

Washington, D.C., 12 de abril de 2024

**Oficina del Alto Comisionado de las Naciones
Unidas para los Derechos Humanos**
8-14 Avenue de la Paix, 1211
Ginebra, Suiza

**Aportes al estudio de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de
derechos humanos, de conformidad con la Resolución 54/6 del Consejo de
Derechos Humanos**

Desde la Iniciativa Salud y Derechos Humanos (“HHRI”) del Instituto O’Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global (“Instituto O’Neill”) de la Universidad de Georgetown, respetuosamente presentamos los siguientes aportes al estudio sobre los cuidados y los derechos humanos, para la consideración del Alto Comisionado.

El Instituto O’Neill es una institución sin fines de lucro situada en la Universidad de Georgetown en Washington, D.C. Su misión consiste en proveer soluciones innovadoras a los problemas más críticos de salud a nivel nacional y global. HHRI es una de las unidades de trabajo del Instituto O’Neill, enfocada en el estudio de la relación entre la salud y los marcos jurídicos nacionales e internacionales que protegen los derechos humanos.

I. Alcance y objetivo de este documento

Reconociendo que los cuidados están relacionados con múltiples derechos, el presente insumo se enfoca específicamente en cómo las distintas facetas de los cuidados encuentran reconocimiento y protección bajo el derecho a la salud, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). En particular, se ofrece un análisis integral de cómo los componentes de este derecho pueden fortalecer las políticas que reconozcan los derechos de las personas cuidadoras y destinatarias de atención y apoyo.

Para ello, nuestras apreciaciones se basan en el texto del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como en las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), como fuentes principales para la determinación del contenido normativo y alcance del derecho a la salud.ⁱ También nos basamos en otros tratados del sistema universalⁱⁱ que reconocen en mayor o menor medida el derecho a la salud, así como las interpretaciones de los respectivos comités de tratados. En la medida de lo relevante y a modo complementario, agregaremos fuentes de sistemas regionales de protección de derechos humanos. Sostenemos que todas esas fuentes permiten clasificar a las distintas libertades y derechos que integran el derecho a la salud en tres dimensiones interrelacionadas pero distintas: de autonomía, de prevención y prestacional.ⁱⁱⁱ

La dimensión de autonomía tiene que ver con los aspectos del bienestar físico y mental relacionados con la libertad de controlar la propia salud y cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva y el derecho a no padecer injerencias. Incluye derechos como el consentimiento informado, el acceso a la información, y la confidencialidad médica.^{iv}

Por su parte, la dimensión de prevención se relaciona con las obligaciones de los Estados para prevenir y controlar enfermedades y, en general, para crear las condiciones que permitan una vida saludable. Pone de relieve que este derecho no puede reducirse a la prestación de

bienes y servicios aún con fines preventivos, sino que se extiende a acciones estatales para eliminar o mitigar riesgos para la salud y otros derechos relacionados.^v

La dimensión prestacional se centra en el acceso a bienes y servicios de salud e integra la atención y cuidados paliativos, curativos y de rehabilitación. Engloba aspectos como la atención en salud mental y el tratamiento de enfermedades.^{vi}

El derecho a la salud impone tanto obligaciones de naturaleza inmediata, como la de dar pasos deliberados y la no discriminación, así como deberes sujetos a realización progresiva.

Al mismo tiempo, nuestras consideraciones también asumen la relevancia fundamental de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Así, reconocemos que el concepto de cuidados está estrechamente vinculado al ejercicio de otros derechos como la vida digna, la libertad personal, el trabajo, la vivienda y la seguridad social.^{vii} Aunque se hará referencia a esta interrelación, el análisis detallado de estos vínculos excede el alcance de este documento que, como expresamos, se concentra en el derecho a la salud.

II. *El derecho a la salud y las distintas facetas del cuidado y los apoyos*

El derecho al cuidado, ya sea considerado como derecho autónomo o derivado de otros derechos internacionalmente reconocidos, ha sido entendido como el derecho a recibir cuidados, a cuidar y al autocuidado.^{viii} Este derecho abarca a las personas que proveen, reciben o son titulares del cuidado; y está estrechamente ligado a conceptos como la vida digna, el bienestar, y la protección de las familias, maternidad, niños, niñas y adolescentes (NNA), así como de personas mayores, entre otros.^{ix} En la definición y enfoque de los cuidados, resulta fundamental conciliar este derecho con las nociones de autonomía y autonomía progresiva de quienes reciben dichos cuidados.

Las políticas de cuidado abarcan aquellas acciones públicas referidas a la organización social y económica del trabajo destinado a garantizar el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia. Estas políticas consideran a los destinatarios del cuidado y a las personas proveedoras, e incluyen medidas destinadas tanto a garantizar el acceso a servicios, tiempo y recursos para cuidar y ser cuidado, como a velar por su calidad mediante regulaciones y supervisiones.^x El trabajo de cuidados caracteriza relaciones entre personas cuidadoras y personas receptoras de cuidado, especialmente aquellas en situación de dependencia, que pueden incluir NNA, personas con discapacidad o enfermedades, y personas mayores. No obstante, todos los seres humanos pueden requerir cuidados a lo largo del ciclo de vida. Así, también pueden recibir cuidados aquellas personas que, aunque no sean dependientes, no pueden satisfacer completamente sus necesidades de cuidado por sí mismas.^{xi}

Al respecto, enfatizamos que el cuidado tiene un rol fundamental en el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y, por tanto, debe ser entendido como un contenido fundamental de este derecho. Así, ciertas garantías y protecciones del derecho a la salud deben ser extendidas tanto a los esquemas de cuidado como a los distintos sujetos de cuidado, pues implican las condiciones básicas sobre las cuales se deben comprender y prestar estos servicios.^{xii}

Esta sección presenta la forma en que las dimensiones del derecho a la salud pueden predicarse respecto de los distintos sujetos del cuidado.

A. *Salud y receptores del cuidado*

La autonomía ha sido entendida como la capacidad y el derecho de cada persona a tomar sus propias decisiones a lo largo de la vida. En este tenor, el desarrollo de contenidos del derecho al cuidado debe tener en consideración la autonomía de la persona que recibe el

cuidado, promoviéndola bajo el entendimiento de que el hecho de necesitar apoyos o cuidados para gestionar los proyectos de vida no implica renunciar al derecho a tener control sobre sus asuntos personales y vida cotidiana de forma autónoma, independiente y sin discriminación.

Por su parte, la atención en salud vinculada con el derecho al cuidado debe analizarse conforme a los elementos esenciales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, teniendo en cuenta el deber de proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas en situación de vulnerabilidad por su condición particular como, por ejemplo, la discapacidad.^{xiii} En dichos casos, las obligaciones generales de protección y de garantía del derecho a la salud se traducen en el deber estatal de asegurar el acceso a servicios esenciales de salud,^{xiv} incluidos los tratamientos de rehabilitación por discapacidad y/o a un sistema integral de apoyos y cuidados en aras de garantizar una prestación de servicios de calidad, tanto en el ámbito público como privado.^{xv}

En lo relativo a la atención de salud de las personas con discapacidad, destacamos que el elemento de accesibilidad están relacionado con el derecho a la vida en la comunidad, y con la obligación de los Estados de garantizar el "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".^{xvi}

En ese sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha considerado que la institucionalización es, en sí misma, una violación al elemento de accesibilidad, en la medida en que demuestra la incapacidad del Estado para garantizar el acceso a apoyos y servicios en la comunidad para las personas con discapacidad, quienes se ven obligadas a renunciar a su participación en la vida comunitaria para poder recibir tratamientos de salud.^{xvii} En una connotación similar, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha establecido que, en el caso de personas adultas mayores vulnerables y dependientes, así como de personas con discapacidad, el cuidado debe promover su actividad y autonomía y actuar contra su aislamiento social.^{xviii}

La institucionalización de personas con discapacidad como condición para recibir, por ejemplo, servicios de salud mental sin que medie el consentimiento libre e informado relativo a la dimensión de autonomía, constituye discriminación por motivos de discapacidad.^{xix} También configura institucionalización forzada, la cual tiende a caracterizarse por deficiente atención y cuidados, provocando afectaciones a la salud física y mental, y conlleva la violación de distintos componentes del derecho a la salud.

Por último, el derecho al cuidado también debe ser analizado tomando en consideración el deber de los Estados de proporcionar los servicios de atención en salud y apoyos que los diferentes grupos en situación de vulnerabilidad necesiten, sin que el acceso a estos servicios comprometa su independencia, autonomía y/o proyectos de vida. En todo momento, se debe garantizar que el acceso integral a cuidados sea compatible con elecciones como dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás personas,^{xx} evitando que los cuidados y apoyos sean condicionados a un modo de vida específico.

B. Salud y prestadores del cuidado

Las altas cargas y constante demanda de los cuidados suelen tener afectar la salud física y mental de las personas cuidadoras. Sin un sistema integral de cuidados, la carga de los cuidados puede comprometer los proyectos de vida de estas personas y reducir significativamente sus espacios de descanso y ocio. Aunque es fundamental garantizar que todas las personas tengan acceso a los cuidados, principalmente quienes necesitan cuidados

intensivos, extensivos o y/o especializados, este acceso no debe ir en detrimento de la salud, bienestar o plan de vida de quienes los brindan.^{xxi}

Los estereotipos de género y los roles sociales asignados como consecuencia de ellos son la causa principal de las cargas desproporcionadas de cuidado en cabeza de las mujeres, incluyendo adolescentes e incluso niñas.^{xxii} Esto permea las normas y políticas de salud y seguridad social, que a veces discriminan directamente y, en otras ocasiones, tienen impactos desproporcionados, aunque sean neutrales.^{xxiii} Ciertamente, el rol materno y de cuidados ha sido históricamente asignado a las mujeres, dejando de lado que es un trabajo y que tiene una dimensión social y económica, más allá de lo individual. Estas cargas desproporcionadas comprometen las proyecciones laborales de las mujeres e incluso afectan a los hombres que, debido a los referidos roles, pueden enfrentar estigma *de facto* por ejercer labores de cuidado^{xxiv} e incluso ser discriminados explícitamente por marcos normativos relacionados con el cuidado, como es el caso de las licencias de maternidad y paternidad inequitativas.^{xxv}

Por último, otra de las dimensiones del cuidado se vincula con la autonomía de la persona cuidadora. Algunos actores han hablado de un “derecho a no cuidar”.^{xxvi} Consideramos que sería útil que el estudio sobre el tema incorpore este componente y evalúe su alcance e implicaciones en las obligaciones de los Estados. Por ejemplo, sería relevante que el estudio determine qué medidas deberían adoptarse para que los cuidados no recaigan exclusivamente en las familias, particularmente en las mujeres. Estas medidas, como todas las relativas a las distintas dimensiones del cuidado, deben ser equitativas en términos socioeconómicos y, por lo tanto, no deben depender de la capacidad de pago.^{xxvii} Esto encuentra sustento en los contenidos de accesibilidad sin discriminación y asequibilidad de las dimensiones prestacionales de varios derechos, siendo especialmente relevantes la salud y la seguridad social.

III. Sobre la naturaleza de las obligaciones estatales

Factores como el aumento de la esperanza de vida, la disminución del presupuesto para políticas sociales y la pandemia del COVID-19 han generado una “crisis de los cuidados” a nivel mundial.^{xxviii} Esta crisis se caracteriza por el aumento de las necesidades de cuidado y la disminución de los recursos disponibles para brindarlos. Como resultado, se vuelve cada vez más necesario contar con esquemas públicos al respecto.^{xxix}

En este contexto, el próximo reporte del Alto Comisionado representa una oportunidad para establecer que, aunque ciertos aspectos del abordaje del cuidado desde la perspectiva del derecho a la salud y la seguridad social pueden realizarse progresivamente, los Estados también tienen obligaciones inmediatas. Tanto el trabajo del Comité DESC como la jurisprudencia internacional sobre el derecho a la salud y otros derechos relacionados pueden ser utilizados para definir ambos tipos de obligaciones en materia de cuidados.

Una vez se reconoce el panorama actual de los cuidados como una crisis de derechos humanos, con una íntima relación con los derechos a la vida, integridad personal y no discriminación, la realización progresiva y el “máximo de los recursos disponibles” no deben ser utilizados para otorgar discreción ilimitada a los Estados, o como excusa para impedir la adopción de medidas inmediatas para proteger los derechos de las personas cuidadoras y destinatarias de cuidados. Ciertamente, muchos de los desafíos en materia de cuidados persisten debido a las flexibilidades inherentes al concepto de realización progresiva, a la falta de mecanismos y directrices para medir el progreso, y a la ambigüedad en torno a las obligaciones de naturaleza inmediata.^{xxx}

En particular, y como corolario del principio de realización progresiva, la crisis de cuidados hace necesario enfatizar la prohibición de adoptar medidas deliberadamente regresivas, especialmente aquellas que redunden en una menor protección a grupos vulnerables. Esto debe aplicarse tanto a retrocesos normativos como de resultados de políticas públicas en materia de cuidados.^{xxxix} Estos retrocesos deben considerarse difíciles de justificar bajo el DIDH, considerando el vínculo entre las políticas de cuidados y la realización de una serie de derechos protegidos por el PIDESC y por otros tratados.^{xxxix}

IV. Recomendaciones

A lo largo de este documento, hemos destacado áreas de desarrollo que consideramos centrales en el marco del derecho al cuidado y su interacción con el derecho a la salud. En este sentido, exhortamos a que se tomen en consideración las siguientes recomendaciones:

- Adoptar una interpretación del derecho al cuidado compatible con la autonomía de las personas destinatarias de cuidados, respetando el principio de igualdad y no discriminación, e incorporando una perspectiva de género e interseccional;
- Reconocer a los cuidados como un contenido fundamental del derecho a la salud, extendiendo las garantías y protecciones de este derecho a los distintos sujetos del cuidado;
- Reconocer el derecho de todas las personas a tener acceso a un sistema integral de cuidados regido por el principio de autonomía que provea la protección y promoción de la salud y cobertura de servicios sociales, garantizando una vida independiente en comunidad y/o permanencia en el hogar;
- Instar a la adopción de sistemas integrales de cuidados que tengan especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad, integridad y salud física y mental tanto de la persona que recibe cuidados como de la persona cuidadora;
- Adoptar políticas públicas que garanticen y operativicen el acceso a cuidados y apoyos a través de los sistemas de salud y seguridad social, de acuerdo con las distintas realidades y posiciones socioeconómicas de las personas. En particular, dichas políticas deben estar diseñadas para:
 - i. Revertir situaciones de discriminación estructural que redundan en una mayor carga para las mujeres cuidadoras;
 - ii. Contemplar licencias de maternidad y paternidad remuneradas en equidad de duración y cobertura a las partes que son responsables del cuidado directo del hijo/a, independientemente del origen de la filiación, así como también de su género, orientación sexual, e identidad de género, en aras de proteger los diferentes tipos de familias;^{xxxix}
 - iii. Promover la conciliación entre el proyecto de vida y los cuidados sin que esto signifique una desventaja para las mujeres;^{xxxix} y
 - iv. Apoyar a las familias y cuidadores proveyendo de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados.

Agradecemos la oportunidad de presentar nuestras observaciones, y esperamos que nuestras sugerencias conduzcan a la formulación de recomendaciones que reconozcan el vínculo entre los cuidados y el derecho a la salud.

Atentamente,

Iniciativa Salud y Derechos Humanos del Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global,
Universidad de Georgetown

Silvia Serrano Guzmán
Co-Directora, Iniciativa
Salud y Derechos Humanos

Mariel Ortega
Asociada Senior, Iniciativa
Salud y Derechos Humanos

Patricio López Turconi
Asociado, Iniciativa Salud y
Derechos Humanos

Oscar A. Cabrera
Co-Director, Iniciativa Salud
y Derechos Humanos

María Belén Saavedra
Asociada Senior, Iniciativa
Salud y Derechos Humanos

ⁱ «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)» (1966), art. 12; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», 11 de agosto de 2000.

ⁱⁱ «Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial» (1965), art. 5 (e) (iv); «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)» (1979), arts. 10, 11 (f), 12; «Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)» (1989), art. 24; «Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares» (1990), arts. 28, 43 (i) (e), 45 (1) (c); «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)» (2006), art. 25.

ⁱⁱⁱ Este marco analítico del derecho a la salud fue desarrollado por Cabrera y Serrano Guzmán en Claudia Sarmiento Ramírez, Fernanda Umbach Montero, y Pascual Cortés Carrasco, eds., ¿Cómo debe incorporar una nueva constitución el derecho a la salud? Oportunidades y desafíos del proceso constituyente, 2020.

^{iv} Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general N° 14», párr. 8.

^v Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art. 12 (2) (a), 12 (2) (c), 12 (2) (d).

^{vi} *Ibid.*, art. 12 (2) (d).

^{vii} Véase O'Neill Institute for National and Global Health Law y Familias: Ahora, «Derecho al cuidado», Minutas técnicas, enero de 2022, <https://oneill.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2023/12/Minuta-3-Derecho-al-cuidado-3.pdf>; Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Tary Cuyana Garzón Landínez, Nuevas familias, nuevos cuidados: cómo redistribuir el cuidado dentro y fuera de los hogares del siglo XXI, Derecho y política (Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2023), cap. 4.

^{viii} O'Neill Institute for National and Global Health Law y Familias: Ahora, «Derecho al cuidado».

^{ix} *El derecho al cuidado: de la conquista a su ejercicio efectivo* (Ciudad de México: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2023), 6.

^x Comisión Económica para América Latina y el Caribe, «Sobre el cuidado y las políticas de cuidado» (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), accedido 12 de abril de 2024, <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>.

^{xi} *Ibid.*

^{xii} Véase, por ejemplo, Sentencia SU508/20 (Corte Constitucional de Colombia 12 de julio de 2020) (analizando el vínculo entre los esquemas de cuidado y la dimensión prestacional del derecho a la salud).

^{xiii} Caso Guachalá Chimbo y Otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de marzo de 2021).

^{xiv} Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general N° 14», párr. 30-37; Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de enero de 2021).

^{xv} Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), art. 25.

^{xvi} *Ibid.*, art. 19 (b).

-
- ^{xvii} Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, «Observación general N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación», 26 de abril de 2018, párr. 58.
- ^{xviii} Comisión Económica para América Latina y el Caribe, «Sobre el cuidado y las políticas de cuidado».
- ^{xix} Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, «Observación general N° 6», párr. 58.
- ^{xx} Amparo Directo 6/2023 (Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) 18 de octubre de 2023).
- ^{xxi} *Ibid.*
- ^{xxii} Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, «Recomendación general N°23 sobre la vida política y pública», 1997, párr. 10; Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, «Recomendación general N°27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos», 16 de diciembre de 2010, párr. 43-44.
- ^{xxiii} Véase Sentencia SU508/20.
- ^{xxiv} Véase Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de septiembre de 2018); Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de abril de 2012).
- ^{xxv} Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general N° 19 sobre el derecho a la seguridad social», 2 de abril de 2008, párr. 19.
- ^{xxvi} Véase, por ejemplo, Karina Batthyány, *Políticas del cuidado*, 1.ª ed. (Ciudad de México, México y Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Universidad Autónoma Metropolitana; CLACSO, 2021).
- ^{xxvii} Amparo Directo 6/2023 párrafo 77.
- ^{xxviii} María Elena Valenzuela, Lucía Scuro Somma, y Iliana Vaca-Trigo, *Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina*, ed. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Asuntos de género 158 (CEPAL, 2020), 14-15, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46537-desigualdad-crisis-cuidados-migracion-trabajo-domestico-remunerado-america>; Véase también Amparo Directo 6/2023.
- ^{xxix} Jaramillo Sierra y Garzón Landínez, *Nuevas familias, nuevos cuidados*, 183.
- ^{xxx} Para un desarrollo de este concepto en el contexto de la emergencia climática, véase O'Neill Institute for National and Global Health Law, «Written Opinion to the Request for an Advisory Opinion on the Climate Emergency and Human Rights», 18 de diciembre de 2023, 33-36, <https://oneill.law.georgetown.edu/publications/written-opinion-to-the-request-for-an-advisory-opinion-on-the-climate-emergency-and-human-rights/>.
- ^{xxxi} Para una discusión sobre ambos tipos de regresividad, véase Christian Curtis, ed., *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, 1.ª ed. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006), 3-52.
- ^{xxxii} Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general N° 14», párr. 32.
- ^{xxxiii} Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012); Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas párrafo 163.
- ^{xxxiv} «Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing» (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995), n.º 160.