

VOTO CONCURRENTENTE

DE LA JUEZA NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-31/25

(El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos)

1. Emito el presente voto concurrente con el propósito de manifestar mi adhesión al sentido y a los fundamentos principales de la Opinión Consultiva OC-31/25, sobre el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos (en adelante, “Opinión Consultiva”) solicitada por la República Argentina.
2. En este voto deseo enfatizar un aspecto muy puntual y es que considero que las obligaciones estatales derivadas del derecho al cuidado a que se refiere la Opinión Consultiva, deben entenderse de naturaleza progresiva, en lo que resulte aplicable. A través de la Opinión Consultiva se reitera esa naturaleza progresiva en 13 puntos resolutivos; no obstante, algunos temas no quedan tan claros, razón por la que me referiré a ellos puntualmente.
3. Así, respecto de la obligación de los Estados para la adopción de medidas que apoyen la incorporación o reintegración de las personas cuidadoras no remuneradas a la fuerza de trabajo formal, el propio resolutive 7 de la Opinión Consultiva resuelve que tales medidas desarrolladas en los párrafos 153 a 162 son progresivas¹. Por lo tanto, estimo que las obligaciones descritas en los párrafos 160, 161 y 162 deben entenderse bajo esa caracterización. Al afirmarse que los Estados deben garantizar (i) medidas para el disfrute de derechos en igualdad de condiciones, sin discriminación por cuenta del ejercicio de labores de cuidado no remuneradas, (ii) medidas para la garantía al derecho a la seguridad social y el diseño de sus regímenes; y (iii) medidas orientadas a enfrentar la discriminación estructural e interseccional, respectivamente; tales son de naturaleza progresiva y deben ejecutarse por los Estados bajo esta condición. Ello, sin perjuicio de que derechos como la igualdad y la no discriminación sean de protección inmediata, las medidas vinculadas a la garantía del derecho al cuidado deben entenderse en un marco de progresividad en su ejecución, lo que implica la adopción por parte de los Estados de acciones concretas que reflejen sus mejores esfuerzos para asegurar su cumplimiento.
4. Sobre las obligaciones de los Estados en garantizar que las personas cuidadoras que se encuentran en especial vulnerabilidad, así como las privadas de libertad, puedan ejercer el derecho al cuidado sin discriminación², aun cuando el resolutive 8 vinculado con estas obligaciones no lo aduce, de la lectura integral de los párrafos 163 al 171, se concluye que

¹ *El Contenido y el alcance del Derecho al Cuidado y su interrelación con otros derechos (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 2, 4, 17, 19, 24, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 34 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; I, II, VI, XI, XII, XIV, XV, XVI, XXX y XXXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6, 9, 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).* Opinión Consultiva OC-31/25 de 12 de junio de 2025. Serie A No. 31, Punto Resolutive 7.

² Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutive 8.

las obligaciones son progresivas. Así, destacando las obligaciones descritas en los párrafos 166 al 168 y 171, cabe concluir que las medidas son progresivas. Así, la Corte ha afirmado que “[...] el Estado debe adoptar **medidas progresivas** que garanticen que las medidas sustitutivas de detención permitan el ejercicio adecuado del derecho a cuidar”³ (énfasis agregado).

5. Adicionalmente, la Corte ha señalado que: (i) “[...] el Estado debe adoptar medidas de atención respecto de las mujeres en esta situación, atendiendo a la especial vulnerabilidad en que se encuentran”⁴; (ii) citando el caso *Leite de Souza y otros Vs. Brasil*, se afirma que la Corte ha sostenido que los Estados Parte de la Convención Americana tienen la obligación de realizar acciones para reconocer y garantizar la labor de las mujeres buscadoras en la prevención e investigación de la desaparición forzada y deben garantizar la permanencia de su proyecto de vida en condiciones dignas tanto para ellas como para sus dependientes⁵; y (iii) que, “la Corte nota que las mujeres indígenas y afrodescendientes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en lo que respecta al derecho al cuidado, por lo que el Estado debe adoptar medidas especiales para su protección”⁶. Si bien en las referencias no se explicita de manera expresa la cláusula de progresividad, es necesario realizar una interpretación sistemática a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. Al encontrarnos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, la naturaleza misma de estas obligaciones implica su cumplimiento progresivo, en la medida en que su plena realización requiere de políticas públicas, marcos normativos, instituciones y recursos que no pueden implementarse de manera inmediata. Así, las obligaciones estatales de atender la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres, de reconocer la labor de las buscadoras y de garantizar condiciones dignas para ellas y sus dependientes, así como de proteger a mujeres indígenas y afrodescendientes en el ámbito del derecho al cuidado, deben entenderse en el marco de la progresividad. Esto significa que los Estados deben adoptar medidas iniciales e inmediatas que no pueden postergarse —como el reconocimiento formal de estas labores, la prevención de la violencia y el diseño de programas específicos—, pero su consolidación estructural solo puede alcanzarse de manera gradual y sostenida, conforme a sus capacidades y bajo el principio de no regresividad.

6. Sobre la obligación de garantizar, mediante políticas públicas de cuidado, la protección especial de niños, niñas y adolescentes a quienes sus familias no puedan brindarles cuidados adecuados, o quienes se encuentren en cualquier modalidad de institucionalización⁷, se afirman que las medidas deben considerar el desarrollo progresivo de los niños, niñas y adolescentes⁸. Al respecto es importante advertir que, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y la jurisprudencia de la Corte, “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que [por] su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”⁹. En este contexto, la atención a las medidas de protección de niños, niñas y adolescentes supone una “atención [a su] desarrollo progresivo”¹⁰. En ese sentido, si bien la obligación de protección reviste un carácter inmediato, determinadas medidas de

³ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 166.

⁴ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 167.

⁵ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 169, y Caso *Leite de Souza y otros Vs. Brasil*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 531, párr. 192.

⁶ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 171.

⁷ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 9.

⁸ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 177.

⁹ Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁰ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 177.

política pública podrán ser necesariamente progresivas, en tanto atiendan a la evolución de las capacidades y a las necesidades propias de cada etapa de vida. Ello exige un diseño e implementación diferenciados, que armonicen la urgencia en la salvaguarda de derechos con la consideración del desarrollo progresivo, asegurando así una protección integral y efectiva.

7. Sobre la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizar el cuidado a las personas mayores cuando así lo requieran¹¹ y a personas con discapacidad y con enfermedades graves¹², al igual que en el caso de los niños, niñas y adolescentes, estas obligaciones se han construido sobre la base del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas mayores. En ese sentido, la obligación de protección **es de cumplimiento inmediato** – en particular, el deber de abstenerse de discriminar, de prevenir riesgos y de adoptar salvaguardas y ajustes razonables – aun cuando la implementación de determinadas medidas estructurales o presupuestarias pueda realizarse con progresividad, sujeta a los principios de no regresividad, razonabilidad y utilización del máximo de recursos disponibles. Así lo ha entendido la Corte por ejemplo al indicar respecto de las personas con discapacidad y con enfermedades graves que “[...] a la luz del principio de corresponsabilidad, y de conformidad con sus obligaciones de desarrollo progresivo, se debe tener en cuenta que, ‘[l]a falta de apoyo, la pobreza y la exclusión crean las condiciones para prácticas inaceptables, como la restricción de la autonomía y las separaciones familiares, la violencia, los abusos y el abandono’”¹³. Asimismo, se afirma que “[...] a la luz del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, y de las obligaciones de desarrollo progresivo, los Estados deben realizar todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas a fin de que las personas con discapacidad y con enfermedades graves, [...] puedan recibir estos desde un enfoque que les reconozca como sujetos de derechos y les permita desarrollar sus actividades sin discriminación”¹⁴.

8. Sobre los cuidados como forma de trabajo¹⁵ y las obligaciones derivadas¹⁶, la Corte, en atención a lo dispuesto en los artículos 1.1, 24 y 26 de la Convención Americana, 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y 8.b) de la Convención de Belém do Pará, ha establecido que existe una interdependencia e indivisibilidad entre el derecho al cuidado y el derecho al trabajo en condiciones justas. En ese contexto, se afirma que:

[...] los Estados deben implementar medidas especiales para garantizar el pleno ejercicio de su derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Además, los Estados deben **asegurar progresivamente** a las personas que se dedican a las labores de cuidado no remuneradas garantías mínimas derivadas del derecho al trabajo. Estas deben estar dirigidas a garantizar su salud, dignidad y autocuidado, y su alcance y contenido dependerá de la naturaleza de la labor, las condiciones en que se ejerce y las necesidades de quienes la realizan¹⁷. (énfasis agregado)

9. Es decir, la configuración convencional de los cuidados como forma de trabajo activa contiene un haz de obligaciones de cumplimiento inmediato y de realización progresiva. Son inmediatas —y, por lo tanto, exigibles sin dilación— las obligaciones de respetar y proteger: prohibición de discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), adopción de salvaguardas

¹¹ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 10.

¹² Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 11.

¹³ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 197.

¹⁴ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 200.

¹⁵ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 12.

¹⁶ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Puntos Resolutivos 13, 14 y 15.

¹⁷ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 240.

frente a riesgos, eliminación de barreras de acceso, y ajustes razonables para personas cuidadoras (incluida la prevención de violencias y estereotipos conforme a Belém do Pará, artículo 8.b)). En cambio, las prestaciones positivas de alcance estructural que derivan del artículo 26 de la Convención y de los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador —e.g. créditos previsionales por cuidado, servicios de respiro, licencias, corresponsabilidad con el sector empleador, o sistemas de certificación de competencias— se implementan con progresividad, bajo los parámetros de no regresividad, razonabilidad, participación informada y utilización del máximo de recursos disponibles.

10. En este marco, la frase “asegurar progresivamente [...] garantías mínimas” debe leerse como un mandato programático verificable, no como una mera cláusula aspiracional: exige (i) un plan público con metas, plazos y presupuesto; (ii) indicadores desagregados que permitan identificar cargas desproporcionadas (por sexo, edad, ruralidad, informalidad); (iii) priorización de núcleos duros —salud, dignidad y autocuidado de quienes cuidan—, y (iv) un test de razonabilidad que evite regresiones injustificadas. Así, la protección es inmediata (igualdad y no discriminación, prevención y ajustes razonables), mientras que la expansión de prestaciones y coberturas se despliega progresivamente, con control judicial de medios y de resultados intermedios, respetando el margen de configuración estatal, pero exigiendo justificación estricta ante demoras, omisiones o retrocesos.

11. Sobre la obligación de garantizar las prestaciones de la seguridad social¹⁸, las licencias de maternidad, paternidad, cuidado y prestaciones familiares que permitan el ejercicio de los derechos a cuidar, ser cuidado y al autocuidado¹⁹, las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia²⁰, el rol central que ocupan los trabajadores y trabajadoras de cuidado²¹, el acceso a los servicios de salud²², las acciones para prevenir la sobrecarga de las labores de cuidado²³, las acciones para garantizar la calidad de sistemas educativos²⁴, la Corte ha sido clara al resolver que estas obligaciones tienen carácter progresivo en todos sus alcances. Por lo tanto, el desarrollo prestacional de estas obligaciones se deberá cumplir progresivamente, conforme a los principios de no regresividad, razonabilidad y uso del máximo de recursos disponibles, como se ha indicado líneas arriba.

12. Por otro lado, la Corte hace mención de la relación entre cuidado y ambiente, y pueblos indígenas²⁵ afirmando la obligación de “[...] adoptar medidas para garantizar la protección, mitigación y remediación del ambiente frente a daños significativos, como un fin en sí mismo, y como un medio para la garantía de los derechos de las personas, incluido el derecho al cuidado”, reconocimiento en este contexto los contextos indígenas y la visión de cuidado ligada con el ambiente. Si bien no se describen específicamente las medidas a ejecutar por el Estado para desarrollar esta protección, lo cierto es que se analiza un derecho de carácter progresivo como es el derecho al ambiente sano, al amparo del artículo 26 de la Convención. En ese sentido, no cabe duda de que, la ejecución de tales medidas deberá considerar este factor.

¹⁸ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Puntos Resolutivos 16 y 19.

¹⁹ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 17.

²⁰ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 18.

²¹ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 20.

²² Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 21.

²³ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Punto Resolutivo 22.

²⁴ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, Puntos Resolutivos 23 y 24.

²⁵ Opinión Consultiva OC-31/25, *supra*, párr. 293.

13. Finalmente, y desligado de los argumentos anteriores, importa precisar el alcance del “proyecto de vida” comentado en el fundamento 107 de la Opinión Consultiva. Así, se afirma que “la Corte ha otorgado protección especial al proyecto de vida”. Al respecto, y como he afirmado en mi voto motivado para el caso *Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil*, el proyecto de vida no ha sido reconocido como un derecho convencional autónomo, sino como un daño susceptible de reparación derivado de la violación de otros derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde su primera mención en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú* (1998), derivado de la jurisprudencia doméstica, la Corte ha abordado el proyecto de vida como una expectativa razonable de desarrollo personal, familiar y profesional, cuya afectación implica una pérdida irreparable o difícilmente reparable de oportunidades vitales. Así, no ha ameritado un desarrollo normativo específico en torno a este concepto como derecho independiente, ya que la Corte ha establecido su análisis en relación con violaciones concretas de derechos convencionales, tales como la vida, la integridad personal, la libertad y la vida privada y familiar, y ha ordenado reparaciones integrales más allá de la compensación económica, incluyendo medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición²⁶. Por lo tanto, el concepto “proyecto de vida” no constituye un derecho autónomo en el marco convencional, sino un criterio de reparación no menos importante, derivado de la afectación de otros derechos expresamente reconocidos en la Convención.

14. En virtud de lo expuesto, reafirmo mi plena adhesión al sentido y a los fundamentos de la Opinión Consultiva. El reconocimiento del derecho al cuidado como un derecho autónomo constituye un hito en la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la precisión sobre su carácter progresivo, -con las excepciones señaladas-, asegura que su desarrollo se realice de manera sostenible, razonable y acorde con las capacidades institucionales de los Estados. Con este énfasis, acompaño la decisión de la Corte, convencida de que este pronunciamiento proyecta un camino de avance gradual pero firme hacia sociedades más justas e inclusivas en nuestro continente.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Nancy Hernández López
Presidenta

²⁶ Caso *Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de octubre de 2024. Serie C No. 539. Voto concurrente de la Jueza Nancy Hernández López.

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-31/25
DE 12 DE JUNIO DE 2025
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA**

**EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU
INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS**

I. INTRODUCCIÓN:

***EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL CUIDADO, A DIEZ AÑOS DE LA
JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DESCA (2015-2025)***

1. Resulta particularmente significativo que la presente opinión consultiva se emita en el 2025, a una década de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) declarara por primera vez una violación a un derecho social. En efecto, en el año 2015, en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*¹, la Corte IDH declaró violado el *derecho a la educación* protegido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales².

2. La presente opinión consultiva (en adelante OC-31) constituye la primera ocasión que un Tribunal internacional de derechos humanos, y en especial la primera vez que la Corte IDH, se pronuncia sobre el derecho al cuidado como derecho autónomo, protegido por la Convención Americana; sus alcances, así como la interrelación que tiene con otros derechos civiles y sociales contenidos en el Pacto de San José. La importancia del tema para el orden público interamericano se vio reflejado por la amplia participación hemisférica: 129 Observaciones Escritas³ al igual que una sustantiva audiencia pública realizada durante tres días, en la cual se escucharon las Observaciones Orales sobre la temática⁴. Resulta muy significativo la participación de 7 Estados en la audiencia⁵, además del Estado solicitante de la presente opinión consultiva. Lo anterior refleja el dinamismo participativo y deliberativo además de la apertura del sistema interamericano. Todos estos insumos fueron altamente valorados y tenidos en cuenta en la deliberación y elaboración de la presente OC-31.

¹ *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Específicamente sobre la responsabilidad internacional por la violación al derecho a la educación, véanse párrs. 233 a 291 y Punto Resolutivo 5.

² En casos posteriores, la Corte IDH consideró que el derecho a la educación también se encuentra protegido por el artículo 26 del Pacto de San José. Véase *infra*, párr. 39, nota 63 del presente voto.

³ Las valiosas Observaciones Escritas, presentadas por varios Estados, CIDH, CIM, CEPAL, ONU-Mujeres, ACNUDH, Relator de Naciones Unidas sobre las personas con discapacidad, organismos estatales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de juzgadores y abogados, instituciones académicas y universidades, grupos de personas e interesados de la sociedad civil, pueden consultarse en: https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2639.

⁴ Celebrada los días 12, 13 y 14 de marzo de 2024, de forma presencial, en la sede de la Corte IDH en San José de Costa Rica.

⁵ Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Paraguay.

3. En la OC-31 se reconoció el *derecho al cuidado como un derecho autónomo*, integrado por tres dimensiones: brindar cuidado, recibir cuidado y al autocuidado⁶. Este reconocimiento representa un hito en la consolidación del *corpus iuris interamericano* en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a la vez de establecer un estándar importante desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación.

4. A través de esta opinión, la Corte IDH ha contribuido a *visibilizar* el papel esencial que desempeña el cuidado, tanto remunerado como no remunerado, en la sostenibilidad de la vida y en el funcionamiento de nuestras sociedades⁷. Además, ha afirmado que el cuidado no debe considerarse una responsabilidad individual, exclusiva de ciertos grupos o identidades, sino como una función social compartida que requiere la acción coordinada del Estado, la comunidad y las familias.

5. Concurro con lo expresado en la OC-31. Sin embargo, en lo que respecta específicamente a *la dimensión del autocuidado*, la interpretación adoptada por la Corte IDH aparece vinculada principalmente a quienes ejercen labores de cuidado o se encuentran en situación de dependencia⁸:

115. Además, la Corte analizará el contenido del derecho al cuidado a partir de sus tres dimensiones básicas: ser cuidado, cuidar y el autocuidado. **En lo que respecta al autocuidado, la Corte lo analizará, en la presente Opinión Consultiva, únicamente en lo que respecta a las personas que prestan y reciben cuidados.**

[...]

118. El derecho al autocuidado implica el derecho **de quienes cuidan y de quienes son cuidados** de procurar su propio bienestar y atender sus necesidades físicas, mentales, emocionales, espirituales y culturales. Esta dimensión reconoce la importancia de que las personas dispongan de tiempo, espacios y recursos para cuidar de sí mismas, ejercer su autonomía y llevar una vida digna.

6. Si bien esta perspectiva refleja una preocupación legítima por los contextos de mayor vulnerabilidad, estimo necesario señalar que dicha interpretación resulta innecesariamente restrictiva y no atiende a la tendencia de reconocer el autocuidado como un derecho de *todas las personas*.

7. Por el contrario, considero que el autocuidado constituye una dimensión inherente a toda persona, vinculado —pero no supeditado— al ejercicio de la autonomía, al derecho a la salud integral, la dignidad humana y la igualdad de género. Estimo que su reconocimiento no debe condicionarse a la posición que una persona ocupe dentro de una relación de cuidado. Se trata de una *dimensión transversal* que posibilita el disfrute de otros derechos y que debe entenderse como una condición necesaria para una vida plena.

8. En consecuencia, considero necesario dejar sentada mi postura con el fin de profundizar en el alcance de la dimensión del autocuidado, a la luz del Derecho

⁶ El derecho al cuidado en su triple dimensión, desde la perspectiva jurídica, fue abordado por primera vez por la jurista argentina Laura C. Pautassi: *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, CEPAL/ONU-AECL, Santiago de Chile, 1 de octubre de 2007. De esta autora, véanse, *inter alia*, “El cuidado como derecho: un camino virtuoso, un desafío inmediato”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, 68 (272), UNAM, 2018; *El derecho al cuidado. De la conquista a su ejercicio efectivo*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2023.

⁷ Debe reconocerse la importante labor y el rol de los movimientos sociales y de la academia, que durante décadas han tratado de visibilizar la problemática del cuidado desde enfoques interdisciplinarios, particularmente el trabajo no remunerado realizado históricamente por mujeres.

⁸ Párr. 118 de la presente OC-31.

Internacional de los Derechos Humanos, así como de experiencias normativas y jurisprudenciales comparadas que refuerzan la necesidad de reconocerlo como un derecho autónomo, universal y exigible, para todas y todos.

9. Otro aspecto relevante de la OC-31 es la relación que tiene *el derecho al cuidado con los DESCA*. En este escenario, la Corte IDH identifica que el derecho al cuidado encuentra su fundamento en diversas disposiciones de la Convención Americana, que reconocen y protegen contenidos tanto de derechos civiles como sociales. Considero particularmente relevante destacar el rol que juega el artículo 26 de dicho instrumento, a la luz del contenido de los *derechos a la salud, al trabajo y a la seguridad social*, como cimiento del derecho al cuidado. Asimismo, la interdependencia e indivisibilidad que el derecho al cuidado guarda con *el derecho a la educación*, también protegido por el artículo 26 del Pacto de San José y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

10. En ese sentido, en cuanto a esta vinculación del *derecho al cuidado y el derecho a la educación*, resulta también relevante que la Corte IDH hace referencia a la vinculación del derecho al cuidado con el *derecho al ambiente* —también protegido por el artículo 26 del Pacto de San José—, en tanto que los procesos educativos son un mecanismo para comprender la relación entre el bienestar individual, de las comunidades y del ambiente. Especialmente al señalar que los Estados deben garantizar el reconocimiento de diversos modelos de organización de los cuidados, debiendo valorar los *saberes tradicionales indígenas*. Esta perspectiva —tan relevante para nuestra región—, sin embargo, no se desarrolla con la amplitud requerida. Resulta particularmente importante en contextos indígenas en la que la visión del cuidado se vincula con la tierra y el territorio, los recursos naturales y los ciclos ecológicos, conforme a sus propias cosmovisiones⁹. Si bien en esta ocasión no profundizaré en este aspecto, estimo necesario dejar sentado que esta dimensión necesariamente debe vincularse con la jurisprudencia de este Tribunal Interamericano en materia de pueblos indígenas y tribales, así como con la reciente OC-32, sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos¹⁰.

11. Dada la importancia que tiene la presente OC-31 para el orden público interamericano, considero necesario emitir el presente voto individual para expresar la necesidad de (1) reconocer el derecho al autocuidado *para todas las personas* (párrs. 12-38); así como (2) advertir la importancia de los DESCA en el reconocimiento de este derecho “perdido” o “innominado”, al no preverse de manera explícita en el Pacto de San José (párrs. 39-72). Finalmente, esbozar algunas (3) conclusiones (párrs. 73-80).

II. LA DIMENSIÓN DEL AUTOCUIDADO COMO DERECHO PARA TODAS LAS PERSONAS (Y NO SOLO VINCULADO A LAS PERSONAS QUE CUIDAN O SON CUIDADAS)

12. La dimensión del autocuidado ha sido abordada por diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta sección se centra en analizar

⁹ Véanse párrs. 293, 294, y Punto Resolutivo 25 de la presente OC-31.

¹⁰ Opinión Consultiva OC-32/25, de 28 de mayo de 2025. *Emergencia Climática y Derechos Humanos*. Serie A No. 32. Esta vinculación se advierte en la presente OC-31, al señalar la Corte IDH a que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar la protección, mitigación y remediación del ambiente frente a daños significativos, como un fin en sí mismo, y como un medio para la garantía de los de las personas, *incluido el derecho al cuidado*. Véase párr. 293.

cómo ha sido conceptualizado por distintos sistemas de protección, tanto en el plano universal como en los sistemas regionales europeo, africano e interamericano.

13. El autocuidado ha sido comprendido como una necesidad universal y una condición indispensable para una vida digna. A menudo, se reconoce a través del derecho a la salud, el descanso, o el bienestar integral, en tanto implica la posibilidad de atender las propias necesidades físicas, mentales, emocionales y espirituales.

A. Sistema Universal

14. En el sistema universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 12 que toda persona tiene derecho al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"¹¹. En su Observación General No. 14, el Comité DESC aclaró que este derecho incluye factores socioeconómicos determinantes que permiten llevar una vida saludable y ejercer el control sobre el propio cuerpo y la salud, libre de injerencias arbitrarias¹².

15. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contempla diversas obligaciones dirigidas a garantizar condiciones adecuadas para el bienestar de las mujeres. Entre ellas, se encuentra la adopción de medidas para asegurar el acceso a los servicios sociales para combinar el trabajo con la participación en la vida pública¹³, con el fin de prevenir la sobrecarga de cuidados. También se prevé el derecho a la licencia de maternidad con las prestaciones necesarias¹⁴, así como la eliminación de toda forma de discriminación que afecte el acceso y la calidad de la atención médica¹⁵.

16. En su Recomendación General No. 24, el Comité CEDAW abordó específicamente el derecho a la salud de las mujeres, reconociendo que existen factores diferenciados que afectan de forma desproporcionada su bienestar físico y mental. En particular, destacó que las mujeres enfrentan un mayor riesgo de afectaciones a su salud mental como consecuencia de las múltiples cargas que asumen, por lo que los Estados deben implementar condiciones que aseguren una atención integral, promover el conocimiento de sus derechos, y sensibilizar a la sociedad sobre estos impactos desiguales. Tales medidas son indispensables para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al autocuidado desde una perspectiva de género y con enfoque de derechos humanos¹⁶.

17. En esta misma línea de reconocimiento por el propio bienestar, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24, se reconoce el derecho al disfrute más alto de nivel de salud, así como asegurar la asistencia y atención sanitaria necesarias desde las etapas más tempranas de su vida. El instrumento también establece el derecho, y la obligación por parte de los Estados y las personas responsables, a

¹¹ Cfr. Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹² Comité DESC. *Observación general No. 14 (2000) El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párrs. 4 y 8.

¹³ Artículo 11.2, apartado c.

¹⁴ Artículo 11.2, apartados a y b.

¹⁵ Artículo 12.

¹⁶ Párrs. 12-13.

proporcionar el cuidado necesario para su desarrollo integral y bienestar físico, mental y emocional¹⁷.

18. Además, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se tienen diversas disposiciones que reconocen el derecho a vivir de forma independiente¹⁸, a la salud¹⁹, y a que los Estados tomen las medidas que sean favorables para el bienestar, autoestima, dignidad y autonomía²⁰.

B. Sistemas regionales de Derechos Humanos

19. En los ámbitos regionales también se ha reconocido al autocuidado más allá de las personas cuidadoras y cuidadas. Si bien la Convenio Europeo de Derechos Humanos no consagra explícitamente el derecho a la salud, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 8.1²¹, relativo al derecho al respeto de la vida privada y familiar, como fuente de obligaciones positivas por parte de los Estados para proteger la integridad física y moral de las personas, incluso frente a injerencias de terceros. Esta interpretación ha permitido expandir el alcance del artículo hacia el reconocimiento de condiciones de vida digna, incluyendo el derecho a tomar decisiones informadas sobre el propio cuerpo y bienestar²².

20. La Carta Social Europea reconoce expresamente el derecho de las personas gestantes a un periodo adecuado de descanso antes y después del parto, lo cual implica no solo la protección de su salud física, sino también el reconocimiento de su derecho al bienestar y a la recuperación personal como elementos esenciales del cuidado de sí²³.

21. En el sistema africano de protección de los derechos humanos, el autocuidado también encuentra sustento normativo en distintos instrumentos regionales. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece en su artículo 16.1 que toda persona tiene derecho al "mejor estado posible de salud física y mental", lo cual impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud y el bienestar de sus poblaciones²⁴.

22. De forma complementaria, el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos de las Mujeres en África "Protocolo de Maputo" dispone que los Estados deben eliminar todas aquellas prácticas que atenten contra la salud y el "bienestar general²⁵" de las mujeres, reconociendo de forma amplia su derecho a condiciones que favorezcan su dignidad²⁶ y vida plena²⁷.

¹⁷ Artículo 3.

¹⁸ Artículo 9.1.

¹⁹ Artículo 25.

²⁰ Artículo 16.4.

²¹ "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

²² European Court of Human Rights. *Case of M.S. v. Croatia*, párr. 74.

²³ Carta Social Europea, Parte II, artículo 8.

²⁴ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 16.

²⁵ Artículo II.1, apartado b.

²⁶ Artículo III.

²⁷ Artículo IV.

23. Ahora bien, incluso dentro del Sistema Interamericano, es posible identificar antecedentes normativos que reconocen la dimensión del autocuidado con un alcance más amplio que el desarrollado en la presente OC-31. Por ejemplo, el artículo XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece expresamente que “toda persona tiene derecho al descanso, a la honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico²⁸”. Esta disposición refleja una comprensión temprana del bienestar como un componente integral del desarrollo personal y del ejercicio pleno de la libertad²⁹.

24. De igual forma, en el Protocolo de San Salvador, la dimensión al autocuidado se encuentra implícitamente reconocido a través del derecho a la salud, entendido como el más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y no simplemente como la ausencia de enfermedad³⁰. Además, al notar en sus artículos 9.2³¹ y 15.3³² que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la salud, se establece que toda mujer tiene derecho a atención médica, apoyo y licencias antes y después del parto. Esto refuerza la idea de que el autocuidado ha sido reconocido como parte del contenido del catálogo de derechos especialmente relevantes para grupos en situación de vulnerabilidad o atención prioritaria.

25. Asimismo, otros documentos adoptados por entidades interamericanas también han incorporado referencias explícitas al autocuidado. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Mujeres, en la Declaración de Panamá “Tendiendo puentes para un nuevo pacto social y económico liderado por mujeres”³³, destacó el compromiso de los Estados por avanzar hacia la construcción de un marco normativo y de políticas públicas que reconozca y promueva los cuidados como una responsabilidad compartida, *incluyendo el derecho al autocuidado* como parte de un nuevo modelo de bienestar con enfoque de género y justicia social.

26. A partir de este recorrido por los estándares internacionales y regionales en materia de autocuidado, es posible advertir que, si bien esta faceta del derecho al cuidado no siempre aparece formulado de manera expresa, su sustancia se encuentra reconocida de forma transversal en diversos instrumentos y pronunciamientos. En este

²⁸ Artículo XV de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

²⁹ Preámbulo de la Declaración Americana: El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

³⁰ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, 1988: Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

³¹ Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

³² Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.

³³ Promover la adopción de marcos normativos, legislación, y políticas públicas que tengan como objetivo atender los cuidados con corresponsabilidad social, tomando como referencia, entre otras herramientas, la Ley Modelo Interamericana de Cuidados, para que las mujeres puedan participar activamente en el mundo laboral y productivo.

contexto, resulta pertinente examinar cómo ha sido abordada esta dimensión del autocuidado en el ámbito del derecho interno en algunos países de la región³⁴.

C. Sistemas Nacionales

27. En el caso de Chile, el autocuidado ha comenzado a recibir reconocimiento normativo a través de reformas legislativas recientes. La Ley N° 21.375³⁵, tiene como finalidad reconocer, proteger y regular, sin discriminación alguna, el derecho de las personas que padecen una enfermedad terminal o grave a recibir una atención integral de salud. En el mismo texto legal, se reconoce el autocuidado como parte del proceso de atención sanitaria, particularmente en situaciones de especial vulnerabilidad.

28. Para Colombia, tanto la jurisprudencia constitucional como la legislación reciente han avanzado hacia un reconocimiento del autocuidado como una dimensión esencial del derecho al cuidado. Después de la Sentencia C-400 de la Corte Constitucional³⁶ que reconoció el derecho al cuidado, se emitió la Ley 2281 que creó que Sistema Nacional de Cuidado con el fin de reconocer, reducir, redistribuir, representar y recompensar el trabajo de cuidado con la intención de que sea corresponsabilidad entre el Estado, sector privado, sociedad civil, comunidades, mujeres y hombres³⁷.

29. Sumado a ello, en Costa Rica, el autocuidado ha sido incorporado en el marco de la Política Nacional para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres 2018–2030³⁸, como parte de los objetivos orientados a transformar los patrones estructurales de desigualdad de género. Esta política reconoce que la sobrecarga de trabajo doméstico y de cuidado no remunerado limita el acceso de las mujeres a oportunidades para su desarrollo personal, social y económico. Por ello, se incentivará el cuidado y bienestar propio de las mujeres para que alcance el desarrollo personal y social³⁹.

30. En Ecuador se hace un reconocimiento explícito al autocuidado. En la Ley Orgánica de Derecho al Cuidado, artículo 10, se indica que: *el autocuidado es la facultad y posibilidad que tiene una persona de cuidar de sí misma conforme las condiciones señaladas en la ley, debidamente justificada*⁴⁰. El enfoque de la ley ecuatoriana implica que el autocuidado no se limita al contexto de dependencia o cuidado asistido, sino que forma parte integral del derecho a una vida digna, en línea con los principios de igualdad, corresponsabilidad y garantía progresiva de derechos. Se trata, así, de uno de los avances más claros en América Latina hacia la codificación expresa del autocuidado como parte sustancial del derecho humano al cuidado.

³⁴ Con base en las observaciones enviadas a la OC 31 de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Panamá.

³⁵ Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166846>.

³⁶ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/c-400-24.htm>.

³⁷ Ley 2281, artículo 6. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=200325>.

³⁸ Disponible en: <https://www.inamu.go.cr/documents/37629/80933/INAMU+PIEG+2018-2030+NEW.pdf/e143aacf-1863-0514-edd7-f5281b70bf41?t=1732775641827>.

³⁹ Pp. 70-72. Disponible en: <https://www.inamu.go.cr/documents/37629/80933/INAMU+PIEG+2018-2030+NEW.pdf/e143aacf-1863-0514-edd7-f5281b70bf41?t=1732775641827>.

⁴⁰ Artículo 10. Disponible en: <https://procuraduria.utpl.edu.ec/NormativaExterna/LEY%20ORG%C3%81NICA%20DEL%20DERECHO%20AL%20CUIDADO%20HUMANO-2-26.pdf>.

31. En El Salvador, el autocuidado ha sido reconocido dentro del marco de la Política Nacional de Corresponsabilidad de los Cuidados 2022–2030⁴¹, como parte de una estrategia orientada a transformar la organización social de los cuidados. Esta política define el autocuidado como las actividades que las personas realizan por sí mismas con el fin de mantener una buena salud, prevenir y atender enfermedades, mantener una adecuada higiene, nutrición y un estilo de vida saludable⁴².

32. En el caso de México, si bien a nivel constitucional no se ha reconocido como un derecho humano, se debe tener en consideración que la Constitución de la Ciudad de México incorpora en su artículo 9 (Ciudad Solidaria), lo siguiente “*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*”⁴³. Inclusive, jurisprudencialmente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que desde la Constitución federal “*los cuidados son un bien fundamental y estableció que el derecho al cuidado implica que todas las personas, principalmente aquellas que requieren de cuidados intensos o extensos y/o especializados, como las personas mayores, con discapacidad y con alguna enfermedad crónica, tienen la oportunidad de acceder a ellos, sin que sea a costa de la salud, bienestar o plan de vida de quienes cuidan*”⁴⁴.

33. Finalmente, en Panamá, también se ha reconocido explícitamente esta dimensión del autocuidado. En la Ley No. 431, artículo 3, se señala que el derecho al autocuidado comprende “recibir la atención, asistencia y apoyo que necesitan para desenvolver sus vidas con el mayor grado posible de autonomía y con bienestar; el derecho a cuidar en condiciones de calidad e igualdad, en un marco de corresponsabilidad social, y el derecho al autocuidado”⁴⁵.

34. En conjunto, estas experiencias reflejan una tendencia regional emergente hacia la comprensión del autocuidado como un *derecho transversal*, vinculado a la autonomía personal, la salud integral, la dignidad humana y la equidad de género. Aunque existen diferencias en cuanto a su nivel de reconocimiento y exigibilidad, todos los sistemas jurídicos analizados coinciden en resaltar que el autocuidado no puede entenderse como un privilegio, ni como una carga individualizada, sino como un derecho que requiere condiciones materiales, institucionales y culturales para su ejercicio efectivo *para todas las personas*.

35. Es evidente que el autocuidado no debe entenderse como una prerrogativa limitada a determinados sectores de la población, sino como un derecho humano universal que acompaña el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la salud, la

⁴¹ Disponible en: <https://observatoriolaboral.ormusa.org/politica-nacional-de-corresponsabilidad-de-los-cuidados-12022-2030/>.

⁴² Pág. 10. Disponible en: <https://observatoriolaboral.ormusa.org/politica-nacional-de-corresponsabilidad-de-los-cuidados-12022-2030/>.

⁴³ Art. 39 de la Constitución de la Ciudad de México.

⁴⁴ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 6/2023, de octubre de 2023.

⁴⁵ Disponible en: <https://vlex.com.pa/vid/ley-431-2024-crea-1049341511>.

educación, la autonomía personal y la dignidad. Incluso en la propia OC-31, la Corte IDH dejó entrever esta amplitud conceptual. Por ejemplo, en el párrafo 164, se afirma que los Estados deben priorizar la corresponsabilidad social y estatal para garantizar el autocuidado de las mujeres, reconociendo así su importancia como medida estructural de equidad de género⁴⁶.

36. Más aún, en los párrafos 291⁴⁷ y 293⁴⁸, la Corte IDH subrayó la estrecha relación entre el autocuidado y el derecho a la educación, señalando que el acceso a información y capacitación sobre cómo cuidar de sí mismas permite a las personas ejercer su libertad, atender sus necesidades físicas, mentales, emocionales, espirituales y culturales, y desarrollar plenamente su personalidad. Este razonamiento refuerza la idea de que el autocuidado es un derecho que habilita el ejercicio de otros derechos, y cuya titularidad no puede restringirse a un grupo en particular.

37. Si partimos del reconocimiento de que *todas las personas*, en algún momento de sus vidas, necesitan cuidados, entonces resulta evidente que todas las personas tienen derecho al autocuidado. De hecho, el autocuidado es una necesidad que debe acompañar permanentemente a las personas, como un elemento que permite una vida digna. Esta conclusión, aunque puede desprenderse de un análisis lógico y sistémico del *corpus iuris* internacional y regional, requiere ser formulada de manera expresa para evitar

⁴⁶ En lo que respecta a las mujeres que encabezan hogares monoparentales, la Corte IDH nota que, de acuerdo con ONU Mujeres, el 84.3% de los hogares monoparentales, esto es, la inmensa mayoría, son encabezados por mujeres. Además, América Latina y el Caribe es la región donde son más comunes los hogares monoparentales encabezados por mujeres, al representar el 9.5% del total de los hogares, lo que implica que en esas estructuras son las mujeres las encargadas exclusivamente de la crianza y sostenimiento económico de sus hijos, lo que les impone una carga aún más desproporcionada, que se suma al hecho de que este tipo de hogares tienen mayor probabilidad de sufrir pobreza económica. Por lo anterior, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas progresivas orientadas a garantizar la concurrencia de la sociedad y el Estado, como forma de garantizar que las personas que requieran cuidados al interior de familias monoparentales, puedan recibirlos. Asimismo, en estos casos cobra especial relevancia la corresponsabilidad social y estatal para la garantía del derecho al autocuidado de las mujeres.

⁴⁷ El Tribunal estima que el derecho al autocuidado, en los términos que fue descrito por la Corte IDH, tiene una estrecha relación con el derecho a la educación. Efectivamente, la Corte considera que para ejercer la libertad de procurarse bienestar y atender sus necesidades, físicas, mentales, emocionales, espirituales y culturales, las personas deben acceder a información y capacitación sobre estrategias de cómo cuidar de sí mismas, entre otras a través del sistema educativo. En este sentido, el Comité DESC ha precisado que la educación permite a los individuos consolidar su ámbito de autonomía de acuerdo con las distintas etapas de su ciclo de desarrollo. Asimismo, la Corte considera que los procesos de formación que ofrecen los sistemas de educación formal primaria, básica, secundaria y universitaria, deben permitir a las personas desarrollarse de forma integral, alcanzar su pleno potencial y convertirse en miembros participativos de la sociedad, lo cual debe incluir herramientas para el mantenimiento de su propio bienestar integral.

⁴⁸ En definitiva, la garantía del derecho a la educación es un mecanismo esencial para transformar los paradigmas en relación con los cuidados. Por una parte, en lo que refiere a la distribución de las cargas de cuidados y la autonomía, la educación permite avanzar en la consolidación de modelos sociales que reconozcan que el individuo cuenta con autonomía frente a las elecciones sobre su proyecto de vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad. Además, los procesos educativos permiten comprender el alcance del principio de corresponsabilidad, según el cual es el individuo según sus capacidades y la etapa de su vida, el primero encargado de procurarse bienestar, concurriendo la familia, la sociedad y el estado cuando sea necesario brindar apoyos y cuidados para el ejercicio de su autonomía y el goce de sus derechos humanos. Por otra parte, los procesos educativos son un mecanismo para comprender la relación entre el bienestar individual, de las comunidades y del ambiente. En este sentido, la Corte ha sostenido que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar la protección, mitigación y remediación del ambiente frente a daños significativos, como un fin en sí mismo, y como un medio para la garantía de los derechos de las personas, incluido el derecho al cuidado. Estas medidas deben reconocer diversos modelos de organización de los cuidados, y en especial, deben valorar los saberes tradicionales, locales e indígenas que reconocen una relación inescindible entre el cuidado de las personas y del ambiente. Esta perspectiva es relevante en contextos indígenas, donde la visión del cuidado puede estar entrelazada con el territorio, los recursos naturales y los ciclos ecológicos, conforme a cosmovisiones propias.

interpretaciones restrictivas que vinculen necesariamente el autocuidado a la condición de cuidador o persona cuidada, y así avanzar hacia una comprensión más justa, inclusiva y coherente con los principios fundamentales del sistema interamericano.

38. Por todo lo anterior, sin desconocer el valor de los avances alcanzados en la OC-31, estimo necesario afirmar con claridad que *el autocuidado debe ser reconocido como una de las dimensiones del derecho al cuidado, de manera autónoma, universal y exigible*, cuya garantía debe ser promovida en todas las etapas de la vida y desde un enfoque interseccional, con base en la dignidad humana y la igualdad real de condiciones.

III. LA IMPORTANCIA DE LOS DESCA EN EL RECONOCIMIENTO Y CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL CUIDADO

A. A una década de la justiciabilidad directa de los DESCA en el Sistema Interamericano (2015-2025)

39. Desde el primer caso que conocí como juez interamericano (2013) dejé sentada mi profunda convicción sobre la posibilidad de la justiciabilidad directa de los DESCA a través de una interpretación evolutiva del artículo 26 del Pacto de San José⁴⁹. Posteriormente, caso a caso, expresé mi postura enfatizando esa posibilidad⁵⁰.

40. La justiciabilidad directa de los DESCA se abrió paso en el 2015, cuando por primera vez la Corte IDH declaró una vulneración al derecho a la educación en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, contemplado en el Protocolo de San Salvador⁵¹.

41. Posteriormente, la jurisprudencia interamericana se ha enriquecido en la materia de manera sustancial a partir de la activación del mandato de remisión contenido en el artículo 26 de la Convención Americana, desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* en 2017.

42. A diez años del primer caso donde la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional por violación de un derecho social, se ha producido una rica jurisprudencia en la materia que ha abordado el contenido de los DESCA: i) derecho al trabajo⁵² (y a

⁴⁹ Véase el voto concurrente emitido en *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

⁵⁰ Por ejemplo, véanse los votos emitidos en los casos: *Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.; *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329 y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

⁵¹ *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 29. Posteriormente, tomando como base nuevamente el Protocolo de San Salvador, también se declaró una violación al derecho a la educación en los casos: *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405 y *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548.

⁵² Véanse: *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de

sus diferentes facetas en las que se manifiesta como, el salario⁵³, la vocación⁵⁴ o el ascenso⁵⁵); ii) derecho a las condiciones justas y equitativas⁵⁶; iii) derecho a la seguridad social⁵⁷; iv) derecho a la salud⁵⁸ (incluyendo la salud sexual y reproductiva⁵⁹); v) derecho

febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419; *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445; *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446; *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453; *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464; *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465; *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477; *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483; *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514; *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 510 y *Caso Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de octubre de 2024. Serie C No. 539.

⁵³ Véase: *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448.

⁵⁴ Véase: *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449.

⁵⁵ Véase: *Caso Peralta Armijos Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre de 2024. Serie C No. 546.

⁵⁶ Véanse: *Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404; *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407 y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432.

⁵⁷ Véanse: *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375; *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432 y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439.

⁵⁸ Véanse: *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395; *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439; *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469; *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504; *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511; *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537 y *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁵⁹ Véanse: *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441; *Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474 y *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

al ambiente sano⁶⁰; vi) derecho al agua⁶¹; vii) derecho a la vivienda⁶²; viii) derecho a la educación⁶³; ix) derecho a la alimentación⁶⁴; x) derecho a la libertad sindical⁶⁵ (incluida la negociación colectiva⁶⁶); xi) derecho a la huelga⁶⁷; xii) derecho al saneamiento⁶⁸; y

⁶⁰ Véanse: *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400; *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511; *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522; *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537; *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548 y *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530.

⁶¹ Véanse: *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400; *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548 y *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁶² Véanse: *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537 y *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548

⁶³ Si bien el derecho a la educación es uno de los dos derechos que pueden ser justiciables mediante el mecanismo de peticiones individuales contemplado en el Protocolo de San Salvador, en el caso *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile*, al momento de los hechos el Estado no había ratificado el referido Protocolo. De este modo, la Corte IDH recurrió al mandato de remisión contemplado en el artículo 26 para derivar, entre otros, el derecho a la educación y declarar su violación. Cfr. *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547. Sobre la violación al derecho a la educación vía artículo 26 del Pacto de San José, véase también *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548.

⁶⁴ Véase: *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400; *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537 y *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548.

⁶⁵ Véase: *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445.

⁶⁶ Véase: *Caso Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA (SUTECASA) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de junio de 2024. Serie C No. 526.

⁶⁷ Véase: *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445.

⁶⁸ Véase: *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

xiii) el derecho a la cultura⁶⁹ (incluyendo la libre determinación⁷⁰ y la recreación⁷¹).

43. Es decir, en la última década (2015-2025), la Corte IDH ha declarado la responsabilidad internacional por la violación de alguno de los DESCAs en más de 40 casos⁷², lo que ha involucrado a 13 países sobre los cuales ejerce su competencia contenciosa⁷³.

44. A lo anterior debemos añadir las 5 *opiniones consultivas* en las cuales se refiere a la justiciabilidad directa de los DESCAs. En particular, estas opiniones han abordado derechos como el ambiente sano, la asociación sindical, la huelga, la negociación colectiva, así como el derecho al clima sano en el contexto de la emergencia climática⁷⁴. Además, en la OC-29, se abordó cómo deben ser garantizados los derechos a la educación, la salud, la alimentación y la cultura de diversos grupos que se encuentran privados de libertad⁷⁵. Ahora, en la presente OC-31, se reconoce el *derecho al cuidado*, con fundamento en varios DESCAs.

45. Bajo este panorama, los DESCAs en el Sistema Interamericano constituyen una importante y robusta línea jurisprudencial. En los informes de fondo sometidos a conocimiento de la Corte IDH, ninguno de los integrantes de la Comisión Interamericana

⁶⁹ Véase: *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400; *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440; *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537; *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548 y *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530 y *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁷⁰ Véase: *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522 y *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527.

⁷¹ Véase: *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁷² En este recuento no se abarcan aquellos casos en los cuales se ha alegado la violación del artículo 26 y la Corte IDH ha declarado que no existe violación.

⁷³ A la fecha, únicamente Barbados, Haití, México, Panamá, República Dominicana, Surinam y Uruguay, no han sido declarados responsables internacionales responsables por la violación del artículo 26. Lo anterior obedece a que, hasta este momento, la CIDH no ha remitido casos relacionados con DESCAs de estos países.

⁷⁴ Véanse *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27 y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

⁷⁵ *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.

en las últimas integraciones ha votado en contra del sometimiento de los casos por posibles violaciones al artículo 26 del Pacto de San José. Y cada vez son más los Estados que reconocen violaciones a los DESCA.

46. Hoy, el artículo 26 de la Convención Americana se erige como una disposición versátil que ayuda a comprender de manera integral las violaciones que tiene la oportunidad de analizar. Esta disposición incluso complementa aspectos que ya habían sido previamente analizados por el Tribunal Interamericano y coloca dimensiones que resultan necesarias para comprender el alcance de *todos los derechos* que se encuentran amparados bajo la Convención Americana. No debe soslayarse que en el propio Preámbulo del Pacto de San José, aludiendo a la Declaración Universal, se afirma que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permiten a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

47. Estoy convencido que el despertar de los DESCA en el marco de la Convención Americana y en el Sistema Interamericano en general, constituye ahora uno de los pilares sobre los que descansa el orden público interamericano; lo cual resulta de especial importancia en un continente con altos índices de desigualdad e inequidad social y pobreza estructural, especialmente importante en tiempos de retrocesos en la vigencia de los derechos a nivel global.

B. Los derechos perdidos en el Sistema Africano de Derechos Humanos y su proceso de integración

48. Cuando se habla de justiciabilidad directa de los DESCA en el derecho internacional de los derechos humanos, un referente obligado es el Sistema Africano de Derechos Humanos⁷⁶; si bien es el más joven de todos los existentes, fue en su momento, el Sistema que abordó los derechos sociales como derechos justiciables de manera directa ante instancias supranacionales.

49. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 contempla tanto derechos civiles y políticos como derechos de índole económica, social y cultural⁷⁷ entre los que encontramos: el derecho al trabajo (art. 15), el derecho a la salud (art. 16), el derecho a la educación (art. 17.1), derecho a la cultura (art. 17.2 y 17.3), el derecho al uso y goce de sus riquezas y recursos naturales (art. 21), el derecho al desarrollo (art. 22) y el derecho al medio ambiente (art. 24), sin jerarquía entre uno u otro y de manera indivisible e interdependiente.

50. También existen otros instrumentos en el Sistema Africano, sobre determinados grupos históricamente discriminados como lo son las mujeres, niñas y niños, y personas mayores, que también han incorporado derechos sociales de manera expresa.

51. En el caso del *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

⁷⁶ En el Sistema Africano, la Comisión Africana y la Corte Africana han declarado violaciones autónomas a derechos sociales consagrados en la Carta Africana o bien ha desarrollado otros derechos sociales que no se encuentran expresamente reconocidos en la Carta a través de los existentes en dicho instrumento internacional.

⁷⁷ Ssenyonjo, Manisuli, “Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter”, en Ssenyonjo, Manisuli (ed.), *The African Regional Human Rights System: 30 years after the African Charter on Human and People’s Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 57.

sobre los Derechos de las Mujeres⁷⁸ (adoptado en el año 2003 y que entró en vigencia en el año 2005), contempla el derecho a la educación⁷⁹, al trabajo y a la seguridad social⁸⁰, a la salud y a la salud sexual reproductiva⁸¹, a la seguridad alimentaria y al agua⁸², a la vivienda adecuada⁸³, a un contexto cultural positivo⁸⁴, el derecho a un medio ambiente sano y sostenible⁸⁵ y el derecho al desarrollo sostenible⁸⁶.

52. Por otro lado, encontramos la *Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño* (adoptada en 1990 y entrando en vigor en 1999). Este instrumento en sus disposiciones protege el derecho a la educación⁸⁷, al ocio y a la cultura⁸⁸, y a la salud⁸⁹, además de prohibir el trabajo infantil⁹⁰.

53. Finalmente, en el caso del *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las personas de edad en África* (adoptado en 2016), protege el derecho a la seguridad social⁹¹, el derecho a la salud⁹², acceso a la educación⁹³ y el derecho al esparcimiento y a la cultura⁹⁴ de las personas mayores.

54. Aunque existen una pluralidad de disposiciones que protegen esta categoría de derechos, la práctica jurisprudencial es muy escasa en la materia. Tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se han pronunciado sobre violaciones directas y autónomas en materia de derechos sociales⁹⁵. En este sentido, por ejemplo, la Comisión Africana ha expresado que “la singularidad de la situación africana y las cualidades especiales de la Carta Africana impone a la Comisión Africana una tarea importante pues el derecho internacional y los derechos humanos deben ser sensibles a las circunstancias africanas; claramente los derechos colectivos, los derechos ambientales y los derechos económicos

⁷⁸ Disponible en: http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf.

⁷⁹ Artículo 12. Derecho a la educación y la formación.

⁸⁰ Artículo 13. Derechos de bienestar económico y social.

⁸¹ Artículo 14. Salud y derechos reproductivos.

⁸² Artículo 15. Derecho a la seguridad alimentaria.

⁸³ Artículo 16. Derecho a una vivienda adecuada.

⁸⁴ Artículo 17. Derecho al contexto cultural positivo.

⁸⁵ Artículo 18. Derecho a un medio ambiente sano y sostenible.

⁸⁶ Artículo 19. Derecho al desarrollo sostenible.

⁸⁷ Artículo 11. Educación.

⁸⁸ Artículo 12. Ocio, recreación y actividades culturales.

⁸⁹ Artículo 14. Salud y Servicios de Salud.

⁹⁰ Artículo 15. Trabajo infantil.

⁹¹ Artículo 7. Protección social.

⁹² Artículo 15. Acceso a los servicios de salud.

⁹³ Artículo 16. Acceso a la educación.

⁹⁴ Artículo 17. Participación en los programas y actividades recreativas.

⁹⁵ Cfr. Mzikenge Chirwa, Danwood y Chenwi, Lilian, *The protection of economic, social and cultural rights in Africa. International, Regional and National Perspectives*, Cambridge University Press, 2016.

y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en África”⁹⁶.

55. Con independencia de otros desarrollos jurisprudenciales, una de las grandes interrogantes que se ha planteado en este sistema fue el tema de los *derechos sociales perdidos*. Así, la Carta de Banjul, a pesar de consagrar derechos sociales, no hace referencia expresa a una adecuada forma de vida (incluido el derecho a la alimentación, ropa y vivienda), el derecho a la seguridad social o el beneficio de los progresos científicos; y es que lo más desconcertante es que esos derechos “perdidos” en la Carta de Banjul están relacionados con las necesidades socio-económicas de las personas de la África predominantemente rural y empobrecida, quienes tienen un bajo acceso a agua potable, una vivienda adecuada, alimento, etcétera⁹⁷.

56. No obstante, la práctica jurisprudencial ha desarrollado el alcance de las disposiciones de la Carta Africana. Un caso en el cual la Comisión Africana interpretó más allá de la literalidad de la Carta Africana fue en el caso *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) Vs Nigeria* — conocido como el caso *del Pueblo Ogoni*—. En este caso, los representantes argumentaron que el gobierno de Nigeria había participado directamente en la producción de petróleo a través de una empresa petrolera estatal (Compañía Nacional de Petróleo de Nigeria - NNPC) y que las operaciones habían causado una degradación ambiental y problemas de salud derivados de la contaminación al medio ambiente en el pueblo Ogoni⁹⁸.

57. En relación con el derecho a la salud (art. 16) y el derecho al medio ambiente (art. 24) la Comisión Africana señaló que estos derechos reconocen la importancia de un entorno limpio y seguro que está estrechamente ligado a los derechos económicos, sociales y culturales en la medida que el entorno afecta la calidad de vida y la seguridad de las personas⁹⁹. Específicamente, en cuanto al artículo 24, la Comisión Africana consideró que la expresión que usa este artículo (*derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo*) equivale al derecho a un medio ambiente sano. Así, en el marco de este derecho se le impone al Estado que adopte medidas razonables y de otra índole para prevenir la contaminación y la degradación ecológica, para promover la conservación, para asegurar un desarrollo ecológicamente sostenible y el uso de los recursos naturales¹⁰⁰.

58. De esta manera el cumplimiento de las obligaciones de los gobiernos, a tenor de los arts. 16 y 24 de la Carta Africana, debe incluir estudios de impacto ambiental y social antes de cualquier desarrollo industrial importante, la realización de un seguimiento adecuado y la información para las comunidades expuestas a los materiales y actividades peligrosas, proporcionando oportunidades significativas para que las personas sean escuchadas en la toma de decisiones de los planes de desarrollo que afecten sus comunidades¹⁰¹. En este caso, se constató que ninguna de las medidas descritas

⁹⁶ African Commission on Human and People's Rights. *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights Vs. Nigeria*, Communications No. 155/96, párr. 68.

⁹⁷ Cfr. Alemahu Yeshanew, Sisay, *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 241.

⁹⁸ ACHPR, *Comunicación 155/96 Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigeria*, 27 de Octubre de 2001, párr. 1.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 51.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 52.

¹⁰¹ *Ibidem*, párr. 53.

anteriormente había sido tomada por el gobierno nigeriano en la tierra de las comunidades Ogoni.

59. En cuanto al derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 21), los reclamantes alegaron que el gobierno de Nigeria estuvo involucrado en la producción de petróleo y por lo tanto no supervisó ni reguló las operaciones de las compañías petroleras dentro del territorio Ogoni. Por otro lado, el gobierno no incluyó a las comunidades Ogoni en las decisiones que afectaban el desarrollo de la región Ogoni, por lo que no existió beneficios materiales para la población¹⁰². En este tenor, la Comisión Africana refirió que, a pesar de la obligación del Estado de proteger a las personas contra las interferencias en el disfrute de sus derechos, el gobierno de Nigeria facilitó la destrucción de la tierra Ogoni, lo que afectó de manera devastadora el bienestar de las comunidades, además de que dichas comunidades no tuvieran beneficio, lo que equivalía a la violación del art. 21 de la Carta¹⁰³.

60. En relación con los *derechos perdidos* a los que nos referimos anteriormente, en este caso la Comisión Africana *desarrolló el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la alimentación a partir de otros derechos de la Carta Africana*. En cuanto a la violación del derecho vivienda adecuada se analizó —conjuntamente— la violación de los arts. 14 (derecho a la propiedad), 16 (derecho al mejor estado de salud físico y mental posible/salud) y 18.1 (protección de la familia), la Comisión Africana sostuvo, en relación con este derecho no expreso en la Carta de Banjul, que:

60. Si bien el derecho a la vivienda o al refugio no está explícitamente previsto en la Carta Africana, el corolario de la combinación de las disposiciones que proteger el derecho a disfrutar del mejor estado posible de salud física y mental, el derecho a la propiedad y la protección de la familia prohíbe la destrucción sin sentido del refugio porque cuando la vivienda es destruida, la propiedad, la salud y la vida familiar se ven afectados de manera adversa. Por lo tanto, se observa que el efecto combinado de los artículos 14, 16 y 18.1 en la Carta Africana debe leerse en el sentido que se protege el derecho a la vivienda [...]

61. Como mínimo, el derecho a la vivienda obliga [...] a no destruir la vivienda de sus ciudadanos o de no obstaculizar los esfuerzos de los individuos o comunidades para reconstruir sus hogares perdidos. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vivienda requiere – y por lo tanto todos sus órganos y agentes- a que se abstenga de llevar a cabo, propiciar o tolerar cualquier práctica, política o medida legal que viole la integridad de la persona o infringir su libertad de usar los recursos materiales o de otro tipo disponibles, de tal manera que les resulte más adecuado al individuo, la familia, las familias o a las comunidades, para satisfacer el derecho a la vivienda. Las obligaciones de proteger obligan a impedir la violación del derecho de toda persona a una vivienda por cualquier otro actor individual o no estatal, como los propietarios, promotores inmobiliarios y los propietarios de tierras, y donde se producen estas violaciones se debe actuar para evitar o impedir nuevos atropellos así como el garantizar el acceso a recursos legales. El derecho a la vivienda va más allá de un techo pues se extiende al derecho de todo individuo a vivir en paz, ya sea bajo un techo o no¹⁰⁴.

61. En cuanto a la violación del derecho a la alimentación se estudió de manera conjunta la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 16 (derecho a la salud) y 22 (derecho al desarrollo económico, social y cultural) de la Carta Africana, estimando que:

¹⁰² *Ibidem*, párr. 55.

¹⁰³ *Ibidem*, párr. 58.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 60 y 61.

65. El derecho a la alimentación esta inseparablemente vinculado con la dignidad del ser humano y, por tanto, es esencial para el disfrute y el ejercicio de los demás derechos como la salud, la educación el trabajo y la participación política. La Carta Africana y el Derecho Internacional requiere [que los Estados] protejan y mejores las fuentes de alimentos existentes y garanticen el acceso a una alimentación adecuada para todos los ciudadanos. [Requiere, además,] que los gobiernos no destruyan ni contaminen las fuentes de alimentos. No se debe permitir que los particulares destruyan o contaminen las fuentes de alimentos, e impidan los esfuerzos de las personas para alimentarse¹⁰⁵.

62. La técnica argumentativa que utiliza el Sistema Africano, al referir que los derechos que no se encuentran expresos en los instrumentos del sistema, es producto de *combinar el contenido de otros derechos expresos* y así derivar los derechos perdidos; lo anterior constituye *una suerte de integración del contenido esencial de los derechos humanos* y que, a partir de este ejercicio, se puede delimitar el contenido esencial de otro derecho que no se encuentra expreso.

C. El derecho al cuidado como un derecho perdido o innominado en la Convención Americana: su proceso de integración

63. Valoro positivamente que, en 10 años, la Corte IDH haya desplegado de manera muy robusta el contenido del artículo 26 de la Convención Americana. Este desarrollo jurisprudencial paulatino en esta década ha servido de base para que, hoy, el Tribunal Interamericano haya podido concluir que el derecho al cuidado es un derecho autónomo desde la Convención Americana.

64. Los derechos sociales que pueden ser derivados del mandato del artículo 26, entre otros supuestos, pueden ser aquellos que son parte de otros derechos (ya sea como componentes o facetas). En este contexto, son derechos que no se encuentran expresamente contemplados en los instrumentos internacionales interamericanos y, por ello, son una suerte de “derechos perdidos” en nuestro sistema de protección internacional.

65. Al igual que el Sistema Africano, la Corte IDH “combina” parte del contenido de derechos que se encuentran contemplados en la Convención Americana para “integrar” el contenido de un nuevo derecho; en este caso, el derecho al cuidado, tanto como derecho en sí mismo, como garantía de otros derechos. En este contexto, únicamente en aras de abonar a lo indicado en la presente OC-31, me referiré a la forma en la que —atinadamente— se incorpora el derecho al cuidado como un derecho protegido en la Convención Americana y, por otro lado, la importancia de la doble faceta de los derechos sociales como “mecanismos” o “garantías” de otros derechos (sociales o civiles y políticos).

66. En cuanto al primer punto, la Corte IDH concluye que el derecho al cuidado “se constituye como un derecho autónomo protegido por los artículos 4.1, 5, 7, 11, 17, 19, 24 y 26 de la Convención Americana, por lo que los Estados tienen el deber de respetarlo y garantizarlo en términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención American”. Considero adecuado que el derecho al cuidado surja de la combinación del contenido de los siguientes derechos:

- a. Del *derecho a la vida*, pues toda persona tiene derecho a una vida digna (y ello incluye que, como medidas positivas derivadas de la obligación de

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 65.

garantía, se deban brindar las condiciones para desarrollar las condiciones dignas);

- b. El *derecho a la integridad*, ya que la falta de adopción de medidas (por ejemplo, cuidados) puede colocar al ser humano en una condición que se traduzca en tratos crueles, inhumanos o degradantes o, en casos extremos, casos de tortura;
- c. Del *derecho a la libertad personal*, toda vez que la libertad entendida de modo amplio implica que las personas puedan tener autonomía y libertad para poder integrarse a la sociedad;
- d. Del *derecho a la honra y dignidad*, ya que la finalidad de este derecho es que las personas puedan tener una existencia digna, evitando que se coloquen a las personas que necesitan cuidados en una situación que se configure como una situación degradante;
- e. Del *derecho a la familia*, debido a que las labores del cuidado, aunque no de manera exclusiva, muchas veces son brindados directamente por el núcleo familiar;
- f. De los *derechos de la niñez*, ya que, por ejemplo, los tratamientos de rehabilitación por discapacidad y los cuidados paliativos son servicios esenciales respecto de los infantes, los cuales deben ser realizados tomando en cuenta las necesidades particulares del tratamiento médico requerido, y con apoyo a las familias a cargo de su cuidado, en especial a las madres, en quienes tradicionalmente recaen las labores de cuidado¹⁰⁶;
- g. Del *derecho a la igualdad y no discriminación*, toda vez que, en el marco de igualdad sustantiva que se desprende del artículo 24 de la Convención, la Corte IDH ha señalado que los Estados deben adoptar medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, lo que implica adoptar políticas dirigidas a lograr que los hombres participen activa y equilibradamente en la organización del hogar y en la crianza de los hijos¹⁰⁷;
- h. Del *derecho al trabajo*, en tanto que en muchos de los casos el cuidado es la principal actividad de las personas que los proveen;
- i. Del *derecho a la salud*, ya que para poder materializar en muchos de los casos este derecho, se necesitan tratamientos médicos (físicos, como la rehabilitación o psicológicos); y
- j. Del *derecho a la seguridad social*, ya que incluye a los cuidados dentro de

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párrs. 109-111.

¹⁰⁷ Cfr. *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 174.

su ámbito de protección. En efecto, se trata de un derecho que brinda garantías a las personas que no pueden trabajar en caso de fallecimiento, vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo o maternidad, para cuidar de sí y de sus dependientes.

67. La combinación de estos contenidos protegidos por estos derechos o la integración de los campos de protección, de todos y cada uno de los derechos contenidos en el Pacto de San José, es lo que permite arribar al Tribunal Interamericano que el derecho a los cuidados es un derecho autónomo. En definitiva, no se trata de una violación conjunta de derechos, sino de una violación particular y específica de un derecho, cuyo contenido encuentra fundamento en los derechos protegidos por la Convención Americana.

68. Este ejercicio de integración no es ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. De manera reciente, la Corte IDH, utilizando esta técnica de integración del contenido de otros derechos protegidos por la Convención Americana, determinó que, aunque los derechos a la consulta previa, libre e informada¹⁰⁸ y a la libre determinación¹⁰⁹ no son derechos que se encontraran previstos en el texto del Pacto de San José, son derechos que encuentran su andamiaje en contenidos de derechos expresos de la Convención. Lo anterior también se ha realizado para otros derechos, por ejemplo, el derecho a la verdad, el derecho a defender derechos humanos, el derecho a la autodeterminación informativa, y ahora, en la presente OC-31, el derecho autónomo al cuidado.

69. En este contexto, la relación que tiene el derecho al cuidado con el artículo 26 del Pacto de San José, parte precisamente de los elementos que protegen los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social. Por ello estimo correcto, tal como se hizo en el desarrollo de la OC-31 que, para establecer el nexo entre los derechos sociales y el derecho al cuidado, primero se derivara el derecho social respectivo del artículo 26¹¹⁰ y, como un segundo grado de análisis, determinar si este derecho social en alguno de sus componentes o facetas tiene un vínculo con el derecho al cuidado. Como lo ha realizado en su jurisprudencia la Corte IDH, lo fundamental para poder hacer justiciable un derecho social determinado es que se parta de las normas o derechos que se encuentran consagrados en la Carta de la OEA, o bien determinar si alguno o algunos de los derechos que se deriven del artículo 26 tienen un vínculo con un nuevo derecho.

70. Ahora bien, en segundo lugar, también considero oportuno destacar la doble dimensión del derecho al cuidado, tanto como derecho en sí mismo, como garantía para materializar otros derechos. En la opinión consultiva, la Corte IDH concluye que “la garantía del derecho al cuidado y su contenido se encuentra estrechamente relacionada con otros derechos en razón de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, y adquiere características específicas a partir de los requerimientos y las necesidades de grupos en situación de vulnerabilidad”¹¹¹. Aquí cabe enfatizar, como ya lo hicimos al inicio del presente voto razonado (véase *supra*, párr.10), la estrecha relación del

¹⁰⁸ Véase *Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de mayo de 2023. Serie C No. 488.

¹⁰⁹ Véase *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522.

¹¹⁰ Véanse párrs. 189, 226 y 248 de la presente OC-31.

¹¹¹ Párr. 133 de la presente OC-31.

*derecho al cuidado con los derechos a la educación, al ambiente y clima sanos*¹¹² —también protegidos por el artículo 26 del Pacto de San José—. Especialmente, en tanto que los procesos educativos son un mecanismo para comprender la relación entre el bienestar individual, de las comunidades y del ambiente, por lo que la Corte IDH señaló “que los Estados deben garantizar el reconocimiento de diversos modelos de organización de los cuidados, debiendo valorar los *saberes tradicionales indígenas*”¹¹³.

71. En este escenario, los derechos sociales no solo son derechos que deben materializarse, sino también son, en algunos casos, los *mecanismos o las garantías* por las cuales se materializan otros derechos. Por ejemplo, la Corte IDH ya había abordado el carácter instrumental que tienen derechos como el salario¹¹⁴, la seguridad social¹¹⁵, o bien el ambiente¹¹⁶ para poder satisfacer otros derechos humanos sociales.

72. Así, el derecho al cuidado, por ejemplo, es un medio por el cual se puede garantizar el derecho a la salud de una persona o por medio del cual se garantiza el derecho al trabajo mediante el ejercicio de una vocación específica. Esta relación es una muestra de que los derechos son indivisibles e interdependientes. Abordar los derechos desde su función de mecanismo o garantía de derechos tiene como beneficio que permiten instrumentalizar las políticas públicas para su ejercicio de una manera integral. No sólo se trata de enfocarse en los sujetos que ameritan cuidados (derecho en sí mismo) sino en las condiciones en las cuales se puede realizar (mecanismo).

IV. CONCLUSIONES

73. La OC-31 constituye la primera ocasión en el que la Corte IDH se pronuncia sobre el *derecho al cuidado como derecho autónomo*, en su triple dimensión (*brindar cuidados, recibir cuidados y al autocuidado*), así como su interrelación con otros derechos previstos en el Sistema Interamericano. Constituye un hito en la consolidación de la jurisprudencia interamericana sobre DESCA, precisamente a diez años de que el Tribunal Interamericano declarara violado por primera vez un derecho social (2015-2025)¹¹⁷.

74. Resulta significativo —lo expreso con profunda nostalgia—, que sea la última ocasión que me pronuncio sobre una temática vinculada con los derechos sociales, como lo hiciera hace trece años en el primer caso contencioso que conocí como juez titular de la Corte IDH

¹¹² Si bien la Corte IDH solo se refiere a la vinculación del derecho al cuidado con el derecho al ambiente sano, estimo que también tiene relación por la interdependencia e indivisibilidad con el derecho al clima sano, recientemente reconocido en la OC-32 sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos.

¹¹³ De ahí la importancia ineludible de vincular este aspecto con la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de pueblos indígenas y tribunales, así como con los estándares de la reciente OC-32, sobre *Emergencia Climática y Derechos Humanos*.

¹¹⁴ Véase *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*.

¹¹⁵ Véase *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

¹¹⁶ Véanse Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27; y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

¹¹⁷ Véase mi voto razonado en el *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

(2013). En aquella ocasión expresé, con profunda convicción, la necesidad y posibilidad interpretativa de la justiciabilidad directa de los DESCA¹¹⁸.

75. En la presente OC-31 cobra especial relevancia que parte de los derechos en donde encuentra fundamento el derecho al cuidado sean aquellos DESCA protegidos por el artículo 26 —derechos a la salud, al trabajo y a la seguridad social— o que encuentran especial vinculación con otros DESCA, como los derechos a la educación, al ambiente o al clima sanos, especialmente importante para pueblos y comunidades indígenas (véase *supra*, párrs. 10 y 70 del presente voto). Así, el derecho al cuidado se erige como una suerte de “derecho perdido” o “derecho innominado” en la Convención Americana. A partir de un proceso de integración de diversas disposiciones del Pacto de San José —entre las cuales se contienen los referidos derechos sociales—, encuentra su cimiento para poder configurarse jurisprudencialmente como un derecho autónomo. Lo anterior resulta especialmente importante en América Latina y el Caribe para la realización de la *justicia social*, al ser una de las regiones más desiguales e inequitativas del mundo, con preocupantes índices de pobreza, inseguridad y debilidad en su institucionalidad democrática.

76. Este reconocimiento del derecho al cuidado, como derecho autónomo, resulta fundamental en la construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina¹¹⁹. Particularmente importante, por el efecto que producen los estándares establecidos en la presente OC-31, vía *control de convencionalidad*, en su dimensión de *norma interpretada*¹²⁰, para todas las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia. En efecto, los Estados se encuentran obligados a respetar y garantizar el derecho al cuidado a la luz de esta Opinión Consultiva, así como adoptar las medidas legislativas y de otro carácter para lograr su plena eficacia. Esto implica que toda autoridad (legislador, juzgador o quienes diseñan, aprueben o implementen políticas públicas) está constreñida a los estándares previstos en la presente OC-31¹²¹, para asegurar una adecuada protección de los derechos humanos. La Corte IDH recuerda que estos estándares no solo derivan de la Convención Americana, sino también de la Declaración Americana y de la Carta de la OEA, por lo cual son *de aplicación en todos los países integrantes del sistema interamericano*¹²².

77. Si bien la presente OC-31 reconoce el autocuidado como una dimensión o contenido del derecho al cuidado, su conceptualización aparece limitada exclusivamente a quienes ejercen labores de cuidado o se encuentran en una situación de dependencia. Esta restricción parece contradecir la propia premisa de que el cuidado constituye una necesidad humana universal y una condición indispensable para la vida digna. Desde esta perspectiva, la dimensión del derecho al autocuidado no debería depender de una relación previa de dependencia o de función cuidadora, *sino proyectarse como una*

¹¹⁸ Voto razonado en el *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

¹¹⁹ Resulta relevante el análisis de derecho comparado que realiza la Corte IDH, sobre la normativa constitucional, legal y jurisprudencial sobre el derecho al cuidado en los países de la región. Véase, especialmente, el apartado “A.7. Respecto al reconocimiento constitucional de las labores de cuidado como derecho fundamental en algunos países de la región” en la presente OC-31. Lo anterior tiene implicaciones interpretativas importantes por lo dispuesto en el art. 29, inciso b) del Pacto de San José.

¹²⁰ Sobre las dos dimensiones que produce el control de convencionalidad, con efectos de *cosa juzgada* y como *norma interpretada*, véase *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013, párrs. 67-69, así como mi voto razonado.

¹²¹ Véase Punto Resolutivo 5 de la presente OC-31, así como párrs. 37 y 122 a 132.

¹²² Párr. 124 de la presente OC-31.

expresión inherente de la autonomía personal y del derecho al desarrollo integral de toda persona, en cualquier etapa de su vida.

78. El autocuidado no solo es una condición para sostener las relaciones de cuidado existentes, sino que representa, en sí mismo, parte esencial del derecho fundamental a preservar el bienestar físico, mental, emocional y espiritual, independientemente de si la persona cuida o es cuidada. Limitar su titularidad impide reconocer que *todas las personas requieren, en algún grado y momento, procurarse condiciones para su bienestar*, lo cual resulta esencial para su agencia, autonomía y participación plena en la vida comunitaria. Esta visión limitada corre el riesgo de reproducir una mirada utilitaria del autocuidado, en función de eficientizar las relaciones de cuidado, en lugar de comprenderlo como un fin en sí mismo.

79. Confío en que la Corte IDH complemente en el futuro esta dimensión del derecho al autocuidado, *para todas las personas* y no vincularlo necesariamente a las personas que prestan y reciben cuidados. No debe perderse de vista el planteamiento original formulado por Argentina en su solicitud: “Un derecho que debe garantizarse en sus tres dimensiones esenciales: *brindar cuidados, recibir cuidados y al autocuidado*”. Lo anterior es acorde al progresivo reconocimiento del autocuidado por la jurisprudencia y legislación internacional y nacional —de manera implícita o explícita—¹²³; así como lo ha reconocido también la mejor doctrina sobre la materia desde 2007¹²⁴ y la CEPAL¹²⁵, al reconocerlo como un derecho humano fundamental para la sostenibilidad de la vida y del planeta, basado en los principios de igualdad, universalidad y corresponsabilidad social y de género.

80. En suma, resulta necesario afirmar que el derecho al (auto) cuidado o a cuidar (se), sea universal y autónomo: *toda persona* tiene derecho a contar con el tiempo, los espacios y los recursos necesarios para atender su bienestar integral. Reconocerlo así no solo fortalece la comprensión del cuidado como una responsabilidad compartida, sino que abre camino hacia sociedades más equitativas, en las que el desarrollo personal no se subordine a roles o categorías previamente asignadas, sino que se funde en la dignidad de cada ser humano.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹²³ Véase *supra*, apartado 2 del presente voto razonado, párrs. 12-38.

¹²⁴ Véase el trabajo primigenio sobre la temática, de Laura C. Pautassi: *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, CEPAL/ONU-AECI, Santiago de Chile, 1 de octubre de 2007. Cfr. Nota al pie de página 6 de la presente OC-31.

¹²⁵ Véase CEPAL, *El derecho al cuidado en América Latina y el Caribe: avances normativos*, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Estudios (4) (LC/PUB.2025/9-P), CEPAL-ONU Mujeres-OIT, 2025. Este documento tiene como antecedente “Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género, presentado en noviembre de 2022 con ocasión de la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (Güezmes y Vaeza, 2023).

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-31/25
DE 12 DE JUNIO DE 2025
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA**

**CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU
INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS**

**VOTO CONCURRENTES
DE LA JUEZA VERÓNICA GÓMEZ**

1. El pronunciamiento de la Corte en la presente decisión aborda la esencia de los interrogantes planteados por la República Argentina en su solicitud de Opinión Consultiva, a la luz de la interpretación de las normas del sistema interamericano y el derecho internacional. La naturaleza de los temas materia de la Opinión, amerita las reflexiones adicionales que se esbozan a continuación.

I. GÉNESIS CONCEPTUAL DEL DERECHO AL CUIDADO

2. El concepto del cuidado como derecho humano autónomo con sus tres enfoques —dar cuidados, recibir cuidados y autocuidados— tuvo su inepción hace dos décadas, por iniciativa de la sociedad civil y la academia. En este sentido corresponde resaltar el aporte seminal de la doctora Laura Pautassi¹, reiteradamente reconocido por los Estados y los organismos intergubernamentales que participaron del procedimiento escrito y oral de la OC31/25, así como en múltiples intervenciones de la sociedad civil. Desde entonces y durante las últimas dos décadas, la sociedad civil y los Estados de la región a través de sus instituciones nacionales y a través de su participación en agencias internacionales como la CEPAL y la CIM, han trabajado de manera progresiva para cimentar este reconocimiento y su materialización a través de políticas públicas.

3. Es de notar la articulación transnacional que la sociedad civil planificó y puso en marcha para acompañar el proceso de la presente Opinión Consultiva, con

¹ Pautassi, L. (2007) “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”, Serie Mujer de Derechos, CEPAL. Ver también Pautassi, Laura (2023) “*De la polisemia a la norma. El derecho humano al cuidado*”. Buenos Aires, Fundación Medifé, Colección Horizontes del Cuidado, disponible en <https://www.fundacionmedife.com.ar/leer/horizontes-del-cuidado>; Pautassi, Laura (2024) “Regresando al futuro. La interdependencia del derecho a la seguridad social y el derecho al cuidado” en González Carvalho, Diana (coord.) *El derecho a la seguridad social y las responsabilidades de cuidado*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch Editorial, pp. 1-36; Pautassi, Laura (2024) “El enfoque de género en las relaciones laborales en América Latina: una transformación impostergable para el ICCAL” en Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Humberto Villasmil Prieto, Franz Christian Ebert, Ricardo Buendía Esteban (coordinadores académicos). *La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina: construcción de un ius commune*, Bogotá, Ediciones Uniandes - Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law - Deutsche Forschungsgemeinschaft, Colección Serie Justicia Social, pp. 89-140; Pautassi, Laura (2025) “The Human Right to Care in Latin America: Legal Conceptualization, Social Demand, and Public Policy” en *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, Volume 32, Issue 2, Summer 2025, pp. 266–286; Pautassi, Laura (2025) “Desigualdades estructurales en trabajo y cuidados: Las demandas en curso en el sistema interamericano”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 21 N° 1, pp. 171-198; Pautassi, Laura (2025) “Bases normativas y fundamentos políticos del derecho humano al cuidado” en Suprema Corte de Justicia de México (ed.) *El derecho humano a los cuidados: una agenda en construcción*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 87-138.

enfoques temático conceptuales acercados en forma ordenada y estratégica al procedimiento. Entre esos aportes, se destacan presentaciones que galvanizan importantes consensos para el reconocimiento del derecho al cuidado como derecho autónomo². Indudablemente, tanto los variados y sustantivos aportes escritos como las notable jornadas de audiencia pública³ que han hecho parte de la construcción de la OC31/25 constituyen una contribución de gran valor para la comprensión de las múltiples dimensiones del derecho al cuidado, sus desafíos y buenas prácticas.

4. El beneficio residual de haber hecho públicas —en forma excepcional— las opiniones concurrentes a esta Opinión Consultiva en forma posterior a la adopción del texto de la mayoría, permite resaltar que —a cortos días de su publicación en agosto de 2025— los Estados miembros de la CEPAL ya han reconocido formalmente el derecho humano autónomo al cuidado, en sus tres dimensiones (recibir cuidados, brindar cuidados y autocuidado) y han llamado a respetar y garantizar este derecho, así como a adoptar medidas legislativas y de otro carácter para lograr su plena eficacia, con base en la OC31/25. Efectivamente, en el Compromiso de Tlatelolco los Estados se comprometen a adoptar marcos normativos, políticas, programas y sistemas integrales de cuidado con perspectiva de interseccionalidad e interculturalidad, sostenibles en el tiempo, 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 violencia en el mundo del trabajo formal e informal, garanticen la plena, significativa e igualitaria participación de las mujeres en la vida pública, en la política y en la economía, y liberen tiempo para que las mujeres puedan incorporarse al empleo y a la educación y disfrutar plenamente de su autonomía⁴.

5. Indudablemente, la Opinión Consultiva OC31/25 es un hito, en un *iter* cuyo segmento más desafiante en materia de desarrollo de políticas públicas, recién comienza y merece el apoyo y construcción continua por parte de los Estados, la

² Entre los muy valiosos *amici curiae* aportados por la sociedad civil y la academia en el marco del procedimiento escrito y oral de la OC31/25, corresponde destacar el *Amicus* conjunto de Laura Pautassi y Natalia Gherardi (en representación de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género) junto a Abramovich, Víctor; Ávila Santamarina, Ramiro; Barcala, Alejandra; Bestard, Ana María; Borrillo, Daniel; Brocca, Mariana; Burijovich, Jacinta; Cain, Cindy; Clérico, Laura; Cranford, Cynthia; De León Aulina, Emilienne, (en representación de la Alianza Global por los Cuidados); Duffy, Mignon; Falú, Ana; Franganillo, Virginia; García Rapp, Jorge; Gómez Yanéz, Yaiza; González Carvallo, Diana Beatriz; González Velez, Ana Cristina; Gonzalez, Julieta Belen; Harari, Sofía; Jaramillo Fonnegra, Verónica; Jimenez Brito, Lourdes; Krasnow, Adriana (en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario); Lerussi, Romina Carla; Litvachky, Paula (en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales CELS); Lubertino, María José (en representación de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos); Mancini, Marcela Sabrina; Marco Navarro, Flavia; Martínez Franzoni, Juliana; Marzoneto, Gabriela; Minaggia, María Gabriela; Minyersky, Nelly; Nazar, María Esther (en representación de CISCESA); Percovich, Margarita (en representación de la Red Pro Cuidados de Uruguay); Pérez, Laura Elisa; Pinto, Mónica; Radcliffe, María Silvina; Ramírez, Silvina; Rico, María Nieves; Rojas Rodríguez, Mayra (en representación de Asociación Civil Paz Cívica); Rodríguez Enríquez, Corina; Rossi, Julieta; Rubel, Luciana (Universidad Nacional de Lanús, Instituto de Justicia y Derechos Humanos y Doctorado en Salud Mental y Comunitaria); Saba, Roberto; Salguero Torres Friné, Haydeé (Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir); Scagliola, Andrés; Schiro, María Victoria; Sosa, María Fabiana; Torres Santomé, Natalia E. (directora de Proyecto DECyT UBA); Troiano, Gabriela Alejandra (en representación de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad); Urrejola, Antonia; Velarca, Álvaro (en representación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social); Tamagnini, Carolina (FUNDEPS); Yoma, Solana María. El texto del *Amicus* puede visitarse en https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/35_ELA.pdf

³ Para acceder a las Audiencias sobre la Solicitud de Opinión Consultiva sobre Contenido y Alcance del Derecho al Cuidado del 12, 13 y 14 de marzo de 2024, visitar <https://www.youtube.com/watch?v=qaHk5v6gdOo>.

⁴ Compromiso de Tlatelolco, XVI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Ciudad de México, 12 al 15 de agosto de 2025, CEPAL. Disponible en https://conferenciamujer.cepal.org/16/sites/crm16/files/2500331s_crm.16_compromiso_tlatelolco.pdf

sociedad civil, la academia y la sociedad en su conjunto, como paradigma de desarrollo sostenible, igualdad y paz.

II. ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS APORTES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA

6. La Opinión Consultiva predica el reconocimiento del derecho al cuidado como un derecho autónomo, en una larga lista de derechos consagrados en múltiples tratados de derechos humanos, siempre basado en los principios de corresponsabilidad social y familiar, y el principio de solidaridad. Concretamente, la OC31 hace referencia al derecho a la igualdad, con especial referencia a igualdad de género; a la cuestión de la relación del cuidado con el derecho al trabajo; la relación del derecho al cuidado con la seguridad social; la relación del derecho al cuidado con el derecho a la salud; y la relación del derecho al cuidado con el derecho a la educación. Más abajo, se aportan breves reflexiones sobre tres aristas sobre las que corresponde ahondar.

7. En cuanto al cuidado y la seguridad social, la OC31/25 establece que los Estados deben implementar sistemas que integren progresivamente a sectores sin cobertura (párrafo 248) incluyendo quienes realizan trabajo no remunerados y enfatiza la necesidad de adelantar esfuerzos en la formalización de este sector del empleo. En este sentido, cabe resaltar que el trabajo remunerado en el hogar — el más feminizado— tiende a ser el sector más excluido de la seguridad social. Históricamente, esta exclusión se deriva de formas de discriminación directa tanto en la legislación como debido a tratos menos favorables que se han naturalizado a lo largo de la historia y que afectan a sectores especialmente vulnerables, como mujeres y niñas de menores recursos. La OC31/25 debe interpretarse en el sentido de avanzar hacia el acceso de las personas trabajadoras domésticas a la seguridad social, a fin de superar la discriminación histórica directa e indirecta que las afecta, igualando las condiciones de acceso y prestacionales para este sector ocupacional que carga con pesados estereotipos.

8. En cuanto al cuidado y las licencias, si bien el cuidado no es una contingencia —transcurre de manera cotidiana e ineludible— sí puede incluir situaciones contingentes. Si bien la OC 31/25 hace referencia explícita a las licencias y prestaciones familiares en situaciones extremas (enfermedad grave o accidente) corresponde considerar las situaciones y necesidades contingentes del cuidado que hacen al ejercicio del derecho al cuidado en sus tres dimensiones. En ese sentido, cuando se habla de licencias de maternidad, paternidad y parentalidad, debiera pensarse en “otras licencias de cuidado” que los propios Estados han empezado a implementar (párrafo 250).

9. En cuanto al cuidado y la discapacidad, corresponde reflexionar sobre la situación de las mujeres cuidadoras con discapacidad. Los estereotipos basados en género y discapacidad repercuten en forma directa sobre las mujeres con discapacidad que ejercen la maternidad o son cuidadoras, por la confusión entre la necesidad de contar apoyos y la aptitud para ejercer la maternidad o brindar cuidados⁵. Los Estados deben reconocer en forma activa el rol de las mujeres con

⁵ Ver: Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2017) “La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad”, Documento A/72/133.

discapacidad como potenciales cuidadoras y visibilizarlas en las leyes y políticas públicas sobre cuidados. En este sentido, la accesibilidad a apoyos (dispositivos y tecnologías de asistencia), servicios de movilidad e infraestructura (vivienda) resultan fundamentales para garantizar el derecho a cuidar y al autocuidado de las mujeres con discapacidad.

III. VINCULACIÓN ENTRE LA OC 31/25 Y LA OC 32/25

10. La OC31/25 sobre Derecho al Cuidado fue deliberada en forma casi simultánea a la OC32/25 sobre Emergencia Climática. Más allá de coincidir en el momento de su redacción, ambas opiniones abren canales de sinergia mutua sobre los que corresponde reflexionar.

11. La Opinión Consultiva OC32/25 sobre Emergencia Climática elabora sobre el reconocimiento del derecho al medio ambiente sano —ya reconocido por el Protocolo de San Salvador y la OC23/17— como un derecho humano hacia el reconocimiento del derecho a un clima sano, como componente vital de un sistema libre de interferencias antropogénicas peligrosas, que merece protección, también como un derecho humano. La OC32/25 constituye una hoja de ruta con relación a las obligaciones que los Estados de la comunidad internacional, las empresas y las sociedades deben confrontar de manera conjunta frente a la emergencia climática.

12. En ejercicio de su competencia como intérprete de la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos, la Corte aborda también el impacto de la emergencia climática en la vida de las personas a través de tres dimensiones principales: una dimensión intergeneracional; una dimensión antropológica y cultural; y una dimensión socioeconómica.

13. El eje intergeneracional permite evaluar el impacto de la emergencia climática a lo largo de la vida de las personas y los intereses en juego en la toma de decisiones: promover y diseñar medidas de mitigación y adaptación que afectan o transforman el ejercicio de derechos individuales hacia el final de la vida constituye un desafío y acarrea una responsabilidad distinta a la de hacerlo a una edad temprana y con la certeza de un impacto extendido. El eje antropológico y cultural permite evaluar la forma diferenciada en la cual la emergencia climática afecta la forma de vida ancestral de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes que habitan en las Américas en una gran variedad de ecosistemas y climas. Por último, la dimensión socioeconómica revela los impactos extremos de la emergencia climática propiciados por la falta de recursos, frecuentemente asociada al acceso a la vivienda limitado a zonas altamente vulnerables a los eventos climáticos de alta letalidad, la escasez de agua potable y saneamiento, la falta de infraestructura para la mitigación y la adaptación, entre otras circunstancias.

14. Estas tres dimensiones encuentran su mayor intersección en sectores de la población de corta edad que viven en áreas geográficas particularmente vulnerables, con foco en mujeres y niñas, como responsables históricas de tareas de cuidado que requieren de acceso a agua potable y al saneamiento adecuado, esenciales para la alimentación y la salud de las familias y las comunidades. Es en

esta intersección que la OC32/25 se conecta con la OC31/25 sobre derecho al cuidado.

15. Entre los derechos referenciados en la OC31/25 se encuentra el derecho a un medioambiente sano y en ese sentido la Opinión Consultiva sobre el Cuidado proclama hermandad con la Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática. Concretamente, la OC31/25 en su parte resolutive declara la existencia de modelos de organización de los cuidados basados en saberes tradicionales, locales e indígenas sobre la relación inescindible entre el cuidado de las personas y el cuidado del medioambiente.

16. Corresponde manifestar un reconocimiento especial a las asociaciones indígenas y de mujeres indígenas que compartieron aportes escritos y orales con la Corte en el marco de la OC31/25 y de la OC32/25 sobre la relación inescindible entre el cuidado de la persona, de su comunidad y de su ecosistema⁶, así como las de otras organizaciones de la sociedad civil y de agencias estatales. Estos aportes conjugan dimensiones clave para comprender y abordar la emergencia climática desde consensos culturales vitales sobre el cuidado del medioambiente.

VI. LA OPORTUNIDAD DEL RECONOCIMIENTO E IMPULSO DEL DERECHO AL CUIDADO

17. Las revoluciones tecnológicas del siglo XX y principios del siglo XXI han intensificado la envergadura y alcance de los modelos de negocios privados o público-privados ya sea extractivos, de infraestructura, productivos, tecnológicos, digitales o de otra índole, de carácter o con impacto transnacional. Estos modelos de negocio a gran escala son permitidos por la ley y de hecho incentivados por las políticas públicas como instrumentos —a su turno, circunstanciales— de desarrollo económico de los Estados en términos de inversión, empleo, consumo e influencia en los mercados internacionales.

18. Algunos de estos modelos de negocio a gran escala generan nuevos tipos de riesgos globales que merecen la atención urgente de la Comunidad Internacional.

⁶ FIAN Colombia, FIAN Internacional, Asociación Semilleros de Libertad, Organización de mujeres Negras/afrocolombianas, Movimiento Agroecológico Latino Americano y del Caribe – MAELA, Colombia, Kilombo Niara Sharay de Medicina Ancestral del ser Afro, Sembrando Agricultura para, la Paz, Organización de Víctimas del Conflicto Interno en Colombia, AFROTUMAC. Disponible en: https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/129_FIAN_otros.pdf. Coordinación del Enlace Continental de Mujeres Indígenas – ECMIA de la región Sur y la Organización Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú – ONAMIAP. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/22_ONAMIAP.pdf. Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas de Neuquén (Argentina). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/89_observ_pueblosind.pdf. Instituto Alana. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/49_instituto_alana.pdf. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina (AMMAR), Centro de Estudio Legales y Sociales (CELS), Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC-AL), Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (Fundeps), Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI ESCR), Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (ILSB), Maru Meléndez Margarida, Observatorio DESCA, Sindicato Obreros Curtidores de la República Argentina (SOCRA), Viviana Osorio Pérez, y Women's Legal Center (WLC), con la compilación y coordinación de la Secretaría de la Red-DESC - Red Internacional por los Derechos Económicos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/47_AIDA_AMMAR.pdf.

Los daños de tipo ambiental causados por estas actividades siguen siendo abordados en forma individualizada mediante la demanda de reparación judicial por parte de las personas damnificadas —frecuentemente en otras jurisdicciones— con argumentaciones basadas en responsabilidad objetiva, y respaldados por el histórico sistema de seguros. Al mismo tiempo las revoluciones tecnológicas generan cambios en las condiciones laborales que impactan familias y comunidades cuyo bienestar resulta postergado.

19. No deben ignorarse las lecciones de la historia que develan el inexorable impacto de las revoluciones tecnológicas sobre las condiciones laborales, sociales y familiares de las personas y sobre el medio ambiente que habitan. Una y otra vez —en el medioevo, el renacimiento y la edad moderna— los impactos tempranos de la introducción de nuevas tecnologías a la producción han privilegiado el rédito de los inversionistas primigenios en desmedro de la condición social y calidad de vida de trabajadores y sus familias, comunidades y biomas.

20. En vista de lo anterior, toca transformar la inexorable revolución digital de IA —con su agobiante marketing— en una oportunidad de inclusión sin discriminación, con enfoque en cuidados a la persona y su espacio natural, superadora de los amenazantes daños medioambientales, erosión del cuidado y consecuente profundización de la desigualdad. La galvanización del derecho al cuidado —gracias a su conceptualización y materialización en políticas públicas— constituye una herramienta a ser invocada en favor de la preservación de los derechos de las personas, las familias y las comunidades en un contexto histórico cambiante donde imperan las narrativas sobre cambios de paradigma que afectarán el trabajo.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Verónica Gómez
Jueza

VOTO CONCURRENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE

DE LA JUEZA PATRICIA PÉREZ GOLDBERG

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-31/25

DE 12 DE JUNIO DE 2025

SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA

**CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN
CON OTROS DERECHOS**

Introducción

La vulnerabilidad y la dependencia no son estados excepcionales o episódicos, sino rasgos constitutivos de la condición humana, que se manifiestan en diferentes etapas de nuestro ciclo vital. En correlato con lo anterior, y con base en la lectura de un conjunto de disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos (en lo que sigue, DIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal” o “la Corte”) ha afirmado en esta Opinión Consultiva (en lo sucesivo “Opinión” u “OC”) que “el cuidado es una necesidad básica, ineludible y universal de la cual depende tanto la existencia de la vida humana como el funcionamiento de la vida en sociedad, en tanto permite asegurar condiciones de atención mínimas para una existencia digna, especialmente respecto de personas en situación de vulnerabilidad, dependencia o limitación”¹.

El cuidado ha permanecido históricamente invisibilizado en la sociedad, una invisibilidad que se refleja con especial nitidez en disciplinas como la economía y la filosofía política. Como señala Katrine Marçal, Adam Smith explicó la provisión de bienes a partir del interés propio del carnicero o del panadero, pero omitió a su madre, que cada día le servía la cena². Esa imagen revela la exclusión sistemática del trabajo de los cuidados, relegado a una “segunda economía” sin reconocimiento ni remuneración, a pesar de constituir la base misma sobre la cual se sostiene el mercado. Esta omisión no solo implicó un déficit en la teoría económica, sino que consolidó desigualdades estructurales que perduran hasta hoy.

Algo similar ocurrió en el campo de la filosofía política y particularmente, en las teorías de la justicia. Como advierte Martha Nussbaum, incluso las elaboraciones más influyentes del liberalismo —como la teoría de la justicia de John Rawls— partieron de un modelo de cooperación entre sujetos libres, iguales e independientes³, invisibilizando la situación de quienes viven en condiciones de dependencia o vulnerabilidad, como las personas con discapacidad, los niños o los ancianos⁴. Frente a esa exclusión, el enfoque

¹ Cfr. Párr. 48.

² Cfr. MARCAL, K. (2016). *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith? Una historia de las mujeres y la economía*. Taurus, p. 51.

³ Cfr. RAWLS, J. (1995). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.

⁴ Como apunta Nussbaum, en este modelo contractual clásico “algunas cuestiones que parecen extremadamente importantes para la justicia social—cuestiones relativas a la distribución de la asistencia, del trabajo destinado a la asistencia y de los costes sociales de promover una mayor inclusión de los ciudadanos discapacitados—no llegan a entrar en el planteamiento o son explícitamente remitidas a una fase ulterior”. Cfr. NUSSBAUM, M. C. (2007). *Las fronteras de la justicia: Consideraciones sobre la exclusión*. Ediciones Paidós Ibérica, pp. 51-52.

de capacidades ⁵ propone una reformulación: situar la vulnerabilidad y la interdependencia en el centro de la teoría y medir la justicia por las oportunidades reales de cada persona para desarrollar sus capacidades y vivir con dignidad. Desde esta perspectiva, los cuidados dejan de ser un asunto privado o secundario y pasan a ser un componente esencial de toda concepción sustantiva de la justicia.

En esta línea, la Opinión de esta Corte pone el foco en ese ámbito tan largamente sumido en la penumbra: reconoce el cuidado como un derecho humano autónomo, en sus tres dimensiones —cuidar, ser cuidado y autocuidado—, y como un medio indispensable para el goce de una vida digna. Al hacerlo, la Corte sustenta una concepción de la persona fundada en la dignidad, que reconoce la vulnerabilidad inherente a la condición humana y la interdependencia entre individuos. Este reconocimiento implica que el cuidado no constituye un residuo invisible de la economía ni un vacío teórico de la filosofía política, sino una condición indispensable para el ejercicio efectivo de todos los demás derechos.

Así, el cuidado deja de ser únicamente un ideal ético o un deber privado para consolidarse como un verdadero derecho humano. Su reconocimiento supone un cambio de paradigma en la forma en que los Estados, las sociedades y las familias distribuyen las responsabilidades y garantizan el acceso a los cuidados.

Como ha planteado Laura Pautassi, el tránsito “de la polisemia a la norma” ⁶ es fundamental para comprender esta evolución: de la dispersión conceptual en que el cuidado se entendía en sentidos múltiples —económicos, sociales, afectivos—, se avanza hacia su afirmación como un derecho. Ello significa superar visiones fragmentarias⁷ y asistencialistas, para reconocer que el cuidado es presupuesto indispensable para la autonomía personal, la igualdad sustantiva y el goce de una vida digna.

No obstante, así como se avanza en la identificación de este derecho, surge también la necesidad de interpretar sus alcances. Así, por ejemplo, tratándose de un niño, niña o adolescente, qué relación o impacto tiene el uso intensivo y/o no supervisado al mundo digital en su bienestar físico y psíquico? ¿Cómo se relaciona lo anterior con el derecho al cuidado?

En consecuencia, con el objeto de enfatizar algunos aspectos abordados por la OC y de formular algunas precisiones complementarias, formulo este voto⁸ que se desarrolla conforme al siguiente esquema:

⁵ El enfoque de capacidades de Martha Nussbaum es una teoría de justicia social parcial que propone que los Estados tienen el deber de garantizar a todas las personas un umbral mínimo de ciertas capacidades humanas fundamentales, necesarias para llevar una vida digna. Estas capacidades no deben definirse de forma utópica ni mínima, sino con un nivel desafiante pero alcanzable. Cfr. PÉREZ GOLDBERG, P. (2021) *Las mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades* (1.ª ed.), pp. 94-98.

⁶ La autora subraya que esta evolución y los resultados de la misma han requerido un abordaje integral sobre la base de derechos humanos con enfoque de género. PAUTASSI, L. (2023). *De la polisemia a la norma*. Fundación Medifé, p. 88.

⁷ Cfr. Párr. 112.

⁸ Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: “Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias”. Agradezco las sugerencias de la Doctora Astrid Orjuela y del Doctor Pablo González, así como también la colaboración investigativa del Doctor Esteban Oyarzún.

Tabla de contenidos

	Página
I. El derecho a recibir cuidados de niños, niñas y adolescentes (NNA).	3
a. NNA bajo tutela o cuidado del Estado.	3
b. Cuidado y protección de NNA frente a los riesgos del entorno digital.	19
i. Riesgos del entorno digital y sus impactos en el desarrollo de NNA.	19
ii. Marco jurídico internacional sobre el entorno digital y la infancia.	25
iii. Estándares de protección y deberes correlativos de Estados y cuidadores en entornos digitales.	30
II. El derecho al cuidado y las personas con discapacidad.	35
III. Sobre la improcedencia de extender la justiciabilidad de los DESCA más allá del marco convencional expreso.	43
a. El Derecho de los tratados.	45
b. Trabajos preparatorios de la Convención Americana.	46
c. El Protocolo de San Salvador.	54
d. Consideraciones específicas en el marco de la OC.	56
IV. Sobre el valor institucional de los votos y la necesidad de su publicación conjunta con la opinión mayoritaria.	60
Conclusión.	62

I. El derecho a recibir cuidados de niños, niñas y adolescentes (NNA)

a. NNA bajo tutela o cuidado del Estado

En la OC objeto de este voto, la Corte desarrolló un marco general sobre el derecho a recibir cuidados en el caso de NNA, destacando su centralidad en el ámbito de la protección especial que les corresponde. En primer término, señaló que la niñez constituye el principal grupo destinatario del derecho al cuidado, especialmente en sus primeras etapas de desarrollo, conforme a datos internacionales que revelan que la gran mayoría de las personas que requieren cuidados se concentran en la población de 0 a 14 años⁹. Sobre esta base, recordó que el DIDH reconoce de manera unánime que los NNA gozan de un derecho a protección y asistencia especiales, consagrado expresamente en el artículo 19 de la Convención Americana, disposición que influye en la interpretación de todos los demás derechos reconocidos en dicho tratado y, además, dispone que este grupo de la población “tiene derecho a contar con medidas especiales de *protección* por parte de la familia, la sociedad y el Estado”¹⁰.

De igual modo, la Corte reiteró su jurisprudencia en cuanto a que el artículo 19 obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos de la niñez reconocidos en instrumentos internacionales, por lo que el *corpus iuris* internacional y, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), resultan parámetros indispensables para delimitar el contenido de esas obligaciones¹¹. A partir de ello, indicó que los Estados deben asumir una posición de garante y promover medidas de protección especial, que incluyen la garantía del derecho a ser cuidados en atención a las necesidades y etapas de desarrollo de cada niño o niña¹².

El Tribunal enfatizó también que “en atención al desarrollo progresivo de [NNA], la familia, la sociedad y el Estado deben concurrir para garantizar [su] protección especial

⁹ Cfr. Párr. 173.

¹⁰ Cfr. Párr. 174.

¹¹ Cfr. Párr. 175.

¹² Cfr. Párr. 176.

y reforzada”¹³. Como consecuencia de ello, se ha reconocido a “la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, así como el derecho de los niños y niñas a vivir en su familia y a ser cuidados en el seno de dicha estructura, con la concurrencia de la sociedad y el Estado”¹⁴. En esa línea, destacó las obligaciones de los Estados de apoyar a los padres en la crianza, fomentar la corresponsabilidad parental y crear servicios e instituciones para asegurar el cuidado adecuado¹⁵.

No obstante, reconoció que no todas las familias pueden garantizar dicho cuidado, por lo que, en virtud del principio de corresponsabilidad, corresponde al Estado y a la sociedad concurrir para asegurar servicios de cuidado, prestando asistencia a padres o asumiendo directamente esa función cuando sea necesario¹⁶. Así, señaló:

“[...] dicha falta de capacidad puede tener diferentes grados y ocurre, por ejemplo, en el caso de [NNA]: privados del cuidado parental o de quienes se encuentran en peligro de encontrarse en dicha situación; en situaciones de pobreza o pobreza extrema; que se encuentran en otras situaciones de riesgo; en conflicto con la ley o que se encuentran institucionalizados por cualquier otra razón; cuyos padres no pueden cuidarles debido a que tienen alguna enfermedad, discapacidad o imposibilidad para trabajar, o en los casos en que los padres tienen responsabilidades laborales y no tienen capacidad económica para pagar por el cuidado de sus hijos”¹⁷.

De forma específica, la Corte precisó que los Estados tienen obligaciones reforzadas respecto de [NNA] en situación de alta vulnerabilidad, como aquellos que viven en la calle o se encuentran institucionalizados¹⁸. En tales casos, el Estado debe actuar como garante sustitutivo, adoptando medidas especiales y diferenciadas para asegurar el interés superior de los niños y niñas, considerando además factores de interseccionalidad¹⁹. Asimismo, sostuvo que, cuando los NNA son privados del medio familiar, el Estado tiene la responsabilidad de procurarles un acogimiento alternativo adecuado mediante recursos comunitarios u otros disponibles²⁰.

Ahora bien, en cualquier modalidad de institucionalización o cuidado sustituto, la Corte estableció que esta debe regirse por los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, con la obligación del Estado de supervisar permanentemente el bienestar y desarrollo de los NNA involucrados²¹. Además, recordó que “en caso de que se prevea la institucionalización, esta deberá ser el último recurso, por el menor tiempo posible y sujeta a revisión periódica”²². Finalmente, subrayó que los Estados deben establecer un marco jurídico de cuidados que garantice el acceso a servicios de calidad en condiciones de igualdad, fortaleciendo tanto iniciativas comunitarias como estatales y privadas, con especial atención a los NNA en situación de vulnerabilidad, incluyendo indígenas, afrodescendientes, con discapacidad, enfermedad o cuyos padres o familias no puedan garantizar el cuidado requerido²³.

¹³ Cfr. Párr. 177.

¹⁴ Cfr. Párr. 177.

¹⁵ Cfr. Párr. 177.

¹⁶ Cfr. Párr. 177.

¹⁷ Cfr. Párr. 178.

¹⁸ Cfr. Párr. 179.

¹⁹ Cfr. Párr. 179.

²⁰ Cfr. Párr. 180.

²¹ Cfr. Párr. 181.

²² Cfr. Párr. 181.

²³ Cfr. Párr. 182.

Si bien la OC desarrolla los estándares interamericanos relativos al derecho de NNA a recibir cuidados, considero que un aspecto que no fue abordado con la debida profundidad es el relativo al cuidado de las personas que se encuentran bajo custodia estatal, pese a que fue un asunto tratado en las intervenciones presentadas ante la Corte²⁴. En efecto, si bien la Corte señaló que los Estados tienen una posición especial de garante respecto de NNA institucionalizados e identificó ciertos principios orientadores como la necesidad, la excepcionalidad y la temporalidad en la separación del medio familiar, no profundizó en el modo en que deben configurarse y concretarse las obligaciones estatales cuando el cuidado es asumido directamente por el propio Estado. Estimo necesario detenerme en este punto, dado que se trata de un ámbito particularmente sensible, en el cual el riesgo de vulneración de derechos se intensifica, y en el que los principios del DIDH sobre la materia requieren ser precisados y desarrollados para ofrecer una protección efectiva.

Para examinar adecuadamente la cuestión del cuidado de NNA bajo custodia estatal, resulta imprescindible partir del *corpus iuris* de protección de la niñez que la propia Corte Interamericana ha reconocido como marco interpretativo. En este sentido, la CDN, que constituye el tratado de derechos humanos con mayor número de ratificaciones a nivel universal, ofrece parámetros esenciales para precisar el alcance de las obligaciones estatales en la materia.

En la CDN se establece que los padres, o en su caso los tutores legales, tienen “la responsabilidad primordial en la crianza y desarrollo del niño” y que el interés superior del niño será “su preocupación fundamental”²⁵. Esto es lo que se ha denominado, en la doctrina y las regulaciones más actualizadas del Derecho de Familia, la “responsabilidad parental”: el conjunto de derechos y deberes de los padres para cuidar, educar y proteger a sus hijos, buscando su bienestar y desarrollo integral, incluyendo la administración de sus bienes. Esta figura jurídica, reemplaza a la antigua patria potestad y se caracteriza por su foco en el “interés superior del niño” y por ser una función compartida que los progenitores deben ejercer de manera igualitaria y responsable²⁶.

Ahora bien, la CDN reconoce también que la responsabilidad del Estado no se agota en la abstención de injerencias indebidas en la vida familiar, sino que exige la provisión activa de apoyos y servicios que permitan a los padres cumplir adecuadamente con sus funciones de crianza²⁷. En otras palabras, la protección y garantía del derecho a la vida

²⁴ Por ejemplo, en la intervención realizada por la organización DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, referida al caso argentino, destacó que “[l]as experiencias de NNA en cuidado alternativo [...] son muy desiguales. En esta heterogeneidad hay lugar para la existencia de dispositivos de cuidado que vulneran o fallan en proteger los derechos de NNA. Algunas diferencias pueden explicarse en función de la localización geográfica, la modalidad del cuidado (residencial o familiar) y el tipo de gestión (estatal, confesional o no gubernamental). Los dispositivos residenciales existentes brindan diversos y disímiles cuidados, en función de los recursos, la formación y capacidad interpretativa de las y los agentes institucionales que cuidan de los NNA allí alojados. Así, algunos dispositivos cuentan con equipos de trabajo profesionalizados y con perspectiva de derechos, con redes comunitarias y recursos para las NNA, y otros, todo lo contrario. [...] La Opinión de la Corte será fundamental para esclarecer la naturaleza de la obligación de los Estados de garantizar cuidados respetuosos de los derechos humanos de NNA, que consideren la necesidad de brindar afecto, el respeto a los plazos previstos, y aseguren infraestructura en condiciones, equipos capacitados, acompañamiento a las familias, y monitoreo de los cuidados”. Observaciones orales presentadas por DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/30_DONCEL.pdf.

²⁵ Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 18.1.

²⁶ ESPEJO YAKSIC, N. (2022), “From Patria Potestas to Parental Responsibility: Trajectories of a Concept”, in *Family Matters. Essays in Honour of John Eekelaar*, J.M. Scherpe (ed.), Intersentia, Cambridge, pp. 623-636.

²⁷ Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 18.1.

familiar no sólo genera obligaciones negativas para el Estado, sino también una serie de obligaciones positivas, que destacan la necesidad de generar condiciones para el pleno despliegue de la responsabilidad parental de ambos progenitores²⁸. En esa línea, los Estados están llamados a proporcionar asistencia a las familias, a asegurar el desarrollo de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los NNA y, en general, a construir un andamiaje de corresponsabilidad que garantice que el interés superior del niño guíe toda medida que lo involucre²⁹.

La primacía de la familia se traduce también en la obligación de evitar separaciones innecesarias. Como ha indicado la Corte: “[...] dada la importancia del derecho a la protección a la familia, el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”³⁰.

La CDN dispone expresamente que el Estado debe garantizar la no separación de los NNA de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando “autoridades competentes sujetas a revisión judicial determinen, de conformidad con la ley aplicable y con los procedimientos pertinentes, que tal separación es necesaria en función del interés superior del niño”³¹. La excepcionalidad de la medida de separación reafirma que cualquier intervención estatal en este campo debe estar guiada por criterios estrictos de necesidad y proporcionalidad, pues se trata de una de las decisiones más gravosas en la vida de un niño o niña³².

En otras palabras, la autoridad judicial que determine una posible separación de la niña o niño de sus progenitores no sólo se debe referir a su interés superior en el caso concreto. Además de ello, deberá acreditar la existencia de un *daño significativo* para el niño o niña, antes de adoptar una medida que lo separe de sus padres. Un daño es significativo cuando el niño o niña está sufriendo o es probable que sufra un daño grave —no cualquier tipo de daño— y que se aleja de aquel cuidado que sería razonable esperar de un padre o adulto responsable, en relación con el niño o niña³³. En otras palabras, para el (la) juez(a) no será suficiente argumentar que el (la) niño(a) se encuentra en una situación de riesgo general, o que, en su opinión, su interés superior se satisfaría de mejor forma, al estar separado de su padre o madre. Si bien cualquier situación de riesgo o vulneración de un niño o una niña es relevante a efectos de garantizar su interés

²⁸ ESPEJO YAKSIC, N. (2020), “Derechos de los niños, niñas y adolescentes”, en Curso de Derechos Fundamentales, P. Contreras & C. Salgado (eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 597-599.

²⁹ Entre otras medidas integrales, es posible destacar dos en especial: a) las ayudas materiales como subvenciones, que contribuyan a un mejor cumplimiento de las responsabilidades parentales y a la protección y bienestar de NNA y; b) los programas de parentalidad o crianza positiva: intervenciones que se centran en desarrollar una relación fuerte y profundamente comprometida entre progenitores e hijos basada en la comunicación y el respeto mutuo.

³⁰ *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 145.

³¹ Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 9.1.

³² La Corte Europea de Derechos Humanos ha afirmado que el Estado debe ser cuidadoso al evaluar el impacto que la medida de alejamiento puede causar en el niño o la niña y en sus padres. Como corolario de ello, una medida de separación del niño o niña debe ser considerada como temporal, por lo cual se le debe poner término tan pronto como las circunstancias lo permitan y encaminarse a que el niño o la niña vuelva a estar bajo la crianza de sus padres y madres. En particular, la Corte ha reiterado que se debe conceder particular importancia al interés superior que, dependiendo de la naturaleza y gravedad de la situación, puede superponerse al interés del progenitor. Cfr., Corte Europea de Derechos Humanos, P., C. and S. versus United Kingdom (2002), párrs. 116 y 117 y; Johansen versus Noruega (1996), párr. 78.

³³ En este sentido, por ejemplo, Children Act (Inglaterra y Gales) de 1989, sección 31.

superior, si tales circunstancias no constituyen un daño significativo, habrán de proceder otro tipo de medidas de protección. Tales medidas, fundadas en circunstancias distintas y en función de su entidad, intensidad o persistencia, se deben orientar a eliminar, reducir o compensar las dificultades que enfrentan los niños, sin tener que separarlos de sus progenitores o de su entorno familiar³⁴.

Cuando, no obstante, un NNA se ve “temporal o permanentemente privado de su medio familiar”, el Estado tiene la obligación de garantizar un acogimiento alternativo adecuado, lo que puede incluir el acogimiento familiar, la adopción o, si fuese necesario, la ubicación en instituciones apropiadas para el cuidado de NNA³⁵. La CDN agrega un elemento crucial: toda medida de acogimiento debe estar sujeta a “revisiones periódicas” que permitan valorar la pertinencia de la medida y ajustarla en función de la evolución de las circunstancias y de las necesidades del NNA³⁶. Con ello se evita que decisiones inicialmente adoptadas en nombre del interés superior se conviertan, en la práctica, en situaciones permanentes que no responden a dicho principio.

El tratado reafirma, además, que en toda medida de cuidado debe observarse el principio de individualización, lo que supone reconocer que “cada NNA es único” y que la determinación acerca de la aplicación de medidas de cuidado alternativo debe evaluarse caso por caso³⁷. De esta forma, lo que se busca es contrarrestar el riesgo de soluciones uniformes o automatizadas que desatienden las necesidades reales de los NNA. Se trata, en definitiva, de promover respuestas adaptadas a la situación personal, familiar y social de cada NNA, asegurando un entorno que propicie su desarrollo integral y el mantenimiento, cuando sea posible, de vínculos significativos con su familia biológica³⁸.

En este mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, en su práctica y en discusiones generales, la necesidad de avanzar hacia un “nuevo paradigma” en materia de cuidado alternativo³⁹. Ello implica superar los modelos tradicionales de institucionalización masiva y promover alternativas más cercanas a la comunidad, como unidades especializadas de menor tamaño o modalidades de acogimiento familiar, de manera que se respeten tanto el interés superior como la dignidad y el derecho a la vida en familia de los NNA afectados⁴⁰. Asimismo, el Comité ha destacado la importancia de que los Estados elaboren políticas nacionales integrales sobre familias y niñez, que

³⁴ ESPEJO YAKSIC, N. (2023), “Potestades, derechos y responsabilidades parentales: comprendiendo la responsabilidad parental”, en Espejo Yaksic, N. (ed), *La responsabilidad parental en el derecho. Una mirada comparada*, Tirant lo Blanch México & CEC SCJN, México, 2ª ed., p. 43.

³⁵ Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 20.

³⁶ Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 25.

³⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Día de debate general sobre “Niños sin cuidado parental”*. Informe del cuadragésimo período de sesiones, CRC/C/153. Naciones Unidas. Párr. 667.

³⁸ En las observaciones orales presentadas por DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia durante la Audiencia Pública celebrada el día 13 de marzo de 2024, sostuvo que, pese a que en “la región existen varias modalidades, pero 9 [niños privados del cuidado parental] de cada 10 [viven en modalidades] de tipo institucional”.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Día de debate general sobre “Niños sin cuidado parental”*. Informe del cuadragésimo período de sesiones, CRC/C/153. Naciones Unidas. Párr. 660-661.

⁴⁰ Sobre este asunto, DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, sostuvo “Durante toda nuestra vida se toman decisiones sobre nosotros sin nosotros. Decisiones que nos van a marcar para siempre y las instituciones no nos hacen parte de ninguna de ellas. No se toma en cuenta con quién queremos vivir, dónde queremos estudiar, qué actividades recreativas queremos hacer, cómo nos queremos vestir, entre muchas otras cosas. Básicamente, en los años que vivimos institucionalizados nos roban la posibilidad de decidir”. Cfr. Observaciones orales presentadas por DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia durante la Audiencia Pública celebrada el día 13 de marzo de 2024.

fortalezcan el apoyo a los padres y que aseguren soluciones de cuidado adecuadas y sostenibles⁴¹.

En este contexto, las “Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”⁴², adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2010, han consolidado estas orientaciones, subrayando cuatro ejes:

- “a) Apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción y la kafala del derecho islámico;
- b) Velar por que, mientras se buscan esas soluciones permanentes, o en los casos en que estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, se determinen y adopten, en condiciones que promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo;
- c) Ayudar y alentar a los gobiernos a asumir más plenamente sus responsabilidades y obligaciones a este respecto, teniendo presentes las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado; y
- d) Orientar las políticas, decisiones y actividades de todas las entidades que se ocupan de la protección social y el bienestar del niño, tanto en el sector público como en el privado, incluida la sociedad civil”⁴³.

En línea con este punto, se debe destacar que el Comité de los Derechos del Niño ha advertido los riesgos específicos que enfrentan los adolescentes en contextos de cuidado alternativo de larga duración o en instituciones de gran escala. En tales escenarios, estos suelen presentar “menor rendimiento educativo, dependencia de la asistencia social y mayor riesgo de indigencia, encarcelamiento, embarazo no deseado, paternidad o maternidad temprana, consumo problemático de sustancias, autolesiones y suicidio”⁴⁴. A ello se suma que, al alcanzar los 16 a 18 años, muchos son obligados a dejar estas instituciones sin contar con redes de apoyo, lo que los expone a explotación, trata y violencia, especialmente cuando carecen de oportunidades para desarrollar las capacidades necesarias para protegerse⁴⁵.

Frente a estas consecuencias, el Comité ha establecido el estándar vinculado a que el uso de instituciones sea considerado “medida de último recurso”, acompañado de revisiones regulares sobre la situación de los adolescentes, asegurando además que se les otorgue voz en los procesos que les afectan⁴⁶. Así, mediante este estándar se reafirma la centralidad del principio de necesidad y la obligación de que toda intervención estatal en el campo del cuidado institucionalizado esté sometida a una estricta supervisión por parte de las autoridades correspondientes, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño involucrado⁴⁷. En consonancia, se ha indicado que incluso

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Día de debate general sobre “Niños sin cuidado parental”*. Informe del cuadragésimo período de sesiones, CRC/C/153. Naciones Unidas. Párr. 660-661.

⁴² Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas.

⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Página 2.

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016). Naciones Unidas. Párr. 52.

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016). Naciones Unidas. Párr. 52.

⁴⁶ Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016). Naciones Unidas. Párr. 52.

⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2019). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Japón* (CRC/C/JPN/CO/4-5, 5 de marzo de 2019). Naciones Unidas. Párr. 29.

cuando sea necesario disponer de instalaciones residenciales, estas deben integrarse en una estrategia general de desinstitucionalización, priorizando siempre alternativas familiares y comunitarias⁴⁸.

Ahora bien, no debe perderse de vista que, si bien los Estados tienen obligaciones generales hacia todos los NNA, estas se refuerzan de manera especial cuando se encuentran institucionalizados o bajo el cuidado directo del Estado. En esos casos, el marco de la CDN impone deberes particularmente estrictos. El artículo 19 dispone que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para proteger a los NNA de “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”, aun cuando se encuentren bajo el cuidado de padres, tutores u otras personas responsables (artículo 19.1). El artículo 37(a), por su parte, prohíbe que cualquier NNA sea sometido a tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Del mismo modo, el artículo 34 exige a los Estados adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los NNA contra “toda forma de explotación y abuso sexual”, incluyendo la prevención de la utilización de NNA en prostitución o en materiales pornográficos. Finalmente, el artículo 39 establece un deber reforzado de garantizar la recuperación física y psicológica, así como la reintegración social de todo NNA víctima de negligencia, explotación, abuso o tortura, en un entorno que favorezca su dignidad y autoestima.

Estos estándares han sido precisados y reforzados recientemente por el Comité de los Derechos del Niño en el caso *M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*⁴⁹. En dicho asunto, el Comité examinó alegaciones de violencia, abusos y malos tratos sistemáticos sufridos por decenas de niños y niñas residentes en un orfanato, constatando la ausencia de medidas estatales efectivas de prevención, supervisión e investigación⁵⁰. Así, el Comité determinó que el Estado incumplió sus obligaciones al no proteger a los niños y niñas de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni de abuso físico, negligencia y explotación, vulnerando así los artículos 19 y 37 de la Convención⁵¹.

Entre los estándares desarrollados, y siguiendo lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Nencheva and Others v. Bulgaria*⁵² y *X and Others v. Bulgaria*⁵³, destacó que los Estados tienen una obligación positiva de protección que adquiere especial relevancia en el contexto de un servicio público encargado de velar por la salud y el bienestar de los niños y niñas bajo custodia estatal, los cuales se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad y bajo el control exclusivo de

⁴⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Página 23.

⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas.

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 2.1 y ss.

⁵¹ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.11.

⁵² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2013). *Nencheva and Others v. Bulgaria*. Demanda núm. 48609/06 (18 de junio de 2013). Párrs. 106 a 116, 119-120.

⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2021). *X and Others v. Bulgaria*. Demanda núm. 22457/16 (2 de febrero de 2021). Párr. 180.

las autoridades⁵⁴. Asimismo, el Comité subrayó que en las instituciones “debería ser obligatoria la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia”, junto con la garantía de que los niños [y niñas] tengan acceso inmediato a abogados y espacios seguros para comunicarse con equipos de vigilancia y representantes legales⁵⁵.

De manera específica, el Comité llamó la atención sobre la situación de los niños y niñas con discapacidad, quienes se ven afectados de forma desproporcionada en contextos de institucionalización, enfrentando condiciones de cuidado de calidad muy inferior y un riesgo incrementado de sufrir abusos físicos, psicológicos y sexuales, así como negligencia sistemática por falta de supervisión adecuada. Por ello, estableció el estándar vinculado a la celeridad de los procesos de desinstitucionalización, el reforzamiento de servicios de reintegración y la garantía de un marco normativo claro que asegure la protección efectiva de los niños y niñas con discapacidad⁵⁶.

El Comité también estableció que las investigaciones sobre denuncias de violencia y malos tratos deben ser rigurosas, adaptadas a la niñez, conducidas por profesionales capacitados en un enfoque basado en derechos del niño y realizadas con la debida diligencia. Se trata, en palabras del propio Comité, no de una obligación de resultado, sino de medios: los Estados deben desplegar todas las medidas razonables para identificar responsables y garantizar la rendición de cuentas⁵⁷. Así, estableció:

“[...] El Comité recuerda que la investigación de los casos de violencia notificados por un niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños para contribuir a la correcta identificación de los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores. El Comité observa que las investigaciones de casos como este de maltrato infantil deben ser eficaces, en el sentido de que deben permitir determinar si la presunta víctima sufrió castigos corporales en la institución e identificar a los responsables. El Comité recuerda que no se trata de una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades deben adoptar las medidas razonables a su alcance para recabar pruebas relativas a los incidentes. Asimismo, las investigaciones también deben llevarse a cabo sin demora y con una rapidez razonable”⁵⁸.

Finalmente, el Comité recordó que todas las decisiones relativas al cuidado, tratamiento, internamiento u otras medidas adoptadas respecto de un niño o niña deben ser objeto de un examen periódico, que tome en cuenta su percepción del tiempo, la evolución de

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.3.

⁵⁵ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.4-11.5.

⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.6.

⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.8 y 11.10.

⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.8.

sus facultades y su desarrollo⁵⁹. En este sentido, enfatizó que las autoridades competentes tienen el deber de vigilar, promover y proteger los derechos de la niñez con plena independencia y eficacia, a fin de garantizar la calidad del internamiento y de las modalidades de cuidado aplicadas⁶⁰.

En línea con lo resuelto por el Comité, la Corte Interamericana reforzó recientemente estos estándares en el *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile*⁶¹. En esta sentencia dictada en 2024, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de diez adolescentes en un incendio en un centro de internación en el año 2007, así como por las condiciones indignas en que permanecieron un conjunto de jóvenes en distintos centros del sistema. El Tribunal subrayó que, al encontrarse los adolescentes bajo custodia estatal, el deber de garantía se intensifica, situando al Estado en una posición de “especial garante” respecto de sus derechos a la vida, la integridad personal y la niñez⁶².

Asimismo, la Corte precisó que los sistemas de responsabilidad penal adolescente deben ser esencialmente distintos de los aplicables a adultos: no pueden ser punitivos, sino que deben orientarse a la rehabilitación y reintegración social⁶³. Ello implica que la privación de libertad solo puede ser utilizada como medida excepcional y que, en todo caso, los centros de detención deben ofrecer condiciones que permitan la educación, la recreación, el acceso a la salud —incluida la salud mental—, el agua, el saneamiento y un ambiente libre de hacinamiento y violencia⁶⁴.

En este contexto, resulta fundamental advertir que los desafíos que enfrentan los adolescentes en el sistema de responsabilidad penal juvenil son expresión de una problemática mayor: la situación de los NNA bajo el cuidado del Estado en instituciones de diverso tipo. La institucionalización, ya sea en centros de internación ligados a la justicia juvenil, en hogares de protección, albergues de emergencia o residencias de larga estadía, genera riesgos estructurales para el pleno ejercicio de los derechos de la niñez. Numerosos estudios y pronunciamientos internacionales han constatado que este tipo de medidas tienden a afectar de manera negativa el desarrollo emocional, afectivo y cognitivo de los NNA, exponiéndolos a episodios de violencia, abuso, negligencia y tratos degradantes, precisamente porque se encuentran en una situación de dependencia y bajo el control exclusivo de las autoridades estatales⁶⁵.

⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.15.

⁶⁰ Comité de los Derechos del Niño. (2024). *Dictamen M. L., L. Ko., V. K., L. Ku., Z. J., M. B., G. L., G. Ko. y otros 49 niños residentes en el orfanato Ninotsminda Saint Nino vs. Georgia*. Resolución CRC/C/96/D/144/2021 (12 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. Párr. 11.15.

⁶¹ *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁶² *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547. Párr. 122.

⁶³ *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547. Párr. 171.

⁶⁴ *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547. Párrs. 248-249.

⁶⁵ Defensoría de la Niñez (2019). *Mecanismos de monitoreo de centros de cuidado alternativo y de privación de libertad*. Página 7.

La normativa internacional es clara en reforzar el deber estatal en estos contextos. Como ya se adelantó precedentemente, la CDN dispone en su artículo 20 que todo NNA privado de su medio familiar tiene derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, lo que se complementa con los artículos 19, 37 y 39, que imponen deberes reforzados de protección. En el ámbito interamericano, el artículo 19 de la Convención Americana otorga una protección especial a los NNA en virtud de su condición, lo que la Corte ha interpretado como una obligación de adoptar medidas positivas reforzadas frente a su particular situación de vulnerabilidad. A su vez, los instrumentos especializados de Naciones Unidas, como las Reglas de Beijing⁶⁶, las Reglas de La Habana⁶⁷, las Directrices de Riad⁶⁸, y las Reglas de Tokio⁶⁹ complementan este marco estableciendo que el cuidado de los NNA bajo custodia estatal debe orientarse a su desarrollo integral, su reintegración social y el respeto irrestricto de su dignidad. Así, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que para adoptar el paradigma de protección integral de la CDN y así lograr un sistema de protección integral de la niñez, los Estados deben regirse por los siguientes principios: (i) el principio (y derecho) al desarrollo integral, armonioso y holístico de los NNA que tome en consideración todos sus derechos; (ii) el principio de igualdad y no discriminación; (iii) el principio del interés superior del niño; y, (iv) la participación de los NNA en todos los asuntos que les afecten⁷⁰.

Así, la aplicación de este *corpus iuris* exige que las medidas que se adopten a nivel interno, como las políticas públicas y los marcos regulatorios nacionales, incorporen estándares mínimos de protección y supervisión en los centros de cuidado estatal. De esta manera, la experiencia comparada, recogida tanto por el Comité de los Derechos del Niño como por la Corte Interamericana, demuestra que la protección de los derechos humanos en contextos de institucionalización no puede reducirse a suplir necesidades básicas, sino que implica asegurar cuidados en un entorno protector y formativo que habilite a cada NNA a proyectar un plan de vida digno.

En esta línea, cabe destacar que la normativa internacional ha desarrollado una serie de normas explícitas respecto de los estándares aplicables a los centros de cuidado alternativo, que no derivan necesariamente de la infracción a la ley penal juvenil, pero que resultan igualmente relevantes para los NNA privados de su medio familiar. Las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”⁷¹ constituyen una guía integral que desarrolla y operacionaliza el artículo 20 de la CDN⁷². Dicho precepto reconoce que todo NNA temporal o permanentemente privado de su medio familiar tiene derecho a recibir protección y asistencia especiales del Estado, garantizando diversas formas de cuidado que incluyen el acogimiento en hogares de guarda, la adopción y, cuando sea estrictamente necesario, el acogimiento en instituciones de protección.

⁶⁶ Naciones Unidas. (1985). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores* (Reglas de Beijing). Resolución 40/33 de la Asamblea General. 28 de noviembre de 1985.

⁶⁷ Naciones Unidas. (1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Reglas de la Habana). Resolución 45/113 de la Asamblea General. 14 de diciembre de 1990.

⁶⁸ Naciones Unidas. (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad). Resolución 45/112 de la Asamblea General. 14 de diciembre de 1990.

⁶⁹ Naciones Unidas. (1990). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad* (Reglas de Tokio). Resolución 45/110 de la Asamblea General. 14 de diciembre de 1990.

⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación general núm. 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)* (CRC/GC/2003/5, 3 de octubre de 2003). Naciones Unidas.

⁷¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas.

⁷² Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 20.

Las Directrices se construyen sobre dos principios orientadores fundamentales: el principio de necesidad y el principio de idoneidad⁷³. El primero establece que el cuidado alternativo debe ser realmente excepcional, es decir, utilizado como último recurso, mientras que el segundo exige que dicho cuidado sea adecuado a las necesidades individuales de cada NNA, con soluciones personalizadas que prioricen su interés superior. Entre las pautas centrales, las Directrices proveen lineamientos claros respecto de la selección, formación y supervisión de los acogedores⁷⁴, la preservación de la identidad cultural, religiosa y lingüística, así como la atención a la perspectiva de género.

De forma específica, en lo que respecta al acogimiento residencial, las Directrices recomiendan que estos espacios sean pequeños, lo más cercanos posibles a un entorno familiar o de grupo reducido⁷⁵, y que se mantenga una separación estricta entre NNA en cuidado alternativo y aquellos sometidos a medidas por infracción a la ley penal juvenil⁷⁶. Se establecen, además, criterios rigurosos de ingreso⁷⁷, atención personalizada con un número suficiente de cuidadores⁷⁸, y la garantía de condiciones adecuadas de vida que abarcan alimentación nutritiva⁷⁹, acceso a salud⁸⁰, educación⁸¹, intimidad⁸² y seguridad⁸³. Como es posible apreciar, estas Directrices no solo orientan la provisión de cuidado alternativo, sino que también promueven activamente políticas de prevención de la institucionalización innecesaria y de reintegración familiar, configurando un estándar complementario de especial relevancia para evaluar la compatibilidad de los sistemas nacionales con el marco internacional de protección de la niñez.

Ahora bien, como se ha señalado en este acápite, la ratificación de la CDN impone a los Estados la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole que aseguren el reconocimiento y la protección integral de los derechos de la niñez. Este deber adquiere una especial intensidad cuando se trata de NNA bajo cuidado directo del Estado, pues en tales casos la vulneración de derechos no constituye una mera omisión, sino una infracción directa a lo establecido en los instrumentos internacionales. Ello implica que el Estado debe garantizar la restitución de los derechos afectados y la reparación de los daños ocasionados, implementando mecanismos eficaces de denuncia, investigación y sanción, así como medidas que eviten la repetición de violaciones.

En esa línea, el Comité de los Derechos del Niño ha destacado que la reparación integral debe considerar no solo la atención de los casos individuales, sino también la eliminación

⁷³ GALE, Chrissie (2019). *Children Without Parental Care and Alternative Care: Findings from Research* [Informe]. CELCIS (Centro de Innovación en Servicios de Cuidado Infantil).

⁷⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párrs. 80-100.

⁷⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 123.

⁷⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 124.

⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 125.

⁷⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 126.

⁷⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 83.

⁸⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 84.

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 85.

⁸² Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 89.

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). Naciones Unidas. Párr. 91.

de patrones estructurales de discriminación que subyacen a estas vulneraciones. Por ello, los Estados deben adoptar acciones positivas que aseguren el acceso de las víctimas a la justicia, removiendo obstáculos y deficiencias institucionales, y diseñar medidas de reparación que sean disponibles, adecuadas y efectivas⁸⁴.

Una de las preocupaciones más profundas en este ámbito guarda relación con las muertes de NNA ocurridas en contextos de cuidado alternativo, como ha sucedido por ejemplo en Chile, en un caso que tanto la Corte Interamericana⁸⁵ como el Comité de los Derechos del Niño⁸⁶ han abordado. En efecto, se han emitido informes específicos sobre la situación chilena que, si bien están formalmente dirigidos a este país, establecen una serie de estándares sumamente relevantes en la materia, los cuales pueden servir como lineamientos orientadores para otros Estados que enfrentan problemáticas similares.

En este contexto, se han identificado estándares internacionales que establecen obligaciones esenciales para orientar la actuación de los Estados respecto de NNA bajo cuidado alternativo, particularmente en el plano institucional. En primer lugar, se requieren sistemas de registro integrados y actualizados, que reúnan información completa y cualitativa sobre las condiciones, necesidades y trayectorias de quienes se encuentran bajo cuidado residencial⁸⁷. Estos registros deben permitir la coordinación intersectorial entre salud, educación y protección social, asegurando al mismo tiempo la confidencialidad de los datos sensibles mediante accesos restringidos y mecanismos permanentes de auditoría y control institucional⁸⁸.

⁸⁴ La noción de reparación integral ha sido objeto de un desarrollo significativo en diversos casos relativos a violaciones graves de derechos de niños, niñas y adolescentes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, véase a modo de ejemplo: *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 336; *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 275; *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Párr. 183; *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117. Párr. 151; *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Párr. 253; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Párr. 293; *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138. Párr. 121; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 292; *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 218; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148. Párr. 422; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166. Párr. 163; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Párr. 288; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 313; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. Párr. 212; *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 329.

⁸⁵ *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño. (2018). *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (CRC/C/CHL/INQ/1, 1 de junio de 2018). Naciones Unidas.

⁸⁷ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Páginas 19-20.

⁸⁸ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Páginas 19-20.

En segundo término, se subraya la importancia de fortalecer los programas de familias de acogida como alternativa preferente frente a la institucionalización⁸⁹. Para ello es indispensable implementar evaluaciones periódicas que aseguren la calidad del cuidado brindado y prevengan riesgos de masificación o despersonalización⁹⁰. El robustecimiento de este sistema cumple además una función preventiva, al reducir la necesidad de recurrir a residencias y contribuir a garantizar el derecho de NNA a crecer en un entorno familiar⁹¹.

Por último, se reconoce la necesidad de capacitar de manera continua, teórica y práctica, a los funcionarios y profesionales que trabajan en las residencias⁹². Esta formación debe incluir enfoques de derechos humanos, perspectiva de género, prevención de la violencia y la explotación sexual, intervención en crisis y estrategias de revinculación familiar. De esta manera, no solo se eleva la calidad del cuidado institucional, sino que también se promueven procesos efectivos de reintegración, procurando que la institucionalización sea siempre una medida estrictamente excepcional.

En el plano legislativo, los estándares internacionales enfatizan la necesidad de fortalecer la arquitectura de un sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia⁹³. Ello supone incorporar de manera transversal el enfoque de derechos en el ordenamiento jurídico, de modo que la infancia sea reconocida como sujeto específico de protección y garantía. Esta protección debe ser especializada, conforme a parámetros de calidad y a mecanismos que superen enfoques subsidiarios o fragmentarios, asegurando el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Asimismo, se indica que resulta indispensable mejorar las condiciones laborales de quienes trabajan directamente con NNA, como parte del compromiso estatal con la protección integral⁹⁴.

En el ámbito judicial, los estándares internacionales subrayan que la investigación y sanción de violaciones a los derechos de NNA constituyen en sí mismas una forma de reparación⁹⁵. Así, los Estados tienen la obligación de llevar adelante investigaciones serias, prontas y efectivas, evitando que estas se transformen en meras formalidades que perpetúan la impunidad⁹⁶. Para ello, se exige la adopción de mecanismos que resguarden la confidencialidad de las denuncias, la provisión de asistencia letrada, servicios de protección y rehabilitación adecuados, y medidas que prevengan la revictimización⁹⁷. Del mismo modo, deben reducirse los plazos en la tramitación de casos de explotación o abuso sexual infantil y regularse los procesos penales de manera que

⁸⁹ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 21.

⁹⁰ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 21.

⁹¹ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 21.

⁹² UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Páginas 21-22.

⁹³ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Páginas 23-26.

⁹⁴ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 26.

⁹⁵ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 28.

⁹⁶ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 176 y ss.

⁹⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2022). *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile (CRC/C/CHL/CO/6-7, 22 de junio de 2022)*. Naciones Unidas. Párr. 41.

garanticen un acceso real y oportuno a la justicia, así como a programas de apoyo especializados⁹⁸.

En este marco, resulta particularmente grave la explotación sexual de NNA bajo cuidado del Estado, considerada una de las violaciones más graves de derechos humanos y de carácter análogo a la esclavitud o el trabajo forzoso⁹⁹. Los órganos de protección internacional han advertido que esta problemática se ve potenciada por el uso de nuevas tecnologías y de plataformas digitales, que facilitan la captación y explotación sexual comercial, afectando especialmente a niñas y adolescentes mujeres¹⁰⁰. En consecuencia, el deber estatal de investigar y sancionar se extiende a la obligación de reforzar la vigilancia y seguridad de los centros de cuidado (centros educativos, guarderías, hospitales, hogares de protección, residencias de cuidado alternativo, centros de internación juvenil, instituciones de acogida y programas de cuidado comunitario, entre otros), capacitar al personal, sensibilizar a la población y adoptar medidas integrales de prevención y detección. Asimismo, los estándares actuales subrayan que el abordaje de esta forma de violencia exige un involucramiento decidido del sector privado y empresarial, en particular de las compañías de telecomunicaciones y plataformas digitales, a fin de garantizar mecanismos efectivos de regulación y control que dificulten la explotación en línea¹⁰¹.

Volviendo a los estándares relacionados al ámbito judicial, aquellos refuerzan la obligación estatal de asegurar un acceso claro y expedito a la información, mediante sistemas integrales de datos que permitan el seguimiento oportuno de cada caso y la toma de decisiones pertinentes, siempre ponderando el interés superior del niño y el resguardo de la información sensible¹⁰². De esta manera, el acceso a información desagregada y confiable sobre violencia y abusos resulta indispensable para orientar la política pública, fortalecer la prevención y garantizar la reparación reconocida en la CDN.

De igual modo, se establece la necesidad de contar con registros específicos y accesibles que vinculen hechos de violencia o delitos con la responsabilidad de adultos a cargo del cuidado, junto con la sistematización y seguimiento de denuncias administrativas y penales¹⁰³. Asimismo, la investigación debe realizarse con la debida diligencia, dentro de plazos razonables, empleando todos los medios legales disponibles y orientándose a la determinación de la verdad judicial y la sanción de responsables, incluso cuando se trate de funcionarios estatales o entidades autorizadas por el Estado. Esta obligación incluye la creación de mecanismos de resguardo y confidencialidad de denunciantes, servicios de protección y rehabilitación adecuados, asistencia letrada gratuita y de calidad, así como la prevención de la revictimización¹⁰⁴.

⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2022). *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile* (CRC/C/CHL/CO/6-7, 22 de junio de 2022). Naciones Unidas. Párr. 41.

⁹⁹ Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2007). *Directrices para el diseño de estrategias de acción directa para combatir la explotación sexual comercial infantil*. Página 7.

¹⁰⁰ Defensoría de la Niñez (2024). *Nota técnica N° 5: Explotación sexual contra niñas, niños y adolescentes: factores y caracterización en los últimos años*.

¹⁰¹ Defensoría de la Niñez (2024). *Nota técnica N° 5: Explotación sexual contra niñas, niños y adolescentes: factores y caracterización en los últimos años*.

¹⁰² UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 28. Siguiendo a: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. OEA/Ser.L/V/II.166. Doc. 206/17. 30 de noviembre de 2017. Párr. 420.

¹⁰³ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 30.

¹⁰⁴ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 28.

Finalmente, los estándares internacionales demandan la existencia de fiscalías y equipos especializados en niñez y derechos humanos, con dedicación exclusiva a este tipo de casos, así como la formación continua de todos los actores del proceso judicial (ministerios públicos, policías, peritos y órganos auxiliares)¹⁰⁵. También se subraya la necesidad de organismos independientes que investiguen de forma imparcial y sin demora las muertes de NNA ocurridas bajo custodia estatal¹⁰⁶.

Con todo, resulta fundamental también destacar que, por más que existan grados de externalización de la labor de cuidado, el Estado conserva la responsabilidad primaria de garantizar los derechos de los NNA¹⁰⁷. En este sentido, los estándares internacionales desaconsejan cualquier esquema que anteponga beneficios patrimoniales por sobre el interés superior del niño, recordando que la prioridad debe ser siempre el cuidado y la protección efectiva frente a la violencia¹⁰⁸. A ello se suma que, conforme al artículo 20 de la CDN, la obligación estatal no se agota en proveer un servicio de cuidado residencial cuando este resulta necesario, sino que exige garantizar que dicho acogimiento sea idóneo y respetuoso de los derechos de la niñez¹⁰⁹. Así pues, aun cuando la prestación pueda ser delegada a entidades privadas, el Estado sigue siendo el principal obligado a velar por la idoneidad del cuidado, asumiendo deberes reforzados de respeto, protección y garantía¹¹⁰.

Huelga reiterar aquí los estándares desarrollados por este Tribunal en cuanto a la obligación del Estado de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios a cargo de privados. Así, la Corte ha sostenido que la obligación de garantía no se limita a la relación directa entre agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, sino que también se proyecta en la esfera privada, imponiendo al Estado el deber de prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos¹¹¹. Ello no implica, sin embargo, una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares, sino la necesidad de examinar en cada caso la concreción de las obligaciones de garantía¹¹². En esta línea, el Tribunal ha enfatizado que los Estados deben adoptar medidas legislativas, regulatorias y de supervisión para prevenir, investigar y sancionar violaciones de

¹⁰⁵ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Páginas 36 y ss.

¹⁰⁶ UNICEF. (2022). *Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición: Para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial*. Página 39.

¹⁰⁷ AGUIRRE ARREDONDO, Claribel Angelina & TRISTÁN RODRÍGUEZ, María Suhey (2023). *La política pública de cuidado alternativo institucional en Chile: análisis a partir de situaciones de violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 34(1), pp. 168-169.

¹⁰⁸ AGUIRRE ARREDONDO, Claribel Angelina & TRISTÁN RODRÍGUEZ, María Suhey (2023). *La política pública de cuidado alternativo institucional en Chile: análisis a partir de situaciones de violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 34(1), pp. 168-169.

¹⁰⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño* (CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013). Naciones Unidas. Párrs. 10 y 25.

¹¹⁰ JARA LEIVA, María José (2021). *Más allá del «fin al Sename»: El cuidado residencial de la niñez y el proceso constituyente*. Anuario de Derechos Humanos, 17(1), 69-84, p. 89.

¹¹¹ *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 111; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Párr. 44; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párr. 83.

¹¹² *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 123; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Párr. 44; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párr. 83.

derechos humanos cometidas por empresas privadas, exigiendo que estas asuman deberes específicos de respeto y reparación¹¹³.

La jurisprudencia ha sido clara, por ejemplo, en el ámbito de la salud: dado que se trata de un bien público cuya tutela recae en el Estado, éste tiene la obligación de regular y fiscalizar la asistencia prestada por instituciones privadas, pues la obligación de protección no se agota en los servicios públicos, sino que alcanza a toda entidad, independientemente de su naturaleza pública o privada¹¹⁴. Una lógica análoga debe aplicarse al cuidado: aun cuando la prestación sea delegada, el Estado sigue siendo el garante primario y debe asegurar que la delegación no se traduzca en vacíos de protección ni en espacios de impunidad. En este sentido, el deber de supervisión y control estatal es indelegable, ya que lo que está en juego es la garantía efectiva de los derechos de la niñez en contextos de especial vulnerabilidad.

Por ello, resulta indispensable comprender que el enfoque de derechos, en tanto marco normativo y de acción, no puede ser reducido a una aplicación meramente formal o descontextualizada. Tal como se ha señalado en la literatura especializada, dicho enfoque adquiere formas concretas de interpretación y traducción que impactan directamente en la manera en que se gestionan las situaciones de niñez vulnerada en sus derechos, siempre en diálogo con los procesos de transformación social contemporáneos¹¹⁵. En consecuencia, se debe evitar caer en una paradoja preocupante arraigada a este asunto¹¹⁶: la intervención estatal que, en principio, se justifica como una medida de protección frente a la vulneración de derechos, puede terminar exponiendo nuevamente a los NNA a situaciones de riesgo y revictimización, reproduciendo las mismas afectaciones que buscaba evitar.

En suma, el derecho de NNA a recibir cuidados bajo la tutela estatal no puede entenderse únicamente como una obligación asistencial, sino como un deber reforzado de protección integral que atraviesa los planos institucional, legislativo y judicial. Los estándares internacionales han dejado claro que el cuidado debe regirse por los principios de necesidad, excepcionalidad, temporalidad e idoneidad, evitando la institucionalización innecesaria y priorizando entornos familiares y comunitarios. A la vez, han subrayado que la responsabilidad estatal es indelegable: incluso cuando el cuidado es provisto por entidades privadas, el Estado conserva el rol de garante primario, con obligaciones de regular, supervisar y fiscalizar de manera estricta. El desafío, por tanto, no es solo asegurar servicios, sino garantizar entornos seguros, libres de violencia, explotación y cualquier interés patrimonial indebido, que habiliten a cada niño y niña a desarrollarse plenamente y a proyectar un plan de vida digno.

¹¹³ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 123; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Párr. 44; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párr. 83.

¹¹⁴ *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 99; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 175; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párr. 89.

¹¹⁵ MORALES RETAMAL, C. (2022). *El gobierno de la infancia*. Revista Estudios de Políticas Públicas, 8(1), p. 139.

¹¹⁶ JARA LEIVA, María José (2021). *Más allá del «fin al Sename»: El cuidado residencial de la niñez y el proceso constituyente*. Anuario de Derechos Humanos, 17(1), 69-84, p. 82.

b. Cuidado y protección de NNA frente a los riesgos del entorno digital

i. Riesgos del entorno digital y sus impactos en el desarrollo de NNA

Como ha advertido Tiffany Jenkins, la vida privada no es un estado natural, sino una conquista histórica que, a lo largo del tiempo, se constituyó como refugio indispensable para el cultivo de la autonomía individual y el fortalecimiento de la democracia. Esa conquista, sin embargo, se encuentra hoy amenazada por la llamada “cultura de la autenticidad”¹¹⁷ y por la exposición constante, que fomentan la concepción de lo íntimo como sospechoso y lo público como única forma legítima de existencia. Para Beatriz Sarlo, esa exhibición de la intimidad —por ejemplo, a través del escándalo y la parentalidad mediática— trastoca otros rasgos esenciales: introduce una “intimidad pública”, donde la subjetividad se expone como espectáculo, borrando los límites entre lo privado y lo mediático. El escándalo emerge como un género repetitivo e hiperbólico que erosiona la separación entre esfera íntima y espacio público. De este modo y en síntesis “la exhibición pública del yo es una forma de la subjetividad contemporánea”¹¹⁸. Este estado de cosas tiene impactos particularmente graves en la infancia, pues los niños necesitan de un ámbito íntimo protegido para crecer con dignidad, desarrollar su identidad y construir autonomía emocional.

En la era digital, ese refugio íntimo se ve erosionado desde los primeros años de vida: el *sharenting*¹¹⁹, la sobreexposición en redes sociales, la recolección masiva de datos personales en entornos educativos y recreativos, y la persistencia de *dark patterns*¹²⁰ en plataformas o contenidos digitales que manipulan su comportamiento, transforman lo íntimo en objeto de vigilancia y explotación. Estas prácticas no solo vulneran derechos como la protección de datos, la salud mental o la integridad emocional, sino que también obstruyen la posibilidad de que los niños experimenten una vida interior diferenciada del espacio público. Se afecta así su desarrollo afectivo y emocional, y se compromete el espacio fundamental para su crecimiento integral y su autonomía futura.

La presente Opinión de esta Corte, al reconocer el derecho al cuidado en sus tres dimensiones, cuidar, ser cuidado y autocuidado—, brinda un marco normativo esencial para enfrentar estos desafíos. El cuidado no implica sólo la atención de las necesidades materiales de los niños y niñas, sino que abarca también sus necesidades afectivas y el resguardo de su desarrollo emocional; dimensiones que se ven seriamente amenazadas por el consumo intensivo de contenidos digitales y la exposición indiscriminada de los propios NNA en el mundo digital, por sus padres o cuidadores.

Cuidar de la intimidad digital de los NNA forma parte integral del interés superior de la infancia, y exige que los Estados adopten medidas normativas, regulatorias y pedagógicas que garanticen entornos digitales que respeten y salvaguarden la vida privada infantil. Garantizar ese espacio íntimo es una obligación jurídica derivada del derecho al cuidado, que protege el bienestar presente y asegura las condiciones para el ejercicio de una ciudadanía consciente y democrática en el futuro.

¹¹⁷ JENKIS, T. (2025). *Strangers and Intimates. The Rise and Fall of Private Life*. Picador UK, pp. 237- 251.

¹¹⁸ SARLO, B. (2018). *La Intimidad Pública*. Seix Barral, p. 110.

¹¹⁹ Este término ha sido entendido como la práctica de padres y madres de compartir información sobre sus hijos fuera del ámbito familiar en redes sociales o aplicaciones de mensajería.

¹²⁰ Esta expresión designa aquellos elementos de diseño de interfaz de usuario que comprometen la autonomía de este al impedirle tomar decisiones informadas y que pueden derivar en resultados adversos, tales como la invasión de la privacidad, la pérdida económica y la adicción a la tecnología. Cfr. KOLLMER, T., & ECKHARDT, A. (2023). Dark patterns. *Business & Information Systems Engineering*, 65(2), 201-208.

En este marco, no solo los Estados tienen la obligación de resguardar la vida privada e intimidad digital de los NNA, sino que también los padres y madres desempeñan un rol central en esta tarea. A ellos les corresponde preservar la intimidad de sus hijos e hijas, evitando su exposición indebida y generando hábitos y entornos familiares que favorezcan la construcción de un espacio íntimo seguro. Este deber parental, sin embargo, requiere del apoyo activo del Estado, que debe adoptar medidas legales, pedagógicas y comunitarias que faciliten a las familias y a la sociedad en su conjunto cumplir adecuadamente su papel de cuidadores.

Al respecto, la Corte ha señalado que los estándares internacionales demandan que los Estados implementen mecanismos de protección especial para evitar injerencias arbitrarias o ilícitas en la vida privada de NNA, de conformidad con el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, en el caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia*, el Tribunal subrayó que la vida privada e intimidad de NNA son esenciales no solo porque constituyen un derecho en sí mismo, sino porque garantizan el ejercicio de otras libertades fundamentales — como la identidad, la integridad física y psíquica o la libertad de pensamiento y expresión— y resultan determinantes para el adecuado desarrollo de su personalidad¹²¹.

Por otra parte, no es sólo la privacidad la que se ve amenazada con el uso intensivo de internet, sino el modo en que los NNA van adoptando decisiones vitales en ejercicio de su autonomía progresiva y los efectos que ello produce en su desarrollo. Retrocedamos en este punto un momento. El economista y premio Nobel Herbert Simon acuñó el concepto de racionalidad limitada¹²², explicando que las decisiones humanas no se adoptan con base a un cálculo perfecto, sino bajo condiciones de información incompleta y de entornos que consumen nuestra atención. Simon ilustró que, como las dos hojas de una tijera, tanto las limitaciones individuales *como* el ambiente informativo producen el “corte” decisorio por una determinada opción. Aplicando esta idea al tema que nos ocupa, en un mundo saturado de estímulos digitales, esta limitación se intensifica: la abundancia de información genera escasez de atención, transformando la toma de decisiones en un proceso frágil frente a algoritmos diseñados para maximizar la permanencia en línea. En este sentido, pretender que la sola voluntad del NNA puede prevalecer frente a máquinas de distracción, diseñadas para explotar la vulnerabilidad cognitiva, resulta ilusorio.

Los hallazgos actuales refuerzan esta advertencia. Estudios sugieren que, en las últimas décadas, el uso de medios digitales por parte de NNA se ha incrementado de manera exponencial y a edades cada vez más tempranas, modificando profundamente sus patrones de interacción, aprendizaje y desarrollo. Además, evidencian que, en promedio, la exposición diaria a pantallas en la infancia varía entre 49 minutos para menores de 2 años y más de 5 horas en edades de 8 a 12 años, incluyendo consumo de videos, juegos en línea y redes sociales¹²³. Este fenómeno plantea tanto oportunidades —como el acceso a contenidos educativos y a nuevas formas de socialización— como riesgos significativos para el desarrollo cognitivo y socioemocional.

¹²¹ *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506. Párr. 634.

¹²² Cfr. *Can you make it to the end of this column? Understanding the new economics of attention*. The economist, 11 de septiembre de 2025.

¹²³ KIRKORIAN, H., BARR, R., COYNE, S. M., MUNZER, T. G.-C., PAULUS, M., & THOMASON, M. E. (2025). Digital Media, Cognition, and Brain Development in Infancy and Childhood. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 13–20). Springer.

Como es sabido, la adolescencia es una etapa caracterizada por la búsqueda de sensaciones y la asunción de riesgos, presentes en todas las culturas y especies. La literatura especializada sugiere que la forma de expresarlos ha variado según la época: en la Edad Media a través de enfrentamientos físicos, en el siglo XX y XXI mediante la ingesta de alcohol, promiscuidad sexual y consumo de drogas, y actualmente mediante redes sociales, con prácticas como la autoexposición excesiva y el *sexting*¹²⁴. De esta manera, “[...] estas observaciones sugieren que las redes sociales pueden ser la nueva vía por la cual se expresa la conducta de búsqueda de sensaciones, lo que posiblemente refleje una tendencia específica de la adolescencia a explorar y aprender a adaptarse a nuevos entornos sociales”¹²⁵.

Investigaciones han advertido que la interacción digital temprana puede afectar la maduración de funciones ejecutivas, alterar patrones de sueño y reducir el tiempo destinado a interacciones presenciales, esenciales para el aprendizaje y el desarrollo socioafectivo en los primeros años¹²⁶. En la adolescencia, etapa caracterizada por una alta sensibilidad a los estímulos sociales y por la maduración incompleta del sistema de control cognitivo, el uso excesivo o problemático de medios digitales se ha vinculado con cambios en los circuitos cerebrales asociados a la regulación emocional, disminución del rendimiento académico, incremento de la susceptibilidad a la presión de pares y mayor exposición a riesgos como el ciberacoso o la explotación sexual en línea¹²⁷.

Aunado a lo anterior, la evidencia reciente indica que el uso de medios digitales durante actividades académicas o de aprendizaje puede generar distracciones momentáneas y efectos adversos en la atención sostenida, la memoria de trabajo y el control inhibitorio, especialmente cuando las interrupciones provienen de notificaciones externas o cuando el contenido digital se percibe como más relevante que la tarea principal¹²⁸. Estudios longitudinales sugieren que el uso frecuente y problemático de redes sociales o contenidos digitales altamente demandantes, como videos de ritmo acelerado, puede agotar de forma inmediata las funciones ejecutivas de los NNA y, con el tiempo, asociarse a mayores dificultades para concentrarse en contextos académicos¹²⁹. Así, aunque los efectos a largo plazo aún no están plenamente establecidos, la literatura alerta sobre la necesidad de medidas preventivas, incluyendo marcos normativos que regulen el diseño de las plataformas, estrategias pedagógicas que fomenten el uso consciente y supervisado, y la promoción de entornos libres de dispositivos durante actividades

¹²⁴ Este fenómeno se ha entendido como el envío de imágenes, videos o mensajes de carácter sexual a través de teléfonos inteligentes y redes sociales. Cfr. BOND, E. (2016). *Sexting*. Oxford Research Encyclopedia of Criminology.

¹²⁵ CRONE, E. A., & KONIJN, E. A. (2018). Media use and brain development during adolescence. *Nature Communications*, 9(1), 588, p. 4.

¹²⁶ KIRKORIAN, H., BARR, R., COYNE, S. M., MUNZER, T. G.-C., PAULUS, M., & THOMASON, M. E. (2025). Digital Media, Cognition, and Brain Development in Infancy and Childhood. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 13–20). Springer.

¹²⁷ MARCIANO, L., DUBICKA, B., MAGIS-WEINBERG, L., MORESE, R., VISWANATH, K. & WEBER, R. (2025). Digital Media, Cognition, and Brain Development in Adolescence. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 21–29). Springer.

¹²⁸ BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

¹²⁹ BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

escolares¹³⁰ o familiares¹³¹. Adicionalmente, ha ganado progresiva difusión en el ámbito académico y médico el término “demencia digital”, acuñado por el neurocientífico Manfred Spitzer, que describe un deterioro de funciones cognitivas —como memoria, atención, razonamiento y regulación emocional— vinculado al uso excesivo de pantallas en NNA, un fenómeno que empieza a respaldarse en estudios que muestran cambios estructurales asociados a nivel cerebral¹³².

Asimismo, la literatura científica ha documentado que el uso intensivo de pantallas puede incidir en la salud física y el bienestar general de NNA. Entre los efectos identificados se encuentran la disminución de la actividad física, el aumento de conductas sedentarias y la alteración de hábitos alimentarios, en parte debido a la exposición a publicidad de productos de bajo aporte nutricional que fomenta un mayor consumo calórico y de peor calidad¹³³. El uso nocturno de dispositivos, especialmente interactivos, se ha asociado con horarios de sueño más tardíos, menor duración del descanso y peor calidad del mismo, lo que impacta negativamente en procesos de recuperación física y cognitiva esenciales para el desarrollo infantil¹³⁴. A nivel de salud mental, se ha advertido que un consumo problemático o excesivo de medios digitales puede exacerbar síntomas de ansiedad, depresión y autolesión, así como incrementar la exposición a dinámicas de comparación social, ciberacoso y contenidos que promueven estándares corporales poco realistas, afectando la autoestima y aumentando el riesgo de trastornos de la conducta alimentaria¹³⁵.

Un ejemplo concreto de esta influencia se observa en las adolescentes, quienes presentan una particular sensibilidad ante la presión social relacionada con la delgadez corporal. La recepción de comentarios por parte de sus pares en redes sociales puede incrementar su nivel de insatisfacción corporal. Asimismo, tienden a ajustar sus percepciones sobre lo que constituye un cuerpo “normal” o “excesivamente delgado”, alineándolas con las opiniones predominantes del grupo. En resumen, la percepción y

¹³⁰ Por ejemplo, en el plano internacional, la UNESCO ha promovido lineamientos para limitar el uso de teléfonos móviles en escuelas, destacando su potencial distractor y su impacto en la atención y el aprendizaje, así como la importancia de entornos educativos libres de interrupciones tecnológicas (UNESCO. (2023). *Global Education Monitoring Report Summary 2023: Technology in education: A tool on whose terms?* París, UNESCO). En el ámbito comparado, varios países han comenzado a implementar medidas similares, como México, donde a partir del ciclo escolar 2025-2026 se han impuesto restricciones al uso de teléfonos celulares en centros educativos con el fin de priorizar la interacción presencial y mejorar el rendimiento académico (MORENO, A. (2025). *Mexican schools to impose cellphone restrictions this fall*. Mexico Business News). En el caso de Chile, iniciativas legislativas como el proyecto aprobado en general por el Senado en 2024 buscan prohibir el uso de teléfonos inteligentes en establecimientos educacionales, con el objetivo de fortalecer la concentración, la interacción social presencial y la seguridad escolar (Congreso Nacional de Chile. (2018). *Proyecto de ley que modifica la Ley N.º 20.370, General de Educación, con el objeto de prohibir y regular el uso de dispositivos digitales en establecimientos educacionales* (Boletín N.º 11728-04). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile).

¹³¹ BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

¹³² SPITZER, M. (2013). *Demencia digital: El peligro de las nuevas tecnologías*. Barcelona, España: Ediciones B.

¹³³ HALE, L. (2025). Introduction to the Section on Screens and Physical Health. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–32). Springer.

¹³⁴ HALE, L. (2025). Introduction to the Section on Screens and Physical Health. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–32). Springer.

¹³⁵ WEIGLE, P. (2025). Introduction to the Section on Digital Media and Mental Health. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 117-120). Springer.

valoración del propio cuerpo y del de otras personas se ve directamente afectada por las opiniones expresadas en redes sociales.¹³⁶

Asimismo, el uso problemático de internet en NNA, impulsado por la creciente disponibilidad de dispositivos como teléfonos inteligentes, consolas de videojuegos y plataformas de redes sociales, ha suscitado preocupaciones entre expertos, legisladores y profesionales de la salud mental debido a sus posibles consecuencias negativas para el bienestar infantil y adolescente¹³⁷. Aunque la Organización Mundial de la Salud (OMS) solo ha reconocido formalmente el “trastorno por videojuegos” dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), la evidencia científica sobre patrones de uso compulsivo y sus implicaciones para la salud mental refuerza la necesidad de estrategias regulatorias, educativas y de prevención temprana¹³⁸.

Por otra parte, la literatura reciente subraya que la crianza en la era digital implica un entramado cada vez más complejo de interacciones mediadas por tecnología, en el que tanto NNA como padres y cuidadores están altamente expuestos a dispositivos y contenidos digitales¹³⁹. Si bien estas herramientas pueden facilitar la conexión familiar —por ejemplo, al compartir actividades o comunicarse a distancia—, también pueden desplazar interacciones humanas de calidad, esenciales para el desarrollo socioemocional, especialmente en la primera infancia¹⁴⁰. Conceptos como la “tecnoferencia” describen cómo la atención de los cuidadores hacia los dispositivos puede interferir en la interacción con los hijos, afectando la calidad del apego y la estimulación socioafectiva¹⁴¹.

En este sentido, se ha documentado que las pautas parentales y el establecimiento de hábitos saludables son determinantes en el uso digital infantil, siendo el comportamiento de los padres el predictor más consistente del comportamiento de sus hijos en este ámbito¹⁴². No obstante, la aplicación de guías internacionales sobre tiempo y calidad de exposición a pantallas sigue siendo limitada, con una gran proporción de familias que no cumplen las recomendaciones de organismos como la OMS¹⁴³.

En este marco, investigaciones recientes han propuesto ampliar las estrategias de protección en entornos digitales para incluir salvaguardias vinculadas a la integridad y

¹³⁶ CRONE, E. A., & KONIJN, E. A. (2018). Media use and brain development during adolescence. *Nature Communications*, 9(1), 588, p. 5.

¹³⁷ GRANT, D., & RUMPF, H.-J. (2025). Introduction to the Section on Problematic Use of the Internet in Childhood and Adolescence. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 173-178). Springer.

¹³⁸ GRANT, D., & RUMPF, H.-J. (2025). Introduction to the Section on Problematic Use of the Internet in Childhood and Adolescence. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 173-178). Springer.

¹³⁹ REICH, S. M., & MADIGAN, S. (2025). Introduction to the Section on Parenting in the Digital Age. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 371-377). Springer.

¹⁴⁰ REICH, S. M., & MADIGAN, S. (2025). Introduction to the Section on Parenting in the Digital Age. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 371-377). Springer.

¹⁴¹ REICH, S. M., & MADIGAN, S. (2025). Introduction to the Section on Parenting in the Digital Age. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 371-377). Springer.

¹⁴² REICH, S. M., & MADIGAN, S. (2025). Introduction to the Section on Parenting in the Digital Age. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 371-377). Springer.

¹⁴³ REICH, S. M., & MADIGAN, S. (2025). Introduction to the Section on Parenting in the Digital Age. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 371-377). Springer.

autonomía de los procesos cognitivos de NNA, especialmente frente a mecanismos de diseño persuasivo y manipulación algorítmica que pueden incidir en su atención, toma de decisiones y bienestar emocional¹⁴⁴. Este tipo de aproximaciones, aún en desarrollo en el ámbito académico, buscan complementar las medidas ya existentes incorporando consideraciones sobre el impacto de la tecnología en el desarrollo mental y socioemocional de NNA¹⁴⁵.

En este debate, cobra relevancia la noción de *impactos tecnosociales* de las tecnologías digitales y, en particular, de los sistemas de inteligencia artificial. Se trata de efectos colectivos, acumulativos y de largo plazo que pueden reconfigurar formas de convivencia y estructuras sociales sin que medie necesariamente una deliberación democrática previa, y cuya prevención y eventual reparación requieren de políticas públicas específicas¹⁴⁶. Tales impactos, muchas veces invisibles en el corto plazo, pueden incidir de manera profunda en la infancia y la adolescencia, dada la etapa de desarrollo en la que se encuentran y su exposición creciente a entornos digitales cada vez más complejos¹⁴⁷. De esta manera, la ausencia de prácticas sistemáticas y marcos normativos robustos para evaluar y mitigar estos riesgos en relación con NNA revela una brecha relevante en la protección de sus derechos en la era digital que a mi juicio debió haber sido abordada en el marco del derecho a ser cuidado de NNA¹⁴⁸. En este sentido, se ha indicado:

“La naturaleza revolucionaria de los cambios traídos por la IA da lugar a la aparición de nuevos tipos de impactos, algunos de los cuales no están cubiertos por las protecciones existentes. Los impactos que van más allá del nivel individual incluyen niveles de impacto comunitarios y sociales. Estos impactos merecen especial atención, ya que las medidas de protección contra los impactos negativos individuales suelen tener prioridad, mientras que los impactos sociales tienden a ser ignorados. Puede existir una superposición entre el individuo y la sociedad; sin embargo, los daños sociales tienen un alcance de impacto diferente, afectando

¹⁴⁴ MOURA MONTEIRO CRUZ, P., VILARDO DE MELLO CRUZ, R., & PEREIRA JÚNIOR, A. J. (2025). Child Influencers and the Neuro Rights of Children and Adolescents: An Analysis of Vulnerability in the Digital Environment. En A. M. D'ÁVILA LOPES, S. SMART, & K. KOMAMURA (Eds.), *Neurolaw: Legal Impacts of Neurotechnology* (pp. 199-209). Porto Alegre, Brasil: Livraria do Advogado.

¹⁴⁵ El enfoque referido se vincula con un germen teórico en la discusión jurídica actual, conocido como *neuroderechos*, que propone salvaguardar la identidad, la privacidad mental y la autodeterminación cognitiva frente al uso de tecnologías digitales y emergentes. Aunque se trata de un concepto en desarrollo, ya se observan esfuerzos normativos por proteger esta dimensión. En el caso de Chile, el artículo 19 N° 1, inciso final, de la Constitución Política establece que “el desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella”. Asimismo, se han desarrollado litigios relevantes sobre la materia, como el caso *Girardi c. Emotiv Inc.*, resuelto por la Corte Suprema de Chile, que abordó el uso y protección de datos neuronales obtenidos mediante dispositivos tecnológicos. Para un análisis general del tema, véase: D'ÁVILA LOPES, A.M., PAREDES PAREDES, F.I., & TOLE MARTÍNEZ, J.J. (Orgs.). (2024). *Desafíos da interface neurodireito e inteligência artificial*. Porto Alegre, Brasil: Livraria do Advogado. Para un examen particular del caso Girardi, consúltese: SMART LARRAÍN, S., & OYARZÚN GÓMEZ, E. (2024). *El caso Girardi C. EMOTIV Inc. ante la Corte Suprema de Chile: ¿Un paso adelante en la protección de los neuroderechos humanos?* En D'ÁVILA LOPES, A.M., PAREDES PAREDES, F.I., & TOLE MARTÍNEZ, J.J. (Orgs.), *Desafíos da interface neurodireito e inteligência artificial* (pp. 135-152). Porto Alegre, Brasil: Livraria do Advogado

¹⁴⁶ DELLASTA DEL GROSSI, V. C.. (2024). *A absoluta prioridade da criança no ambiente digital na era da IA: A devida diligência em direitos humanos e os impactos tecnossociais da inteligência artificial* (Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito), p. 29.

¹⁴⁷ DELLASTA DEL GROSSI, V. C.. (2024). *A absoluta prioridade da criança no ambiente digital na era da IA: A devida diligência em direitos humanos e os impactos tecnossociais da inteligência artificial* (Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito), p. 29.

¹⁴⁸ DELLASTA DEL GROSSI, V. C.. (2024). *A absoluta prioridade da criança no ambiente digital na era da IA: A devida diligência em direitos humanos e os impactos tecnossociais da inteligência artificial* (Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito), p. 29.

a los intereses sociales. Los daños sociales merecen atención porque son más difíciles de establecer, dado que tienden a ser causados por interacciones repetidas que conducen a cambios incrementales, resultando en impactos perceptibles tras períodos de tiempo más largos que los daños individuales. [...] En el modo de gobernanza orientado a la resolución de problemas, las cuestiones ya identificadas pueden recibir más atención que los problemas nuevos, como los impactos sociales de la IA que desafían los límites establecidos por los sistemas jurídicos existentes”¹⁴⁹.

Asimismo, el análisis de los riesgos digitales requiere incorporar una perspectiva interseccional, reconociendo que no todas las infancias se ven afectadas de igual forma. Factores como el género, la condición socioeconómica, la pertenencia a pueblos indígenas o comunidades rurales, la discapacidad o la situación migratoria pueden amplificar o modificar la manera en que NNA experimentan las oportunidades y amenazas del entorno digital. Esta aproximación permite visibilizar desigualdades estructurales que pueden reproducirse o incluso intensificarse mediante el uso de tecnologías emergentes, exigiendo que las medidas de protección consideren la diversidad de contextos y necesidades presentes en la niñez y adolescencia.

Cabe mencionar que adoptar una perspectiva de este tipo para enfrentar estas problemáticas no implica asumir una aproximación paternalista o adultocéntrica que reduzca a NNA a meros objetos de tutela¹⁵⁰. Por el contrario, supone reconocerles como sujetos plenos de derechos, cuya protección frente a los riesgos digitales es condición para el ejercicio efectivo de su autonomía, su capacidad de agencia y el pleno desarrollo de sus potencialidades. Ello exige que las medidas de prevención y mitigación de riesgos no solo respondan a las amenazas inmediatas, sino que también aborden los impactos tecnosociales acumulativos, teniendo en cuenta la diversidad de experiencias y contextos que configuran la infancia y la adolescencia. Desde esta óptica, la protección de NNA en entornos digitales no es un límite a su participación, sino una vía para garantizar que dicha participación se produzca en condiciones de seguridad, equidad y respeto por su dignidad, tal como será analizado con mayor detalle en los apartados siguientes.

ii. Marco jurídico internacional sobre el entorno digital y la infancia

La regulación del entorno digital y su impacto en los derechos de NNA han adquirido una relevancia creciente en el derecho internacional, impulsada por el reconocimiento de que este grupo etario interactúa de forma temprana y sostenida con tecnologías digitales, incluidas las basadas en inteligencia artificial. En los últimos años, diversos instrumentos internacionales, tanto vinculantes como de carácter orientador (*soft law*), han incorporado estándares específicos para garantizar que el entorno digital se configure como un espacio seguro, inclusivo y propicio para el pleno desarrollo de la infancia.

Este marco normativo se ha nutrido de tratados universales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de comentarios generales, resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, lineamientos de organismos especializados —entre ellos UNICEF, la OCDE y la UNESCO—, iniciativas regionales del Consejo de Europa, la Comisión Europea y la Organización de Estados Americanos, y propuestas específicas

¹⁴⁹ KALVAITYTE, M. (2022). *Unregulated negative impacts of AI: Mixed methods analysis of feedback responses to the EU AI Act proposal* (Public Policy master's thesis, SciencesPo, School of Public Affairs).

¹⁵⁰ DELLASTA DEL GROSSI, V. C.. (2024). *A absoluta prioridade da criança no ambiente digital na era da IA: A devida diligência em direitos humanos e os impactos tecnossociais da inteligência artificial* (Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito), p. 33.

para América Latina. En conjunto, estos desarrollos han delineado principios, obligaciones y buenas prácticas para que los Estados, las empresas y otros actores relevantes garanticen el interés superior de la niñez, protejan su privacidad y datos personales, prevengan riesgos —incluidos los de carácter tecnosocial— y promuevan su participación y autonomía en el ecosistema digital.

En este sentido, en primer lugar, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, que, como ya he mencionado, constituye el principal instrumento jurídico vinculante en la materia y que, desde una perspectiva integral, reconoce el derecho de NNA al pleno desarrollo humano en todas sus dimensiones, incluyendo su potencial cognitivo. Este enfoque se refleja de manera transversal en disposiciones como el artículo 13 (libertad de expresión y acceso a la información)¹⁵¹, el artículo 14 (libertad de pensamiento, conciencia y religión)¹⁵², el artículo 16 (protección de la vida privada)¹⁵³, el artículo 17 (acceso a información adecuada y protección frente a contenidos perjudiciales)¹⁵⁴, el artículo 29 (finalidades de la educación orientadas al desarrollo de la personalidad y las capacidades)¹⁵⁵ y el artículo 32 (protección frente a la explotación económica y trabajos peligrosos)¹⁵⁶, todas ellas de especial relevancia en entornos digitales.

¹⁵¹ Artículo 13. 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

¹⁵² Artículo 14. 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

¹⁵³ Artículo 16. 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

¹⁵⁴ Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

¹⁵⁵ Artículo 29. 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

¹⁵⁶ Artículo 32. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o

Asimismo, la interpretación y determinación del sentido y alcance de estos derechos ha sido reforzada por el Comité de los Derechos del Niño a través de diversas Observaciones generales, entre las que destacan la N.º 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial¹⁵⁷; la N.º 16 (2013), relativa a las obligaciones estatales frente al impacto del sector empresarial en los derechos de la infancia¹⁵⁸; y la más reciente N.º 25 (2021), que aborda específicamente los derechos de NNA en relación con el entorno digital¹⁵⁹, estableciendo lineamientos sobre acceso, inclusión, seguridad, alfabetización digital y prevención de daños.

En segundo lugar, destaca la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los derechos de la infancia en el entorno digital, que reafirma la plena aplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito digital y exhorta a los Estados a garantizar el acceso equitativo a las tecnologías, la protección frente a riesgos en línea, la privacidad y la participación significativa de NNA en la formulación de políticas¹⁶⁰. Asimismo, las iniciativas de UNICEF en materia de inteligencia artificial —como el *Policy Brief National AI Strategies and Children* (2020)¹⁶¹ y la *Policy Guidance on AI for Children* (2021)¹⁶²— han formulado requisitos y recomendaciones para que las políticas y sistemas de IA, tanto dirigidos como no dirigidos específicamente a NNA, respeten y promuevan sus derechos, abordando aspectos como inclusión, privacidad, seguridad, transparencia y participación infantil en el diseño y evaluación de dichas tecnologías.

En cuarto lugar, merece mención la iniciativa conjunta de UNICEF y el Pacto Global de la ONU *Children's Rights and Business Principles*, primer marco integral que orienta a las empresas en la adopción de medidas para respetar y promover los derechos de NNA en el lugar de trabajo, el mercado y la comunidad, mediante compromisos políticos, debida diligencia, entre otros¹⁶³. En el mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha emitido su *Recomendación para niños en el entorno digital*, actualizada a partir de la versión de 2012, que busca equilibrar la protección frente a riesgos con la promoción de las oportunidades que ofrece el entorno digital¹⁶⁴. Así, reconoce la complejidad y rápida evolución de dicho entorno, la necesidad de proteger la privacidad y los datos personales, y el papel de múltiples actores,

que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

¹⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1) (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas.

¹⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño* (CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013). Naciones Unidas.

¹⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas.

¹⁶⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2023). Resolución sobre los derechos del niño en el entorno digital. Resolución A/C.3/78/L.19/Rev.1 (noviembre de 2023). Naciones Unidas.

¹⁶¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2020). *National AI strategies and children: Reviewing the landscape and identifying windows of opportunity* [Policy brief]. UNICEF Office of Global Insight and Policy.

¹⁶² Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2021). *Policy guidance on AI for children: Version 2.0 – Recommendations for building AI policies and systems that uphold child rights*. Nueva York: UNICEF.

¹⁶³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2012). *Children's Rights and Business Principles* [Principios sobre los derechos del niño y las empresas]. UNICEF.

¹⁶⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2012). *Recommendation of the Council on Children in the Digital Environment* (OECD/LEGAL/0389). OCDE.

estableciendo principios aplicables a organizaciones públicas y privadas para garantizar un acceso seguro, beneficioso y adaptado a las nuevas tipologías de riesgos que enfrentan NNA en el mundo digital.

En quinto lugar, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha reconocido el potencial de la inteligencia artificial como herramienta para abordar desafíos globales y ampliar las capacidades humanas, advirtiéndole a la vez sobre sus profundas implicaciones sociales y éticas. En noviembre de 2021, sus 193 Estados Miembros adoptaron la *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, primer instrumento global de carácter normativo en la materia, que establece principios y directrices para garantizar que los sistemas de IA funcionen en beneficio de las personas, las sociedades, el medio ambiente y los ecosistemas, previniendo daños y promoviendo los derechos humanos, la dignidad humana y el respeto al Estado de derecho en el entorno digital¹⁶⁵.

En sexto lugar, en el ámbito regional europeo, el Consejo de Europa ha desarrollado un conjunto robusto de normas y directrices que complementan los esfuerzos globales en la materia. Entre ellas destacan las *Directrices para respetar, proteger y cumplir los derechos del niño en el entorno digital* (Recomendación CM/Rec (2018)7 del Comité de Ministros¹⁶⁶), que, junto con convenios como el *Convenio 108+* sobre protección de datos ¹⁶⁷, el *Convenio de Budapest* sobre ciberdelincuencia ¹⁶⁸, el *Convenio de Lanzarote* sobre explotación y abuso sexual infantil¹⁶⁹, y el *Convenio de Estambul* sobre violencia contra las mujeres¹⁷⁰, constituyen un marco integral para garantizar el interés superior del niño en el entorno digital. Complementariamente, la Comisión Europea ha impulsado el *Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027*, orientado a promover la alfabetización digital y situar la educación y la formación en el centro de la adaptación a la era digital¹⁷¹.

De forma adicional, el marco normativo de la Unión Europea ha incorporado lineamientos específicos para prevenir y abordar la violencia, la explotación sexual y otras formas de daño contra NNA en entornos digitales. La Recomendación de 2018 de la Comisión Europea insta a los Estados miembros a imponer obligaciones legales a las empresas para que informen a las autoridades cuando detecten indicios de delitos graves o contenidos ilegales que amenacen la seguridad de los NNA, así como a desarrollar políticas de prevención que incluyan programas de intervención para personas en riesgo de cometer abusos y estrategias educativas y tecnológicas orientadas a evitar que

¹⁶⁵ Asamblea General de la UNESCO. (2021). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. Recomendación aprobada el 23 de noviembre de 2021. UNESCO.

¹⁶⁶ Asamblea del Consejo de Europa, Comité de Ministros. (2018). *Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment - Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers* (Directrices para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el entorno digital. Recomendación CM/Rec(2018)7) (4 de julio de 2018). Consejo de Europa.

¹⁶⁷ Consejo de Europa. (1981). *Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* (Convenio n.º 108). Estrasburgo: Consejo de Europa.

¹⁶⁸ Consejo de Europa. (2001). *Convenio sobre la Ciberdelincuencia* ("Convenio de Budapest"). Budapest, 23 de noviembre de 2001. Consejo de Europa.

¹⁶⁹ Consejo de Europa. (2007). *Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual* ("Convenio de Lanzarote"). Lanzarote, 25 de octubre de 2007. Consejo de Europa.

¹⁷⁰ Consejo de Europa. (2011). *Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* ("Convenio de Estambul"). Estambul, 11 de mayo de 2011. Consejo de Europa.

¹⁷¹ Comisión Europea. (2020). *Plan de acción para la educación digital 2021-2027: Reconfigurar la educación y la formación para la era digital* (COM(2020) 624 final, 30 de septiembre de 2020). Bruselas: Comisión Europea.

potenciales víctimas se conviertan en víctimas reales¹⁷². En conexión con el marco europeo contra la trata de personas, la Directiva de lucha contra la trata¹⁷³ y sus instrumentos de seguimiento han subrayado el papel de internet y las redes sociales en la captación y explotación de víctimas, promoviendo la criminalización del uso de servicios extraídos de personas traficadas.

En el ámbito latinoamericano, destaca la Declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre Neurociencia, Neurotecnologías y Derechos Humanos: Nuevos Desafíos Jurídicos para las Américas¹⁷⁴, adoptada en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Aunque centrada principalmente en las aplicaciones de la inteligencia artificial en el campo de las neurotecnologías, esta declaración establece principios orientadores para prevenir riesgos y proteger derechos fundamentales frente al uso de tecnologías emergentes que interactúan con la actividad cerebral y los datos neurofisiológicos, reconociendo su potencial impacto en la privacidad, la autonomía y la integridad de las personas, incluidos NNA.

Por su parte, en el contexto africano el marco regional se articula principalmente a través de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990)¹⁷⁵ y la Convención de la Unión Africana sobre Ciberseguridad y Protección de Datos Personales (Convención de Malabo, pendiente de entrada en vigor)¹⁷⁶. En términos generales, estos instrumentos reconocen la necesidad de otorgar a la información infantil un nivel elevado de protección y de establecer obligaciones específicas para prevenir daños en línea contra NNA, incluyendo la explotación sexual, el acoso y otras formas de violencia digital.

Por último, resulta necesario señalar que, en el plano comparado, distintas regiones han avanzado en la adopción de marcos regulatorios para proteger a la infancia en el entorno digital, articulando medidas contra daños en línea, regulaciones en materia de privacidad y protección de datos, y disposiciones de derecho del consumidor¹⁷⁷. En América Latina, por ejemplo, se han promulgado leyes específicas para enfrentar riesgos digitales y proteger datos personales de NNA. Entre ellas, la Ley Mica Ortega (Argentina, 2020), que promueve la educación digital segura¹⁷⁸; la Ley Olimpia (México, 2020), que sanciona la violencia digital y la difusión no consentida de material íntimo¹⁷⁹; y la Ley

¹⁷² Comisión Europea. (2018). *Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea* (DO UE L 63, pp. 50–61). Diario Oficial de la Unión Europea.

¹⁷³ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024). *Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de sus víctimas* (DOUE L1712, 24 de junio de 2024). Unión Europea.

¹⁷⁴ Organización de los Estados Americanos, Comité Jurídico Interamericano. (2021). *Declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre neurociencia, neurotecnologías y derechos humanos: nuevos desafíos jurídicos para las Américas* (CJI/DEC. 01 (XCIX-O/21), 11 de agosto de 2021). Organización de los Estados Americanos.

¹⁷⁵ Organización para la Unidad Africana. (1990). *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*. 11 de julio de 1990.

¹⁷⁶ Unión Africana. (2014). *Convención de la Unión Africana sobre la ciberseguridad y la protección de datos personales* (Malabo, 27 de junio de 2014).

¹⁷⁷ Para un análisis detallado, véase: AKUETTEH, T., BROSSI, L., DAY, E., FARTHING, R., GOLIN, J., & O'NEILL, B. (2025). *Digital Policy Trends: Regulations, Interventions, and Policy Solutions*. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 469-476). Springer.

¹⁷⁸ República Argentina. (2020). Ley 27.590 — “Ley Mica Ortega”: Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes. Buenos Aires: Boletín Oficial de la Nación.

¹⁷⁹ Estados Unidos Mexicanos. (2019). Ley Olimpia: Reformas al Código Penal Federal y al Código Nacional de Procedimientos Penales en materia de delitos contra la intimidad sexual. Diario Oficial de la Federación.

20.526 (Chile, 2011), que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil¹⁸⁰.

En conjunto, estas experiencias comparadas muestran que, aunque existe una convergencia creciente en torno a principios como el interés superior del niño, la protección de datos personales, la prevención de daños y la promoción de la alfabetización digital, los niveles de exigencia y los mecanismos de cumplimiento varían significativamente entre regiones. Este contraste subraya la importancia de que los Estados adopten marcos normativos coherentes con los estándares internacionales y adaptados a sus contextos nacionales, asegurando que las obligaciones jurídicas se traduzcan en medidas efectivas de protección y promoción de los derechos de NNA en el entorno digital, incluidas las dimensiones emergentes vinculadas a la inteligencia artificial y los impactos tecnosociales.

iii. Estándares de protección y deberes correlativos de Estados, empresas y cuidadores en entornos digitales

A la luz de la presente OC, el derecho al cuidado en entornos digitales impone la generación estándares de protección que consideren las especificidades de la infancia y adolescencia en el ecosistema digital. Ello no solo implica garantizar el acceso seguro y no discriminatorio a estos entornos, sino también prevenir riesgos y daños que puedan menoscabar el desarrollo integral de NNA, reconociendo la doble dimensión —proactiva y protectora— del deber de cuidado. Tal como se ha evidenciado en la doctrina del Comité de los Derechos del Niño, el diseño e implementación de políticas públicas, marcos normativos y medidas de regulación tecnológica deben partir del principio del interés superior como parámetro rector de cualquier actuación estatal o privada que pueda afectar a la niñez, de manera directa o indirecta, en contextos digitales¹⁸¹. Esta interpretación, de hecho, no es ajena a la desarrollada por la Corte, que ha indicado que este principio “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”¹⁸².

En esa línea, la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño desarrolla que el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, posee una triple naturaleza: como principio jurídico interpretativo, como derecho sustantivo y como norma de procedimiento¹⁸³. Desde su vertiente interpretativa, exige que, ante varias opciones posibles, se opte por aquella que mejor satisfaga dicho interés; como derecho sustantivo, lo reconoce como una prerrogativa exigible; y como norma procedimental, obliga a que toda decisión que afecte a la infancia incorpore una evaluación rigurosa de sus consecuencias, positivas y negativas, considerando la participación efectiva del propio niño o niña¹⁸⁴. Este estándar

¹⁸⁰ República de Chile. (2011). Ley N.º 20.526 que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Diario Oficial de la República de Chile, 13 de agosto de 2011.

¹⁸¹ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas.

¹⁸² Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹⁸³ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas. Párrs. 1-73.

¹⁸⁴ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas. Párrs. 1-73.

implica que incluso medidas que no estén directamente dirigidas a la infancia, pero que incidan en su vida digital —por ejemplo, a través de políticas de moderación de contenidos, diseño de algoritmos o recopilación de datos— deben ser evaluadas a la luz de su impacto sobre su bienestar y desarrollo.

Asimismo, el Comité interpreta que la expresión “cuidado y protección” del artículo 3.2 debe entenderse de forma amplia, vinculada no solo a la prevención de daños, sino a la garantía activa de la vida, el bienestar y el desarrollo integral¹⁸⁵. Ello conlleva que los Estados y cuidadores —incluyendo padres, madres, tutores, instituciones educativas y plataformas digitales— tengan el deber correlativo de promover un entorno digital seguro, inclusivo y adaptado a las capacidades evolutivas de cada NNA, asegurando que ninguna interpretación restrictiva del interés superior pueda justificar la limitación de otros derechos humanos. Además, se indica que el interés superior constituye una consideración primaria que prevalece sobre otras, en razón de la especial situación de dependencia, madurez y estatus jurídico de la infancia¹⁸⁶, lo que viene a reforzar la obligación de diseñar marcos regulatorios y mecanismos de supervisión en entornos digitales que prioricen explícitamente sus derechos e intereses.

En este marco, resulta imprescindible destacar los desarrollos contenidos en la Observación General N.º 25 del Comité de los Derechos del Niño, que interpreta la noción de interés superior al contexto específico del entorno digital¹⁸⁷. Dicha Observación lo consagra como uno de los cuatro principios generales para garantizar la efectividad de los derechos de la infancia en este ámbito, junto con la no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el respeto por la opinión de la niña o niño¹⁸⁸. Así pues, el Comité reconoce que el entorno digital no fue concebido originalmente para la infancia, pero que ha adquirido un papel central en su vida diaria, por lo que insta a los Estados parte a asegurar que el interés superior sea una consideración primordial en toda acción relativa a la provisión, regulación, diseño —incluida la fase de desarrollo de productos y servicios—, gestión y uso de entornos y tecnologías digitales¹⁸⁹. En tal sentido, este estándar obliga a que la perspectiva de derechos de la infancia no se incorpore de forma accesorio, sino como eje estructural en la gobernanza digital, desde la concepción de las herramientas tecnológicas hasta su implementación y supervisión.

De manera particular, el Comité de Naciones Unidas pone énfasis en las prácticas comerciales en línea, señalando que los Estados deben garantizar que el interés superior de la infancia sea una consideración prioritaria al regular la publicidad y el *marketing* dirigidos o accesibles a NNA¹⁹⁰. Ello abarca no solo anuncios tradicionales, sino también formas indirectas de contenido comercial que deben ser claramente identificables y

¹⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas. Párr. 71.

¹⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013). Naciones Unidas. Párr. 97.

¹⁸⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas.

¹⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 8 y ss.

¹⁸⁹ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 12.

¹⁹⁰ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 41.

regulados¹⁹¹. Asimismo, se establece que las actividades empresariales vinculadas al entorno digital deben regirse por altos estándares de transparencia y responsabilidad, adoptando medidas innovadoras que prioricen el interés superior, lo que incluye la protección frente a modelos de negocio que exploten la atención, los datos o la interacción digital de la infancia con fines comerciales¹⁹². El estándar también alcanza al tratamiento de datos personales, que debe ser proporcional, limitado conforme al principio de minimización, destinado a fines legítimos y amparado por una base legal, siempre bajo la óptica del interés superior¹⁹³. Finalmente, el Comité vincula este principio con el desarrollo progresivo de las capacidades de NNA, orientando a madres, padres y personas cuidadoras para que, en su rol de mediación y acompañamiento, integren ambas nociones como parámetros rectores de la relación de la infancia con el entorno y las tecnologías digitales¹⁹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, aquello implica no solo un deber estatal de crear marcos protectores, sino también un deber familiar, social y comunitario -en consonancia con el principio de corresponsabilidad- de guiar el acceso y la participación digital de la infancia de forma que se favorezca su bienestar, autonomía progresiva y plena realización de sus derechos. Tal enfoque coincide con lo dispuesto a nivel interamericano. Por ejemplo, en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador se reconoce que la adopción de medidas especiales para la protección del NNA corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que pertenece, estableciendo que toda niña o niño tiene derecho a crecer bajo el amparo y responsabilidad de sus padres. En línea con ello, la propia Corte ha señalado que toda decisión estatal, social o familiar que implique una limitación al ejercicio de cualquier derecho de la infancia debe regirse por el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia¹⁹⁵. En este sentido, ha indicado que:

“En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana”¹⁹⁶.

Esta perspectiva se complementa con el artículo 32 de la Convención Americana, que establece que “toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad”. En tal contexto, si bien el deber estatal de garantizar la protección integral

¹⁹¹ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 41.

¹⁹² Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 41 y ss.

¹⁹³ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 41 y ss.

¹⁹⁴ Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (CRC/C/GC/25, 2 de marzo de 2021). Naciones Unidas. Párr. 86.

¹⁹⁵ *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17. Párr. 65.

¹⁹⁶ *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17. Párr. 66.

de NNA en entornos digitales es ineludible, comprendiendo también la obligación de supervisar la actuación de actores privados, este precepto recuerda que, en el marco del principio de corresponsabilidad, también pesan deberes correlativos sobre quienes ejercen funciones de cuidado directo —padres, madres, tutores y otros responsables—. En el contexto de la presente OC, ello significa que la protección efectiva frente a riesgos y daños derivados del entorno digital requiere no solo de marcos regulatorios y políticas públicas adecuadas, sino también de la actuación diligente de las familias y cuidadores en la vida cotidiana digital de NNA¹⁹⁷.

En este sentido, el principio del interés superior debe operar como pauta hermenéutica y práctica para orientar las decisiones familiares vinculadas al acceso, uso y participación en entornos digitales, asegurando que toda medida adoptada busque favorecer el desarrollo integral del menor. Tal como lo ha señalado la Corte, este principio no se limita al ámbito estatal¹⁹⁸, sino que también impone obligaciones concretas a otros sujetos, dentro de los cuales se incluyen a las personas en su calidad de cuidadores, quienes deben procurar que sus decisiones fomenten un entorno digital seguro, inclusivo y respetuoso de la dignidad y de las capacidades evolutivas de la infancia. Ello implica, por ejemplo, supervisar el tiempo de exposición, evaluar la idoneidad de los contenidos y promover un uso crítico y consciente de las tecnologías. Asimismo, el derecho a ser oído exige que las familias y cuidadores incorporen la voz de NNA en la toma de decisiones sobre su interacción con entornos digitales¹⁹⁹. De esta manera, escuchar y considerar sus opiniones no solo fortalece su autonomía progresiva, sino que también permite identificar de manera más precisa riesgos y necesidades en este ámbito.

En esta línea, expertos internacionales han identificado pautas específicas para distintos actores con responsabilidades en la protección de la infancia, que coinciden con el principio de corresponsabilidad al que hace referencia la OC objeto de este voto. Así, a los proveedores de tecnología, se les insta a diseñar productos que minimicen la naturaleza adictiva y distractora de sus plataformas, evitando, por ejemplo, alertas constantes de notificación o mecanismos de desplazamiento infinito que fomenten un uso prolongado sin propósito²⁰⁰. A los responsables de políticas públicas, se les exige establecer marcos regulatorios basados en evidencia empírica que reconozcan y limiten el uso de técnicas persuasivas que incrementen la dependencia digital, como lo demuestran las normas de la Unión Europea para abordar la adicción digital²⁰¹. En cuanto a padres, madres y educadores, las directrices incluyen fomentar hábitos saludables de

¹⁹⁷ A modo de ejemplo, el *House of Commons Education Committee* del Parlamento del Reino Unido ha señalado que los padres y cuidadores frecuentemente desconocen las actividades en línea de sus hijos, carecen de confianza para gestionar el tiempo de uso de pantallas y demandan orientación para comprender y mitigar sus impactos. En tal contexto, se ha recomendado que el tiempo de pantalla sea mínimo en edades tempranas y que, en edades mayores, se equilibre con interacción social presencial y actividad física, promoviendo un uso genuinamente educativo y supervisado de la tecnología (House of Commons Education Committee. (2024). *Screen time: Impacts on education and wellbeing* (Fourth Report of Session 2023–24, HC 118). UK Parliament).

¹⁹⁸ *Mutatis mutandi*: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 66.

¹⁹⁹ *Mutatis mutandi*: Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 196; Caso *Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 230.

²⁰⁰ BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

²⁰¹ BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

alternancia entre actividades *offline* y *online*, promover espacios libres de dispositivos — por ejemplo, durante comidas familiares o clases— y utilizar la tecnología con fines educativos de manera planificada, evitando su uso como recurso de distracción no controlada²⁰².

De este modo, el cumplimiento de los deberes correlativos previstos en el artículo 32 se materializa en una práctica cotidiana de diálogo y acompañamiento, en la que el adulto cuidador actúa como garante y facilitador del ejercicio seguro y pleno de los derechos digitales de la infancia. Estas medidas, además de responder a criterios de prevención, constituyen una concreción operativa del deber de cuidado que recae tanto sobre la familia como sobre el Estado, en línea con el principio del interés superior del niño y con los estándares internacionales que exigen entornos digitales seguros y protectores.

En la misma línea, parece necesario y valioso que, a futuro, se establezcan y desarrollen estándares en materia de responsabilidad empresarial en entornos digitales respecto de los derechos de NNA. Ello permitiría dotar de mayor certeza normativa y eficacia práctica tanto a la actuación de las compañías tecnológicas como a los mecanismos de supervisión estatal, asegurando que el entorno digital se configure en coherencia con los estándares internacionales de derechos humanos²⁰³.

Un primer aspecto fundamental de estos estándares es la debida diligencia. Las empresas deberían implementar procesos permanentes de identificación, prevención, mitigación y rendición de cuentas sobre los impactos que sus productos y servicios digitales puedan ocasionar en la niñez y la adolescencia. Dichos procesos no solo deben estar integrados en la gestión cotidiana de las compañías, sino que además han de ser susceptibles de evaluación externa para asegurar su efectividad y transparencia.

En segundo lugar, el diseño de plataformas, algoritmos y aplicaciones debe guiarse por una perspectiva de infancia, entendida desde el principio del interés superior del niño. Esto implica abstenerse de prácticas que puedan poner en riesgo el bienestar de las personas menores de edad, tales como la explotación de sus datos personales, la utilización de publicidad dirigida o la inducción a patrones de consumo adictivo que comprometan su desarrollo integral.

Asimismo, se vuelve indispensable que las empresas realicen evaluaciones de impacto en derechos humanos y en protección de datos, de manera previa y periódica. Estas evaluaciones deben contar con un enfoque diferenciado que considere los riesgos específicos que enfrentan los usuarios menores de edad, de modo de anticipar y prevenir vulneraciones en lugar de limitarse a reaccionar frente a ellas.

²⁰² BAUMGARTNER, S. E., PARRY, D. A., BEYENS, I., WIRADHANY, W., UNCAPHER, M., WAGNER, A. D., & BAVELIER, D. (2025). The Short -and Long-Term Effects of Digital Media Use on Attention. En D. A. CHRISTAKIS & L. HALE (Eds.), *Handbook of Children and Screens: Digital Media, Development, and Well-Being from Birth Through Adolescence* (pp. 31–37). Springer.

²⁰³ La Corte Interamericana ha establecido que, conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas. Para ello, deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter que regulen, fiscalicen y supervisen sus actividades, asegurando que respeten los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos. Asimismo, el Tribunal ha señalado que las empresas, con independencia de su tamaño o sector, también tienen responsabilidades en esta materia, debiendo evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos y adoptar medidas para subsanarlas. *Cfr. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Párrs. 85 y 89.

Otro elemento esencial es la transparencia y la supervisión externa. Las compañías tecnológicas tienen la obligación de ofrecer información clara, accesible y comprensible sobre el tratamiento de datos y las medidas de seguridad aplicadas. A ello debe sumarse la habilitación de auditorías independientes que permitan verificar, de forma objetiva, el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en materia de protección de la infancia en entornos digitales.

Finalmente, los estándares deberían incorporar la participación significativa de NNA en los procesos de diseño y gobernanza digital. Su inclusión efectiva como titulares de derechos no solo otorga legitimidad a las decisiones adoptadas, sino que permite que sus experiencias, percepciones y preocupaciones se traduzcan en mejoras concretas tanto en las políticas empresariales como en los productos y servicios que utilizan.

En suma, el desarrollo de tales estándares permitiría impulsar la corresponsabilidad activa de las empresas, las familias y los Estados, asegurando que el ecosistema digital se configure como un espacio respetuoso de la dignidad, la seguridad y el pleno goce de los derechos humanos de NNA. En definitiva, la conjunción entre el deber estatal, empresarial y familiar refuerza la idea de una corresponsabilidad en la protección de NNA frente a las amenazas del entorno digital. Así, los Estados deben proveer un marco normativo y mecanismos de supervisión que obliguen a las empresas tecnológicas y otros actores privados a respetar los derechos de la infancia, mientras que las familias, en el ejercicio de sus deberes correlativos, deben velar por la aplicación práctica de esos estándares en la vida diaria. Esta sinergia entre obligaciones estatales, empresariales y familiares es esencial para que el interés superior del niño no sea una declaración formal, sino un criterio operativo que guíe todas las decisiones y acciones que, en el espacio digital, puedan afectar su bienestar y desarrollo.

II. El derecho al cuidado y las personas con discapacidad

En la OC, la Corte abordó de manera específica el derecho a recibir cuidados de las personas con discapacidad, así como de aquellas con enfermedades graves, crónicas o que comprometan su independencia, en el marco del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Partiendo de datos de organismos internacionales sobre la prevalencia de la discapacidad y sus implicaciones para la vida independiente, el Tribunal reconoció que este grupo poblacional enfrenta una carga desproporcionada de obstáculos y barreras de acceso en condiciones de igualdad al ejercicio de este derecho, particularmente cuando persisten concepciones basadas en modelos médicos y de dependencia que, en algunos casos, llegan incluso a negar la personalidad jurídica de las personas con discapacidad²⁰⁴. En este sentido, la Corte reafirmó que la discapacidad es una categoría protegida bajo la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos y universales, lo que impone a los Estados la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar que las personas con discapacidad no sean discriminadas y puedan ejercer plenamente sus derechos, incluido el derecho a recibir cuidados²⁰⁵.

Asimismo, el Tribunal realizó un análisis histórico y normativo que evidenció el tránsito desde un enfoque médico de la discapacidad —que reducía a las personas a sus deficiencias y las concebía como objetos de asistencia— hacia un enfoque basado en derechos humanos, que entiende la discapacidad como una construcción social resultante de la interacción entre las diversidades funcionales y las barreras del

²⁰⁴ Cfr. Párrs. 190-193.

²⁰⁵ Cfr. Párr. 192.

entorno²⁰⁶. A partir de este cambio de paradigma, la Corte subrayó que los enfoques médicos y capacitistas centrados en la figura del cuidador tienden a reproducir relaciones de poder asimétricas, actitudes paternalistas y riesgos de violencia, explotación y abuso. En contraste, el enfoque social de la discapacidad sitúa en el centro la autonomía y la independencia de las personas, buscando sustituir el legado de dependencia y estigmatización propio de las concepciones tradicionales de la asistencia, y reconociendo la diversidad de necesidades y circunstancias que pueden requerir cuidados y apoyos diferenciados²⁰⁷.

Desde esta perspectiva, la Corte precisó que el derecho al cuidado de las personas con discapacidad debe comprenderse bajo la noción de “apoyo” y no limitarse a la idea de “atención”²⁰⁸. Esto implica que los cuidados y apoyos deben responder a las necesidades individuales, culturales, socioeconómicas, geográficas y de ciclo de vida de cada persona, garantizando su participación activa en la definición del contenido y modalidad de los cuidados que recibe, y priorizando siempre su autonomía y capacidad de decisión²⁰⁹. La Corte recogió las críticas de la comunidad de personas con discapacidad a los modelos asistencialistas que las conciben como dependientes o “cargas” para la familia y la sociedad, pues estos modelos han propiciado su institucionalización y exclusión. En su lugar, el Tribunal postuló un modelo en el que el criterio de la persona con discapacidad sea determinante, y en el que solo de manera excepcional —y como última opción— pueda recurrirse a la atención institucionalizada, siempre bajo un enfoque libre de violencia y de conformidad con el principio de corresponsabilidad²¹⁰.

Finalmente, la Corte vinculó este entendimiento con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reconoce el “apoyo” como una obligación transversal y lo integra en derechos clave como la capacidad jurídica y la vida independiente (artículos 12 y 19)²¹¹. De este modo, sostuvo que una interpretación del derecho al cuidado desde un enfoque social y de igualdad debe incluir los apoyos como parte del contenido esencial de este derecho, garantizado por el Estado, y corregir los desequilibrios de poder que puedan existir entre cuidadores y personas cuidadas. Así, cerró el apartado señalando:

“[L]a Corte encuentra que, los Estados están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho al cuidado de las personas con discapacidad desde una perspectiva de “apoyo” y no solo de “atención”, en el marco del respeto a sus derechos a la autonomía, independencia, seguridad y a una vida libre de violencia. Ello implica que los cuidados y apoyos que se presten a las personas con discapacidad deben partir de su reconocimiento como sujetos de derechos y no solo como receptores de cuidado. Asimismo, deben considerar un enfoque social de la discapacidad que supere el enfoque médico y que reconozca a las personas con discapacidad como sujetos con autonomía e independencia que puedan ejercer su autocuidado”²¹².

Dicho esto, si bien valoro que la Corte, en la presente OC, haya reconocido el derecho a recibir cuidados de las personas con discapacidad, proyectándolo desde una perspectiva de “apoyo” y no únicamente de “atención”, considero que es necesario formular algunas

²⁰⁶ Cfr. Párrs. 194-195.

²⁰⁷ Cfr. Párrs. 195-196.

²⁰⁸ Cfr. Párr. 196.

²⁰⁹ Cfr. Párrs. 196-197.

²¹⁰ Cfr. Párr. 197.

²¹¹ Cfr. Párr. 198.

²¹² Cfr. Párr. 202.

precisiones respecto de lo planteado por la mayoría. Para desarrollar estas precisiones, resulta imprescindible partir de ciertos elementos de contexto provenientes del marco normativo y doctrinario que el DIDH nos entrega, y que ofrecen una base conceptual sólida para comprender el derecho al cuidado desde un enfoque social de la discapacidad y de derechos humanos.

En primer lugar, es necesario reconocer que, pese a los avances en el reconocimiento formal de los derechos de las personas con discapacidad, persisten percepciones negativas profundamente arraigadas sobre el valor de sus vidas. Este fenómeno, identificado como **capacitismo**, constituye un sistema de valores que otorga un estatus superior a determinadas características físicas o mentales y considera que quienes no las poseen llevan vidas “menos valiosas”²¹³. El pensamiento capacitista tiende a asociar la discapacidad con desgracia, sufrimiento o desventaja, restando valor a la vida humana y justificando la idea de que las personas con discapacidad no pueden aspirar a una vida plena. Este prejuicio no es solo una construcción cultural, sino que permea la legislación, las políticas públicas y las prácticas institucionales, produciendo discriminación, exclusión y vulneración de derechos²¹⁴.

En contraposición a estos estereotipos, el marco internacional ha enfatizado que las personas con discapacidad **pueden vivir una vida de calidad** y que esta no está determinada por la deficiencia en sí misma, sino por factores sociales, económicos y contextuales como las relaciones interpersonales, las oportunidades de empleo, el acceso a servicios y la inclusión comunitaria²¹⁵. Esta perspectiva traslada el foco desde la condición individual hacia las estructuras y barreras que impiden el ejercicio de derechos, reconociendo que la discriminación y la opresión, más que la discapacidad, son las que restringen el bienestar y la autonomía.

En esta misma línea, durante las últimas décadas, el movimiento internacional de personas con discapacidad ha combatido estas percepciones negativas, insistiendo en que el verdadero problema radica en la falta de eliminación de barreras, la ausencia de apoyos adecuados y la negativa a aceptar la discapacidad como parte de la diversidad humana²¹⁶. Este cambio de perspectiva se consolidó con la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que representa un cambio de paradigma al sustituir el modelo médico por un modelo de derechos humanos, reconociendo a las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos y no como objetos de caridad, protección o cuidados²¹⁷. Desde este marco, el respeto por la autonomía, la independencia y la participación activa en la toma de decisiones se convierte en un principio central, que debe informar también la interpretación y alcance del derecho a recibir cuidados.

Consciente del rol esencial que juegan las nociones de autonomía, respeto y dignidad, el artículo 12, párrafo 2, de la CDPD reconoce que las personas con discapacidad “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y de actuar

²¹³ Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de las personas con discapacidad: Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/43/41). Naciones Unidas. Párr. 9.

²¹⁴ Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de las personas con discapacidad: Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/43/41). Naciones Unidas. Párr. 10.

²¹⁵ Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de las personas con discapacidad: Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/43/41). Naciones Unidas. Párr. 12.

²¹⁶ Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de las personas con discapacidad: Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/43/41). Naciones Unidas. Párr. 15.

²¹⁷ Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de las personas con discapacidad: Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/43/41). Naciones Unidas. Párr. 39.

en derecho; concede a la persona la protección plena de los derechos que le ofrece el ordenamiento jurídico. Así entendida, la capacidad jurídica y la capacidad mental surgen como dos conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones —capacidad legal— y de ejercer esos derechos y obligaciones —legitimación para actuar—. Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental, en cambio, se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos, ambientales y sociales. Por tanto, y como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud del artículo 12 de la CDPD, los déficits en la capacidad mental ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.²¹⁸

La CDPD supera así el modelo de "discapacidad mental" como base de la "incapacidad jurídica", situando a las personas con discapacidad al centro de todas las decisiones que les conciernen. En función de ello, los Estados se obligan a garantizar el doble compromiso de reconocer, sin discriminación, el derecho a la capacidad jurídica, junto con proporcionar acceso a las personas con alguna discapacidad intelectual a los apoyos individualizados que pudieren necesitar para hacer ejercicio de su capacidad jurídica, y a establecer las salvaguardias adecuadas y efectivas que permitan impedir abusos contra ellas. En otras palabras, el modelo de la CDPD busca el cumplimiento de dos tipos de obligaciones: a) un contenido negativo, que exige la no intervención o invasión del Estado y de terceros en la esfera de poder de elección autónoma de la persona y que se corresponde con la visión clásica de la autonomía, y b) un contenido positivo, que reclamaría la intervención del Estado y de la sociedad para promover y favorecer el poder de elección autónoma de la persona.²¹⁹

En términos más concretos, la dimensión positiva que la Convención promueve consiste en la creación de un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. Esto es, un conjunto de relaciones, prácticas, medidas y acuerdos, de más o menos formalidad e intensidad, diseñados para asistir a una persona con discapacidad intelectual en la comunicación, comprensión y consecuencias de los actos jurídicos, así como en la manifestación e interpretación de su voluntad y preferencias.²²⁰ Apoyos que, progresivamente, han venido siendo reconocidos en los sistemas legislativos de la América Latina, a través de leyes que reconocen capacidad jurídica, facilitan la designación de apoyos para la toma de decisiones y consagran salvaguardias para proteger frente a posibles abusos.²²¹

Sin embargo, este giro paradigmático también ha permitido visibilizar tensiones importantes con las nociones tradicionales de "cuidado", las cuales, aun bajo discursos de protección, pueden perpetuar posiciones de dependencia y prácticas asistencialistas.

²¹⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013), *Observación General Núm. 1, sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, CRPD/C/11/4, párrs. 11-12. En un sentido similar, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-182 de 2016 y; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Primera Sala, Amparo en Revisión 702/2018, 11 de septiembre de 2019.

²¹⁹ ESPEJO YAKSIC, N. (2022), "Persona, vulnerabilidad y capacidad jurídica", en *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Bach, Michael & Espejo Yaksic, Nicolás (editores), Dirección General de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2022, p. 138.

²²⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013), *Observación General Núm. 1, sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, CRPD/C/11/4, párrs. 13 y 29.

²²¹ Algunas de las reformas más comprehensivas en este sentido, son las de Costa Rica (Ley 9379, de 2016), Perú (Decreto Legislativo N°1384, de 2018) y Colombia (Ley N° 1966, de 2019). Para una revisión más amplia de distintas reformas en la región Latinoamericana, ver, CONSTANTINO R. & BREGAGLIO R. (2022), "La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Revista IUS ET VERITAS* N° 64, junio 2022, pp. 156-176.

Tal como ha señalado la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el movimiento de personas con discapacidad ha sido crítico de la agenda tradicional del cuidado por el riesgo de reforzar la idea de que las personas con discapacidad son sujetos pasivos, sin agencia, y una “carga” para sus familias y la sociedad²²². De ahí que la transición hacia un enfoque de “apoyo” —que promueve la autonomía, la vida independiente y la inclusión plena— no sea solo semántica, sino una reconfiguración sustantiva de las obligaciones estatales y de las prácticas sociales que definen la provisión de cuidados.

En esa misma línea, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha subrayado que la ausencia de una perspectiva de discapacidad en las políticas de cuidado puede profundizar la exclusión y la segregación²²³. De esta forma, la falta de inclusión en el diseño y aplicación de dichas políticas tiene un efecto multiplicador en las necesidades de apoyo y cuidado, obligando a las familias a asumir responsabilidades a tiempo completo, lo que afecta no solo a las personas con discapacidad sino también a la economía y la cohesión social. Este diagnóstico, que trasciende el ámbito nacional, demuestra que la cuestión del cuidado no puede desvincularse de las estructuras socioeconómicas que determinan su provisión.

A partir de ello, el paradigma del “apoyo” promovido por el movimiento de personas con discapacidad y recogido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) supone un cambio sustancial respecto de la noción tradicional de cuidado. El apoyo no es una mera asistencia, sino una prestación orientada a permitir la autonomía personal, la participación plena y la vida independiente, reconociéndose como una obligación transversal en todo el tratado. Esto implica que su provisión debe adaptarse a las preferencias y necesidades de la persona, alejándose de enfoques estandarizados o rígidos que no consideran la diversidad de situaciones.

Asimismo, informes recientes destacan que diversos países de la región han comenzado a incorporar el concepto de apoyo en sus sistemas de cuidado, reforzando la visibilidad de las personas con discapacidad tanto como receptoras como proveedoras de cuidado²²⁴. Este reconocimiento bidireccional rompe con la idea unidireccional y asistencialista del cuidado, y exige que las políticas públicas contemplen la participación de las personas con discapacidad en el diseño, implementación y evaluación de estos sistemas. Tal inclusión, claramente, no solo mejora la pertinencia de las medidas, sino que también contribuye a dismantelar las asimetrías de poder históricas entre cuidadores y personas cuidadas.

El enfoque emanado de estos aportes del derecho internacional también introduce la idea de las “tres R”: reconocimiento, redistribución y reducción del cuidado²²⁵. Este

²²² Consejo de Derechos Humanos. (2016). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/34/58). Naciones Unidas. Párrs. 23 y ss.

²²³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2023). *Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19)* (A/HRC/52/52). Naciones Unidas. Párr. 38.

²²⁴ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2023). *Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19)* (A/HRC/52/52). Naciones Unidas; Consejo de Derechos Humanos. (2025). *Dimensión de derechos humanos de los cuidados y el apoyo* (A/HRC/58/43). Naciones Unidas.

²²⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2023). *Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19)* (A/HRC/52/52). Naciones Unidas. Párr. 27.

marco conceptual permite analizar cómo las responsabilidades de cuidado deben ser reconocidas como un trabajo valioso, redistribuidas de forma equitativa entre Estado, comunidad y familias, y reducidas en su carga excesiva para las personas que las asumen. Para las personas con discapacidad, esto significa recibir apoyos que fortalezcan su autonomía e independencia, evitando prácticas que las mantengan en relaciones de dependencia no deseadas.

Finalmente, la información regional es contundente: cerca del 14,7% de la población de América Latina y el Caribe tiene alguna discapacidad, y un porcentaje importante presenta altas demandas de apoyo que no están siendo satisfechas²²⁶. La falta de cobertura adecuada expone a este grupo a riesgos graves de pobreza, exclusión social e institucionalización. Por ello, garantizar el acceso efectivo a apoyos y cuidados de calidad, flexibles y centrados en la persona, es una condición indispensable para el ejercicio pleno del derecho al cuidado en condiciones de igualdad²²⁷. Esta evidencia respalda la necesidad de que la interpretación de la Corte sobre este derecho sea complementada con un enfoque más robusto y preventivo frente a los riesgos de exclusión estructural.

Ahora bien, el derecho al cuidado y los apoyos, cuando se conciben de manera asistencialista y no desde un enfoque de derechos humanos, entran en tensión con cualquier medida segregadora o que limite la autonomía de las personas con discapacidad. Las respuestas estatales que priorizan servicios segregados o residenciales, en vez de favorecer la vida en comunidad, atentan contra la prohibición de discriminación y contradicen derechos reconocidos por la CDPD, como el respeto a la libertad (artículo 14), la vida independiente y en comunidad (artículo 19) y el derecho a vivir en familia (artículo 23). En este sentido, cualquier servicio que restrinja la libertad de la persona con discapacidad y merme su autonomía resulta incompatible con un enfoque de derechos humanos.

En línea con este marco, los Estados parte deben adoptar estrategias y planes de acción concretos para avanzar en la desinstitucionalización, lo que implica introducir reformas estructurales que mejoren la accesibilidad en la comunidad, promuevan actitudes inclusivas y reasignen recursos hacia servicios de apoyo personalizados e inclusivos²²⁸. Esta transformación requiere un enfoque interinstitucional coordinado, el cierre progresivo de instituciones y la eliminación de normas que favorezcan la institucionalización, asegurando que las viviendas, el transporte y los espacios públicos

²²⁶ GARCÍA MORA, M. E., SCHWARTZ ORELLANA, S., & FREIRE, G. (2021). *Inclusión de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe: Un camino hacia el desarrollo sostenible*. Banco Mundial. Citado en: Center for Inclusive Policy, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Sociedad y Discapacidad, Asociación Azul, Asociación de Ligas de Esposas y Cultura (A.L.C.E.), Disability Rights Advocacy Fund, NDF, Luchando Contra Viento y Marea & Documenta. (s. f.). *La necesidad de incorporar la perspectiva de derechos de las personas con discapacidad al contenido y alcance del derecho al cuidado: Observaciones a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Argentina "El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos"*.

²²⁷ Al respecto, resulta especialmente relevante la Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Véase: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación* (CRPD/C/GC/6). Naciones Unidas.

²²⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (CRPD/C/GC/5). Naciones Unidas. Párrs. 57-59.

sean accesibles y asequibles sin imponer condiciones que restrinjan la autonomía de las personas con discapacidad²²⁹.

En última instancia, avanzar en la desinstitutionalización supone reconocer que las personas con discapacidad no deben resignarse a “existir” bajo los términos impuestos por una institución, sino que tienen derecho a vivir plenamente en comunidad, en igualdad de condiciones, con los vínculos afectivos, la intimidad y la libertad que cualquier otra persona valora en su propia vida. Este tránsito hacia una vida independiente no solo fortalece el ejercicio de sus derechos, sino que también constituye una condición indispensable para su bienestar integral y para el desarrollo de una ciudadanía inclusiva.

Asimismo, se ha indicado que es esencial que los Estados presten apoyo adecuado a los cuidadores familiares, incluyendo servicios de atención de infancias, asistencia para la crianza y apoyo financiero, especialmente cuando estos cuidadores se encuentran en situación de pobreza y fuera del mercado laboral²³⁰. Tales medidas deben ir acompañadas de servicios de orientación, redes de apoyo y otras opciones que fortalezcan la capacidad de las familias para respaldar la vida independiente en la comunidad, garantizando en todo momento la plena participación de las personas con discapacidad y el respeto a su voluntad y preferencias²³¹.

Las investigaciones han mostrado que las labores de cuidado y la provisión de apoyos —ya sea con o sin remuneración— presentan un marcado sesgo de género, y que en el ámbito de la discapacidad estas responsabilidades recaen, en gran medida, dentro del núcleo familiar²³². Así, en diversos países de la región, se estima que entre el 76% y el 94% de las personas con discapacidad dependen de la asistencia brindada por familiares, siendo las mujeres quienes asumen este rol con mayor frecuencia²³³. Asimismo, un alto porcentaje de personas adultas con discapacidad recibe cuidados no remunerados, lo que pone en evidencia una dependencia significativa de este tipo de apoyo y las consecuencias que ello acarrea en términos de equidad de género y justicia social.

A partir de lo anterior, es posible concluir que este patrón tiene un impacto profundo en las familias, y especialmente en las mujeres cuidadoras. La alta carga de cuidados repercute negativamente en su participación en el mercado laboral, en sus ingresos y en la economía de sus hogares, que además deben afrontar gastos adicionales por la discapacidad de un miembro. Esta situación también puede generar tensiones familiares, con riesgos de opresión e incluso de violencia intrafamiliar. Por ello, se subraya la importancia de políticas que diversifiquen la provisión de apoyos, reduciendo la dependencia casi exclusiva de las familias.

²²⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (CRPD/C/GC/5). Naciones Unidas. Párrs. 59-60.

²³⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (CRPD/C/GC/5). Naciones Unidas. Párr. 67.

²³¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (CRPD/C/GC/5). Naciones Unidas. Párrs. 56 y 61.

²³² ONU Mujeres & Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *Hacia la construcción de sistemas integrales de cuidados en América Latina y el Caribe: Elementos para su implementación*.

²³³ ONU Mujeres & Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *Hacia la construcción de sistemas integrales de cuidados en América Latina y el Caribe: Elementos para su implementación*.

A este panorama se suma que, conforme al derecho internacional, el modelo de apoyo para personas con discapacidad reconoce que, si bien en la infancia pueden requerir cuidados directos, progresivamente deben transitar hacia esquemas que fortalezcan su autonomía y control sobre sus vidas. No obstante, en la práctica, este apoyo sigue recayendo mayoritariamente en las familias y, de manera muy significativa, en las madres, quienes asumen de forma constante la provisión de cuidados desde la niñez hasta la adultez²³⁴. Este patrón no solo evidencia la feminización del cuidado, sino que también pone de relieve la sobrecarga estructural que enfrentan las mujeres, muchas veces sin apoyos adecuados ni reconocimiento formal por su labor.

En consonancia con ello, los mecanismos de seguimiento de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing han subrayado la necesidad de reconocer a las mujeres que brindan cuidados y apoyo a personas con discapacidad, incluyendo a aquellas que también tienen discapacidad y que requieren atención a sus propias necesidades particulares²³⁵. Esta doble condición, como cuidadoras y potencialmente como personas con discapacidad, exige un abordaje interseccional que no solo atienda las demandas de cuidado que ellas proveen, sino también los apoyos y recursos que necesitan para garantizar su plena inclusión, autonomía y participación en la sociedad.

No obstante lo precedentemente expuesto, las personas con discapacidad no solo son titulares del derecho a recibir cuidados, sino también del derecho a proveerlos, ya sea a familiares o a otras personas, como parte de trabajo remunerado o no remunerado. En ciertos países, la prevalencia de discapacidad entre quienes ejercen labores de cuidado es superior a la de la población general, especialmente en cuidadores con vínculos conyugales²³⁶. Esto refuerza la necesidad de incorporar una perspectiva de discapacidad en todas las políticas y programas de cuidado, contemplando también el rol de las personas con discapacidad como cuidadoras.

Sin embargo, este ejercicio del derecho a cuidar se enfrenta a estereotipos capacitistas arraigados que asocian la discapacidad con incapacidad para el cuidado, lo que lleva a privaciones graves de derechos. Estos prejuicios pueden materializarse en la negación de derechos sexuales y reproductivos, en la separación de hijos e hijas, o en la imposición de decisiones sobre si ejercer o no el cuidado²³⁷. La literatura se ha centrado en las barreras que enfrentan las mujeres con discapacidad para ejercer estos derechos, pero también los hombres con discapacidad deben ver garantizada su posibilidad de cuidar y recibir apoyos para ello.

A ello se suma que estas creencias, además de privar del derecho a cuidar, limitan el acceso a información y a la capacitación para la toma de decisiones sobre el propio cuerpo y la vida familiar²³⁸. La falta de servicios de salud accesibles en materia sexual y

²³⁴ Consejo de Derechos Humanos. (2025). *Treinta años de aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing: su potencial para las mujeres y las niñas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Heba Hagrass (A/HRC/58/56). Naciones Unidas. Párr. 106.

²³⁵ Consejo de Derechos Humanos. (2025). *Treinta años de aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing: su potencial para las mujeres y las niñas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Heba Hagrass (A/HRC/58/56). Naciones Unidas. Párr. 109.

²³⁶ National Rehabilitation Research and Training Center on Family Support. (2022). *Caregiver profile: A closer look at spousal caregivers*. University of Pittsburgh.

²³⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). *Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad* (CRPD/C/GC/3). Naciones Unidas. Párr. 38.

²³⁸ Consejo de Derechos Humanos. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre la salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad*(A/72/133). Naciones Unidas.

reproductiva, sumada a prácticas como la esterilización forzada, han sido calificadas como tortura y malos tratos por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²³⁹. En este sentido, resulta esencial tener en cuenta que estas situaciones requieren un abordaje urgente que asegure que las personas con discapacidad puedan tomar decisiones libres e informadas sobre su vida reproductiva y familiar.

En este contexto, resulta imperativo que los Estados reconozcan a las personas con discapacidad como un grupo históricamente situado en una posición de vulnerabilidad agravada, no solo por las barreras físicas y sociales que enfrentan, sino por su constante invisibilización en las agendas públicas, incluidas las políticas de cuidado. La ausencia de datos desagregados, actualizados y comparables sobre sus necesidades específicas de apoyos impide dimensionar la magnitud de las brechas y formular respuestas adecuadas. Esta omisión estadística no es un aspecto menor: sin información precisa, las personas con discapacidad continúan siendo objeto de intervenciones basadas en supuestos, reproduciendo esquemas asistencialistas y decisiones que no consideran su voz ni sus preferencias. Por ello, estimo que reconocer su agencia, autonomía y capacidad de decisión exige, en consecuencia, un compromiso estatal activo por levantar, analizar y difundir datos que permitan orientar políticas públicas que respondan de manera efectiva y contextualizada a sus realidades.

De igual forma, los Estados deben garantizar que el diseño, implementación y evaluación de los sistemas de cuidados incorpore de manera transversal la perspectiva de discapacidad y de derechos humanos, rompiendo con la lógica de que este grupo es únicamente receptor pasivo de asistencia. Ello requiere políticas que aseguren el acceso universal a apoyos de calidad, flexibles y centrados en la persona, que promuevan la vida independiente y la participación plena en la comunidad. Sin esta visión integral, el derecho al cuidado se ve reducido a un servicio condicionado y no a un derecho humano. Así, el reconocimiento del derecho al cuidado de las personas con discapacidad no debe entenderse como una concesión, sino como una obligación jurídica vinculante que, además de eliminar barreras, contribuya a erradicar el capacitismo estructural y a construir sociedades más igualitarias e inclusivas.

III. Sobre la improcedencia de extender la justiciabilidad de los DESCAs más allá del marco convencional expreso

El asunto relativo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) a través del artículo 26 de la CADH ha sido objeto de un amplio y persistente debate doctrinal y jurisprudencial, especialmente desde la sentencia en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*²⁴⁰. En dicha oportunidad, la Corte adoptó una interpretación que abrió la posibilidad de reconocer la exigibilidad judicial de ciertos DESCAs en el marco del SIDH, lo que representó un giro respecto de su jurisprudencia anterior. Desde entonces, la discusión en torno al alcance y contenido del artículo 26 ha estado presente en diversas decisiones y opiniones de este Tribunal, tanto en su dimensión contenciosa como consultiva.

En el marco de la presente OC, dicha discusión ha sido nuevamente abordada a propósito de la relación entre los cuidados y su constitución como una forma de trabajo, lo que involucra una interpretación extensiva de las obligaciones estatales en materia de DESCAs, con fundamento en el artículo 26. Dado el carácter de esta referencia y su

²³⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). *Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad* (CRPD/C/GC/3). Naciones Unidas. Párr. 32.

²⁴⁰ *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

potencial impacto en el desarrollo de precedentes vinculantes, estimo necesario, en el presente voto, detenerme y reiterar algunos aspectos clave de dicha argumentación, respecto de los cuales manifiesto una discrepancia sustancial.

En particular, mi disenso dice relación con el punto resolutivo 12, el que indica:

“Los cuidados constituyen una forma de trabajo protegida por el artículo XIV de la Declaración Americana, los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la Convención Americana, ya sea que estén o no mediados por una relación económica, familiar o de solidaridad”²⁴¹.

Aunque no todas las afirmaciones contenidas en dichos puntos merecen, a mi juicio, reparo, considero que la interpretación general sobre el alcance del artículo 26 que lo sustenta es jurídicamente discutible. En este sentido, deseo dejar expresamente establecido que comparto el reconocimiento de los cuidados como una forma de trabajo que merece protección en el marco del Sistema Interamericano. Sin embargo, discrepo únicamente del fundamento jurídico que se construye sobre el artículo 26 de la Convención Americana, en la medida en que considero cuestionable su alcance para sustentar la justiciabilidad directa de los DESCAs en este ámbito. Mi reparo, por tanto, no recae sobre la afirmación sustantiva relativa a la naturaleza laboral de los cuidados, sino sobre la argumentación que se apoya en dicho precepto convencional.

Dicho esto, en esta Opinión la mayoría del Tribunal ha reafirmado la línea jurisprudencial según la cual el artículo 26 de la Convención constituye una fuente autónoma de DESCAs, susceptible de justiciabilidad directa. En efecto, nuevamente, y tal como lo expresara en los votos emitidos en los casos *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*²⁴², *Mina Cuero Vs. Ecuador*²⁴³, *Benites Cabrera y otros Vs. Perú*²⁴⁴, *Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*²⁴⁵, *Brítez Arce y otros Vs. Argentina*²⁴⁶, *Nissen Pessolani Vs. Paraguay*²⁴⁷, *Aguinaga Aillón Vs. Ecuador*²⁴⁸, *Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*²⁴⁹, *Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador*²⁵⁰, *Habitantes de La Oroya Vs. Perú*²⁵¹, *Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*²⁵², *Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs.*

²⁴¹ Cfr. Punto resolutivo 12.

²⁴² *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453.

²⁴³ *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464.

²⁴⁴ *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465.

²⁴⁵ *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469.

²⁴⁶ *Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474.

²⁴⁷ *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477.

²⁴⁸ *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483.

²⁴⁹ *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504.

²⁵⁰ *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 510.

²⁵¹ *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511.

²⁵² *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514.

*Nicaragua*²⁵³, *Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia*²⁵⁴, *Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador*²⁵⁵, *Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil*²⁵⁶, *Peralta Armijos Vs. Ecuador*²⁵⁷ y *Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil*²⁵⁸ ratifico mi posición en torno a la falta de competencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma de los DESCA.

Para explicar la falta de competencia de este Tribunal en los términos señalados, comenzaré por hacer referencia al denominado “derecho de los tratados” como fuente inspiradora y reguladora de la interpretación de los convenios internacionales, incluyendo la Convención Americana. Posteriormente, me referiré a los trabajos preparatorios de la Convención, en cuanto permiten arrojar luz sobre el alcance de la disposición del artículo 26. Seguidamente, aludiré al origen y contenido del Protocolo de San Salvador y, por último, explicitaré las razones que controvierten la decisión de la mayoría en torno al fundamento otorgado al artículo 26 de la Convención.

a. El derecho de los tratados

Como es sabido, el derecho de los tratados se refiere a las obligaciones que resultan del consentimiento expreso de los Estados. En consecuencia, si las voluntades de éstos convergen en torno a una determinada materia, tal consentimiento debe exteriorizarse en la forma establecida por el artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT)²⁵⁹.

En virtud de este tipo de acuerdos internacionales, los Estados pueden acordar la creación de tribunales encargados de aplicar e interpretar las disposiciones en ellos contenidas y, mediante instrumentos posteriores, pueden ampliar la competencia de dichos organismos. Por ende, los tribunales internacionales deben ejercer sus facultades en el marco fijado por los tratados pertinentes. Tales instrumentos jurídicos constituyen su fundamento y también el límite de su actuación. Desde una perspectiva democrática, lo expresado es coherente con el debido respeto a los procesos deliberativos internos que se desarrollan a propósito de la ratificación de un tratado, y con el tipo de interpretación que realizan los tribunales internacionales. Dicha labor hermenéutica se ejerce respecto de normas de derecho internacional, no siendo de naturaleza constitucional.

A la luz de estas consideraciones, y teniendo en cuenta que en esta Opinión la mayoría de la Corte ha fundamentado el carácter laboral de los cuidados también en el artículo 26 de la Convención, considero indispensable analizar si el Tribunal posee competencia para extender de ese modo el contenido y alcance de dicha disposición.

²⁵³ *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522.

²⁵⁴ *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530.

²⁵⁵ *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537.

²⁵⁶ *Caso Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de octubre de 2024. Serie C No. 539.

²⁵⁷ *Caso Peralta Armijos Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre de 2024. Serie C No. 546.

²⁵⁸ *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548.

²⁵⁹ “Se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Desde el punto de vista del derecho de los tratados, la respuesta a esta interrogante es negativa. El artículo 1.1 de la Convención es claro en señalar que los Estados Parte “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos **en ella** y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación [...]”. Correlativamente, las normas sobre competencia y funciones de la Corte, también son prístinas al establecer la sujeción de la Corte a las disposiciones de la Convención Americana. En efecto, el artículo 62.3 indica que “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones **de esta Convención** que le sea sometido [...]” y, en el mismo sentido, el artículo 63.1 dispone que “cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido **en esta Convención** [...] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”²⁶⁰.

Por su parte, el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos económicos, sociales y culturales”, contiene un único artículo, el 26, que se denomina “Desarrollo Progresivo”. En consonancia con su título, en virtud de la referida disposición “los Estados Partes se comprometen a adoptar **providencias**, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”²⁶¹.

Sin perjuicio de lo que se señalará en los apartados siguientes, de la lectura de esta norma se advierte que, a diferencia de lo que acontece a propósito de los derechos civiles y políticos especificados y desarrollados en el Capítulo II de la Convención, acá se establece una obligación de medios para los Estados parte, en el sentido de adoptar las acciones, medidas o políticas públicas necesarias para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos contemplados en esta disposición.

Más aún, los artículos 76.1 y 77.1 de la Convención contemplan el sistema acordado por los Estados para modificar lo pactado, sea a través de una enmienda o de un protocolo adicional. Fue justamente al amparo de esta última disposición que se adoptó el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador” de 1988, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la Convención otros derechos y libertades.

En tal sentido, concebir el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCA que estarían comprendidos en la Carta de la OEA, desatiende el compromiso adoptado por los Estados que han ratificado la Convención Americana.

b. Trabajos preparatorios de la Convención Americana

En 1959, durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA) se decidió impulsar la preparación de una Convención de Derechos Humanos y se encomendó al Consejo

²⁶⁰ El destacado es propio.

²⁶¹ El destacado es propio.

Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto²⁶² para tal efecto²⁶³. Con este objeto el referido Consejo tomó en consideración las experiencias del Sistema Europeo y del Sistema Universal de Derechos Humanos. La temática de los derechos económicos, sociales y culturales se incorporó en el capítulo II del proyecto (titulado “Derechos económicos, sociales y culturales”) en los siguientes términos:

“Artículo 21.

1. Los Estados reconocen a todos sus habitantes la facultad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales.
2. Al mismo tiempo reconocen que el ejercicio de tales derechos sólo podrá tener las limitaciones impuestas por la ley en la medida compatible con la naturaleza de tales derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática”²⁶⁴.

Aunada a esta cláusula general, el Capítulo II del proyecto contemplaba una serie de artículos²⁶⁵ en los que se protegía, de manera concreta, un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, a saber: el derecho de los pueblos a la libre determinación del estatuto político, económico, social y cultural (artículo 20), el derecho al trabajo (artículos 22 y 23), el derecho a sindicalizarse (artículo 24), el derecho a la seguridad social (artículo 25), el derecho a la educación (artículos 27, 28 y 30) y los derechos culturales (artículo 29).

La redacción del citado artículo 21 fue también propuesta por el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile²⁶⁶, documento en el que también se basó la Convención. Sin embargo, en su Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, la formulación propuesta por Uruguay fue diferente, asemejándose a la redacción contemplada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2:

“Capítulo II: Articulado sustitutivo sobre derechos económicos, sociales y culturales

[...]

Artículo 24.

1. Cada uno de los Estados Partes en la presente convención se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como en cooperación con los demás, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, mediante disposiciones legislativas, así como por otros medios, de los derechos reconocidos en el presente capítulo.
2. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente capítulo por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el

²⁶² Aprobado el 8 de septiembre de 1959, por Resolución No. XX del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; Doc. CIJ-41, 1959.

²⁶³ Cfr. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos* 1968, OEA, Washington D.C., 1973, pág. 97.

²⁶⁴ Cfr. *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244.

²⁶⁵ Cfr. *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244-249.

²⁶⁶ Cfr. *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 35, en: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 285.

exclusivo objetivo de atender el interés general o promover el bienestar general de una sociedad democrática”²⁶⁷.

Posteriormente, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965 encomendó al Consejo de la OEA que actualizara y completara el “Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos” elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959, tomando en cuenta los Proyectos presentados por Chile y Uruguay y considerando el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También se encomendó al Consejo de la OEA que dicho proyecto fuera sometido a los gobiernos para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes y que convocara a una Conferencia Especializada Interamericana para analizar el proyecto, las observaciones remitidas y aprobar la Convención.

El Consejo de la OEA requirió la opinión de la Comisión Interamericana, y ésta, por su parte, emitió un dictamen que transmitió al Consejo de la OEA²⁶⁸. En lo que respecta a la discusión sobre los derechos económicos, sociales y culturales, en su segundo dictamen la Comisión Interamericana señaló lo siguiente:

“La Comisión estima, [...], que la Convención debería contemplar inicialmente algunos derechos y libertades respecto de los cuales los Estados Americanos se encuentran capacitados al presente para otorgarles una protección internacional que trasciende los límites de su competencia doméstica. La Comisión, al estudiar el capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales del proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de los proyectos presentados por los Gobiernos del Uruguay y de Chile, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en el presente instrumento, pues consideró, a la luz de la experiencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, que dichos derechos, por su naturaleza, deberían ser objeto de un régimen especial de protección internacional a que deben estar sometidos”²⁶⁹.

A lo anterior, la Comisión Interamericana agregó:

“Sin embargo, la Comisión cree que, en vista de la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, la futura Convención Interamericana sobre Derechos Humanos debería contener disposiciones en las cuales **los Estados Partes en la Convención reconozcan la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitan la plena vigencia de esos derechos**”²⁷⁰. La Comisión desea señalar, además, que debería iniciarse cuanto antes la consideración del régimen de protección internacional de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión estaría dispuesta a iniciar el examen de ese régimen de protección siempre que los Gobiernos de los Estados Miembros estuvieren de acuerdo con ello”²⁷¹.

²⁶⁷ Cfr. *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno del Uruguay a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 49, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 303.

²⁶⁸ La primera parte del informe fue remitida el 4 de noviembre de 1966 y la segunda, el 10 de abril de 1967.

²⁶⁹ Cfr. *Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334.

²⁷⁰ El destacado es propio.

²⁷¹ Cfr. *Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*,

Como consecuencia de lo señalado, la Comisión Interamericana sugirió una reformulación de los artículos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, propuestos por el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. De esta manera, se propuso la siguiente redacción:

“Artículo 21.

1. Los Estados Contratantes en la presente Convención reconocen la necesidad de adoptar y, en su caso, de fortalecer las garantías que permitan la plena vigencia de los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieran quedado incluidos en los artículos precedentes.

2. Los Estados Contratantes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para el ejercicio del derecho al trabajo, a la remuneración justa y equitativa del mismo; a la fijación de las condiciones humanitarias de trabajo; a la protección de la niñez, de la maternidad y de la familia; así como para el establecimiento de medidas de prevención y seguridad sociales; que garanticen la protección de la salud, la invalidez y el desempleo, la consecución de mejores niveles de vida y el acceso a la enseñanza y a la vida cultural.

Artículo 22.

Los Estados Contratantes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente”²⁷².

El 12 de junio de 1968 el Consejo de la OEA adoptó una resolución, a través de la cual le pidió a la Comisión Interamericana desarrollar un documento de trabajo definitivo con respecto al proyecto de Convención, que la Comisión plasmó en un “Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos”. Este documento fue aprobado y adoptado en el contexto de la Conferencia Especializada Interamericana²⁷³.

Luego, se convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, para la evaluación del proyecto²⁷⁴. La regulación en materia de derechos económicos, sociales y culturales fue la siguiente:

“Artículo 25.

OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334 y 336.

²⁷² Cfr. *Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, p. 336.

²⁷³ Cfr. *Resolución del Consejo de la OEA, 2 de octubre de 1968*.

²⁷⁴ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 1-3.

1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes.

2. Los Estados Partes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para: el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional *per capita*; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas; y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y expansión y diversificación de las exportaciones.

Artículo 26.

Los Estados Partes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente.

Artículo 41.

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos mencionados en el Artículo 25, párrafo 1.

2. La Comisión determinará la periodicidad que tendrán estos informes.

3. Cuando se trate de un informe que ha de ser presentado originalmente a uno de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos, el Estado Parte cumplirá lo prescrito en el párrafo 1 precedente, mediante el envío de una copia del mismo informe a la Comisión”²⁷⁵.

Esta propuesta fue objeto de revisión y discusión por parte de las diferentes delegaciones. Respecto al citado artículo 25.2, Uruguay²⁷⁶ consideró que “su contenido

²⁷⁵ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 23 y 28-29.

²⁷⁶ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 37, párr. 10.

no parece propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto”.

Por su parte, la delegación de Chile²⁷⁷ estimó que “las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo”. Lo anterior, debido a que “se ha eliminado toda mención directa a dichos derechos”. En línea con ello, agregó que “indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente”. Por lo mismo, señaló que:

“En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación.

[...]

Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su promoción y control.

[...]

En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello, sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia”²⁷⁸.

De igual manera, la delegación de República Dominicana²⁷⁹ consideró que, respecto al artículo 25 párrafo 1 del texto, “las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión”. Asimismo, sugirió reformular algunos aspectos de los artículos 25, 26 y 41.

A su turno, la delegación de México²⁸⁰ manifestó que:

“Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 51 del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto –que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado– resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían la o las personas que resultarían directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación”.

²⁷⁷ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 14-17.

²⁷⁸ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 15-17.

²⁷⁹ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 69-70.

²⁸⁰ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 101.

En la misma línea, la delegación de Brasil²⁸¹ propuso realizar ciertas enmiendas a los referidos artículos y, para ello, manifestó la necesidad de tener presente que:

“Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación.

El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención”.

Junto a tales observaciones, hubo otras que seguían la misma línea, esto es, apuntaban a la necesidad de enmendar ciertos aspectos de la propuesta, planteadas por Argentina²⁸² y Guatemala²⁸³.

En el contexto del debate desarrollado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se discutieron con mayor detalle los citados artículos 25 y 26 del Proyecto, aprobándose²⁸⁴ y presentándose a la sesión plenaria²⁸⁵ la siguiente propuesta de preceptos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales:

“Capítulo III.

Derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Artículo 27. Control del Cumplimiento de las Obligaciones

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención.

[...]

²⁸¹ Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 124-125.

²⁸² Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 47.

²⁸³ Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 107.

²⁸⁴ Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 276.

²⁸⁵ Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318 y 384.

Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

[...]

Sección 2. Funciones

[...]

Artículo 43.

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

Al someter la propuesta final a la votación en la sesión plenaria, esta decidió aprobar el artículo 26 y eliminar el artículo 27, sin justificación alguna²⁸⁶. Con relación al artículo 43, el cambio fue más revelador, puesto que decidió reemplazar la oración “[...] a fin de que aquella **verifique** si se están cumpliendo las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura [...]” por aquella que indica “[...] a fin de que aquella **vele** porque se **promuevan** los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura [...]”²⁸⁷. En consecuencia, se pasaba de un mecanismo reforzado de protección a uno vinculado a la promoción especial de este tipo de derechos.

Poco después de la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana reconoció “**la dificultad para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones**”²⁸⁸ [respecto a los derechos económicos, sociales y culturales]”²⁸⁹. Lo anterior daba cuenta de que, la debida protección de estos derechos a través de la Convención Americana no era suficiente e, incluso, podría considerarse como inacabada.

Fue así como la Comisión Interamericana desplazó a la Asamblea General de la OEA esta temática con el fin de que ésta lo abordase. De esta manera, indicó la necesidad de que el órgano:

“[...] Reafirme el criterio de que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales, señalando, asimismo, que corresponde a los gobiernos de los Estados miembros la responsabilidad de efectuar los máximos esfuerzos posibles a fin de participar plenamente en la cooperación para el desarrollo hemisférico, por cuanto es una vía fundamental para contribuir a aliviar en América la extrema pobreza, adoptando las medidas específicas que permitan cumplir ese propósito”²⁹⁰.

²⁸⁶ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.

²⁸⁷ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 454. Los destacados son propios.

²⁸⁸ Los destacados son propios.

²⁸⁹ Cfr. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50 doc. 13 rev. 1, del 2 de octubre de 1980, Capítulo VI, párr. 5.

²⁹⁰ Cfr. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54 doc. 9 rev.1, del 16 de octubre de 1981, Capítulo V, Derechos Económicos y Sociales y Culturales, Recomendaciones, párr. 10.

Tras ello, la Asamblea General de la OEA decidió encargar a la Secretaría General de la OEA, la elaboración de un anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana que definiese los derechos económicos, sociales y culturales²⁹¹. Finalmente, tal iniciativa se cristalizó en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o “Protocolo de San Salvador”, suscrito el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

c. El Protocolo de San Salvador

Este Protocolo es el principal instrumento interamericano en materia de protección, garantía y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal tratado internacional reconoce una serie de obligaciones estatales (obligación de adoptar medidas, de adoptar disposiciones de derecho interno, de no discriminación, de no admisión de restricciones) y derechos (derecho al trabajo, derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, entre otros).

Respecto al contenido de este tratado, resulta necesario hacer dos precisiones. Por un lado, con relación a la justiciabilidad de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, conforme a su artículo 19, este solo contempla la posibilidad de que, en caso de violación de los derechos comprendidos en el párrafo a) del artículo 8 (derecho a la organización y afiliación sindical) y en el artículo 13 (derecho a la educación), se pueda recurrir a la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte Interamericana mediante el sistema de peticiones individuales.

Por otro lado, el mismo artículo 19 del Protocolo de San Salvador dispone que los Estados Parte se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo y las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la OEA, informes periódicos respecto de medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo. Tales informes periódicos, en la actualidad, son analizados por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (en adelante, “GTPSS”), constituido de acuerdo con los parámetros establecidos por la Asamblea General de la OEA²⁹².

El GTPSS es el organismo encargado de definir los indicadores que deben incluirse en los informes de los Estados Partes, proporcionar cooperación técnica, así como de analizar y monitorear el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de San Salvador. Para ello, utiliza los denominados “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador”²⁹³, los cuales permiten medir el cumplimiento de los derechos contemplados en el Protocolo y así reconocer el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En palabras del GTPSS:

“Los objetivos principales de los indicadores [...] [es que] buscan contribuir a que los Estados Parte cuenten con herramientas útiles para realizar un diagnóstico de la situación de los derechos contenidos del Protocolo, establecer los temas y las agendas pendientes a partir de un diálogo participativo con la sociedad civil, y formular estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos

²⁹¹ Cfr. AG/RES. 619 (XII-O/82), del 20 de noviembre de 1982, resolutivo único.

²⁹² Cfr. AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007.

²⁹³ Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.D/XXVI.11 2015.

contenido en el Protocolo. Se busca estimular en los Estados un proceso de evaluación y de medición de cumplimiento de derechos sociales que trascienda la idea de mero reporte, sino que se convierta en un instrumento útil para el diseño y evaluación permanente para las políticas públicas al interior de los Estados tendientes a asegurar el cumplimiento del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal como señalan las Normas ‘no pretenden contabilizar denuncias sino avances o progresos’²⁹⁴.

De esta manera, en el marco de este modelo de evaluación de progreso, el GTPSS identifica tres tipos de indicadores: (i) estructurales²⁹⁵; (ii) de proceso²⁹⁶; y, (iii) de resultados²⁹⁷ organizados bajo tres categorías conceptuales: (i) recepción del derecho²⁹⁸; (ii) contexto financiero básico y compromisos presupuestarios²⁹⁹; y, (iii) capacidades estatales o institucionales³⁰⁰; y tres principios transversales: (a) igualdad y no discriminación; (b) acceso a la justicia; y, (c) acceso a la información y participación³⁰¹. En este encuadre, el GTPSS destaca que:

“Los Estados pueden cumplir con sus obligaciones escogiendo entre un amplio espectro de cursos de acción y de políticas. No corresponde al sistema de monitoreo internacional juzgar entre las opciones que cada Estado, con un margen de apreciación y bajo mecanismos participativos, haya elegido para realizar los derechos del Protocolo. Sí corresponderá examinar si esas políticas

²⁹⁴ Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 9.

²⁹⁵ Los indicadores estructurales reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos internacionales básicos para facilitar la realización de un derecho humano fundamental. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 33.

²⁹⁶ Los indicadores de proceso buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas, o políticas u otras actividades e intervenciones específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 34.

²⁹⁷ Los indicadores de resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho humano en un determinado contexto. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 35.

²⁹⁸ A través de la categoría de la recepción del derecho en el sistema legal, en el aparato institucional y en las políticas públicas, se procura alcanzar información relevante sobre la forma en que un derecho incluido en el Protocolo se encuentra incorporado en el sistema normativo doméstico y en las políticas públicas. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 37.

²⁹⁹ A través de la categoría del contexto financiero básico y los compromisos presupuestarios, se busca evaluar la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, su distribución medida de la manera usual (porcentaje del Producto Bruto Interno para cada sector social) o por otros indicadores y los compromisos presupuestarios que permiten evaluar la importancia que el propio Estado le está asignando a un derecho determinado. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 39.

³⁰⁰ A través de la categoría de las capacidades estatales o institucionales, implica revisar de qué manera y bajo qué parámetros el Estado (y sus diversos poderes y reparticiones) resuelven el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas. Particularmente cómo definen sus metas y estrategias de desarrollo y bajo qué parámetros se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo. Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 40.

³⁰¹ Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 15.

garantizan el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas, inmediatas o progresivas fijadas en el Protocolo”³⁰².

En definitiva, los indicadores de progreso constituyen una herramienta para, por un lado, analizar el nivel de cumplimiento (progresos o retrocesos) de los Estados desde una perspectiva general y, por otro, hacerlo desde un enfoque particular con respecto a ciertos derechos. Para ello, el GTPSS tiene como eje central el principio de progresividad (y, consecuentemente, la obligación de no regresividad) de los derechos económicos, sociales y culturales, en el sentido que la precarización y empeoramiento de los niveles de protección de tales derechos, sin una justificación adecuada, implicará una regresión prohibida por el Protocolo de San Salvador³⁰³.

d. Consideraciones específicas en el marco de la OC

Nuevamente, y tal como lo expresara en los votos emitidos en los casos previamente citados, la teoría de la justiciabilidad directa de los DESCAs genera un conjunto de problemas lógicos, jurídicos y prácticos, que no han hecho sino afectar la razonable predictibilidad y seguridad jurídica que debe garantizar este Tribunal para todos los sujetos procesales.

En efecto, tal modo de proceder soslaya la exigencia de que las obligaciones internacionales deban emanar del consentimiento previo y expreso de los Estados; omite explicitar que éstos no han otorgado competencia a este Tribunal para pronunciarse respecto de los DESCAs —como consta tanto del Tratado como de su Protocolo Adicional—³⁰⁴; pretende ampliar artificialmente la competencia de la Corte y se aparta de las reglas de interpretación del Tratado. Por ende, en la práctica, se está alterando el contenido del instrumento al margen de las reglas previstas para su modificación o enmienda,³⁰⁵ es decir, está operando una mutación jurisprudencial del texto³⁰⁶.

Como he señalado en otras oportunidades, afirmar la ausencia de justiciabilidad directa de los DESCAs ante la Corte, no implica desconocer la existencia, la enorme importancia de tales derechos, el carácter interdependiente e indivisible que estos tienen respecto de los derechos civiles y políticos, ni tampoco que carezcan de protección o que no deban ser protegidos. Es deber de los Estados permitir que la autonomía de las personas se actualice, lo cual implica que estas puedan contar con acceso a bienes primarios (más amplios que los definidos en el ámbito de la filosofía política por John Rawls)³⁰⁷, que hagan posible el desarrollo de sus capacidades, esto es, acceder a derechos económicos, sociales y culturales³⁰⁸.

³⁰² Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 23.

³⁰³ Cfr. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*. OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 24.

³⁰⁴ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).

³⁰⁵ Véanse artículos 76.1 y 77.1 de la Convención.

³⁰⁶ Desde luego, eso no significa que la Corte no deba interpretar las normas del Tratado de un modo evolutivo, precisando el alcance de los términos empleados en el mismo, de acuerdo con el contexto en que se sitúan los hechos que serán subsumidos en la norma, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de la orientación sexual como categoría protegida, de la propiedad comunal indígena y del concepto de víctima en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

³⁰⁷ Para Rawls los bienes primarios serían un conjunto de bienes necesarios “para la elaboración y para la ejecución de un proyecto racional de vida”, como la libertad, las oportunidades, los ingresos, la riqueza y el respeto propio. Cfr. RAWLS, John: *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México (1995), p. 393.

³⁰⁸ Cfr. PÉREZ GOLDBERG, Patricia: *Las mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades*, Der Ediciones, Santiago (2021), pp. 94-109.

Es obligación de los Estados generar las condiciones para que las personas puedan desarrollar sus capacidades y vivir una vida digna. Estas condiciones se crean cuando los Estados garantizan el acceso a los DESCAs, idealmente, consagrándolos en sus respectivas Constituciones y habilitando a los operadores de justicia a hacer una interpretación finalista de los mismos³⁰⁹. A nivel interno, los Estados han ido haciendo justiciables los DESCAs progresivamente y, en el ámbito internacional, el Protocolo de San Salvador ha constituido un avance en esta materia, lo que por cierto es positivo. Sin embargo, que un determinado objetivo sea beneficioso y deseable, no habilita a ningún Tribunal a preterir las normas que delimitan su competencia. Como se ha expresado, la Corte ha desarrollado importantes contribuciones en protección de los derechos humanos, en base a la aplicación del principio *pro persona*, sin que ello haya implicado sobrepasar el ámbito de sus facultades.

En la OC objeto de este voto, se argumenta en favor de la competencia de la Corte, lo afirmado por el propio Tribunal, en cuanto éste ha advertido que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permitirían identificar el derecho al trabajo³¹⁰. En primer lugar, tal instrumento no confiere competencias a este Tribunal. En segundo término, a partir de la lectura de las normas de las cuales se desprendería este derecho, se advierte que, en general, se trata de disposiciones programáticas.

No es posible interpretar los artículos 45.b) y c), 46 y 34.g) aludidos en la sentencia al margen de la norma que encabeza el capítulo de “Desarrollo Progresivo”, esto es, el artículo 30 de la Carta de la OEA. En efecto, tal precepto señala:

“Artículo 30

Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, **se comprometen a aunar esfuerzos para lograr**³¹¹ que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad. El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo”³¹².

Asimismo, el artículo 34 indica que:

“Artículo 34

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, **objetivos** básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, **convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos** a la consecución de las siguientes **metas** básicas:

[...] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo

³⁰⁹ En este orden de ideas, uno de los postulados centrales del enfoque de las capacidades (que es una teoría parcial de acerca de la justicia social) es que ciertos derechos básicos (los DESCAs) estén consagrados en las Constituciones nacionales en todo el mundo. Cfr. NUSSBAUM, “Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership” (2006:314).

³¹⁰ Cfr. Párr. 209.

³¹¹ El destacado es propio.

³¹² El destacado es propio.

aceptables para todos [...]”³¹³.

Por su parte, el artículo 45 señala que:

“Artículo 45

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, **convienen en dedicar sus máximos esfuerzos** a la aplicación de los siguientes **principios y mecanismos**:

[...] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...]”³¹⁴.

A partir de lo anteriormente señalado, es posible sostener que el artículo 26 de la Convención no contiene derechos subjetivos justiciables ante este Tribunal. Lo que consagra es el compromiso de los Estados a adoptar las providencias o medidas para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que se derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, en la “medida de los recursos disponibles” (lo que es congruente con el carácter progresivo de la obligación) y por “vía legislativa u otros medios apropiados”. En otros términos, cada Estado parte tiene la obligación de ir formulando definiciones y avanzando decididamente en estas materias, de acuerdo con sus procedimientos deliberativos internos.

Por ende, la Corte está facultada para conocer y reprochar los eventuales incumplimientos de este compromiso (obligación de progresividad y no regresividad) de los derechos que, interpretativamente, se pudieren derivar de la referida Carta, no para establecer de manera autónoma el reconocimiento de determinados DESCAs.

Cabe también tener presente que el artículo 26 sólo hace mención a la Carta de la OEA y no a la Declaración Americana (como sí lo indica la Corte en la OC al señalar que el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias se encuentra contenido en el artículo XIV de la Declaración Americana³¹⁵), por lo que es a este primer instrumento al que hay que atender para dilucidar qué DESCAs podrían derivarse interpretativamente del mismo, a efectos de supervisar la observancia del deber estatal ya referido.

Ahora bien, según se aprecia de la lectura de la Carta, ésta no contempla propiamente un catálogo de derechos ni define el contenido de los mismos, sino que en ella se formulan, más bien, objetivos, esto es, metas a alcanzar en la materia. En el caso del derecho al trabajo, a diferencia de otros DESCAs, hay una referencia expresa a éste. Sin

³¹³ El destacado es propio.

³¹⁴ El destacado es propio.

³¹⁵ Cfr. Párrafo 209.

embargo, no se desarrolla su alcance. Más allá de estas dificultades interpretativas, lo concreto es que el artículo 26 sólo faculta a la Corte a realizar la supervisión general que ya se ha explicitado y, a mayor abundamiento, el Protocolo de San Salvador abre el camino para que la Corte ejerza su competencia contenciosa únicamente respecto de los DESCAs.

Concordantemente con lo anterior, concebir el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCAs que estarían comprendidos en la Carta de la OEA, desatiende el compromiso adoptado por los Estados Parte y genera incertidumbre respecto del catálogo de derechos justiciables ante el Tribunal, lo que trae aparejadas, al menos, dos consecuencias. La primera es que, al desconocer los derechos específicos que podrían afectar con su actuar, los Estados parte no pueden prevenir ni reparar internamente eventuales violaciones. La segunda, radica en que una fundamentación que desconoce el texto expreso del Tratado (la Convención y su Protocolo), afecta la legitimidad de las decisiones que emanan del Tribunal, puesto que refleja un bajo estándar de motivación, que posteriormente hace difícil examinar la conducta de las autoridades internas a la luz de un baremo más exigente.

Cabe entonces distinguir dos planos distintos de adjudicación, relacionados, pero diferentes. Uno es el ámbito nacional, en donde mediante procedimientos democráticos, la ciudadanía decide plasmar los DESCAs en su respectivo ordenamiento jurídico, incorporando también el derecho internacional sobre esta materia, como ocurre en la vasta mayoría de los Estados miembros del SIDH. En ese contexto, son los tribunales nacionales quienes -en el ámbito de sus competencias- ejercen sus facultades respecto a la interpretación y la justiciabilidad de los mismos, de conformidad a sus Constituciones y leyes.

Otro, distinto -aunque complementario- es el internacional. En tanto tribunal internacional, el rol de la Corte en este ámbito es decidir si el Estado, cuya responsabilidad se reclama, ha violado o no uno o más de los derechos establecidos en el Tratado. A la luz del diseño normativo de éste, y conforme al artículo 26, el Tribunal está facultado para establecer la responsabilidad internacional del Estado si ha incumplido los compromisos generales de desarrollo progresivo y no regresividad, no de los DESCAs considerados individualmente.

Como lo he señalado en votos anteriores sobre este tema, resulta imprescindible considerar el contenido y la finalidad del Protocolo de San Salvador, adoptado en el marco de la CADH para ampliar el catálogo de derechos protegidos, específicamente en materia de derechos económicos, sociales y culturales. El Protocolo establece expresamente que solo dos derechos sociales —el derecho a la educación y el derecho a la libertad sindical— son justiciables ante el SIDH, en los términos del artículo 19.6 del mismo instrumento. Esta limitación no puede entenderse sino como un reconocimiento deliberado de los Estados Parte respecto de los alcances de la exigibilidad judicial en esta materia.

Si se aceptara que todos los derechos sociales consagrados en el Protocolo son directamente justiciables por la sola invocación del artículo 26 de la Convención, entonces la adopción del Protocolo perdería toda razón de ser. ¿Para qué habría de celebrarse un instrumento internacional adicional que declare como justiciables dos derechos, si todos los demás ya serían reclamables ante la Corte por la vía del artículo 26? En tal hipótesis, el Protocolo no ampliaría la protección de los derechos —como por definición lo hace todo tratado adicional o protocolo en materia de derechos humanos—

sino que, por el contrario, introduciría una limitación incompatible con el principio pro persona.

La única forma coherente de resolver esta aparente contradicción es entender que el artículo 26 no consagra por sí mismo derechos justiciables, sino que establece una norma programática, orientada a la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la adopción de políticas públicas y medidas legislativas por parte de los Estados. A diferencia de los derechos contenidos en los artículos 1 al 25 de la Convención, el artículo 26 no formula un derecho subjetivo en favor de las personas, sino un mandato de desarrollo progresivo, con un lenguaje y estructura normativa cualitativamente distinta.

Desde esta perspectiva, el artículo 26 no puede ser interpretado como fuente autónoma de justiciabilidad directa de derechos sociales, sin vaciar de contenido al Protocolo de San Salvador y sin desdibujar los límites expresamente reconocidos por los propios Estados Parte al suscribir dicho instrumento.

La interpretación adecuada por parte de esta Corte debiera centrarse en reconocer las dimensiones económicas, sociales, culturales y ambientales como componentes de los derechos expresamente previstos en la Convención, permitiendo su justiciabilidad a través del principio de conexidad cuando exista una relación directa con derechos civiles y políticos. Este mecanismo no autoriza, sin embargo, a declarar la violación de derechos no contemplados en el texto convencional. Además, la interpretación de las normas debe sujetarse a las reglas establecidas por la CVDT, incorporando elementos como el objeto y fin del tratado, la buena fe y el sentido corriente de los términos. En el caso de los tratados de derechos humanos, como señala Cecilia Medina, estos principios se complementan con un enfoque dinámico y pro persona, que otorga al intérprete un margen amplio para desarrollar una hermenéutica creativa, sin por ello transgredir los límites normativos³¹⁶.

De esta forma, no era necesario recurrir al artículo 26 de la Convención, pues bastaba con interpretar el Protocolo de San Salvador como el instrumento idóneo para precisar las obligaciones de los Estados en materia de cuidados. Tal aproximación hubiese permitido mantener la coherencia normativa del sistema interamericano y evitar extender de manera innecesaria el alcance del artículo 26. En síntesis, el reconocimiento de la justiciabilidad directa de los DESCA al margen del marco competencial previsto en el Tratado afecta gravemente la seguridad jurídica y la legitimidad de las decisiones del Tribunal, al desconocer una norma expresa que delimita su competencia. La motivación de una sentencia debe permitir reconstruir de forma razonada el camino lógico seguido por el Tribunal, lo que no es posible si se omiten deliberadamente los límites impuestos por la Convención y su Protocolo.

IV. Sobre el valor institucional de los votos y la necesidad de su publicación conjunta con la opinión mayoritaria

Es ampliamente reconocido que las distintas fases en las que un tribunal internacional aborda un asunto presentan diversos niveles de transparencia³¹⁷. Desde una perspectiva comparada, se observa que, dependiendo del tribunal, el acceso a los escritos presentados varía en términos de disponibilidad pública; sin embargo, existe consenso

³¹⁶ Cfr. MEDINA, C. (2018). *La Convención Americana de Derechos Humanos: Teoría y jurisprudencia*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, p. 115.

³¹⁷ Cfr. NEUMANN, T., & SIMMA, B. (2013). Transparency in international adjudication. En A. Bianchi & A. Peters (Eds.), *Transparency in international law* (pp. 436–460). Cambridge University Press.

generalizado respecto al carácter reservado de las deliberaciones internas. Asimismo, se evidencia coincidencia en que dos etapas deben mantener los mayores estándares de transparencia: la celebración de audiencias y la difusión de la decisión final.

Si concluido el diálogo que se desarrolla en la deliberación se arriba a un consenso, la decisión será unánime, pero si los desacuerdos persisten, la decisión se adoptará por mayoría de votos. En este contexto, el razonamiento que hace el tribunal para arribar a una decisión se ve reflejado no solo en la opinión mayoritaria, sino también en las disidencias, pues aquella y éstas conforman un todo que no puede ni debe escindirse de cara a la adecuada inteligencia de la decisión.

La formulación de votos disidentes o concurrentes en tribunales internacionales no solo expresa una natural pluralidad de criterios ante cuestiones complejas, sino que constituye una manifestación esencial del carácter colegiado y deliberativo de la función judicial. Estos votos no deben entenderse como anomalías que debilitan al tribunal, sino como expresiones legítimas de razonamientos jurídicos alternativos o complementarios que enriquecen el debate y fortalecen la integridad institucional. Los votos permiten una comprensión más completa de las decisiones adoptadas y habilitan, a los actores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, “SIDH” o “sistema”) y a la opinión pública, a tomar conocimiento y eventualmente, analizar su fundamentación.

Más aún, los votos cumplen funciones valiosas dentro de una corte internacional: no sólo ayudan a clarificar el sentido de la opinión mayoritaria, sino que son una manifestación de la pluralidad de opiniones, independencia y libertad de expresión de los miembros del Tribunal, lo que refuerza la legitimidad de éste. De esta forma, permiten preservar líneas argumentales que podrían ser relevantes para la evolución futura de la jurisprudencia y promueven el desarrollo del derecho internacional.

En el derecho internacional, los votos han sido clave para anticipar desarrollos normativos y han permitido visibilizar dilemas éticos, tensiones interpretativas o límites del consenso jurídico.

Desde su creación, esta Corte ha publicado simultáneamente la decisión mayoritaria y los votos concurrentes o disidentes. Tal obligación de publicación conjunta responde a exigencias de transparencia, rendición de cuentas y publicidad del razonamiento judicial, pilares esenciales de la legitimidad de los órganos internacionales. Adicionalmente, encuentra fundamento normativo expreso en el Reglamento del Tribunal. En efecto, el artículo 75.3 establece:

“[T]odo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva”. En cuanto a su publicación, el mismo precepto remite al artículo 32.1.a, que dispone que “la Corte hará público [...] sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, **incluyendo** los votos concurrentes o disidentes” (el destacado es propio).

De acuerdo con lo expuesto, en caso de diferirse la publicación de los votos, se corre el riesgo de que no se alcance una comprensión integral del razonamiento de la Corte en el momento en que se hace pública la sentencia, retrasando el acceso de los Estados, la academia y la sociedad civil a elementos indispensables para un análisis completo e informado.

En razón de lo anterior, la publicidad oportuna e integral de los votos no debe entenderse como un aspecto secundario, sino como una garantía sustantiva de transparencia y legitimidad institucional, así como un componente esencial del modelo de justicia que este Tribunal representa. La publicidad oportuna e integral de los votos no es un formalismo secundario, sino una garantía sustantiva de legitimidad institucional y un componente esencial del modelo de justicia que esta Corte representa.

En esa misma línea, podría sostenerse que tal práctica conduce a limitar el trabajo jurisdiccional de este Tribunal y a debilitar, en su fundamento, el ideal paritario al que se refiere Damaška que, a diferencia del modelo jerárquico, se define por el desarrollo de actividades integradas y complementarias entre los órganos jurisdiccionales³¹⁸, ideal al que debe aspirar la judicatura interamericana.

En su análisis comparado, Damaška distingue entre un modelo jerárquico de organización judicial, en el cual predomina la uniformidad, la disciplina y una estricta estructura de autoridad escalonada, y un modelo paritario, en el que los jueces operan con autonomía interpretativa y se relacionan como pares, en una lógica de colaboración y deliberación. Así, en un andamiaje como este último, se valora la independencia de criterio, y las decisiones se producen en un entorno donde el disenso no solo es tolerado, sino que se considera funcional al sistema³¹⁹. Desde esta perspectiva, la deliberación judicial en el modelo paritario, no se agota en el voto mayoritario, sino que se expresa también en las razones del disenso, que deben llegar simultáneamente a los destinatarios como parte de un mismo acto judicial.

Por estas razones, al igual que lo hice en mi voto relativo a la OC 32/25 sobre emergencia climática y derechos humanos, reitero la necesidad de que se notifiquen conjuntamente tanto la decisión mayoritaria como los votos particulares, sean estos concurrentes o disidentes.

Conclusión

El presente voto concurrente y parcialmente disidente ha buscado enfatizar y precisar algunos aspectos esenciales de la Opinión Consultiva sobre el derecho al cuidado, destacando su carácter de derecho humano autónomo e indispensable para el goce de una vida digna, enraizado en la dignidad, la vulnerabilidad y la interdependencia que caracterizan la condición humana. A partir de esta premisa, se han desarrollado con especial atención dos ejes relativos a los niños, niñas y adolescentes (NNA): su cuidado en contextos de custodia estatal y su protección frente a los riesgos del entorno digital.

1. NNA bajo custodia estatal

En lo que respecta a los NNA privados de un medio familiar y bajo tutela directa del Estado, se subrayó que su situación impone obligaciones reforzadas de respeto, protección y garantía. El marco internacional exige que las medidas de institucionalización se rijan por los principios de necesidad, excepcionalidad, temporalidad e idoneidad, evitando que la separación del medio familiar se convierta en una práctica sistemática que exponga a la niñez a nuevas vulneraciones. Asimismo, se destacó que la responsabilidad estatal es indelegable, aun cuando el cuidado sea provisto por entidades privadas: corresponde al Estado regular, supervisar y fiscalizar la prestación, garantizando que ningún interés patrimonial prevalezca sobre el interés

³¹⁸ Cfr. DAMAŠKA, M. J. H. H. (1985). *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press, pp. 23-28.

³¹⁹ Cfr. DAMAŠKA, M. J. H. H. (1985). *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press, pp. 23-28.

superior del niño. El cuidado en estos contextos no puede reducirse a suplir necesidades básicas, sino que debe garantizar entornos seguros, protectores y formativos que permitan a cada NNA proyectar un plan de vida digno.

2. NNA y riesgos del entorno digital

El segundo eje abordado se refiere a la protección de NNA en el ecosistema digital. La sobreexposición, la explotación de datos personales, las dinámicas de acoso en línea y el diseño persuasivo de plataformas constituyen amenazas reales a su desarrollo emocional, cognitivo y social. El presente voto ofrece un marco normativo para enfrentar tales riesgos al reconocer que el derecho al cuidado incluye, además de las necesidades materiales, el resguardo de la intimidad, la vida privada y el desarrollo emocional de la niñez. Ello exige que los Estados adopten marcos normativos robustos y mecanismos de supervisión que aseguren entornos digitales seguros, mientras que las empresas tecnológicas deben asumir estándares de debida diligencia, transparencia, diseño con enfoque de infancia y rendición de cuentas. Asimismo, las familias y cuidadores tienen el deber correlativo de guiar y acompañar a los NNA en su vida digital, escuchando sus voces y velando porque el acceso a la tecnología se traduzca en oportunidades y no en riesgos para su autonomía futura.

3. Personas en situación de discapacidad

En relación con las personas en situación de discapacidad, valoré el reconocimiento efectuado por la mayoría en torno a su derecho a recibir cuidados, precisando que este debe comprenderse bajo la noción de apoyo y no limitarse a una concepción asistencialista. Reconocer su autonomía, agencia y capacidad de decisión constituye un paso indispensable para superar el capacitismo estructural y promover su vida independiente, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4. Límites a la justiciabilidad de los DESCAs

Finalmente, reafirmé mi disenso en torno a la extensión de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales mediante el artículo 26 de la Convención Americana. Tal disposición establece compromisos programáticos de progresividad y no confiere competencia a la Corte para declarar su violación autónoma. Aun reconociendo la importancia sustantiva de estos derechos y su interdependencia con los derechos civiles y políticos, la legitimidad de las decisiones del Tribunal exige respetar los límites convencionales que enmarcan su competencia.

En definitiva, el reconocimiento del derecho al cuidado demanda un paradigma normativo y práctico que articule la corresponsabilidad de Estados, familias, comunidades y empresas, y que coloque en el centro a quienes requieren cuidados y apoyos como sujetos plenos de derechos. Solo dentro de estos parámetros —y respetando el marco competencial fijado por los tratados— será posible asegurar que este derecho se configure como una verdadera garantía de igualdad, autonomía y dignidad para todas las personas.



Patricia Pérez Goldberg
Jueza



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario