

DERECHO AL CUIDADO

Familias: Ahora | O'Neill Institute

SOBRE ESTA SERIE DE MINUTAS TÉCNICAS

Desde “Familias: Ahora” se ha elaborado un decálogo que ofrece 10 puntos de partida para contribuir a la creación de un marco constitucional que promueva el bienestar y desarrollo de todas las formas de familia. A través de una serie de minutas se presentan cada uno de los puntos del decálogo, ofreciendo insumos útiles para la redacción de la nueva constitución a partir de un análisis de derecho constitucional comparado.

PANORAMA COMPARADO: MODELOS DOMINANTES

El derecho al cuidado en el marco de las relaciones familiares

Diversas constituciones a nivel comparado otorgan algún tipo de reconocimiento al derecho al cuidado. Una de las tendencias más extendidas es la de abordar el derecho al cuidado en el marco de las relaciones familiares, reconociendo que las familias cumplen un papel clave en relación con el cuidado de niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad y personas mayores. Según este modelo, las constituciones determinan cómo se apoyará a las familias para cumplir estas labores. La constitución de Portugal contiene una buena formulación del rol de la familia en relación con estas cargas. Respecto del cuidado de niños y niñas, señala:

“Artículo 68: Paternidad y maternidad 1. Los padres y las madres tienen derecho a la protección de la Sociedad y del Estado en la realización de su irremplazable papel en relación a los hijos, particularmente en lo que se refiere a la educación como garantía de realización profesional y de participación en la vida cívica del país.”

2. La maternidad y la paternidad constituyen eminentes valores sociales. 3. Las mujeres tienen derecho a especial protección durante el embarazo y después del parto, teniendo las mujeres trabajadoras derecho a un adecuado periodo de descanso del trabajo, sin pérdida de la retribución o de cualesquiera otras ventajas. 4. La ley regula la atribución a las madres y a los padres de los derechos de dispensa de trabajo por el periodo adecuado, de acuerdo con los intereses de los niños y las necesidades del interés familiar.”

Consagrar constitucionalmente que las relaciones familiares están implicadas con distintas labores de cuidado, en especial respecto de niños, niñas y adolescentes, puede ir de la mano con un principio de corresponsabilidad. Así, la Constitución de Ecuador establece que “[e]l Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Artículo 69 N° 5).

La Constitución de Portugal reconoce que las personas discapacitadas “deben gozar plenamente” de los derechos y deberes constitucionales, “salvo el ejercicio o el cumplimiento de aquellos para los cuales se encuentren incapacitados”, obligándose el Estado “a realizar una política nacional de prevención y de tratamiento, rehabilitación e integración, de los ciudadanos discapacitados, y de apoyo a sus familias (...)” (Artículo 71). En el caso de las personas mayores, el mismo texto constitucional reconoce su “derecho a la Seguridad Económica y a las condiciones de vivienda y convivencia familiar y comunitaria que respeten su autonomía personal y eviten y superen su aislamiento o su marginación social” (Artículo 72).

Es relevante notar que en un modelo como el que se ve reflejado en la Constitución de Portugal, no se asume que las cargas de cuidado son exclusivas de la familia, sino que se contempla también la necesidad de una política pública

para lograr la autonomía e integración de todas las personas en la sociedad.

El derecho al cuidado respecto de grupos específicos

Así como los cuidados pueden vincularse a las relaciones familiares -como las relaciones entre padres, madres e hijos, o la relación entre personas que requieren de cuidados y sus familias- también es posible abordar el derecho al cuidado sencillamente por referencia a las necesidades de grupos específicos. La Constitución de Ecuador, por ejemplo, regula los cuidados entre padres y madres respecto de sus hijos, pero también reconoce el derecho al cuidado respecto de distintos sujetos de protección, como personas adultas mayores (artículo 38), niños, niñas y adolescentes (artículos 46 y 49) y personas con discapacidad (artículo 47). Bolivia también reconoce en su Constitución el derecho al cuidado -no explícitamente, pero sí en términos de ser objeto especial de protección- de niños, niñas y adolescentes (Artículo 60), personas mayores (Artículo 67.II) y personas discapacitadas (Artículo 70).

El cuidado como derecho autónomo y deber del estado

Otra perspectiva desde la cual puede abordarse el derecho al cuidado es como derecho autónomo y universal, no vinculado a las relaciones familiares, imponiendo deberes concretos al estado y generando un mandato para la institucionalización de un sistema de cuidados. Una formulación que vale la pena destacar en este sentido es aquella contemplada en la Constitución de la Ciudad de México:

“Toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida. Las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas. La Constitución de la Ciudad de México

contempla que 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” (Artículo 9, letra B).”

Existen otros ejemplos de consituciones que no consagran directamente el cuidado como derecho universal de todas las personas y deberes del estado, pero que de todos modos se hacen cargo, en general, de la necesidad de cuidados especiales de distintos grupos de personas, habilitando o mandando a los poderes del Estado para desarrollar políticas públicas de cuidado. En esta línea, la Constitución Argentina, en su artículo 75 N° 23, contempla dentro de las competencias del Congreso “[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, la mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. Conjuntamente, le encomienda “[d]ictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

El reconocimiento del trabajo de cuidado

Hay textos constitucionales que junto con reconocer el derecho a ser cuidado, se hacen cargo del trabajo que supone cuidar a otros(as), el cual normalmente no es remunerado. La Constitución de Ecuador contempla una provisión clave a este respecto, identificando deberes concretos para el Estado:

“Artículo 333.- 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.”

CLAVES PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE

Teniendo en cuenta las referencias comparadas recién revisadas, se proponen las siguientes cuatro claves para tener presentes a la hora de abordar la temática de los cuidados en el nuevo texto constitucional.

(1) La protección de la autonomía y el derecho al cuidado deben incorporarse como elementos transversales.

Una primera clave general a tener en cuenta es que la garantía de la autonomía de todas las personas y el derecho a ser cuidado pueden configurarse como compromisos transversales y ser relevantes para el preámbulo, las bases de la institucionalidad y el catálogo de derechos de un nuevo texto constitucional.

Un preámbulo normalmente contiene declaraciones que definen el tipo de Estado que se está perfilando. Como parte de ese ejercicio, sería valioso reconocer, como eje estructurante, que existen ciertas labores de cuidado que son fundamentales para el mantenimiento y reproducción de la vida, así como para que toda persona pueda desarrollarse con el máximo grado de autonomía posible. También sería pertinente que se reconozcan las relaciones de cuidado al abordar -si es que se abordan- conceptos como el de familia, hoy contenidos en el capítulo referido a las bases de la institucionalidad. Por último, el derecho al cuidado puede consagrarse dentro del catálogo de derechos fundamentales,

ya sea como derecho autónomo o como un derecho de ciertos grupos específicos.

(2) El derecho al cuidado puede consagrarse como derecho en el marco de las relaciones familiares, como derecho de grupos que son objeto especial de protección y/o como derecho autónomo.

Al momento de consagrar el derecho al cuidado hay distintos caminos disponibles. Ya se revisó que hay textos constitucionales que lo recogen en el marco de las relaciones de familia, como derecho de grupos particulares o como derecho autónomo y universal. Lo cierto es que no hay incompatibilidad entre estas aproximaciones, siendo posible acudir a todas simultáneamente, cubriendo así distintas dimensiones del derecho al cuidado. También es posible construir solamente una cláusula general. En cualquier caso, es importante hacerse cargo de que estamos ante un derecho que muchas veces se materializa en relaciones interpersonales, pero que siempre obliga al Estado, quien debe crear condiciones de posibilidad para las labores de cuidado (mediante su reconocimiento normativo, mediante el otorgamiento de permisos remunerados para las personas cuidadoras, recompensando el trabajo de cuidados, promoviendo la adaptabilidad laboral, consagrando la corresponsabilidad, etcétera) o bien proveer directamente servicios de cuidado.

(3) El derecho al cuidado está íntimamente conectado con otros derechos.

La interdependencia e indivisibilidad son atributos propios de todos los derechos humanos. En el caso del derecho al cuidado, hay claras conexiones con otros derechos que suelen tener consagración constitucional.

El derecho al trabajo es uno de ellos, lo que se manifiesta claramente en la necesidad de que las labores productivas se concilien con la vida familiar y los deberes de cuidado. La constitución de Portugal, por ejemplo, aborda la conciliación de la vida laboral y familiar en su artículo 59 al señalar que todos los trabajadores tendrán derecho a “una organización del trabajo en condiciones socialmente dignas, que faciliten la realización de la persona y hagan posible la conciliación de la vida profesional y familiar”. Sin embargo, la conexión entre el derecho al cuidado y el derecho al trabajo también debería reflejarse en el reconocimiento, como trabajo, de todas las labores de cuidado.

Cabe señalar que el reconocimiento del derecho al cuidado también puede implicar una modulación de otros importantes derechos como el derecho a la salud, a la educación y a la seguridad social.

(4) El derecho al cuidado requiere de un correlato institucional articulado a través de un sistema nacional de cuidados.

Por último, como correlato de la garantía de un derecho universal al cuidado, es recomendable que un nuevo texto constitucional consagre un mandato para la creación de un sistema nacional de cuidados. Una referencia sobre este punto puede encontrarse en la Constitución de la Ciudad de México, ya citada, que encarga al Estado la institucionalización de un sistema de cuidados.