pár. 44).

## Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

La CDPD establece en su Art. 19 el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad. Este derecho incluye el derecho a elegir su lugar de residencia y “dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico” (Art. 19 letra a). Para ello, los Estados deben asegurar que “las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta” (Art. 19 letra b).

Refiriéndose al derecho a vivir de forma independiente, el Comité CDPD ha establecido que “los Estados partes deben prestar servicios de apoyo adecuados a los cuidadores de la familia a fin de que puedan, a su vez, apoyar a su hijo o su familiar a vivir de forma independiente en la comunidad. Ese apoyo debe incluir servicios de atención temporal, servicios de guardería y otros servicios de apoyo a la crianza de los hijos. También es crucial el apoyo financiero para los cuidadores familiares, que a menudo viven en situaciones de extrema pobreza sin posibilidad de acceder al mercado de trabajo. Los Estados partes deben prestar igualmente apoyo social a las familias y fomentar el desarrollo de servicios de orientación, círculos de apoyo y otras opciones de apoyo adecuadas.” (Comité CDPD, Observación General N° 5, pár. 67).

Respecto de las personas cuidadoras de personas con discapacidad, quienes son mayoritariamente mujeres, el Comité ha afirmado que “las mujeres que desempeñan una función de cuidadoras suelen sufrir discriminación por asociación. Por ejemplo, la madre de un niño con discapacidad puede ser discriminada por un posible empleador que teme que sea una trabajadora menos comprometida o que esté menos disponible a causa de su hijo.” (Comité CDPD, Observación General N° 3, pár. 17 letra c).

## Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

El Art. 3 del PIDESC establece que los Estados Partes se comprometen “a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.” Asimismo, reconoce el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que incluye “asegurar a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.” (Art. 7 letra a).

Sobre las obligaciones de los Estados para asegurar estos derechos, el Comité DESC ha afirmado que la interpretación conjunta de estas disposiciones obliga a los Estados “a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias de remuneración, como la evaluación del empleo según el género o la idea preconcebida de que existen diferencias de

productividad entre el hombre y la mujer. [...] el Estado Parte debe reducir las limitaciones que encuentran hombres y mujeres para armonizar las obligaciones profesionales y familiares, promoviendo políticas adecuadas para el cuidado de los niños y la atención de los miembros de la familia dependientes.” (Comité DESC. Observación General N° 16, pár. 24).

### Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La CEDAW prohíbe la discriminación de las mujeres en todos los espacios, incluyendo la vida pública y política (Art. 7), la educación (Art. 10), el trabajo (Art. 11), la atención médica (Art. 12), y todo aspecto de la vida económica y social (Art. 13).

Respecto de la participación de las mujeres en la vida pública y la política, el Comité CEDAW ha establecido que “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. En todos los países, las tradiciones culturales y las creencias religiosas han cumplido un papel en el confinamiento de la mujer a actividades del ámbito privado y la han excluido de la vida pública activa [...] Si se liberara de algunas de las faenas domésticas, [la mujer] participaría más plenamente en la vida de su comunidad. [...] Su doble carga de trabajo y su dependencia económica, sumadas a las largas o inflexibles horas de trabajo público y político, impiden que sea más activa.” (Comité CEDAW. Recomendación General N° 23, pár. 10 y 11).

Respecto de la esfera del trabajo, la CEDAW establece en su Art. 11 numeral 2 que “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: [...] c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.

Respecto de los derechos de las mujeres de edad, el Comité CEDAW ha afirmado que “Los Estados partes deben velar por que las mujeres de edad, incluidas las que se ocupan del cuidado de niños, tengan acceso a prestaciones sociales y económicas adecuadas, como por ejemplo prestaciones por cuidado de hijos, y reciban toda la ayuda necesaria cuando se ocupan de padres o parientes ancianos.” (Comité CEDAW. Recomendación General N° 27, pár. 43).

b. Fuentes del sistema regional de derechos humanos

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDH Personas Mayores)

El Art. 7 de la CIDH Personas Mayores establece el derecho a la independencia y la autonomía, lo que incluye tener acceso progresivo “a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta.” (Art. 7 letra c). Asimismo, en su Art. 12 establece los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, lo que incluye el derecho “a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.”

El Art. 12 obliga a los Estados a “diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión.” Asimismo, los Estados deben adoptar medidas para “desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor.”

c. Otras fuentes de derecho internacional

Convenio N° 156 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares

Este Convenio se aplica a trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia sus hijos y otros miembros de su familia directa que requieran cuidados, cuando “tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.” (Art. 1). El objetivo del Convenio es asegurar la igualdad de oportunidades efectiva para los trabajadores con responsabilidades familiares, logrando que ejerzan sus labores sin discriminaciones, y en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (Art. 3).

La OIT ha afirmado que para lograr una efectiva igualdad de oportunidades, los Estados deberían adoptar medidas para “(a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a la formación profesional y a elegir libremente su empleo; (b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social; (c) desarrollar o promover servicios de asistencia a la infancia, de asistencia

familiar y otros servicios comunitarios, públicos o privados, que respondan a sus necesidades.” (OIT. Recomendación N° 165, pár. 9).

Asimismo, para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de vida en el trabajo se deberían adoptar medidas para “(a) reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias; (b) introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad.” Además, las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares deberían tomarse en cuenta para organizar el trabajo por turnos, asignar trabajo nocturno y en el traslado de una localidad a otra (OIT. Recomendación N° 165, pár. 18).

#### d. Instrumentos de *soft law*

Además de las fuentes formales de derecho internacional, listadas en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, existen otros mecanismos para desarrollar los derechos humanos (Chinkin, 2018, p. 78). Estas fuentes generalmente surgen bajo el alero de instituciones de derechos humanos de Naciones Unidas, resoluciones de organismos internacionales, incluso declaraciones y estándares promovidos por Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (Chinkin, 2018, p. 81).

Existen muchas fuentes de *soft law* que refieren a los cuidados, algunas de ellas promueven expresamente el reconocimiento de un derecho humano al cuidado. En los párrafos siguientes se presentan las fuentes más relevantes, categorizadas según su alcance global o regional.

#### *Instrumentos de alcance global*

##### Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible - aprobada por la Asamblea General de la ONU)

El quinto objetivo de la agenda es lograr la igualdad de género. En este contexto, una de las metas es “5.4 Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país.”

##### Alianza Global por los Cuidados - ONU Mujeres, Instituto Nacional de las Mujeres de México

Esta alianza cuenta con el apoyo de Estados, organizaciones de la sociedad civil, y organizaciones internacionales. Entre sus principios conceptuales se encuentra el reconocimiento del cuidado como un bien público y el reconocimiento del cuidado como un derecho, a cuidar y recibir cuidados. Sobre esto afirman que “El desarrollo sostenible y pacífico de los países depende de la incorporación de las mujeres y las niñas a todos los ámbitos de la

vida en condiciones de igualdad de acceso y oportunidades: garantizar y proporcionar cuidados es una inversión en el crecimiento económico de los países y en el empoderamiento económico de las mujeres para asegurar sus derechos y los de las niñas. Por lo tanto, los derechos de las personas que cuidan y de las que reciben cuidados deben reconocerse formalmente; y los sistemas de cuidados deben orientarse al disfrute de los mismos.”

A nivel global, esta Alianza insta a los Estados a desarrollar y aumentar servicios de cuidado, promover políticas públicas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocer los derechos de las personas proveedoras y receptoras de cuidados, y promover la corresponsabilidad de los mismos.

#### Resolución del Consejo de Derecho Humanos Naciones Unidas, 10 de octubre de 2023

En esta resolución el Consejo reconoce “la importancia de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de los cuidadores remunerados y no remunerados y de las personas que reciben cuidados y apoyo.” Además, expresa profunda preocupación por “la organización y el reparto desigual de los trabajos de cuidados y apoyo, y por las repercusiones que ello tiene en los derechos de todas las mujeres y las niñas en la sociedad y en la economía.”

El Consejo insta a los Estados a aplicar todas las medidas necesarias para reconocer el trabajo de cuidados y redistribuirlo entre las personas, familias, comunidades, el sector privado y el Estado, para promover la igualdad de género y los derechos humanos de todas las personas. Asimismo, insta a aumentar la inversión y la infraestructura de cuidados a fin de garantizar acceso universal a servicios de cuidado de calidad, garantizar el acceso a licencias paternales a madres y padres, y la protección social de todos los trabajadores.

#### *Instrumentos de alcance regional*

#### Conferencias Regionales sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (CEPAL)

Esta Conferencia es un órgano subsidiario de la CEPAL y principal foro intergubernamental de la región sobre los derechos de las mujeres y la igualdad de género. Bajo este marco, los compromisos adoptados en las Conferencias de los años 2007, 2010, 2013, 2016, 2020 y 2022 dan cuenta de un progresivo reconocimiento de la importancia de los cuidados y de la promoción de su reconocimiento como un derecho humano. Estos instrumentos dan cuenta del impulso regional por reconocer este derecho, que se configura a partir de los obstáculos a la igualdad de género y los derechos de las personas que cuidan, que son principalmente mujeres.

En el Consenso de Quito 2007 se reconoce que la división sexual del trabajo es un factor estructural de las desigualdades e injusticias económicas que afectan a las mujeres, y a su vez, propician la desvalorización y falta de retribución del aporte económico de las mujeres (N° 12). Se acordó adoptar medidas de corresponsabilidad para la vida familiar y laboral, que

se apliquen por igual a hombres y mujeres (acuerdo xiii), aplicar políticas de Estado que favorezcan la responsabilidad familiar compartida entre hombres y mujeres, superando estereotipos de género y reconociendo la importancia del cuidado y el trabajo doméstico para la reproducción y el bienestar social (acuerdo xx).

En el Consenso de Brasilia 2010 se reconoce que el derecho al cuidado es un derecho humano, de carácter universal, que requiere corresponsabilidad social y medidas sólidas para asegurar su materialización. Se acuerda adoptar todas las medidas necesarias para reconocer el valor económico del trabajo no remunerado de las mujeres (acuerdo a), fomentar el desarrollo y fortalecimiento de políticas y servicios universales de cuidado basados en el reconocimiento del derecho al cuidado y la corresponsabilidad entre todas las personas, los hogares, la sociedad civil, el sector privado y el Estado (acuerdo b). Asimismo, se acordó adoptar medidas para redistribuir de forma más equitativa los cuidados entre hombres y mujeres, a través de licencias parentales irrenunciables e intransferibles y otras medidas (acuerdo c).

En el Consenso de Santo Domingo 2013 se acordó promover el acceso de las mujeres al empleo decente, redistribuyendo las tareas de cuidado entre hombres y mujeres, la sociedad, el mercado y el Estado (N° 37). Asimismo, se acordó reconocer el derecho al cuidado como un derecho de las personas y una responsabilidad que debe ser compartida entre todos los actores sociales, de tal modo de liberar tiempo para que las mujeres puedan incorporarse al empleo, el estudio, la política y el ocio (N° 57). Se acordó también consolidar sistemas públicos de protección y seguridad social, que incluya también a las mujeres que han dedicado gran parte de su vida al trabajo reproductivo y no remunerado (N°58).

La Estrategia de Montevideo 2016 reconoce como uno de los nudos estructurales para alcanzar la igualdad de género en la región la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado. Para enfrentarlo, es necesario diseñar políticas públicas que “respondan a las demandas de cuidado de personas con algún nivel de dependencia y que consideren de manera explícita los derechos de las cuidadoras, ya sean remuneradas o no, de modo que no se vean amenazadas sus posibilidades de participación en procesos de adopción de decisiones y en las oportunidades laborales y productivas.” (p. 19). Como medidas a implementar se acordó asegurar que los ajustes presupuestarios tengan en cuenta la distribución del cuidado para no profundizar la pobreza y la sobrecarga de trabajo no remunerado de las mujeres (5.d). Asimismo, se acordó implementar estudios de impacto de género de las políticas fiscales, para monitorear que no profundicen la carga de trabajos no remunerados y la pobreza de las mujeres (5.g).

En el Compromiso de Santiago 2020 se acordó instar a los Estados a diseñar sistemas integrales de cuidado “desde una perspectiva de género, interseccionalidad e interculturalidad y de derechos humanos que promuevan la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, Estado, mercado, familias y comunidad, e incluyan políticas articuladas sobre el tiempo, los recursos, las prestaciones y los servicios públicos universales y de calidad, para satisfacer las distintas necesidades de cuidado de la población, como parte de los sistemas de protección

social.” (N°26). Asimismo, se acordó promover medidas y políticas para “la distribución equitativa de las responsabilidades del trabajo doméstico y de cuidados entre hombres y mujeres”. (N°27).

Finalmente, en el Compromiso de Buenos Aires 2022 la urgencia por la organización social de los cuidados vuelve con mayor fuerza tras los efectos de la pandemia de Covid-19 en la región. En este sentido, se acuerda 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.” (N°8).

Además, se acordó adoptar marcos normativos que garanticen el derecho al cuidado a través de políticas y sistemas integrales de cuidado (N°9), diseñar y aplicar políticas que favorezcan la corresponsabilidad de género y permitan superar estereotipos a través de licencias parentales y otros permisos de cuidado (N°10), y valorizar el trabajo de cuidados no remunerado en medidas de compensación económica y distribución de bienes al momento de la disolución del matrimonio (N°12). Junto con ello, se acordó reconocer la importancia de establecer y garantizar el derecho al cuidado para la independencia y autonomía de las personas con discapacidad (N°14).

#### **1.4.2. Interpretación evolutiva y principio *pro homine***

La Corte IDH ha utilizado la interpretación evolutiva y el principio *pro homine* para ofrecer una interpretación abierta de la CADH, siguiendo una mirada cosmopolita sobre el derecho internacional (Burgorgue-Larsen, 2014, p.120). La Corte ha establecido que los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son instrumentos vivos, “cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Opinión Consultiva OC-16, 1999, pár. 114; Sentencia Corte IDH. Caso “Niños de la calle” vs. Guatemala, pár. 193).

Estos criterios interpretativos han permitido a la Corte revelar nuevos derechos, integrando distintos derechos de la CADH, y combinándolos con derechos de otras fuentes del derecho internacional (Burgorgue-Larsen, 2014, p. 125 y ss.). Esta jurisprudencia se desarrolla en el marco del Art. 29 CADH. En este caso, la consulta del Estado de Argentina enmarca el reconocimiento del derecho al cuidado en el Art. 26 de la CADH, lo que supone

combinar los criterios de interpretación evolutiva y pro homine con los criterios de interpretación propios de los derechos sociales en el sistema interamericano.

El art. 26 CADH no identifica derechos específicos, sino que entrega a la Corte IDH un amplio margen de interpretación para establecer los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta OEA. Esta disposición persigue lograr progresivamente la plena efectividad de derechos, es decir, no se trata de normas programáticas sino que de derechos en sentido estricto (Ferrer Mac-Gregor, 2017, p. 170). Asimismo, lo que mandata esta disposición es derivar derechos desde las normas de la Carta OEA, no limitarse sólo a los derechos claramente identificados en ella (Ferrer Mac-Gregor, 2017, p. 171).

Como afirma Courtis, la Carta OEA está redactada en términos de principios, objetivos y medidas de política pública, que requieren ser traducidos a derechos (Courtis, 2013, p. 665). Para develar estos derechos, el primer paso consiste en identificar las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta OEA que se van a interpretar, y el segundo paso es derivar de esas normas derechos específicos. Este ejercicio impone recurrir a textos auxiliares para identificar derechos que se vinculan a los mismos objetivos o medidas de política pública señalados por la Carta OEA (Courtis, 2013, p. 666). Estos instrumentos auxiliares pueden provenir del sistema regional, como el Protocolo de San Salvador, o del sistema universal como el PIDESC o la CDN.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido como derechos sociales derivados de la Carta OEA el derecho a la salud (Sentencia Corte IDH. Caso Poblete Vilches vs. Chile, y otras), a la seguridad social (Sentencia Corte IDH. Caso Muelle Flores vs. Perú, y otras) y derechos relacionados con el trabajo (Sentencia Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú, y otras). Por ejemplo, en el caso Lagos del Campo vs. Perú la Corte IDH deriva derechos laborales específicos identificando normas precisas de la Carta OEA que refieren al trabajo, e interpretándolas a la luz de las disposiciones de la DADDH, siguiendo el mandato interpretativo del Art. 29 letra d) CADH (pár. 143 y 144). Además, apoya esta interpretación en diversas normas del *corpus juris* internacional y de los sistemas jurídicos nacionales de la región (pár. 145).

En conformidad con lo descrito, la Corte IDH puede proponer una interpretación evolutiva y *pro persona* del Art. 26 CADH, incluyendo el nuevo derecho al cuidado. Esto puede lograrse integrando distintas fuentes del sistema interamericano y del sistema universal de derechos humanos. A nuestro juicio, algunas opciones de integración son las siguientes:

Tabla N°1

Opciones interpretativas	CADH	Protocolo de San Salvador	DADDH	Otras fuentes
Derecho al cuidado respecto de niños, niñas y adolescentes	Arts. 19 y 26	Arts. 10, 16	Arts. VII, XI	CDN
Derecho al cuidado respecto de personas mayores	Art. 26	Arts. 9, 10, 17	Arts. VII, XI, XVI	CIDH
Derecho al cuidado respecto de personas con discapacidad	Art. 26	Arts. 9, 10, 18	Arts. VII, XI, XVI	CDPD
Derecho al cuidado respecto de las personas cuidadoras	Arts. 17, 24 y 26	Arts. 3, 6, 7, 9, 15	Arts. II, VI, VII, XIV, XV, XVI	CEDAW

### 1.4.3. Diálogo transnacional

La valorización de los cuidados y su consideración como derecho ha surgido con un claro impulso regional. Este impulso se ha traducido en tratados regionales y numerosos instrumentos de *soft law* que reconocen el valor del cuidado para la economía, el desarrollo humano y social.

El foco regional en los cuidados también ha alcanzado el debate público nacional en varios países de la región, lo que se ha materializado en textos constitucionales, legislaciones y políticas públicas. A continuación recopilamos los avances constitucionales que dan cuenta de un diálogo transnacional en materia de cuidados, que puede servir de insumo para la interpretación de la Corte IDH.

#### a. Reconocimiento del valor del cuidado

Varios ordenamientos constitucionales de la región reconocen el valor económico y productivo de los cuidados. La Constitución de Ecuador establece en su Art. 333 que:

“Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares.

El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.”

En un sentido similar, las constituciones de Bolivia, Venezuela y República Dominicana reconocen el valor del “trabajo del hogar” que incluye las labores de cuidado.

**Tabla N°2**

<b>Bolivia</b>	<b>Venezuela</b>	<b>República Dominicana</b>
<p>“Artículo 338 El Estado reconoce el valor económico del trabajo del hogar como fuente de riqueza y deberá cuantificarse en las cuentas públicas.”</p>	<p>“Artículo 88 El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.”</p>	<p>“Artículo 55. Derechos de la familia La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. [...] 11. El Estado reconoce el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales”.</p>

*b. Relación del cuidado con la protección de grupos vulnerables*

El cuidado también se vincula a la protección de los derechos de algunos grupos vulnerables. Por ejemplo, la Constitución de Ecuador establece deberes estatales específicos para el cuidado de personas mayores y de niños, niñas y adolescentes:

“Artículo 38

El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.

[...]

8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”

#### Artículo 45

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. [...].”

#### “Artículo 46

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

[...]

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”

### c. Relación del cuidado con otros derechos

La Constitución de Ecuador vincula expresamente el cuidado con otros derechos fundamentales:

**Tabla N°3**

<b>Derecho fundamental</b>	<b>Vinculación con el cuidado</b>
Derecho al trabajo	Artículo 325 El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. [...]
Derecho a la salud	Artículo 363 El Estado será responsable de: [...] 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.

Derecho a la seguridad social	<p>Artículo 369</p> <p>El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.</p> <p>El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.</p> <p>La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.</p>
Derechos de los integrantes de la familia	<p>Artículo 69</p> <p>Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:</p> <p>1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. [...]</p>

Además de la vinculación expresa entre los cuidados y otros derechos fundamentales en el texto constitucional ecuatoriano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado este vínculo con el derecho a la salud. La Corte ha resuelto una serie de acciones de tutela sobre la provisión de cuidados en la vejez (Pineda & Garzón, 2023). En la sentencia de unificación SU-508 del año 2020 la Corte afirma que

“...el cuidado es un elemento de la salud y, por tanto, no puede ser tratado como un mero asunto económico, sino como un elemento esencial del derecho fundamental. El segundo elemento consiste en que no se puede desconocer el goce de derechos fundamentales de quienes participen en las actividades de cuidado. Por ejemplo, el Estado no puede obligar a una persona a cuidar a un familiar suyo, si esto implica que debe renunciar a su proyecto de vida (dignidad humana y autodeterminación), al ejercicio de profesión u oficio, así como del trabajo, entre otros. El tercer elemento hace referencia a que el Estado no puede asumir ni distribuir cargas bajo el criterio del estereotipo; ello significa: a) que el legislador no puede consagrar normas que obliguen a las mujeres a cuidar a sus familiares por el hecho de ser madres, hermanas, hijas o amas de casa, y; b) que las EPS no pueden negar la prestación de un servicio o tecnología –como el servicio de cuidador– con el argumento de que el usuario cuenta con el apoyo de su esposa, madre o hija. El cuarto elemento es la capacidad institucional. Esto significa que el Estado debe destinar recursos y vigilar su adecuado uso por parte de los responsables.” (c. 106).

Sobre la corresponsabilidad del cuidado, la Corte Constitucional de Colombia establece que

“El artículo 49 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. Este enunciado normativo contiene el principio de solidaridad, el cual consiste, por una parte, en el deber de todo ciudadano de colaborar al sistema de salud mediante sus aportes [152] y, por otro

lado, en el deber de toda persona de cuidar se sí misma, así como de ayudar en el cuidado de su familia. Este deber cobra mayor relevancia cuando se está ante personas de especial protección, como lo son los niños y los adultos mayores. El artículo 44 inciso 2 oración 2 de la Constitución Política de Colombia establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar y proteger su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; mientras que el artículo 46 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” (c. 148).

#### d. Establecimiento de un derecho fundamental al cuidado

Hasta el momento ningún texto constitucional nacional ha establecido expresamente un derecho al cuidado como derecho fundamental. Sin embargo, existen algunos casos que evidencian la incorporación progresiva de los cuidados al debate constitucional.

En primer lugar, la Constitución Política de Ciudad de México (2017) contiene varias referencias al cuidado, por ejemplo, la contribución de las familias al cuidado (Art. 6.D), protección de las personas cuidadoras (Art. 10.B.d) y los derechos de las personas mayores (Art. 11.F). En su Art. 9.B establece expresamente un derecho al cuidado:

##### “B. 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.”

La jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional de Ecuador ha afirmado que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce el derecho al cuidado (Sentencia N°3-19-JP/20). Siguiendo la configuración que se ha sostenido en las Conferencias de la Mujer CEPAL y en la literatura de la región, la Corte define este derecho en tres dimensiones: derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado.

“Por el derecho a cuidar una persona cuenta con el tiempo necesario y suficiente para desarrollar vínculos con otra que necesita cuidado. El derecho a cuidar es una manifestación de respeto, consideración, y empatía a otra persona o ente vivo.” (c. 124). “Por el derecho a ser cuidado, una persona requiere ser atendida en relación con una necesidad por carecer de autonomía, tener su autonomía disminuida o no contar con las condiciones para ejercer el autocuidado. Este derecho es evidente en casos de personas recién nacidas, adultos mayores, personas que tienen cierto tipo de discapacidad o personas con ciertas enfermedades. Esto no significa de modo alguno que el cuidado es un derecho particular de esas personas.” (c.

125). “Por el derecho a cuidarse o autocuidado, una persona tiene la autonomía y la capacidad suficiente para ejercer el derecho al cuidado por sí misma, atiende sus necesidades básicas para sobrevivir y realizar el *sumak kawsay*.” (c. 127).

Un tercer caso que pone de manifiesto el debate constitucional sobre los cuidados es el proceso constituyente chileno. En la etapa ante la Convención Constitucional (2021-2022) tres iniciativas populares de norma sobre cuidados lograron 15.000 firmas para ser discutidas en la Convención, y las/os constituyentes presentaron nueve iniciativas adicionales sobre cuidados (Pérez & Troncoso, 2023, pp. 75 y ss.). Una de las iniciativas populares de norma sobre el derecho a los cuidados fue presentada por el Núcleo Constitucional UAH y ComunidadMujer.<sup>1</sup> El borrador presentado por la Convención y rechazado en el plebiscito de septiembre de 2022 incluyó varias referencias al cuidado, entre ellas un derecho fundamental al cuidado:

**Tabla N°4**

<b>Incorporación de los cuidados</b>	<b>Disposición</b>
Reconocimiento del valor de los cuidados	<p>Artículo 49</p> <p>1.El Estado reconoce que los trabajos domésticos y de cuidados son trabajos socialmente necesarios e indispensables para la sostenibilidad de la vida y el desarrollo de la sociedad. Constituyen una actividad económica que contribuye a las cuentas nacionales y deben ser considerados en la formulación y ejecución de las políticas públicas.</p> <p>2.El Estado promueve la corresponsabilidad social y de género e implementará mecanismos para la redistribución del trabajo doméstico y de cuidados, procurando que no representen una desventaja para quienes la ejercen.</p>

<sup>1</sup> IPN N°9.638. Propuesta de norma: “Toda persona tiene el derecho a cuidar, a ser cuidado y a cuidarse, debiendo el Estado otorgar un ambiente adecuado y los medios materiales y simbólicos necesarios para vivir dignamente en sociedad durante todas las etapas de la vida. La ley establecerá un sistema nacional de cuidados de carácter integral, universal, accesible, suficiente, interseccional y con pertinencia cultural, que articulará prestaciones y promoverá la corresponsabilidad al interior de la comunidad. Este 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.”

Derecho al cuidado	<p>Artículo 50</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al cuidado. Este comprende el derecho a cuidar, a ser cuidada y a cuidarse desde el nacimiento hasta la muerte. El Estado se obliga a proveer los medios para garantizar que el cuidado sea digno y realizado en condiciones de igualdad y corresponsabilidad.</p> <p>2. El Estado garantiza este derecho a través de un Sistema Integral de Cuidados, normas y políticas públicas que promuevan la autonomía personal y que incorporen los enfoques de derechos humanos, de género e interseccional. El Sistema tiene un carácter estatal, paritario, solidario y universal, con pertinencia cultural. Su financiamiento será progresivo, suficiente y permanente.</p> <p>3. Este Sistema prestará especial atención a lactantes, niñas, niños 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.</p>
Relación con el derecho a la seguridad social	<p>Artículo 45</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social, fundada en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad.</p> <p>2. La ley establecerá un sistema de seguridad social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, asegurará la cobertura de prestaciones a quienes ejerzan trabajos domésticos y de cuidados.</p> <p>[...]</p>
Relación con el derecho al trabajo	<p>Artículo 46</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo y a su libre elección. El Estado garantiza el trabajo decente y su protección. Este comprende el derecho a condiciones laborales equitativas, a la salud y seguridad en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la desconexión digital, a la garantía de indemnidad y al pleno respeto de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo.</p> <p>2. Las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a una remuneración equitativa, justa y suficiente, que asegure su sustento y el de sus familias. Además, tienen derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor.</p> <p>3. Se prohíbe cualquier discriminación laboral, el despido arbitrario y toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal.</p> <p>4. El Estado generará políticas públicas que permitan conciliar la vida laboral, familiar y comunitaria y el trabajo de cuidados.}</p> <p>[...]</p>

En la actual etapa del proceso constituyente chileno, el texto propuesto por la Comisión Experta no incluyó ninguna referencia a los cuidados. Ante el Consejo Constitucional se presentaron iniciativas populares sobre la materia, y la única que alcanzó las 10.000 firmas para ser discutida fue la iniciativa presentada por el Núcleo Constitucional UAH, ComunidadMujer y Yo Cuido.<sup>2</sup> Si bien esta iniciativa fue rechazada por el pleno del Consejo, el borrador del texto constitucional que será plebiscitado en diciembre del año 2023 cuenta con algunas referencias al cuidado:

**Tabla N°5**

<b>Incorporación de los cuidados</b>	<b>Disposición</b>
Reconocimiento del valor del cuidado	<p>Artículo 13</p> <p>1.La Constitución reconoce el valor de los cuidados para el desarrollo de la vida en la familia y la sociedad. El Estado deberá promover la corresponsabilidad, así como crear y contribuir a crear mecanismos de apoyo y acompañamiento a cuidadores y personas bajo su cuidado.</p> <p>2. El Estado deberá promover la conciliación entre la vida familiar y laboral y la protección de la crianza, de la paternidad y de la maternidad.</p>
Elemento para determinar tributos	<p>Artículo 16. La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>[...]</p> <p>31. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley y la igual repartición y proporcionalidad de las demás cargas públicas legales.</p> <p>a) En ningún caso la ley podrá establecer tributos que, individual o conjuntamente considerados, respecto de una misma persona, sean desproporcionados, de alcance confiscatorio, injustos o retroactivos.</p> <p>b) Los gastos objetivamente necesarios para la vida, cuidado o desarrollo de la persona y su familia se considerarán deducibles para la determinación de los tributos que correspondan.</p> <p>[...]</p>

<sup>2</sup> IPN N° 10.107. Propuesta de norma: “Derecho a los cuidados. 1. El Estado reconoce el valor y la función social de los cuidados y promueve la corresponsabilidad social desde las familias, las comunidades y el Estado. 2. Su ejercicio comprende el derecho a cuidar y a ser cuidado en condiciones adecuadas para vivir dignamente durante todas las etapas de la vida.3. El Estado deberá garantizar los cuidados de las personas en situación de dependencia, especialmente a niños, niñas y adolescentes, personas mayores, en situación de discapacidad y con enfermedades graves o terminales. 4. Una ley establecerá un sistema integral de cuidados que especifique las condiciones adecuadas que permitan garantizar estos derechos.5. El Estado debe garantizar los derechos de las personas que realizan trabajos de cuidados, estableciendo las condiciones adecuadas para su debido cumplimiento y facilitando la conciliación laboral.”

Deber de la familia	<p>Artículo 37</p> <p>[...]</p> <p>7. Toda persona, institución o grupo debe velar por el respeto de la dignidad de los niños y de los adultos mayores. La familia tiene el deber de cuidado de todos sus miembros. El Estado ofrecerá mecanismos de apoyo y acompañamiento a la maternidad y a la crianza.</p>
---------------------	---

### 1.5. El contenido del derecho al cuidado

El primer paso para clarificar el contenido de este derecho es definir el concepto de cuidado. Como se trata de un fenómeno estudiado por distintas disciplinas, definir cuidado implica tomar posición sobre distintos elementos: la identidad social del cuidador y de quien recibe cuidados, la relación entre cuidador y receptor de cuidados, la naturaleza del cuidado, el espacio donde ese cuidado se desarrolla, el carácter económico de la relación, y el contexto institucional en el cual se verifican (Thomas, 1993).

Las definiciones más amplias suelen incluir todas las actividades que realizamos para mantener, continuar y reparar “nuestro mundo”, para vivir en él con el mayor bienestar posible (Tronto, 2013, p. 19). Desde un punto de vista interpersonal, incluye todo lo que se realiza para responder a las necesidades materiales y emocionales de otra persona (Held, 2006). Las definiciones más restrictivas ponen atención a las actividades concretas que implican cuidar a una persona. Por ejemplo, para definir el trabajo de cuidados la OIT distingue entre las actividades de cuidado directo, como dar de comer a un niño o ayudar a una persona mayor a bañarse, de las actividades de cuidado indirecto, como comprar alimentos cocinar o limpiar, que son condiciones previas y necesarias para el cuidado de otras personas (Addati et al., 2019, p. 6).

Es muy probable que las definiciones más amplias del cuidado permitan explicar de mejor manera el fenómeno social e interpersonal de cuidar. Sin embargo, para efectos de clarificar el contenido del derecho humano al cuidado creemos que es recomendable utilizar definiciones más concretas del concepto de cuidado. Esto es necesario porque un derecho establece una relación jurídica entre su titular y el o los sujetos obligados, y estas obligaciones precisas deben ser garantizadas por el Estado. Por ejemplo, para Garrido el derecho al cuidado implica la satisfacción de necesidades materiales básicas imprescindibles para garantizar un grado de bienestar que permita desarrollar libremente la personalidad (Garrido, 2019, p. 48). Para esta autora, un derecho fundamental al cuidado solo puede abocarse a necesidades materiales porque aquéllas de índole afectivo o emocional no pueden ser reguladas jurídicamente (Garrido, 2019, p. 47).

La literatura académica que aborda el derecho al cuidado identifica diversos aspectos de protección. Algunos autores enfatizan la atención a personas con enfermedades y discapacidades, conceptualizando el derecho al cuidado como la regulación que establece obligaciones de cuidado y los beneficios sociales para aquellos que lo necesitan (Daza &

Morales, 2019; Tovino, 2018). En un enfoque paralelo, algunas autoras destacan la relación entre el derecho al cuidado y el Estado social y/o de bienestar, abogando por una reestructuración de las políticas públicas en función de la interdependencia (Igareda, 2012; Knijn & Kremer, 1997). Otra corriente de investigación define el derecho al cuidado como un medio para conciliar el trabajo remunerado con las responsabilidades de cuidado, subrayando su capacidad para desafiar las convenciones de género establecidas (Busby, 2011; Smith, 2012; Mitchell, 2020).

Algunos/as autores definen el derecho al cuidado como un derecho social que abarca tanto el derecho a recibir cuidados en situaciones de dependencia como el derecho a proporcionar cuidados a otros, con mecanismos que aseguren una adecuada conciliación con las responsabilidades laborales (Gracia, 2022; Marrades, 2016). La autora que más ha analizado este derecho y con mayor influencia en la región es la profesora Laura Pautassi. Para ella, el derecho al cuidado incluye tres dimensiones: el derecho a cuidar, a recibir cuidados y al autocuidado (Pautassi, 2023; Pautassi, 2022; Pautassi, 2021; Pautassi, 2018). Justamente, la propuesta de establecer el cuidado como un derecho fue propuesta por Pautassi en el marco de la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe (Marco Navarro, 2023, p. 207; Pautassi, 2007).

Considerando los tratados internacionales de derechos humanos que refieren al cuidado, los instrumentos de *soft law* de alcance regional que perfilan la existencia de este derecho, y las opciones planteadas por la literatura académica es posible proponer una configuración del derecho al cuidado. A continuación se ofrece una propuesta de sistematización que colabora en clarificar el contenido de dos dimensiones de este derecho: el derecho a cuidar y el derecho a ser cuidado.

### *Derecho a cuidar*

Como afirma Ana Marrades, esta es la dimensión activa del derecho al cuidado que pretende que tanto hombres como mujeres tengan la posibilidad de cuidar de otras personas (Marrades, 2016, p. 238). En palabras de la Corte Constitucional de Ecuador, se trata de contar “con el tiempo necesario y suficiente para desarrollar vínculos con otra que necesita cuidado” (Sentencia N°3-19-JP/20, c. 124). Además, es un derecho de todas las personas, lo que permite universalizar la responsabilidad, las obligaciones y los recursos necesarios para el cuidado (Pautassi, 2007, pp. 15 y ss). Esta universalización implica garantizar este derecho independientemente de la participación de las personas en el mercado formal del trabajo (Pautassi, 2018, 2023).

Este derecho se concentra especialmente en quienes cuidan, que en todo el mundo son principalmente mujeres. El objeto de este derecho sería entonces garantizar que quienes se dedican al cuidado no remunerado no queden en una posición de subordinación y vulnerabilidad (Gracia, 2022, p. 191). Clements sostiene que las y los cuidadores están expuestos a la vulnerabilidad económica y de salud, lo que permite caracterizarlos como un

grupo desaventajado que requiere de especial protección (Clements, 2014, pp. 376 y ss.). Por ello, para Miriam Rocha el derecho a cuidar implica un conjunto de derechos para los cuidadores, que permitan garantizar las condiciones en las que cuidan y promoviendo su bienestar (Rocha Frutuoso, 2022, p. 12).

El derecho a cuidar también puede incluir el derecho a no cuidar, es decir, que se trate de una decisión voluntaria no impuesta por coerción (Gracia, 2022, p. 191). Esto requiere separar el derecho a cuidar de las obligaciones legales impuestas por el derecho de familia, distinguiendo las obligaciones legales respecto de una persona, por ejemplo, entre miembros de una familia, de la actividad concreta de cuidar. Este aspecto del derecho a cuidar configura una libertad que el Estado debe garantizar, tanto la decisión de cuidar como de no hacerlo.

Desde un punto de vista más amplio, Busby destaca que el derecho a cuidar no solo se trata de redistribuir las cargas que implica cuidar de otras personas, sino que también resguardar una esfera de conexión emocional y afectiva recíproca entre las personas que cuidan y reciben de cuidados (Busby, 2011, p. 42). De este modo, garantizar este derecho para hombres y mujeres obliga a repensar las relaciones familiares y los roles de maternidad y paternidad (Salazar, 2013, p. 280). La privatización y feminización del cuidado también ha privado a los varones de la experiencia humana esencial de cuidar, coartando el desarrollo de sus capacidades (Nussbaum, 2017, p. 331).

Otro aspecto importante a considerar es que el derecho a cuidar exige algún tipo de relación con la persona que recibe cuidados. Tradicionalmente, estas relaciones están circunscritas a la familia, ya sea directa o extendida. Sin embargo, es posible que el derecho a cuidar alcance a personas que mantienen relaciones afectivas distintas a las familiares, incluso relaciones comunitarias. En el marco de entender este derecho como un derecho fundamental, Clara Garrido considera que este aspecto debería ser regulado por la legislación y no por disposiciones constitucionales (Garrido, 2019, p. 57).

Para clarificar el contenido posible del derecho a cuidar, a continuación se proponen los siguientes elementos:

- a. *Titularidad*: Son titulares todas las personas, hombres y mujeres, sin otra calidad ni condición.
- b. *Sujetos obligados*: Las obligaciones son principalmente del Estado, y en algunos casos puede importar cargas para particulares, como es el caso de los empleadores en la conciliación laboral.
- c. *Contenido*: Es un derecho que comprende distintos tipos de derechos subjetivos. Primero, es una libertad que asegura a su titular decidir voluntariamente si cuidar o no, entendiendo el cuidado como la actividad concreta de cuidar de otra persona. Esto implica también que el Estado debe abstenerse de obstaculizar las decisiones voluntarias sobre el cuidado. En segundo lugar, se trata de un derecho social que obliga al Estado a garantizar el tiempo, los recursos y las condiciones necesarias para que la actividad de cuidado se desarrolle dignamente y sin detrimento del bienestar de las y los cuidadores. Esto admite

un amplio abanico de opciones de implementación, entre ellas, facilitar la conciliación entre vida familiar y laboral, dar acceso a beneficios y prestaciones sociales específicas para cuidadores, etc. En tercer lugar, establecer un derecho a cuidar de carácter universal exige corregir regulaciones y políticas públicas con sesgo de género. Finalmente, este derecho también implica prestaciones materiales para las y los cuidadores, lo que puede incluir la remuneración o compensación del trabajo de cuidado.

### *Derecho a ser cuidado*

En esta dimensión del derecho humano al cuidado el foco está puesto en las personas que requieren cuidados. Si bien todas las personas somos interdependientes, existen momentos y circunstancias en las cuales las necesidades de cuidado son más intensas. Históricamente, estas necesidades han sido cubiertas en la esfera privada, por las familias y mayoritariamente por mujeres. Las mujeres son y han sido las cuidadoras por defecto, “el Estado de Bienestar del resto de la población” (Martínez, 2014, p. 446).

El derecho a ser cuidado busca que estas necesidades no sean una responsabilidad solo de las familias y de las mujeres, sino que se transforme en una responsabilidad compartida también por el Estado y la sociedad en su conjunto. Asimismo, este derecho pretende garantizar que el bienestar y la autonomía de las personas que más intensamente requieren de cuidados no dependa de si tienen o no familia, o de la voluntad y los recursos de ésta. El surgimiento de este derecho tiene además un sentido de urgencia; los cambios demográficos y culturales nos enfrentan a una crisis de los cuidados en la cual cada vez habrá más personas que requieren cuidados y cada vez menos personas (mujeres) disponibles para hacerlo (Rocha, 2022, p. 8; CEPAL, 2022).

El derecho a ser cuidado se trata de un derecho social de carácter prestacional, que obliga a satisfacer necesidades de cuidado objetivas y materiales para garantizar la dignidad y bienestar de todas las personas (Garrido, 2019, p. 48). Implica hacer al Estado garante del cuidado, promoviendo el desarrollo de la autonomía de todas las personas a través de medidas que “desfeminicen y defamiliaricen los cuidados, de modo de garantizar la igualdad y equidad” (L. Pautassi, 2023a, p. 12).

Estos objetivos se relacionan con el adecuado ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la salud y a la seguridad social. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia al referirse al derecho a la salud de personas gravemente enfermas ha afirmado que “el cuidado es un elemento de la salud y, por tanto, no puede ser tratado como un mero asunto económico, sino como un elemento esencial del derecho fundamental” (Sentencia SU-508 del año 2020, c. 148).

El derecho a ser cuidado también se relaciona con derechos específicos de grupos vulnerables. Por ejemplo, respecto de niños, niñas y adolescentes la CDN obliga a los Estados a garantizar su cuidado, entendido ampliamente como bienestar material y emocional. Respecto de las personas con discapacidad, la CDPC asegura su derecho a una vida

independiente y autónoma, lo que incluye decisiones sobre el cuidado. Respecto de las personas mayores, la CIDH Personas Mayores establece también el derecho a su independencia y autonomía, y el derecho a un sistema integral de cuidados.

La implementación de este derecho exige el diseño y desarrollo de políticas públicas de cuidado. Esto puede incluir servicios de cuidado, reconocimiento y apoyo a redes comunitarias de cuidado, capacitación y beneficios para cuidadores familiares, entre otras. Sobre la base de la experiencia de políticas públicas en la región, la CEPAL recomienda el diseño de sistemas integrales de cuidado (Batthyány, 2015, pp. 43 y ss.).

Para clarificar el contenido posible del derecho a ser cuidado, a continuación se proponen los siguientes elementos:

- a. *Titularidad:* En principio, todas las personas pueden ser titulares de este derecho, pues los cuidados son una necesidad permanente durante todo el ciclo vital. Sin embargo, la implementación de este derecho puede partir por garantizar los cuidados de grupos prioritarios, con necesidades de cuidado más intensas. Aquí se incluye a niños, niñas y adolescentes, personas gravemente enfermas, personas mayores y personas con discapacidad.
- b. *Sujetos obligados:* El Estado es el principal obligado, pues debe implementar servicios para proveer cuidados. Adicionalmente, en virtud del principio de corresponsabilidad, todas las personas, las familias, comunidades, entre otras, pueden también tener obligaciones o cargas respecto del cuidado.
- c. *Contenidos:* Este es un derecho social de naturaleza prestacional. El Estado debe diseñar, articular y desarrollar políticas públicas para garantizar la satisfacción de las necesidades de cuidado de todas las personas (o de grupos prioritarios), asegurando las condiciones adecuadas para su dignidad y bienestar, y en el caso de personas adultas, su independencia y autonomía. Las opciones de implementación son variadas, pero en cualquier caso exigen servicios de cuidado y apoyo a redes de cuidado comunitarias y familiares.

#### *Elementos clave en la configuración del derecho al cuidado*

Más allá del contenido específico del derecho al cuidado que sea adoptado por la Corte IDH, es importante reforzar algunos aspectos que justifican y fundamentan la existencia de este derecho humano. Estos elementos son esenciales para garantizar que el reconocimiento de este derecho contribuya a lidiar con la crisis de los cuidados, con las necesidades de cuidado de las personas más vulnerables y con el impacto de la distribución del cuidado en la igualdad de género.

En el año 1995 la Plataforma de Acción de Beijing identificó que “el cuidado de los hijos, los enfermos y las personas de edad son una responsabilidad que recae desproporcionadamente sobre la mujer debido a la falta de igualdad y a la distribución desequilibrada del trabajo remunerado y no remunerado entre la mujer y el hombre.”

(Plataforma de Acción de Beijing, 1995, pár. 30) En ese entonces se constató que esta desigual y oculta división de roles incidía en la vulnerabilidad y pobreza de las mujeres, y en su participación en el mercado de trabajo.

En el año 2013, la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y derechos humanos informó que la desigual distribución del trabajo doméstico no remunerado, incluyendo el cuidado de personas dependientes, afecta seriamente el ejercicio de derechos humanos de niñas y mujeres, especialmente de aquellas que viven en condiciones de pobreza (Sepúlveda Carmona & ONU, 2013, pp. 9 y ss.). Este impacto global es agudizado a nivel regional, por las múltiples desigualdades interrelacionadas. En América Latina la injusta distribución del cuidado expone a las mujeres a la pobreza y les impide salir de ella. El 43,4% de las mujeres entre 20 y 59 años de edad identifican como “razones familiares” (cuidado de dependientes) el motivo principal para no buscar activamente o desempeñar un trabajo remunerado (Bidegain Ponte et al., p. 78). Asimismo, en el primer quintil de ingreso, un 42,1% de las mujeres mayores de 15 años se dedica exclusivamente a labores de cuidado y no percibe remuneración (Bidegain Ponte et al., p. 90).

Para abordar este problema el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo propuso una estrategia en tres dimensiones: reconocimiento, reducción y redistribución (UNDP et al., 2009). De este modo, se instó a los Estados a reconocer la importancia del trabajo de cuidado no remunerado para el bienestar de la sociedad y el funcionamiento de la economía, a invertir en infraestructura que permita reducir el tiempo dedicado a labores de cuidado, y a redistribuir la responsabilidad del cuidado entre hombres y mujeres, la sociedad y el Estado. Esta estrategia de “la triple R” ha sido replicada en la recomendaciones del Grupo de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre el Empoderamiento Económico de las Mujeres (2017) y por la OIT (Addati et al., 2019, p. 25).

Asimismo, es necesario establecer un marco cultural, institucional y normativo que pueda redistribuir las responsabilidades de cuidados a través de políticas públicas, promoviendo cambios en los roles de cuidado tanto en las familias como en otros actores, como el Estado, el mercado y la sociedad civil. En cuanto a las relaciones laborales, que involucran a trabajadores y sus empleadores, es necesario promover la corresponsabilidad social mediante licencias y permisos para el cuidado, fomentando la creación de culturas organizacionales que respalden nuevas perspectivas masculinas en el ámbito del cuidado, así como la implementación de medidas de organización del trabajo que faciliten la conciliación entre la vida laboral y familiar.

La asignación de roles en la sociedad con respecto al trabajo doméstico y de cuidados se manifiesta en la responsabilidad mayoritaria que recae en las familias, específicamente en las mujeres, lo que genera una carga desigual para ellas. Cuando se desvincula la provisión de cuidados de la esfera familiar e involucra a otros actores en esta tarea, se produce una redistribución que alivia la carga de las mujeres. Esto, a su vez, les brinda la oportunidad de entrar en el mercado laboral y aumentar sus ingresos, fortaleciendo su independencia económica a nivel individual y contribuyendo al aumento de los ingresos familiares. Este

proceso también resulta en un incremento de los ingresos fiscales que finalmente estimulan el crecimiento económico y el desarrollo de los países.

La igualdad de género y la corresponsabilidad social respecto de los cuidados son elementos clave y estrechamente vinculados. Solo en la medida en que más actores sean responsables por el cuidado, las mujeres tendrán más tiempo y recursos para ejercer sus derechos. Estos fines son los que deben inspirar el reconocimiento del derecho humano al cuidado y las políticas públicas que se desarrollen para garantizar su ejercicio.

## BIBLIOGRAFÍA

- Addati, L., Cattaneo, U., Esquivel, V., & Valarino, I. (2019). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente* (1a ed). OIT.
- Alston, P. (1984). Conjuring up new human rights: A proposal for quality control. *The American Journal of International Law*, 78(3), 607-621.
- Batthyány, K. (2015). Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales. *Asuntos de Género, Naciones Unidas, CEPAL*, 124.
- Baxi, U. (2006). *The future of human rights* (2nd ed). Oxford University Press.
- Bidegain Ponte, N., Calderón, C., & NU. CEPAL. *Los cuidados en America Latina y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018*.
- Burgorgue-Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 12(1), 105-162. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002014000100004>
- Busby, N. (2011). *A Right to Care? Unpaid Care Work in European Employment Law*. Oxford University Press.
- Candia, G. (2015). Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una reflexión a la luz de la noción de Estado de Derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 873-902.
- Clapham, A. (2013). Beyond the Triad of Sources: Introducing the Zebra and the Hybrid. En E. H. Riedel & D. Hanschel (Eds.), *Mensch und Recht: Festschrift für Eibe Riedel zum 70. Geburtstag* (pp. 73-79). Duncker & Humblot.
- Clements, L. (2014). Caring as a Human Right: The Pauline Thompson Memorial Lecture 2014. *Elder Law Journal*, 4, 375-381.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). *La sociedad del cuidado: Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género*. LC/CR M. 15/3.
- Contreras, P. (2017). Notas sobre el corpus juris interamericano. En H. Nogueira Alcalá & G. Aguilar Cavallo (Eds.), *Control de convencionalidad, corpus iuris y ius commune interamericano* (Primera edición, enero 2017). Editorial Triángulo.
- Courtis, C. (2013). Artículo 26. Desarrollo progresivo. En C. Steiner & P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario* (pp. 654-676). Fundación Konrad Adenauer.
- Cranston, M. (2001). Human Rights, Real and Supposed. En P. Hayden (Ed.), *The philosophy of human rights* (pp. 43-53). Paragon House.
- Daza, S., & Morales, S. (2019). *El derecho al cuidado: Un estudio comparado del modelo español y europeo*. Universidad Católica de Colombia.
- Decken, K. von der, & Koch, N. (2020). Recognition of New Human Rights. En A. von Arnould, K. von der Decken, & M. Susi (Eds.), *The Cambridge handbook of new human rights: Recognition, novelty, rhetoric*. Cambridge University Press.
- Dulitzky, A., & Carpintero, K. (2017). Mecanismos formales e informales para el reconocimiento de nuevos derechos y la disfuncionalidad del sistema interamericano de derechos humanos. *Iuris Dictio*, 20, 19-33.
- Esquivel, V. (2015). El cuidado: De concepto analítico a agenda política. *Nueva Sociedad*, 256, 63-74.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2017). *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Primera edición: de septiembre de 2017). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Finnemore, M., & Sikkink, K. (1998). International Norm Dynamics and Political Change. *International Organization*, 52(4), 887-917. <https://doi.org/10.1162/002081898550789>
- Fischer, B. y Tronto, J. (1990). "Toward a Feminist Theory of Caring", *Circles of Care*, E. K. Abel y M. Nelson (Eds.). Albany: SUNY Press.
- Forst, R. (2010). The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification: A Reflexive Approach. *Ethics*, 120(4), 711-740.
- Garrido, C. (2019). Hacia un derecho fundamental al cuidado: Viabilidad y conveniencia de su existencia. En A. I. Marrades Puig (Ed.), *Retos para el Estado constitucional del siglo XXI: derechos, ética y políticas del cuidado* (pp. 41-69). Tirant lo Blanch.
- Gracia, J. (2022). Derecho al cuidado: Un abordaje desde los derechos (humanos). *Oñati Socio-Legal Series*, 12(1), 179-210. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1231>
- Held, V. (2006). *The ethics of care: Personal, political, and global*. Oxford University Press.
- Heri, C. (2020). Justifying New Rights: Affectedness, Vulnerability, and the Rights of Peasants. *German Law Journal*, 21(4), 702-720. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.35>
- Igareda, N. (2012). El derecho al cuidado en el Estado Social de Derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 28, 185-206.
- Knijjn, T., & Kremer, M. (1997). Gender and the Caring Dimension of Welfare States: Toward Inclusive Citizenship. *Social Politics*.
- Marco Navarro, F. (2023). Cuando te jubilas cuidando: Mecanismos para compensar el cuidado no remunerado en los sistemas previsionales de Bolivia, Chile y Uruguay. En I. Jaramillo & T. Garzón (Eds.), *Nuevas familias, nuevos cuidados. Cómo redistribuir el cuidado dentro y fuera de los hogares del siglo XXI* (pp. 207-234). Siglo Veintiuno Editores.
- Marrades, A. (2016). Los nuevos derechos sociales: El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, 97, 209-242. <https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17623>
- Martínez, E. (2014). Ciudadanía democrática, voluntad política y Estado Social. En J. Sevilla Merino (Ed.), *Igualdad y democracia: El género como categoría de análisis jurídico: Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. Corts Valencianes.
- Mitchell, G. (2020). A Right to Care: Putting Care Ethics at the Heart of UK Reconciliation Legislation. *Industrial Law Journal*, 49(2), 199-230. <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz016>
- Nickel, J. W. (2014). What Future for Human Rights? *Ethics & International Affairs*, 28(2), 213-223. <https://doi.org/10.1017/S0892679414000203>
- Nussbaum, M. C. (2017). *Las mujeres y el desarrollo humano* (Segunda edición). Herder.
- Pautassi, L. (2018). El cuidado como derecho. Un camino virtuoso, un desafío inmediato. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68(272-2), 717. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67588>
- Pautassi, L. (2023a). *El derecho al cuidado. De la conquista a su ejercicio efectivo*. Friedrich Ebert Stiftung. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/20144.pdf>
- Pautassi, L. (2023b). La igualdad en emergencia. Derecho al cuidado en América Latina. En I. Jaramillo & T. Garzón (Eds.), *Nuevas familias, nuevos cuidados* (pp. 133-163). Siglo Veintiuno Editores.
- Pautassi, L. C. (2007). *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*. Naciones Unidas, CEPAL, Unidad Mujer y Desarrollo.

- Pérez Cáceres, D., & Troncoso Zúñiga, C. (2023). Cuidados: Impacto político y cultural de los movimientos feministas en Chile durante el proceso constituyente. *Revista Ethika+*, 7, 57-89. <https://doi.org/10.5354/2452-6037.2023.69809>
- Pineda, J., & Garzón, T. (2023). Familia, mercado y cuidado de la vejez: El papel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. En I. Jaramillo & T. Garzón (Eds.), *Nuevas familias, nuevos cuidados. Cómo redistribuir el cuidado dentro y fuera de los hogares del siglo XXI* (pp. 181-205). Siglo Veintiuno Editores.
- REDESCA & Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Compendio sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales. Estándares interamericano*.
- RICO, N. Y ROBLES, C. (2016). "Políticas de cuidado en América Latina: forjando la igualdad". Serie Asuntos de Género, CEPAL.
- Rocha Frutuoso, M. (2022). Looking at the right to care through the lens of gender. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4118542>
- Rodríguez, G. (2013). Artículo 29. Normas de interpretación. En C. Steiner & P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario* (pp. 706-714). Fundación Konrad Adenauer.
- Salazar Benítez, O. (2013). *Masculinidades y ciudadanía: Los hombres también tenemos género*. Dykinson.
- Sepúlveda Carmona, M., & ONU. (2013). *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. A/68/293.
- Shue, H. (2020). *Basic rights: Subsistence, affluence, and U.S. foreign policy* (40th anniversary edition). Princeton University Press.
- Smith, O. (2012). How Far from a Right to Care: Reconciling Care Work and Labour Market Work in Ireland. *Irish Jurist*, 47, 143-167.
- Theilen, J. T. (2021). The inflation of human rights: A deconstruction. *Leiden Journal of International Law*, 34(4), 831-854. <https://doi.org/10.1017/S0922156521000297>
- Thomas, C. (1993). De-Constructing Concepts of Care. *Sociology*, 27(4), 649-669. <https://doi.org/10.1177/0038038593027004006>
- Tovino, S. A. (2018). A Right to Care. *Alabama Law Review*, 70(1), 183-236.
- Tronto, J. C. (2013). *Caring democracy: Markets, equality, and justice*. New York University Press.
- UNDP, Fálth, A., & Blackden, M. (2009). *Unpaid Care Work* (Policy Brief 1; Gender Equality and Poverty Reduction). UNDP.
- Valdivia, T. (2022). Nuevos derechos en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿debe importarse el «derecho al olvido» de la Unión Europea? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 22, 431-476.