

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Dependencia funcional de las personas adultas mayores y las posibles alternativas para aminorarla a partir del derecho al cuidado

Verónica Lidia MARTÍNEZ MARTÍNEZ*

RESUMEN: Con el apoyo estadístico y el análisis normativo nacional e internacional, el objetivo de este trabajo es analizar el derecho al cuidado de las personas adultas mayores y los derechos prestacionales contributivos y beneficios asistenciales que pueden aminorar sus limitaciones cuando se presenta la dependencia funcional, de cuyo estudio también nos ocupamos, por ser el basamento sobre el que debe edificarse la regulación del deber de cuidado como necesidad, trabajo y derecho humano.

Palabras clave: Dependencia funcional, cuidado, adultos mayores, seguridad social, asistencia social.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Dependencia funcional y cuidado. 3. Régimen jurídico del derecho humano al cuidado en los adultos mayores. 4. Cuidados de larga duración y Sistema Nacional de Cuidados. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

* Doctora en Derecho, con mención sobresaliente y *cum laude*, Universidad de Castilla-La Mancha (España); Investigadora Nacional, CONAHCYT (México).



Functional Dependence of Older Adults and the Possible Alternatives to Reduce It Based on the Right to Care

ABSTRACT: With the statistical support and national and international regulatory analysis, the objective of this work is to analyse the right to care of older adults and the contributory rights and assistance benefits that can alleviate their limitations when functional dependency occurs, which we also study, as it is the foundation on which the regulation of the duty of care as a need, work and human right must be built.

Key Words: Functional dependency, care, older adults, social security, social assistance.

1. Introducción

La alimentación, vivienda, servicios médicos, vestido, cuidados y protección integral son las necesidades básicas que constituyen el cimiento sobre el que se erigen los derechos de las personas adultas mayores y que por su naturaleza son proporcionados por la familia con una natural, inequitativa y discriminatoria tendencia a la feminidad, por tener la función social de proveer a sus miembros de lo indispensable para un desarrollo humano pleno e integral.

Las actividades de cuidado, al estar intrínsecamente ligadas con el bienestar, la reproducción, la subsistencia de las sociedades y con la fuerza laboral¹, contribuyen para apoyar la capacidad de las personas de acuerdo con sus necesidades o para que puedan adquirir o potenciar su autonomía y desarrollo. Por la importancia que tiene el cuidado dentro de la vida de los seres humanos se le ha atribuido el carácter de derecho humano, convirtiendo al aparato gubernamental y, en general, a todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público en sus principales proveedores y garantes a través de la seguridad social, el seguro social, la asistencia social o el sector privado.

Dependiendo de la edad, la salud y la condición de discapacidad, las necesidades de cuidado difieren en tipo e intensidad, pero, en la mayoría de los casos, el deber de cuidado durante la vejez es indefectible porque el individuo es un ser desprotegido, vulnerable y necesitado que requiere del amor, la ayuda, el bienestar y la protección para que pueda sobrevivir y tener una existencia digna.

Bajo este panorama, en este trabajo se analiza el derecho al cuidado de las personas adultas mayores y los derechos prestacionales contributivos y beneficios asistenciales que pueden aminorar las limitaciones cuando se presenta la dependencia funcional que es estudiada en el primer apartado. Acto seguido, en el segundo apartado del trabajo, con base en el método analítico es motivo de estudio el régimen jurídico del derecho humano al cuidado reconocido en favor de las personas adultas mayores.

Mientras que, en el último apartado del trabajo con el apoyo de los métodos analítico y comparado, la normativa expedida para contrarrestar los efectos negativos de la falta de autonomía e independencia, las resoluciones de los organismos internacionales de derechos humanos y del Tribunal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se analiza tanto el reconocimiento y la regulación de los cuidados de larga duración (CLD)

¹ Cfr. OIT, *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, 2019, p. 6.

como la instauración del Sistema Nacional de Cuidados (SNC) en México como paliativos tendientes a aminorar la dependencia funcional cuando se presenta en el caso de las personas adultas mayores.

2. Dependencia funcional y cuidado

Los índices de Barthel o Katz son empleados como escalas de medición para establecer la imposibilidad o dificultad para realizar las actividades básicas de la vida diaria (ABVD), mientras que la escala de Lawton y Brody permite determinar las limitantes o la imposibilidad para realizar las actividades instrumentales de la vida diaria (AIVD). Las labores de las ABVD están relacionadas con la subsistencia y el cuidado personal², en cambio, las AIVD consisten en la ejecución de las labores domésticas o el cuidado y administración del hogar³.

Cuando existe imposibilidad para realizar de manera autónoma las ABVD y las AIVD por un período prolongado de tiempo, la persona es dependiente⁴. La OECD define a la dependencia funcional como la incapacidad de las personas para realizar actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de manera permanente⁵. El Comité de Ministros del Consejo de Europa conceptualiza a la dependencia como el «estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria»⁶. Como puede advertirse en la dependencia funcional tiene lugar la convergencia de tres factores: 1) la dificultad para realizar las tareas básicas e instrumentales de la vida diaria; 2) la ayuda de otras personas; 3) que la ayuda se preste de manera permanente y prolongada.

Aunque, la dependencia funcional puede estar presente en cualquier etapa de la vida, los principales factores que la propician son la edad, las

² Por lo general, las ABVD que se evalúan son el control de esfínteres, alimentación, movilidad, desplazamiento, acostarse, uso del sanitario y vestido.

³ Normalmente, las AIVD que son evaluadas son la preparación de alimentos, limpiar, lavar, tomar medicamentos, capacidad para hacer compras, toma de medicación y capacidad para manejar dinero y realizar compras.

⁴ H.A. BARACALDO CAMPO, A.S. NARANJO GARCÍA, V.A. MEDINA VARGAS, *Nivel de dependencia funcional de personas mayores institucionalizadas en centros de bienestar de Floridablanca (Santander, Colombia)*, en *Gerokomos*, 2019, n. 4, pp. 163-164.

⁵ OECD, *Long-term Care for Older People*, 2005, p. 3.

⁶ *Recomendación n. (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia*, adoptada el 18 de septiembre de 1998 en la 641ª reunión de Delegados de Ministros.

malformaciones congénitas, el padecer enfermedades crónicas incapacitantes y la discapacidad. Los cuidados, como actividades que implican entender y atender a personas que no pueden resolver todas o parte de sus necesidades físicas, emocionales o afectivas⁷, tienen una triple naturaleza: como necesidad, trabajo y derecho humano⁸.

En su vertiente de necesidad, los cuidados están intrínsecamente ligadas con el bienestar, la reproducción y la subsistencia de las sociedades⁹ porque contribuyen a apoyar la capacidad de las personas de acuerdo con sus necesidades o con la posibilidad de adquirir o potenciar su autonomía y desarrollo. El nivel de intensidad del cuidado dependerá de la edad, estado de salud y de la dependencia funcional evaluados con base en los grados de limitación y dependencia.

Bajo la segunda vertiente, esto es, los cuidados prestados como trabajo han sido clasificados en la Resolución I adoptada por la 19ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET) como remunerados y no remunerados. A diferencia del trabajo de cuidados remunerado que es realizado por una diversidad de personas como, por ejemplo, personal de enfermería, médico, y las personas trabajadoras del cuidado personal bajo un esquema prestacional que hace que el cuidado trascienda al ámbito laboral, existe el trabajo de cuidados no remunerado o informal que es prestado por cuidadoras y cuidadores sin la percepción de una retribución económica. En lo concerniente al cuidado informal se ha introducido y desarrollado el concepto de la economía de cuidado con la finalidad de que puedan tener el reconocimiento y la cobertura de sus derechos laborales y de seguridad social.

El trabajo de cuidados constituye un elemento central para el logro de varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incluidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. La meta 5.4 del ODS 5, referente a reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados, es esencial para erradicar la pobreza e implementar sistemas y medidas apropiadas de protección social para todas las personas (ODS 1), poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible (ODS 2), garantizar una vida sana y promover el bienestar (ODS 3), garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad (ODS 4), lograr la igualdad de

⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Los cuidados y el derecho al cuidado*, en *Ciudad Defensora*, 2023, n. 23, p. 4.

⁸ Solicitud de opinión consultiva sobre el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, presentada por la República Argentina el 20 de enero de 2023.

⁹ OIT, *op. cit.*, p. 6.

género y empoderar a todas las mujeres y las niñas (ODS 5), promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno productivo y el trabajo decente para todos (ODS 8), construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación (ODS 9), reducir la desigualdad (ODS 10), adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático (ODS 13), promover sociedades pacíficas e inclusivas (ODS 16), fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible (ODS 17)¹⁰.

Las personas son remuneradas en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago y Uruguay, principalmente, por la atención a niños y adultos en su modalidad de profesores preescolares, cuidadores, directores de servicios o trabajadores domésticos con responsabilidades de cuidado¹¹.

En su tercera vertiente, los cuidados deben entenderse como el derecho a cuidar, ser cuidado y al autocuidado, el cual se garantiza con el conjunto de actividades cotidianas de gestión y sostenibilidad de la vida que se realiza dentro o fuera del hogar y permite el bienestar físico, biológico y emocional¹². De manera holística, los cuidados deben ser garantizados por el aparato gubernamental por tratarse de derechos subjetivos frente a los poderes públicos, es decir, triunfos frente a la mayoría¹³, cortafuegos¹⁴ o cotos vedados¹⁵, aunque es posible encontrar a fines del siglo XX y durante el siglo XXI, de acuerdo con el efecto horizontal de los derechos humanos¹⁶, que los particulares también pueden intervenir en las labores de

¹⁰ CEPAL, *Hacia la sociedad del cuidado. Los aportes de la Agenda Regional de Género en el marco del desarrollo sostenible*, 2021, p. 5.

¹¹ B. FABIANI, *Cuidando a los cuidadores: El panorama de trabajo de cuidados remunerados en América Latina y el Caribe*, Nota Técnica BID, 2023, n. 2783, p. 19.

¹² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *El derecho al cuidado*, en *Ciudad Defensora*, 2023, n. 23, p. 3.

¹³ R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, Ariel, 2012, p. 37.

¹⁴ J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, 2010, p. 332.

¹⁵ E. GARZÓN VALDÉS, *Representación y democracia*, en E. GARZÓN VALDÉS, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 645.

¹⁶ El efecto horizontal de los derechos humanos se sustenta en la teoría de la eficacia mediata o indirecta (*mittelbare Drittwirkung* o *mittelbare horizontale Wirkung*) y en la teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales o directa (*unmittelbare Drittwirkung* o *horizontale Anwendbarkeit*). La teoría de la eficacia mediata establece que el Estado tiene la obligación de no interferir en la esfera jurídica de los particulares y garantizar su efectividad en las relaciones privadas porque los derechos fundamentales son valores objetivos del ordenamiento jurídico. La teoría de la eficacia directa de los derechos fundamentales

cuidado a través de instituciones de asistencia privada, cuidadores formales e informales en donde puede estar presente la remuneración o no, con independencia del cuidado doméstico que se proporciona dentro de las familias en forma de trabajo no remunerado informal y con una tendencia a la feminización. La seguridad social, el seguro social o la asistencia social pueden ser los mecanismos para suministrar cuidados a la población requirente, como se esquematiza en el cuadro 1.

Cuadro 1 – Fuentes de provisión de cuidados

Estado	Sector privado
Seguridad Social Financiada por el Estado con los impuestos en favor de todos los seres humanos (universalidad) a quienes protege contra cualquier contingencia o infortunio que amenace su existencia (cobertura universal)	Instituciones de asistencia privada u organizaciones de la sociedad civil
Seguro Social Financiada por los derechohabientes, patrón y el Estado con una cobertura definida en su ámbito subjetivo y material	Cuidadores informales o cuidadoras profesionales
Asistencia social Financiada por el Estado con los impuestos en favor de grupos vulnerables	Familiares

En la mayoría de los casos, el cuidado de las personas dependientes se encuentra a cargo de la familia (apoyo informal) como deber impuesto por mandato legislativo, con una natural, discriminatoria e inequitativa tendencia a la feminidad. Aunque las mexicanas han fracturado la división sexual del trabajo al ingresar al mercado laboral, de acuerdo con la *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*, las mujeres representan el 40% de la fuerza laboral total y los hombres el 60%¹⁷, mientras que a través de la *Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados* se constató que cerca de tres cuartas partes de las personas que proporcionan cuidado al interior de los hogares son

sostiene que los derechos fundamentales son valores y derechos subjetivos exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal.

¹⁷ INEGI, *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (Nueva Edición) (ENOE^N)*, 2023, p. 21.

mujeres¹⁸.

Ante este panorama en que se ha afirmado que feminidad y cuidado «son dos caras de la misma moneda»¹⁹, la OIT ha determinado lo siguiente:

No pueden realizarse progresos sustantivos en la consecución de la igualdad de género en la fuerza de trabajo si no se afronta en primer lugar la desigualdad en la prestación de cuidados no remunerada a través del reconocimiento, la reducción y la redistribución del trabajo de cuidados no remunerado entre las mujeres y los hombres²⁰.

Aunque no queda lugar a duda que, para avanzar hacia la igualdad de género, es fundamental el involucramiento de los hombres en las labores de cuidado, existen barreras que impiden una mayor participación de los mismos. La división sexual del trabajo, los estereotipos de género, las creencias religiosas, patrones socioculturales dominantes y los convencionalismos sociales son los principales obstáculos que han frenado la intervención de los hombres en las labores de cuidado, porque refuerzan la labor asignada a las mujeres como las responsables de los cuidados familiares en detrimento de su bienestar, calidad de vida y el ejercicio de sus derechos humanos, principalmente, la igualdad, libertad, salud, desarrollo personal, trabajo y el acceso a los sistemas de seguros sociales por tratarse de prestaciones que se conceden en una relación laboral y dentro de los sectores formales.

La feminidad del cuidado ha frenado la participación laboral de las mujeres, su movilidad, continuidad y permanencia en el mercado de trabajo que funciona a espaldas del ámbito de la reproducción social²¹, además de constituir una de las causas que propician la subocupación femenina que asigna a las mujeres un papel secundario en los mercados de trabajo. El 29,7% de las mujeres que cuidan a alguna persona en su hogar trabaja menos de 8 horas diarias, mientras que el 34,9% de las mujeres que no

¹⁸ INEGI, *Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC) 2022. Principales resultados*, 2023, pp. 32-37.

¹⁹ K. BATHYÁNY, *Cuidado infantil y trabajo. ¿Un desafío exclusivamente femenino? Una mirada desde el género y la ciudadanía social*, CINTERFOR, 2004, p. 51.

²⁰ OIT, *op. cit.*, p. XXXV.

²¹ K. BATHYÁNY, *op. cit.*, p. 85.

realiza labores de cuidado supera²² este umbral²³.

Con la finalidad de lograr que las labores de cuidado sean asumidas por hombres y mujeres en un plano de igualdad, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer insta a modificar los patrones socioculturales que permitan a las mujeres llevar adelante sus proyectos de vida. Asimismo, la Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) reitera la necesidad de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres²⁴ e impone a los Estados la obligación de adoptar medidas para alentar el suministro de los servicios sociales necesarios para que los padres y las madres combinen obligaciones familiares con responsabilidades del trabajo y participación en la vida pública²⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su calidad de intérprete de la CEDAW, en la Recomendación General n. 27 sugiere medir y hacer la valoración del trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el Producto Nacional Bruto (PNB)²⁶, además de prever la cobertura de la ayuda necesaria para las mujeres que se ocupen de padres, madres o parientes ancianos²⁷.

Igualmente, dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, el Convenio OIT n. 156, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, impone a los Estados, la obligación de incluir en los objetivos de su política nacional a las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo para que ejerzan su derecho, sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales²⁸.

²² La medición del uso del tiempo es una herramienta que se utiliza para la valorización monetaria y el reconocimiento del trabajo prestado por las mujeres en el ámbito del cuidado. *Vid.* A. GÜEZMES GARCÍA, M.-N. VAEZA (coords.), *Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe. Hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género*, CEPAL, ONU Mujeres, 2023, p. 17.

²³ *Vid.* INEGI, *Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC) 2022. Principales resultados*, cit.

²⁴ Art. 5 CEDAW.

²⁵ Art. 11 CEDAW.

²⁶ Recomendación General n. 17 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

²⁷ Recomendación General n. 27 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

²⁸ Art. 3, Convenio n. 156 de 1981, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.

Y, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General n. 6 también recomienda prestar atención a las mujeres de edad avanzada que, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, no desarrollaron una actividad productiva generadora de una pensión de vejez, o que por carecer del derecho a pensiones de viudedad, se encuentren en situaciones críticas de desamparo²⁹.

Los estados de Latinoamérica y el Caribe han aprobado una serie de acuerdos fundamentales para el diseño y la implementación de políticas de cuidados. En los acuerdos intergubernamentales alcanzados en los Consensos de Santiago, México, Quito, Brasilia y Santo Domingo adoptados en el marco de las Conferencias Regionales de la Mujer, así como el Compromiso de Santiago, la Estrategia de Montevideo y el Compromiso de Buenos Aires para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, se reafirman los principios de universalidad y progresividad para el acceso a servicios de cuidado de calidad, así como la relevancia de promover la sostenibilidad financiera de las políticas públicas de cuidado.

Por supuesto, que adicionalmente a la implementación de los marcos normativos que garanticen el derecho humano al cuidado, es necesario el rompimiento de los estereotipos de género, la transformación de los patrones socioculturales dominantes y la división sexual del trabajo con la conjunta incorporación de prácticas y políticas públicas, derechos prestacionales de seguridad social, beneficios asistenciales y de previsión social que posibiliten de manera real y efectiva que el cuidado sea una tarea compartida entre hombres, mujeres, el Estado, el mercado, las comunidades y la familia.

3. Régimen jurídico del derecho humano al cuidado en los adultos mayores

Las personas con discapacidad, la niñez, los adolescentes y los adultos mayores son los principales requirentes y receptores de los servicios de cuidado, empero, nuestro estudio se concretiza en el derecho humano al cuidado de los adultos mayores como opción para aminorar las limitaciones

²⁹ §§ 20 y 30, Observación General n. 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*.

provocadas por la dependencia funcional cuando se presenta.

El deber de cuidado proporcionado a los adultos mayores, al estar enfocado en la asistencia de sus actividades de la vida diaria, es primordial porque garantiza su existencia, dignidad y calidad de vida. La falta de cuidados conferidos en favor de los adultos mayores pone en peligro su vida como resultado de los estados de debilidad y vulnerabilidad que presentan derivados de diversos factores, entre los que se encuentran, las limitaciones del desgaste normal del organismo por los efectos naturales del envejecimiento³⁰ y, en algunos casos, la dependencia funcional que hace procedente el suministro de CLD y la demanda de servicios de salud.

De acuerdo con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la persona adulta mayor es aquella de sesenta años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años³¹. En los países que componen la región latinoamericana, dentro de la que se encuentra México³², «es persona mayor la que tiene sesenta años o más»³³.

En 2024, el porcentaje de personas adultas mayores en México se ubica entre el 6% y el 10%, con tasas globales de fecundidad que por oscilar entre el nivel de reemplazo y los 2,5 hijos por mujer³⁴ provocan que se califique como envejecimiento moderado avanzado. Adicionalmente, como resultado de la reducción de la mortalidad, el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la tasa de nacimiento, en los siguientes años el número de las personas adultas mayores aumentará, por lo que se prevé que para el 2030 se encuentre en la etapa de envejecimiento avanzado³⁵ al

³⁰ De acuerdo con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el envejecimiento es proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.

³¹ Art. 2, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

³² El art. 3, Fracción I, de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores (LDPAM) define a las personas adultas mayores como aquellas que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional.

³³ A. DÍAZ-TENDERO BOLLAIN, *Derechos humanos de las personas mayores*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, p. 17.

³⁴ S. HUENCHUAN (ed.), *Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Perspectiva regional y de derechos humanos*, CEPAL, 2018, p. 20.

³⁵ De acuerdo con la clasificación de la CEPAL, se considera como envejecimiento incipiente cuando el porcentaje de personas mayores sobre el total de la población es menor a 6%, el envejecimiento moderado oscila entre el 6% y el 8%, existirá envejecimiento moderado cuando el porcentaje de personas mayores sea del 8% al 10%.

representar el 17,45% de personas de sesenta años y más que necesitarán de la adecuada y debida atención de las necesidades de los adultos mayores, aunque hasta la fecha sean limitados los recursos que se destinan para la cobertura de sus cuidados.

De acuerdo con el Centro de Investigación Económica y Presupuestaria (CIEP), en 2024 el Gobierno Federal destinó 44.870 millones de pesos distribuidos de la siguiente manera.

Cuadro 2 – Grupos poblacionales requirentes de cuidados

Población atendida	Partida presupuestal
Primera infancia (0 a antes de 6 años)	49,5%
Niñez (0 hasta 12 años)	31,3%
Adolescencia (0 hasta 17 años)	17,2%
Personas con discapacidad	0,1%
Mujeres e hijos	1,1%
Adultos mayores	0,8%

Fuente: CIEP, [Implicaciones del Paquete Económico 2024](#), 2023, p. 57

Los anteriores datos evidencian que las personas con discapacidad y los adultos mayores perciben la menor cantidad de recursos para cuidados que como derecho humano encuentra reconocimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos dentro del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales conocido también como Protocolo de San Salvador, por reconocer el derecho de toda persona a protección especial durante su ancianidad³⁶.

Como parte de esa protección, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores reconoce el derecho humano de los adultos mayores a acceder a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en

El envejecimiento avanzado se presenta cuando el porcentaje de personas de sesenta años y más, excede del 10% del total de la población. *Vid.* CEPAL, [Población, envejecimiento y desarrollo](#), 2004, p. 5.

³⁶ Art. 17, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales.

su hogar y mantener su independencia y autonomía.

La ratificación del Protocolo de San Salvador³⁷ y de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores por parte de México³⁸, de acuerdo con el art. 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), hace procedente su incorporación como parte del sistema jurídico mexicano. Es lo que en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor se ha definido como la constitucionalización del derecho internacional, cuya principal consecuencia es la complementariedad de la supremacía constitucional y la primacía del derecho internacional, evitando la competencia, controversia y jerarquía entre el derecho nacional y el derecho internacional³⁹.

Conforme a la normativa internacional, la LDPAM impone al Estado mexicano la obligación de garantizar a los adultos mayores las condiciones óptimas de salud, educación, nutrición, vivienda, desarrollo integral y seguridad social⁴⁰. Siendo de acuerdo con la LDPAM, objetivos de la política pública nacional sobre adultos mayores, el fomentar que las instituciones educativas y de seguridad social establezcan las disciplinas para la formación en geriatría y gerontología, con el fin de garantizar la cobertura de los servicios de salud requeridos por la población adulta mayor⁴¹.

Dentro de los derechos que reconoce el sistema jurídico mexicano en favor de los adultos mayores se encuentran el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad; el derecho a la vida y a vivir con dignidad en la vejez; el derecho a la independencia y autonomía; el derecho a la participación e integración en la comunidad; el derecho a la seguridad y a una vida libre de violencia; el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte; el derecho a la seguridad social, los derechos de reunión y asociación, así como los derechos políticos, por mencionar algunos. Además, en México cada una de las entidades federativas ha instaurado un marco normativo que reconoce el derecho humano al cuidado de las personas adultas mayores, como se muestra en el cuadro 3.

³⁷ El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales fue ratificado por México el 17 de noviembre de 1988.

³⁸ La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue ratificada por México el 13 de diciembre de 2022.

³⁹ E. FERRER MAC-GREGOR, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Estudios Constitucionales*, 2011, n. 2, p. 537.

⁴⁰ Art. 6 LDPAM.

⁴¹ Art. 10 LDPAM.

Cuadro 3 – Marco normativo de protección de las personas adultas mayores en el ámbito estatal

Entidad	Normativa
AGUASCALIENTES	Ley para la Protección Especial de los Adultos Mayores
BAJA CALIFORNIA	Ley de los Derechos, Protección e Integración de las Personas Adultas Mayores
BAJA CALIFORNIA SUR	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
CAMPECHE	Ley de Protección de Adultos Mayores
CHIAPAS	Ley de Asistencia e Integración de las Personas Adultas Mayores
CHIHUAHUA	Ley de Derechos de las Personas Mayores Ley que establece los requisitos para el funcionamiento de los Centros de Atención Residencial para Personas Mayores
CIUDAD DE MÉXICO	Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías Ley de Reconocimiento de los Derechos de las Personas Mayores y del Sistema Integral para su Atención
COAHUILA	Ley de las Personas Adultas Mayores
COLIMA	Ley para la Protección de los Adultos Mayores
DURANGO	Ley de los Derechos de las Personas Adultas
ESTADO DE MÉXICO	Ley del Adulto Mayor
GUANAJUATO	Ley de los derechos de las Personas Adultas Mayores
GUERRERO	Ley n. 375 de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
HIDALGO	Ley de Albergues Privados para Personas Adultas Mayores
JALISCO	Ley para el Desarrollo Integral del Adulto Mayor
MICHOACÁN	Ley de Protección Integral a las Personas Adultas Mayores
MORELOS	Ley de Desarrollo, Protección e Integración de las Personas Adultas Mayores
NAYARIT	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
NUEVO LEÓN	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores

	Ley de Instituciones Asistenciales Públicas y Privadas para las Personas Adultas Mayores
OAXACA	Ley para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
PUEBLA	Ley de Protección a las Personas Adultas Mayores
QUERÉTARO	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
QUINTANA ROO	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
SAN LUIS POTOSÍ	Ley de las Personas Adultas Mayores
SINALOA	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
SONORA	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
TABASCO	Ley para la Protección de las Personas Adultas Mayores
TAMAULIPAS	Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
TLAXCALA	Ley de Atención a las Personas Adultas Mayores
VERACRUZ	Ley n. 560 de los Derechos de las Personas Mayores
YUCATÁN	Ley para la Protección de los Derechos de los Adultos Mayores
ZACATECAS	Ley de Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores

Como instrumentos de *soft law*, los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad consignan el derecho al cuidado en favor de los adultos mayores para poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad, así como disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida⁴².

Con un ámbito material más generalizado, la Declaración de San José sobre el Empoderamiento Económico y Político de las Mujeres de las Américas, insta a los Estados miembros al mejoramiento de la cobertura y la calidad de la infraestructura de cuidado para las diferentes poblaciones que demandan cuidados, entre las que se encuentran, niñas y niños, jóvenes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, por citar algunos ejemplos, además de promover la protección social para las mujeres que

⁴² §§ 10 y 14, Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad.

realizan labores de cuidado⁴³.

Aunque las personas dependientes o susceptibles de llegar a serlo, cualquiera que sea su edad, raza, convicción filosófica, y la naturaleza, origen y grado de severidad de su estado, tienen derecho al respeto de su dignidad humana y de su autonomía, a que se les informe sobre sus derechos y libertades y a que se les preste la asistencia y ayuda requerida para poder llevar una vida conforme a sus capacidades reales y potenciales, sin que ello implique la inobservancia de los principios de igualdad y no discriminación, las personas adultas mayores LGBTIQ+ (lesbiana, gay, bisexual, trans, travesti, intersexual, queer y otras identidades no incluidas en las anteriores), que dependen de la asistencia de personal de cuidado enfrentan problemáticas para acceder a ella, porque, en la mayoría de los casos, viven solas sin estar en contacto con sus familias biológicas por el rechazo a su orientación sexual o identidad de género⁴⁴.

Incluso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha documentado casos de maltrato y humillaciones conferidos por instituciones geriátricas en detrimento de las de personas trans y de género diverso, quienes temen a exigir el respeto a sus derechos por miedo a la expulsión de su lugar de acogida. Además, el grado de erosión en los vínculos familiares que puede haber generado el rechazo por la identidad de género contribuye que, al llegar a la adultez mayor, la persona no cuente con familiares que puedan o quieran proveerle de cuidado y sostén⁴⁵.

4. Cuidados de larga duración y Sistema Nacional de Cuidados

La Ley del Seguro Social, como prestación para aminorar las limitaciones provocadas por la dependencia funcional, norma la cobertura de la ayuda asistencial conferida en favor de la persona pensionada por invalidez o viudez cuando su estado físico requiera ineludiblemente, que lo asista otra persona de manera permanente o continua. Con base en el dictamen médico que al efecto se formule, la ayuda asistencial consistirá en el aumento hasta del 20% de la pensión de invalidez o viudez conferida⁴⁶.

Por su parte, el pago de las pensiones por cesantía en edad avanzada y

⁴³ §§ 15 y 17, Declaración de San José sobre el Empoderamiento Económico y Político de las Mujeres de las Américas.

⁴⁴ C. COFFEY ET AL., *Tiempo para el Cuidado. El trabajo de cuidados y la crisis global de desigualdad*, Oxfam Internacional, 2020, p. 47.

⁴⁵ CIDH, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, 2020.

⁴⁶ Art. 140, Ley del Seguro Social.

vejez, que se cubren cuando se llenen los requisitos establecidos en las leyes de seguros sociales aplicables, su cobertura tiene como finalidad cubrir la contingencia del retiro laboral mediante el otorgamiento de una pensión, bajo la modalidad de renta vitalicia o retiro programado, que sustituye la percepción del salario como resultado del cese de la actividad laboral, pero sin considerar las cargas y responsabilidades de su cuidado, mientras que la cobertura de los subsidios por CLD está destinada a compensar a su beneficiario por el incremento de las cargas financieras que ocasiona la pérdida de la autonomía y los niveles de dependencia funcional que presenta.

Por la finalidad de los sistemas pensionarios de retiro establecidos en las diversas leyes de seguros sociales y las limitaciones que éstos presentan, entre las que destacan la limitada cobertura, la insuficiencia de las prestaciones contributivas y la falta de sostenibilidad de los esquemas financieros constituyen obstáculos que impiden acceder a los CLD por parte de los adultos mayores que los requieren para subsistir, tener calidad de vida y bienestar.

Los principales gastos que genera la dependencia funcional son los derivados de los cuidados de enfermería o asistencia en el domicilio o en establecimientos especializados públicos, privados o mixtos que brindan servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueden recibir cuidados en su domicilio, la compra de equipo de asistencia, el pago o la realización de obras para adaptar la vivienda a sus necesidades para mejorar la salud y las condiciones de vida de las personas dependientes⁴⁷, por citar algunos ejemplos.

De enero de 2021 y marzo de 2023, se otorgaron 58.018 pensiones bajo la Ley del Seguro Social vigente. De las personas que recibieron una pensión, 4.232 fueron de la generación transición que optaron por retirarse bajo las condiciones del régimen de capitalización individual de la Ley del Seguro Social de 1997 y todos ellos tuvieron derecho a una pensión garantizada. En contraparte, de las 53.786 personas aseguradas de la

⁴⁷ Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, Decisión n. S5 de 2 de octubre de 2009 para la interpretación del concepto de «prestaciones en especie» según se define en el artículo 1, letra v bis), del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, en caso de enfermedad o maternidad, de acuerdo con el artículo 17, el artículo 19, el artículo 20, el artículo 22, el artículo 24, apartado 1, el artículo 25, el artículo 26, el artículo 27, apartados 1, 3, 4 y 5, el artículo 28, el artículo 34 y el artículo 36, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n° 883/2004, así como para determinar los importes que se reembolsarán de conformidad con los artículos 62, 63 y 64 del Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo.

generación Afore que obtuvieron una pensión, 32 optaron una renta vitalicia y 53.754 obtuvieron una pensión garantizada⁴⁸. Las pensiones garantizadas al oscilar entre \$ 2.622 y \$ 8.241⁴⁹, la mayoría de ellas, por ser inferiores al salario mínimo general vigente son insuficientes para cubrir las necesidades básicas de los adultos mayores al ubicarse el costo a escala de la canasta básica⁵⁰ en enero de 2023 en \$ 2.144 en zonas urbanas y \$ 1.644 en las rurales⁵¹, mientras que el valor de la canasta básica ampliada⁵² fue de \$ 4.280 en las zonas urbanas y \$ 3.091 en las zonas rurales⁵³.

Por su parte, ubicada en el terreno de la asistencia social que difiere del contenido esencial de la seguridad social y de los seguros sociales, la pensión para el bienestar de las personas adultos consiste en la entrega de un apoyo económico de carácter universal no contributivo, que se otorga a todas las personas adultas mayores de 65 años o más de edad, mexicanas por nacimiento o naturalización, con domicilio en la República Mexicana⁵⁴, que al no tener como finalidad garantizar CLD, además de resultar monetariamente insuficiente para acceder a ellos, el riesgo de la dependencia funcional de las personas adultos mayores carece de regulación y cobertura en el ámbito de los seguros sociales y de su materialización como derecho humano en el terreno no contributivo o asistencialista.

Sin olvidar que el envejecimiento es uno de los motores que propicia el cambio social⁵⁵, la necesidad de los CLD se ha acrecentado, principalmente, como resultado del incremento en la esperanza de vida que propicia la existencia de sociedades más longevas y del surgimiento de nuevas enfermedades. Los datos epidemiológicos junto con los cambios en la vejez demuestran una relación directa entre la disminución de la capacidad funcional y la necesidad de cuidados en personas mayores⁵⁶.

⁴⁸ Vid. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, *Informe al Congreso – 1º Trimestre 2023*, 2023, p. 50.

⁴⁹ Art. 170, Ley del Seguro Social.

⁵⁰ La canasta básica en México se integra por maíz y sus derivados, pan y galletas, carnes, frutas y verduras, jugos y bebidas gaseosas, cereales, leguminosas, lácteos, aceites, alimentos preparados, azúcar y mieles.

⁵¹ Vid. www.coneval.org.mx, sección *Medición de la Pobreza*, página *Líneas de Pobreza por Ingresos*.

⁵² La canasta básica ampliada se integra con los alimentos de la canasta básica alimentaria y otros productos y servicios no alimentarios como transporte público o privado, productos para la higiene y cuidado personal, vivienda con sus servicios, ropa, calzado, productos y servicios relacionados con la educación, la salud, la cultura y el esparcimiento.

⁵³ Véase la página web del CONEVAL *Líneas de Pobreza por Ingresos*, cit.

⁵⁴ Acuerdo por el que se emiten las reglas de operación del programa pensión para el bienestar de las personas adultas mayores, para el ejercicio fiscal 2024.

⁵⁵ Afirmación realizada en enero de 2021, por José Augusto García Navarro, Presidente de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología durante su intervención en el Senado.

⁵⁶ C.I. GIRALDO, G.M. FRANCO, *Capacidad funcional y salud: orientaciones para cuidar al adulto*

La cobertura de la dependencia por tratarse de un riesgo que puede poner en peligro su vida y la dignidad humana, puede ser parte integrante del ámbito material de los sistemas de seguros sociales mediante el reconocimiento y la cobertura de CLD. El primer paso para que una prestación se considere como de seguridad social es su expresa mención y enumeración en las leyes de seguros sociales (normativa aplicable), además del establecimiento de sus elementos constitutivos, fines y requisitos para su cobertura.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha determinado que una prestación puede considerarse como de seguridad social en la medida en que, por un lado, se concede a sus beneficiarios, sin ninguna apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, basándose en una situación definida legalmente y, por otro lado, cuando se trate de uno de los riesgos expresamente enumerados en la normatividad aplicable⁵⁷.

La OMS⁵⁸ y la OIT⁵⁹ conceptualizan a los CLD como el sistema de acciones llevadas a cabo por cuidadores no formales (familia, amigos o vecinos) o profesionales (instituciones de salud, centros de vida asistida y residencias de ancianos), o ambos, para conseguir que los adultos mayores con una capacidad limitada para cuidar de sí mismos debido a afecciones físicas o mentales, incluidas enfermedades crónicas y problemas de salud múltiples tengan una mejor calidad de vida, de acuerdo con sus preferencias individuales, con el mayor grado posible de independencia, autonomía, participación, realización personal y dignidad humana.

El TJUE y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades, por considerar a los CLD como prestaciones por enfermedad⁶⁰, proponen su incorporación dentro del capítulo que norma a

mayor, en *Avances en Enfermería*, 2008, n. 1, p. 44.

⁵⁷ STJUE 16 septiembre 2015, asunto C-433/13, *Comisión Europea c. República Eslovaca*; STJUE 25 julio 2018, asunto C-679/16, *Procedimiento incoado por A*; STJUE 18 diciembre 2019, asunto C-447/18, *UB c. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava*; STJUE 21 junio 2017, asunto C-449/16, *Kerly Del Rosario Martínez Silva c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) y Comune di Genova*; STJUE 2 abril 2020, asunto C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants*.

⁵⁸ OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, 2015, p. 142.

⁵⁹ X. SCHEIL-ADLUNG, *Long-term care protection for older persons: A review of coverage deficits in 46 countries*, ESS Working Paper, 2015, n. 50, p. 1.

⁶⁰ STJUE 5 marzo 1998, asunto C-160/96, *Manfred Molenaar y Barbara Fath-Molenaar c. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*; STJUE 8 marzo 2001, asunto C-215/99, *Friedrich Jauch c. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*; STJUE 8 julio 2004, asuntos acumulados C-502/01 y C-31/02, *Silke Gaumain-Cerri c. Kaufmännische Krankenkasse – Pflegekasse y Maria Barth c. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*.

este último tipo de prestaciones, pero con la inclusión de un sistema legal que sea acorde con la naturaleza específica de los CLD y de un listado de los mismos, que permita distinguir a los beneficios en especie de los monetarios, además de especificar si la prestación se proporciona a la persona que necesita atención o a la encargada de proporcionar el cuidado.

A pesar de la relación con el sistema sanitario y de las similitudes que pueden tener los CLD con las prestaciones de enfermedad y la atención de la salud, este tipo de cuidados requieren de regulaciones que respondan a su naturaleza, finalidades, ámbitos personales y de protección. Las prestaciones por enfermedad se instauran en los sistemas de seguridad social para sanar y cambiar el estado de salud a través del tratamiento médico y la rehabilitación que se brinde; mientras que el objetivo de CLD es apoyar la capacidad de las personas, de acuerdo con sus necesidades, para potenciar su autonomía y que, a pesar de sus limitaciones físicas o mentales, vivan con una mayor independencia y de manera digna.

Por lo general, la evaluación de la necesidad de CLD de un ser humano se basa en los grados de limitación y dependencia, pero deben establecerse las normas procedimentales para reconocerlos y evaluarlos, así como el establecimiento de las atribuciones y responsabilidades de las personas encargadas de proporcionar las labores de cuidado con la finalidad de garantizar a sus destinatarios la atención oportuna, adecuada, asequible, integral y de calidad, con niveles de suficiencia en importe y duración, sujetos a la revisión periódica para evaluar que responde a sus necesidades.

El establecimiento de las condiciones de accesibilidad a los CLD debe ser razonable, proporcional y transparente, con la inclusión de los cuidados paliativos⁶¹ y el establecimiento de una amplia gama de servicios que respondan de manera adecuada a la amplia gama de necesidades específicas de cada situación particular⁶². Toda supresión, reducción o suspensión de los CLD debe ser limitada, razonable y estar prevista en la normativa aplicable.

De acuerdo con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, para garantizar a la

⁶¹ De acuerdo con el art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los cuidados paliativos involucran la atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan.

⁶² CEPAL, *Envejecimiento y sistemas de cuidados: ¿oportunidad o crisis?*, 2009, p. 9.

persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte deberán tener a su cargo el cumplimiento de las obligaciones siguientes⁶³:

- establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de CLD estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor;
- promover que los servicios de CLD cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente;
- establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de CLD que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para: 1) garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de CLD; 2) prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación; 3) promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas; 4) proteger la seguridad personal, el ejercicio de la libertad, la movilidad, la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades desarrolladas, particularmente en los actos de higiene personal; 5) establecer los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de CLD respondan administrativa, civil o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor; 6) adoptar medidas adecuadas para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de CLD plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia.

Por supuesto, dos rubros fundamentales para lograr la accesibilidad y cobertura de los CLD es la regulación de su financiamiento y sostenibilidad, así como la regulación de los derechos y obligaciones de los receptores de los CLD y de las personas encargadas de suministrarlos a través de la

⁶³ Art. 12, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

atención domiciliaria o en las instituciones de cuidado, con el establecimiento de sus atribuciones, responsabilidades, criterios y estándares de alta calidad, además de la fijación de su régimen prestacional laboral.

Adicionalmente, y como resultado de las limitaciones presupuestarias y de su objeto o finalidad de la cobertura de las prestaciones contributivas y no contributivas establecidas en favor de las personas adultas mayores que no pueden canalizarse a cubrir otros aspectos, so pena de configurarse un desvío de los recursos, además del carácter fragmentario y limitada cobertura de la diversidad de sistemas de seguros sociales que imperan en México, resulta conveniente la edificación del Sistema Nacional de Cuidados (SNC), bajo perspectivas de género, interculturalidad e interseccionalidad⁶⁴ y territorio, que contribuyan a que las personas adultas mayores que no fueron sujeto de aseguramiento en vida laboral puedan acceder a su derecho al cuidado, a la protección y promoción de la salud, a la cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestido y vivienda, promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía. De acuerdo con el Comité de Ministros del Consejo de Europa, los aspectos que deben incluir las políticas de los sistemas integrales de cuidados para aminorar el riesgo de la dependencia funcional, son los siguientes⁶⁵:

- que se destinen a prevenir o reducir la dependencia, impidiendo su agravamiento y atenuando sus consecuencias;
- que ayuden las personas dependientes a llevar una vida según sus propias necesidades y deseos;
- la instauración de un sistema de protección suplementaria a las personas dependientes, sea por la concesión de una prestación, sea por el acceso a los servicios existentes o la creación de servicios apropiados, como, por ejemplo, ayudas familiares y el acceso a ayudas técnicas apropiadas.

ONU Mujeres considera que para lograr la instauración de un marco legal que garantice el derecho cuidado resulta necesaria la regulación de los servicios y las condiciones laborales de las personas encargadas de las labores de cuidado, así como su formación y capacitación para garantizar un cuidado de calidad y al mismo tiempo ejercer su derecho al autocuidado⁶⁶. Para mejorar las condiciones laborales y atraer a más

⁶⁴ Compromiso de Santiago establecido entre los gobiernos de la región en la XIV Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe.

⁶⁵ [Recomendación n. \(98\) 9](#), cit.

⁶⁶ M. FERREYRA (coord.), *El trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas*, ONU Mujeres, 2018, p. 23 ss.

personas (en particular hombres) al sector de los cuidados, la Comisión Europea recomienda promover la negociación colectiva y el diálogo social con miras a mejorar los salarios y las condiciones de trabajo, garantizar los más altos estándares de seguridad y salud ocupacional, diseñar educación y capacitación continua para las personas trabajadoras del cuidado, abordar los estereotipos de género en torno a los cuidados y lanzar campañas de comunicación⁶⁷.

Sin lugar a dudas la profesionalización de las labores de cuidado, la combinación de servicios profesionales de atención a largo plazo (atención domiciliaria, atención comunitaria y atención residencial), la ayuda a las personas cuidadoras y el establecimiento de servicios de respiro con la implementación de la tecnología abonarán en beneficio de la construcción de la sociedad de cuidado y de sus destinatarios.

5. Conclusión

Las labores de cuidado son un rubro fundamental dentro de toda sociedad porque contribuyen a garantizar la existencia humana y el bienestar social. La diversidad de factores, derechos prestacionales, fuentes de financiamiento, necesidades y limitaciones que atender, así como la vinculación con otros derechos humanos, entre los que destacan la salud, trabajo, seguridad social e igualdad, hacen del cuidado un tema complejo, como lo demuestra el actual debate que existe en lo referente a la determinación de su contenido esencial y a las obligaciones que los Estados asumen respecto de este derecho humano⁶⁸.

Aunque en México estamos en vías de transitar de un envejecimiento moderado a avanzado, no se ha instaurado un sistema integral de cuidados, como tampoco se ha reglamentado el derecho humano a los CLD que tiendan a aminorar los niveles de dependencia funcional que presenta la sociedad mexicana. Ambas deudas pendientes que ameritarán la revisión, reorganización y replanteamiento del Sistema Nacional de Salud, del asistencialismo y de los seguros sociales deberán normarse a partir del

⁶⁷ Vid. EUROPEAN COMMISSION, *A European Care Strategy for caregivers and care receivers*, en commission.europa.eu, 7 septiembre 2022.

⁶⁸ Solicitud de opinión consultiva sobre el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, presentada por la República Argentina el 20 de enero de 2023. La consulta versa sobre las cuestiones del derecho humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado; la igualdad y no discriminación en materia de cuidados; los cuidados y el derecho a la vida; los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y las obligaciones que tiene el Estado en dicha materia.

reconocimiento del cuidado como necesidad, trabajo y derecho conforme a los estándares establecidos, pero sujetos a los requerimientos de su cobertura, a la actual conformación de las familias mexicanas y a la integración de las mujeres en el ámbito laboral, soslayando injustificadas exigencias que respondieron a estereotipos del pasado que transgreden la dignidad de los seres humanos y nulifican el ejercicio de sus derechos fundamentales en detrimento de las naciones.

6. Bibliografía

- BARACALDO CAMPO H.A., NARANJO GARCÍA A.S., MEDINA VARGAS V.A. (2019), *Nivel de dependencia funcional de personas mayores institucionalizadas en centros de bienestar de Floridablanca (Santander, Colombia)*, en *Gerokomos*, n. 4, pp. 163-166
- BATTHYÁNY K. (2004), *Cuidado infantil y trabajo. ¿Un desafío exclusivamente femenino? Una mirada desde el género y la ciudadanía social*, CINTERFOR
- CEPAL (2021), *Hacia la sociedad del cuidado. Los aportes de la Agenda Regional de Género en el marco del desarrollo sostenible*
- CEPAL (2009), *Envejecimiento y sistemas de cuidados: ¿oportunidad o crisis?*
- CEPAL (2004), *Población, envejecimiento y desarrollo*
- CIDH (2020), *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*
- CIEP (2023), *Implicaciones del Paquete Económico 2024*
- COFFEY C., ESPINOZA REVOLLO P., HARVEY R., LAWSON M., PARVEZ BUTT A., PIAGET K., SAROSI D., THEKKUDAN J. (2020), *Tiempo para el Cuidado. El trabajo de cuidados y la crisis global de desigualdad*, Oxfam Internacional
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO (2023), *El derecho al cuidado*, en *Ciudad Defensora*, n. 23, p. 3
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO (2023), *Los cuidados y el derecho al cuidado*, en *Ciudad Defensora*, n. 23, pp. 4-13
- COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (2023), *Informe al Congreso – 1º Trimestre 2023*
- DÍAZ-TENDERO BOLLAIN A. (2019), *Derechos humanos de las personas mayores*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- DWORKIN R. (2012), *Los derechos en serio*, Ariel

- EUROPEAN COMMISSION (2022), *A European Care Strategy for caregivers and care receivers*, en commission.europa.eu, 7 septiembre
- FABIANI B. (2023), *Cuidando a los cuidadores: El panorama de trabajo de cuidados remunerados en América Latina y el Caribe*, Nota Técnica BID, n. 2783
- FERRER MAC-GREGOR E. (2011), *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Estudios Constitucionales*, n. 2, pp. 531-622
- FERREYRA M. (coord.) (2018), *El trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas*, ONU Mujeres
- GARZÓN VALDÉS E. (1989), *Representación y democracia*, en E. GARZÓN VALDÉS, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales
- GIRALDO C.I., FRANCO G.M. (2008), *Capacidad funcional y salud: orientaciones para cuidar al adulto mayor*, en *Avances en Enfermería*, n. 1, pp. 43-58
- GÚEZMES GARCÍA A., VAEZA M.-N. (coords.) (2023), *Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe. Hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género*, CEPAL, ONU Mujeres
- HABERMAS J. (2010), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta
- HUENCHUAN S. (ed.) (2018), *Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Perspectiva regional y de derechos humanos*, CEPAL
- INEGI (2023), *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (Nueva Edición) (ENOEN)*
- INEGI (2023), *Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC) 2022. Principales resultados*
- OECD (2005), *Long-term Care for Older People*
- OIT (2019), *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*
- OMS (2015), *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*
- SCHEIL-ADLUNG X. (2015), *Long-term care protection for older persons: A review of coverage deficits in 46 countries*, ESS Working Paper, n. 50

Páginas web

- CONEVAL: <https://www.coneval.org.mx/Paginas/principal.aspx>, sección *Medición de la Pobreza*, página *Líneas de Pobreza por Ingresos*

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

