

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Propuesta de estándares internacionales del derecho al cuidado
de las personas migrantes en tránsito**

José María Villacreses Ponce
Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: José María Villacreses Ponce

Código: 00214344

Cédula de ciudadanía: 1721357091

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around these publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**PROPUESTA DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DEL DERECHO AL CUIDADO
DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN TRÁNSITO ¹**

**PROPOSAL OF INTERNATIONAL STANDARDS ON THE RIGHT TO CARE OF MIGRANTS IN
TRANSIT**

José María Villacreses Ponce²
jmvillacreses@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo propone estándares que los Estados deben observar respecto al derecho al cuidado de migrantes en situación de tránsito. Para ello, se usó una metodología deductiva. El derecho al cuidado comprende todas las formas de cuidado humano necesarias para el desarrollo o subsistencia de la persona y está interrelacionado con varios derechos humanos reconocidos en el Derecho Internacional. En el caso de migrantes en situación de tránsito, los Estados deben garantizar el acceso a servicios de cuidado médicos, procurar la unidad y reunificación familiar, así como la regularización migratoria. De igual manera, los Estados de tránsito deben proteger y garantizar los cuidados de las personas migrantes; particularmente, de niños, mujeres embarazadas, y personas adultas mayores. Con ello, se concluyó que existen estándares generales y estándares específicos que los Estados deben observar respecto del derecho al cuidado.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho al Cuidado, Migración, Migrantes en tránsito.

ABSTRACT

The present study proposes standards that States must observe regarding the right to care of migrants in transit. A deductive methodology was employed for this purpose. The right to care encompasses all forms of human care necessary for an individual's development or survival and is interconnected with various human rights recognized under International Law. In the case of migrants in transit, States must ensure access to medical care services, promote family unity and reunification, and facilitate migratory regularization. Likewise, transit States must protect and guarantee the care of migrants, particularly care of children, pregnant women, and elderly individuals. Consequently, it was concluded that there are both general and specific standards that States must observe in relation to the right to care.

KEY WORDS

International Law, Human Rights, Right to Care, Migration, Migrants in Transit.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Daniel Patricio Caballero Olmedo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. EL DERECHO AL CUIDADO.- 5.1. EL CUIDADO HUMANO COMO UN DERECHO.- 5.2. INTERRELACIÓN INTERDEPENDENCIA CON OTROS DERECHOS.- 5.3. EL DERECHO AL CUIDADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.- 6. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES.- 7. DERECHO AL CUIDADO DE PERSONAS MIGRANTES EN TRÁNSITO.- 7.1. ESTÁNDARES GENERALES DE PROTECCIÓN.- 7.2. ESTÁNDARES ESPECIALES O ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN.- 8. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En el 2024 se registró que hasta el año 2020 el número de migrantes internacionales a nivel mundial había sido de aproximadamente 281 millones, lo que representa alrededor del 3,6% de la población mundial, frente al 2,8% en 2000 y el 2,3% en 1980³. Este aumento continuo refleja un crecimiento exponencial en la movilidad humana internacional. Los migrantes internacionales constituyen un grupo humano que debe ser protegido por los Estados a través de medidas especiales y reforzadas frente a los riesgos y vulneraciones que enfrentan durante su trayecto migratorio⁴. En estos contextos, las personas que se movilizan suelen encontrarse en situaciones de doble o múltiple vulnerabilidad.

Conforme el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las personas migrantes, en virtud de su dignidad humana e independientemente de su nacionalidad o condición migratoria, gozan de todos los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos⁵. Sin embargo, respecto al derecho al cuidado, no existe un desarrollo suficiente sobre los estándares específicos que deban observarse en el caso de las personas migrantes en tránsito, lo que puede dar lugar a violaciones de este y de otros derechos conexos.

³ Ver, Marie McAuliffe & Anna Triandafyllidou, *Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2024*, (Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones, 2024).

⁴ Ver, Situación de los migrantes en tránsito, Informe, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/31/35, 27 de enero de 2016.

⁵ La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 15, Comité de Derechos Humanos, 11 de abril de 1986.

La falta de estándares internacionales respecto al acceso a servicios de cuidado y las condiciones estructurales para garantizar el derecho al cuidado de las personas migrantes genera un vacío de protección que incrementa su vulnerabilidad. La ausencia de parámetros específicos dificulta la definición de las obligaciones estatales y puede derivar en prácticas desiguales y desprotección frente a violaciones de derechos humanos. En consecuencia, se plantea la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los estándares mínimos para que los Estados garanticen el derecho al cuidado y la protección efectiva de los migrantes en tránsito?

Este trabajo busca responder a esta interrogante considerando que se trata de un tema novedoso y aun no se ha abordado a profundidad. La investigación aborda este problema social desde una perspectiva jurídica, ofreciendo soluciones teóricas y prácticas para el desarrollo e implementación de estándares respecto al derecho al cuidado, tanto a nivel nacional como internacional, basados en las obligaciones internacionales vigentes.

Para ello, se abordará el derecho al cuidado y su reconocimiento internacional, así como la situación de tránsito en los procesos migratorios y los estándares internacionales de derechos aplicables a las personas migrantes. Luego, se profundizará en el alcance y contenido del derecho al cuidado de los migrantes en tránsito, identificando tanto los estándares generales como especiales que deben aplicarse a grupos en situación de vulnerabilidad. La metodología de este trabajo sigue un enfoque deductivo, comenzando con un análisis de la normativa general y los estándares internacionales reconocidos, para luego avanzar hacia estándares específicos.

2. Estado del arte

La presente sección busca mostrar una revisión de la literatura o estado del arte respecto de los derechos de las personas migrantes y del derecho al cuidado. Se enfocará en las particularidades de la migración y la relación con los derechos humanos, así como respecto al cuidado humano como derecho.

Sobre el sometimiento de los Estados al Derecho Internacional, Hugo Grocio en su obra clásica “*De Iure Belli ac Pacis*” de 1625, abarca la concepción del *Ius Gentium*, es decir, el Derecho Internacional, y menciona sus orígenes. Dentro de ello, establece que el Estado sirve como medio para asegurar el ordenamiento social, entendiendo a la sociedad como toda la humanidad. En esta línea, indica que las normas del derecho de gentes generan derechos y obligaciones para las personas, y que los gobernantes tienen límites impuestos por el derecho natural derivado de la razón humana, estando los Estados sometidos también al Derecho. El

Derecho Internacional, entonces, llega a tener un fundamento por encima de la voluntad estatal y aplica para todas las personas, incluidos los Estados.⁶

Respecto a los derechos de las personas migrantes bajo el Derecho Internacional, Antonio Cançado Trindade realiza un recorrido por el desarrollo normativo y jurisprudencial que se ha tenido desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos bajo el Sistema Universal, así como los sistemas regionales de protección de derechos humanos, como es el Sistema Interamericano. De esta manera, Cançado Trindade determina que se ha establecido un marco internacional de protección que ha definido las obligaciones internacionales de los Estados respecto a los derechos de los migrantes y la no discriminación en su ejercicio, planteando la necesidad de continuar con dicho desarrollo para asegurar su pleno respeto.⁷

En relación con el derecho al cuidado, Laura Pautassi establece que es a través de la garantía del cuidado humano como un derecho universal que llega a ampliarse la esfera de exigibilidad individual hacia una esfera colectiva, es decir, una esfera social o de la sociedad, la cual abarca ámbitos tanto estatales, privados, como comunitarios. Gracias a ello se posibilita un verdadero cambio en la dinámica existente del cuidado, dado que históricamente se ha invisibilizado el cuidado humano y su importancia social.⁸

Sobre las mujeres migrantes y su rol de cuidado en los Estados de tránsito, Soledad Álvarez junto a Amarela Varela señalan que en cuanto a las migraciones y los tránsitos por América, son las mujeres migrantes quienes componen una parte fundamental en las dinámicas de cuidado de los distintos corredores migratorios que se observan en el continente. Esto debido a que son ellas quienes despliegan constantemente distintas prácticas y estrategias de cuidado humano en las rutas de los países de tránsito y que permiten evidenciar la amplia e importante práctica del cuidado en estos escenarios.⁹

3. Marco normativo

El presente apartado expone las normas y jurisprudencia más relevantes del *Corpus Iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los derechos de las personas

⁶ Ver, Hugo Grocio, *De Iure Belli ac Pacis*, 1625. Una traducción comentada de dicha obra se puede ver en: Juan Arriaga, *Traducción comentada de la obra de Hugo Grocio De iure belli ac pacis sobre el Ius ad bellum*, (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015).

⁷ Ver, Antônio Cançado Trindade. “Uprootedness and the protection of migrants in the International Law of Human Rights”, *Revista Brasileira de Política Internacional, Volumen 51, N° 1* (2008), 137-168.

⁸ Ver, Pautassi, Laura. *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado* (Buenos Aires: Fundación Medifé, 2023).

⁹ Ver, Soledad Álvarez & Amarela Varela, “‘En el camino, ¿si nosotras no cuidamos, quién entonces?’ Mujeres, epidemiología popular migrante y economía del cuidado en los corredores migratorios de las Américas en tiempos de COVID-19”, *Trama y Redes. Revista del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales N° 2* (2022), 23-55.

migrantes, así como el contenido y alcance del derecho al cuidado. Se incluirá normas convencionales, normas de *soft law*, así como jurisprudencia y doctrina de órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano.

Las normas convencionales en materia de derechos humanos ratificadas por un Estado se aplican de igual manera y sin discriminación para las personas migrantes¹⁰. De esta manera, el marco normativo abarca desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, PIDCP, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹², CADH, que reconocen derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad personal y a las garantías judiciales; hasta el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹³, PIDESC, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana, Protocolo de San Salvador¹⁴, que reconocen derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud o al trabajo.

También, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵ y la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre¹⁶, las cuales, si bien son declaraciones, su uso consuetudinario las ha hecho de cumplimiento obligatorio.

Por otro lado, se observan convenciones que protegen los derechos de grupos específicos y establecen obligaciones particulares de protección, como la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁷; la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁸, CEDAW, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)¹⁹; así como, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²⁰.

Respecto a la protección de las personas migrantes, se puede observar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de

¹⁰ La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

¹⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

¹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre, Bogotá, 18 de julio de 1978.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

¹⁸ Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. Nueva York, 18 de diciembre de 1979.

¹⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

²⁰ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Washington D.C., 15 de junio de 2015.

sus Familiares²¹, así como los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas²².

Asimismo, existe un desarrollo jurisprudencial y doctrinario internacional sobre los derechos de las personas migrantes. Los casos de “*Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*”²³, “*Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*”²⁴ y “*Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*”²⁵ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, desarrollan distintos principios como la igualdad y no discriminación de los migrantes, así como los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la libertad de circulación y residencia en casos de expulsión y procedimientos migratorios.

De igual manera, están las Opiniones Consultivas OC-18/03²⁶ y OC-21/14²⁷ de la Corte IDH, las cuales desarrollan la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, así como los derechos y garantías de niñas y niños migrantes y/o en necesidad de protección internacional. A nivel universal, las Observaciones Generales conjuntas del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y del Comité de los Derechos del Niño del 2017²⁸, establecen los principios y las obligaciones estatales respecto a los derechos de niños en contextos de migración internacional.

Respecto al derecho al cuidado y conforme se explicará más adelante, este deriva de distintos tratados de derechos humanos tanto generales como específicos, como el PIDCP, PIDESC, CADH, Protocolo de San Salvador, CEDAW, Convención de Belém do Pará, entre otros. Así mismo, es importante resaltar la Opinión Consultiva OC-27/21²⁹ que desarrolla

²¹ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Nueva York, 18 de diciembre de 1990.

²² Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, Resolución, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 04/19, 7 de diciembre de 2019.

²³ Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de agosto de 2014.

²⁴ Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2006.

²⁵ Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2013.

²⁶ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

²⁷ Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014.

²⁸ Observación General conjunta No. 3 del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y No. 22 del Comité de los Derechos del Niño, 16 de noviembre de 2017; Observación General conjunta No. 4 del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y No. 23 del Comité de los Derechos del Niño, 16 de noviembre de 2017.

²⁹ Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-27/21, 5 de mayo de 2021.

sobre los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

4. Marco teórico

A continuación se exponen las distintas posiciones que existen sobre la soberanía de los Estados en la adopción de sus políticas migratorias y el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes. Esto, con el fin de entender cuál de estas posiciones garantiza el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas migrantes, entre ellos, el derecho al cuidado.

En primer lugar, existe una posición de soberanía absoluta, por la cual no hay límites en la autoridad del Estado para definir sus políticas migratorias conforme a sus propios intereses. Bajo esta posición, los Estados tienen el derecho a controlar la inmigración sobre la base de la autodeterminación democrática³⁰ y las personas migrantes no son reconocidas como sujetos de derechos sino como objetos de regulación de las políticas migratorias. De esta manera, se justifican la implementación de políticas de detención y penalización o sanción con el fin de controlar la migración³¹.

Por otra lado, la posición bajo el DIDH reconoce una posición *pro migratio* y un abolicionismo de la idea de la soberanía estatal absoluta. Si bien el Estado es soberano para decidir su política migratoria, no supone una soberanía absoluta, sino limitada por las normas y principios del DIDH y los derechos humanos. Las personas migrantes son reconocidas como sujetos de derechos de especial protección por su condición migratoria y condición de vulnerabilidad, y se imponen límites a las prácticas que criminalizan a la migración.

Bajo esta postura, una persona migrante que ingresa en el territorio de un Estado no debería ser detenida y sancionada, más bien, se deben adoptar medidas de protección, cualquier detención deben ser excepcional bajo el principio de *ultima ratio* y las deportaciones o cualquier devolución deben observar el debido proceso, garantías judiciales y principio de *non-refoulement*³². De igual manera, debe observarse la protección a la unidad familiar, la prohibición de detención de niños y procurar la reunificación familiar cuando se trate de niños no acompañados³³.

³⁰ David Miller, *Strangers in Our Midst: the political philosophy of immigration* (Cambridge: Harvard University Press, 2016).

³¹ Laura Pascual, “La criminalización de la asistencia a los solicitantes de asilo en Hungría (a propósito de la sentencia Comisión/Hungría, C-821/19)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71 (2022), 169-187.

³² Movilidad humana y obligaciones de protección Hacia una perspectiva subregional, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 194, 21 de julio de 2023.

³³ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas.

Es por ello, que es esta última posición la que resulta mejor para la protección, respeto y garantía del pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas migrantes, respondiendo al desarrollo evolutivo de los derechos humanos y al propio Derecho Internacional³⁴. Por lo tanto, el presente trabajo se enmarcará en dicha posición que reconoce a las personas migrantes como sujetos de derechos y que impone límites a la soberanía estatal, así como obligaciones reforzadas para garantizar el ejercicio de sus derechos humanos, que incluyen el derecho al cuidado.

5. El Derecho al cuidado

Habiendo definido el marco normativo y teórico de este trabajo, así como el estado del arte sobre la cuestión, para poder abordar la pregunta de investigación sobre ¿Cuáles son los estándares mínimos para que los Estados garanticen el derecho al cuidado y la protección efectiva de los migrantes en tránsito?, se definirá el concepto del derecho al cuidado y su reconocimiento internacional, posteriormente se abordarán los estándares internacionales existentes respecto a los derechos de los migrantes para finalmente abordar el derecho al cuidado de migrantes en tránsito y los estándares que deben observarse para garantizar este derecho.

Esta sección explicará el contenido y alcance del derecho al cuidado, el cual ha tenido un debate importante en los últimos años, por lo que resulta fundamental comprender su contenido y alcance, así como su relación con otros derechos.

5.1. El cuidado humano como un derecho

El cuidado humano abarca cualquier tipo de actividad, ya sea de forma directa o indirecta, que implique cuidar, autocuidarse o ser cuidado³⁵. Esto puede observarse en casos donde se presenta solo una de estas situaciones, como lo es el cuidado proporcionado por una persona contratada para asistir a una persona con enfermedad crónica grave. Asimismo, puede manifestarse en situaciones que combinan varias dimensiones, como el caso del autocuidado

³⁴ Ver, Antônio Cançado Trindade. Voto concurrente. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

³⁵ Ver, Informe sobre “El trabajo de cuidados y trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente”, Oficina Internacional del Trabajo, 2019, 1-2.

que realiza una mujer embarazada³⁶, el cuidado que, además, ejerce sobre sus hijas o hijos menores de edad, así como el cuidado que estos reciben de su madre³⁷.

El cuidado humano responde a una necesidad, más que a un deseo³⁸, ya que alguien que requiere cuidado lo hace porque realmente lo necesita para su subsistencia, desarrollo o integridad. En la medida en que los derechos humanos se originan de la dignidad inherente al ser humano y se fundamentan en sus atributos como persona³⁹, el cuidado humano constituye un derecho al garantizar condiciones mínimas de supervivencia y de desarrollo⁴⁰. Este derecho abarca tres dimensiones fundamentales: el derecho a cuidar, el derecho al autocuidado y el derecho a ser cuidado⁴¹.

El *derecho a cuidar* implica la facultad de proporcionar cuidado a una persona a través de cuidadores como familiares, personal médico, voluntarios o personas contratadas. Por otra parte, el *derecho a ser cuidado* abarca la posibilidad de recibir cuidado por parte de un cuidador, ya sea una persona particular o, en ciertas circunstancias, el propio Estado, como ocurre con niños que no tienen a alguien responsable de su cuidado. Por último, el *derecho al autocuidado* reconoce la capacidad de una persona para cuidarse a sí misma, decidir de manera autónoma sobre el tipo de cuidado que desea ejercer sobre su cuerpo y asumir responsabilidad por su bienestar.⁴²

En este sentido, el derecho al cuidado abarca una multiplicidad de escenarios que no solo abarcan el ámbito del cuidado del hogar, sino que incluye cualquier tipo o forma de cuidado que se manifiesta en una de las tres dimensiones previamente explicadas. Consecuentemente, este derecho contempla también el cuidado de otros grupos vulnerables

³⁶ La Corte Constitucional del Ecuador desarrolla el derecho al cuidado respecto de mujeres embarazadas en Caso No. 3-19-JP y acumulados, Corte Constitucional del Ecuador, 5 de agosto de 2020, pág. 22-47.

³⁷ Distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, reconocen el derecho de las y los niños a medidas de protección de su familia, la sociedad y del Estado, lo que resalta la importancia de su cuidado durante su crecimiento. El derecho al cuidado se vuelve una obligación de los padres o familiares cuidadores y a falta de estas del Estado desde el acogimiento institucional

³⁸ Ver, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Sobre el cuidado y las políticas del cuidado.” 2023. <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado#>

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948; y, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

⁴⁰ Los derechos humanos son aquellas facultades o atribuciones que tiene la persona humana por el simple hecho de ser humano, los cuales implican las condiciones necesarias para la supervivencia y desarrollo de la persona. Es por ello, que el cuidado es un derecho humano, dado que implica una condición necesaria para dicha subsistencia y progreso de una personas. Asimismo, este se ejerce sin la necesidad de un reconocimiento formal y forma parte de la esfera de la dignidad humana.

⁴¹ Ver, Laura Pautassi, “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”, *Serie Mujer y Desarrollo*, no. 87 (2007).

⁴² *Ibidem*.

como las personas adultas mayores, personas con discapacidad o personas con enfermedades particulares que requieren un cuidado constante.⁴³

5.2. Interrelación e interdependencia con otros derechos

El derecho al cuidado se deriva y encuentra sustento en otros derechos humanos, guardando una relación directa y conexas con estos⁴⁴. Su existencia tiene una conexión con derechos como la vida, la integridad personal, la salud, el trabajo, entre otros; siendo esencial para garantizar condiciones mínimas de dignidad y bienestar, particularmente en situaciones de vulnerabilidad⁴⁵.

Por ejemplo, el derecho al cuidado es indispensable para proteger la vida e integridad, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad o mujeres embarazadas, los cuales requieren atención médica, alimentación adecuada o apoyo en la movilidad; es decir, aspectos para asegurar una vida digna así como la protección de su integridad personal⁴⁶.

Asimismo, este derecho está intrínsecamente relacionado con el derecho a la salud, especialmente en términos de acceso a servicios y cuidados médicos⁴⁷. Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas que faciliten estos cuidados de manera directa y progresiva a través de sus sistemas de salud pública. Además, deben promover las condiciones necesarias que permitan a cuidadores particulares brindar cuidados médicos y asegurar que las personas que los necesiten puedan acceder a estos servicios⁴⁸.

Respecto a las personas adultas mayores o personas con discapacidad, el derecho al cuidado implica garantizar el acceso a sistemas de cuidado adecuados, así como medidas que promuevan la inclusión y eliminen progresivamente la discriminación. Esto permite, además, fomentar el autocuidado en condiciones de dignidad y autonomía⁴⁹.

Finalmente, el derecho al cuidado también se interrelaciona con el derecho al trabajo. Este vínculo se manifiesta, por ejemplo, en la importancia de garantizar la corresponsabilidad

⁴³ Pautassi, Laura. *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado*.

⁴⁴ En este sentido, desarrolla el concepto del derecho a la verdad como derecho derivado de otros: Luis Castillo, *Derecho a la verdad* (México: ISEG, Instituto Tecnológico de Monterrey, Università degli studi di Perugia, 2013), 11–12.

⁴⁵ La Corte IDH desarrolla estándares de la vida digna en el caso Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, 2 de septiembre de 2004.

⁴⁶ Ver, Jorge García, “Derecho al cuidado: un abordaje desde los derechos (humanos)”, *Oñati Socio-Legal Series, Volume 12 Issue 1*, 2022, 179–210.

⁴⁷ Clínica Universidad de Navarra. Diccionario Médico. Definición de cuidados médicos.

⁴⁸ La Corte IDH desarrolla las obligaciones estatales respecto al derecho a la salud en el caso Ximenes Lopes c. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2006, párr. 89–100.

⁴⁹ Ver, Jorge García, “Derecho al cuidado: un abordaje desde los derechos (humanos)”, 179–210.

parental en las actividades de cuidado, reconociendo, además, el trabajo doméstico no remunerado. En este marco, se ha reconocido además la obligación de los Estados de generar condiciones para que los cuidadores puedan participar en actividades laborales remuneradas si así lo desean, sin renunciar a sus responsabilidades de cuidado⁵⁰.

5.3. El derecho al cuidado en el Derecho Internacional

El derecho al cuidado deriva de varios instrumentos internacionales de derechos humanos tanto a nivel universal como interamericano conforme se explica a continuación. Dentro del Sistema Universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus artículos 22 y 25, reconocen el derecho a cuidados en el contexto de la maternidad e infancia con relación a la importancia de la cooperación internacional⁵¹. De igual forma, la CEDAW⁵² establece la obligación de los Estados de modificar patrones socioculturales para compartir equitativamente las responsabilidades familiares⁵³, y la Convención sobre los Derechos del Niño determina tanto la responsabilidad del Estado como de los padres de dar los cuidados fundamentales que los niños requieren para su desarrollo y pleno ejercicio de sus derechos⁵⁴.

Por su parte, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo establece la necesidad de la implementación de políticas laborales flexibles para facilitar el cuidado de las y los hijos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce la importancia de que se asegure el cuidado adecuado de los niños, así como de personas enfermas y adultas mayores, haciendo énfasis en el apoyo que requieren las mujeres adultas mayores que durante su vida se dedicaron al cuidado no remunerado.

Es decir, se reconocen aquellas actividades de cuidado del hogar que históricamente no han tenido una retribución ni un reconocimiento por el Estado y la sociedad⁵⁵. Por último, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el acceso a servicios de cuidado para personas con discapacidad y la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para garantizarlo⁵⁶.

⁵⁰ Laura Pautassi, “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”.

⁵¹ Artículos 22 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁵² Artículos 5 y 11, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. 1979.

⁵³ El Comité supervisor de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer ha reforzado este aspecto en sus Recomendaciones Generales 17 y 27 respecto al trabajo doméstico no remunerado y la necesidad de garantizar el acceso a prestaciones sociales para mujeres que cuidan a familiares.

⁵⁴ Artículos 3, 4, 18, 23, 30 y 24, Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

⁵⁵ Ello ha sido desarrollado e interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Observación General 3 (2003), Observación General 6 (2005), y Observación General 12 (2009).

⁵⁶ Artículo 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, New York, 13 de diciembre de 2006.

Por otro lado, en el Sistema Interamericano el derecho al cuidado deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los derechos a la vida e integridad⁵⁷, así como en el Protocolo de San Salvador en los derechos a la salud, el trabajo y la educación⁵⁸. En particular, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-27/21, desarrolló con base en estos instrumentos el derecho al cuidado enfocándose en la participación laboral, sindical y de actividades de liderazgo de las mujeres.

La Corte IDH reconoció la necesidad de eliminar los estereotipos de género como es el trabajo doméstico no remunerado⁵⁹, subrayó la importancia de la corresponsabilidad paterna y determinó que las personas con responsabilidades familiares requieren del apoyo necesario para ejercer sus derechos.⁶⁰ Por otra parte, en el caso de *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, la Corte IDH determinó la obligación de que se aseguren los cuidados médicos, particularmente para personas adultas mayores⁶¹ y en el caso de *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* se establecieron las obligaciones del Estado para proteger los derechos de las y los niños en contextos de separación familiar⁶².

Tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano existe un reconocimiento implícito del derecho al cuidado, así como su vínculo con otros derechos humanos. Este reconocimiento, aunque presente en las fuentes internacionales citadas, aún requiere un desarrollo más profundo⁶³. Para poder determinar el contenido y alcance del derecho al cuidado en el contexto de las personas migrantes en tránsito, es necesario, en primer lugar, comprender las particularidades de las situaciones de tránsito, así como las obligaciones internacionales que los Estados han asumido en la materia.

6. Estándares internacionales sobre los derechos de las personas migrantes

El DIDH ha desarrollado de manera general el contenido y alcance de los derechos de las personas migrantes y, como tal, las obligaciones internacionales de los Estados para respetar y garantizar sus derechos. Previo a abordar el contenido y alcance de los derechos y

⁵⁷ Ver, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

⁵⁸ Ver, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1988.

⁵⁹ Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Caso Poblete Vilches y otros c. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

⁶² Caso Ramírez Escobar y otros c. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

⁶³ Al momento, se encuentra pendiente de resolución una solicitud de Opinión Consultiva presentada por Argentina respecto al contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos.

obligaciones estatales aplicables a las personas migrantes en tránsito, es fundamental comenzar por comprender qué implica encontrarse en una situación de tránsito.

Una situación de tránsito se refiere a la etapa migratoria en la que las personas migrantes atraviesan uno o varios Estados con el fin de llegar a su destino final, sin intención de establecerse de forma permanente en estos países⁶⁴. Por lo general, esta situación se caracteriza por diferentes riesgos naturales y humanos, así como obstáculos físicos y legales que agravan las condiciones de vulnerabilidad y peligro para las personas migrantes.

Entre estos riesgos se encuentran las condiciones climáticas y geográficas durante el trayecto, las redes tráfico de migrantes o trata de personas, distintas formas de explotación y violencia, así como las detenciones sin debido proceso, deportaciones sumarias y abusos por los propios agentes de control migratorio⁶⁵. En muchos casos, los países de tránsito carecen de marcos legales adecuados y suelen además imponer restricciones desproporcionadas físicas (como la militarización o el cierre de fronteras) y legales para impedir el ingreso ordenado y seguro a su territorio promoviendo la migración irregular⁶⁶.

Asimismo, la falta de acceso a procedimientos de asilo o de protección internacional aumentan el riesgo de que las personas migrantes sean devueltas al lugar donde su vida, libertad o seguridad corren peligro⁶⁷. A esto se suma la falta de acceso a servicios básicos como atención médica, educación o asistencia humanitaria.

En relación con los estándares internacionales para proteger los derechos de las personas migrantes, el DIDH reconoce que los Estados deben garantizar el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción independientemente de su nacionalidad o condición migratoria⁶⁸. Si bien un Estado puede decidir las condiciones para la entrada, tránsito o expulsión, la soberanía estatal en materia migratoria no es absoluta y tiene como límite los derechos de las personas migrantes⁶⁹.

De ahí que el DIDH ha establecido reglas como la prohibición de las expulsiones sumarias⁷⁰, la prohibición de devolución directa o indirecta, la detención migratoria como medida de *última ratio*, la prohibición de detención de niñas y niños, entre otros⁷¹. De igual

⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Situación de los migrantes en tránsito. Informe A/HRC/31/35 de 27 de enero de 2016. 1-19.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁹ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

⁷⁰ La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷¹ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas.

manera, ha fijado parámetros para que cualquier restricción a la libertad de circulación no sea desproporcionada y violatoria a los derechos de las personas migrantes, así como garantías del debido proceso en cualquier procedimiento migratorio⁷².

En virtud del principio de igualdad y no discriminación, el DIDH ha determinado las obligaciones de los Estados de adoptar las medidas necesarias para prevenir la discriminación de los no ciudadanos, garantizar su igualdad, su protección contra la violencia, su acceso a la justicia y el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales.⁷³

Es fundamental analizar los estándares aplicables al ingreso de personas migrantes en los Estados de tránsito, especialmente en áreas clave como el debido proceso en casos de expulsión o devolución, el acceso a procedimientos migratorios, y el acceso a servicios y mecanismos de regularización⁷⁴. Las personas migrantes que buscan atravesar un territorio suelen enfrentar desafíos significativos, como el cierre de fronteras, requisitos desproporcionados o inadmisiones sumarias. Estas prácticas pueden derivar en violaciones a los derechos humanos, especialmente si no se garantiza el debido proceso en las decisiones migratorias ni se facilita el acceso a mecanismos de regularización.

En los casos de expulsión o devolución, las fronteras y puntos de control fronterizo migratorio representan espacios críticos donde se observan medidas que vulneran derechos fundamentales⁷⁵. Entre estas medidas destacan las operaciones físicas para impedir el ingreso, la implementación de restricciones desproporcionadas y la promoción de retornos voluntarios forzados, los cuales, en muchos casos, constituyen devoluciones disfrazadas.

Para cumplir con sus obligaciones internacionales, los Estados deben garantizar un trato digno, permitir el ingreso seguro de las personas migrantes, observar el debido proceso en cualquier procedimiento de expulsión y abstenerse de enviarlas a lugares donde su vida o libertad puedan estar en peligro⁷⁶, en cumplimiento del principio de *non-refoulement*. Además, es esencial proporcionar asistencia humanitaria adecuada en las rutas migratorias⁷⁷, asegurando condiciones mínimas de dignidad y seguridad.

⁷² Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párrs. 128-136.

⁷³ Discriminación contra los no ciudadanos, Recomendación General No. 30, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 5 de octubre de 2004. Los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, Observación General No. 2, Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 28 de agosto de 2013.

⁷⁴ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas.

⁷⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Principio y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales. Anexo al informe A/69/277 de 7 de agosto de 2014.

⁷⁶ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Informe, A/HRC/37/50, 23 de noviembre de 2018.

⁷⁷ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El acceso a servicios básicos y a mecanismos de regularización también juega un rol crucial en la protección de los derechos de las personas migrantes. Para ello, resulta indispensable que los Estados de tránsito y destino faciliten la emisión de documentos de identidad en colaboración con representaciones consulares⁷⁸. Sin estos documentos y sin una condición migratoria regularizada, las personas migrantes no pueden acceder a servicios esenciales, como la atención médica, y quedan expuestas a riesgos de detención arbitraria o expulsión sin las garantías debidas. Estas barreras no solo comprometen su bienestar inmediato, sino que también dificultan su tránsito hacia otros destinos⁷⁹.

Es importante considerar que a nivel universal los Estados se han comprometido a proteger los derechos humanos de todas las personas migrantes en tránsito⁸⁰, y que a nivel regional⁸¹, los Estados americanos adoptaron la posición de promover el fortalecimiento de derechos humanos respecto a políticas y prácticas migratorias en países de origen, tránsito y destino, respetando los derechos de migrantes independientemente de su condición migratoria⁸².

7. Derecho al cuidado de las personas migrantes en tránsito

A pesar de que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han hecho un esfuerzo por desarrollar el contenido y alcance del derecho al cuidado, no existe un desarrollo específico del derecho al cuidado de las personas migrantes. A continuación, se desarrollará el contenido y alcance de este derecho en el caso de las personas migrantes en tránsito con base en los estándares y parámetros del derecho al cuidado, así como de los derechos de las personas migrantes previamente desarrollados.

En primer lugar, se analizarán los estándares generales que los Estados deben observar respecto al derecho al cuidado de las personas migrantes en tránsito para luego abordar aquellos estándares específicos o especiales respecto de ciertos grupos de personas migrantes: niñas y niños, mujeres embarazadas y personas adultas mayores.

⁷⁸ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas. 5-6, 22.

⁷⁹ Diego Trelles & Ramiro Hidalgo, “La regularización como una de las principales medidas legales a tomar por el Estado ecuatoriano, para la inclusión económica y social de los migrantes en el Ecuador”, *Polo del Conocimiento Vol. 6 No. 12* (2021).

⁸⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. Resolución A/RES/71/1 de 3 de octubre de 2016.

⁸¹ Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana. XVI Cumbre Iberoamericana, Montevideo, 2006.

⁸² Ello ha sido resaltado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

7.1. Estándares generales de protección

Con base en los estándares internacionales expuestos en las secciones anteriores, en el caso de las personas migrantes en tránsito, el derecho al cuidado garantiza: i) el acceso a servicios de cuidado médico, ii) la protección a la unidad familiar, así como, iii) las garantías en los procedimientos migratorios, conforme se explicará en esta sección.

7.1.1. Acceso a servicios de cuidado médico

Como se ha mencionado, el derecho al cuidado supone una obligación del Estado de permitir y garantizar que una persona ejerza una o varias de las dimensiones de este derecho - cuidar, autocuidarse, ser cuidado-. De ahí que, en el caso de las personas migrantes en tránsito los Estados garantizan el derecho al cuidado a través del acceso a ciertos servicios de cuidado como el cuidado físico, psicológico y/o psiquiátrico, considerando las afectaciones a su salud física y mental debido a las condiciones del trayecto, los abusos, violaciones, entre otros escenarios a los que las personas migrantes se han enfrentado desde la salida de su país de origen.

Ahondando en esto, es importante comprender que la situación de salud en la que se encuentra una persona migrante suele ser grave y de atención urgente. Ello de forma física, por un lado, pues los trayectos que se realizan suelen ser por zonas peligrosas, con duras condiciones climáticas y sin acceso a alimentos y medicamentos adecuados para dichos viajes⁸³. Por otro lado, la salud mental también es un factor que se ve afectado cuando se trata de migraciones en las que se requiere también de una atención especializada; específicamente se debe resaltar los casos de tráfico de personas migrantes en donde han experimentado afectaciones y traumas psicológicos graves⁸⁴.

De esta manera, existe una obligación positiva -de hacer- por parte de los Estados que implica proporcionar una forma específica de cuidado y asegurarse que sea adecuado, de fácil acceso y sin discriminación alguna⁸⁵. Dentro de dichos servicios de cuidado se encuentra los servicios de salud que constituyen un cuidado médico, en el cual se incluye una atención tanto física como psicológica y/o psiquiatra.

El acceso a servicios de cuidado abarca puntos migratorios como lo son las zonas de control fronterizo, así como en los lugares en los que la personas migrantes se encuentran mientras son sujetas a procesos de deportación -sean centros de retención, de acogimiento

⁸³ *Migración y Salud en Territorios Fronterizos*, (Organismo Andino de Salud, 2024).

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Laura Pautassi, *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado*, 65-66.

temporal, o cualquier otro-, espacios donde los Estados ejercen jurisdicción⁸⁶. Para ello, es necesario que existan condiciones adecuadas como instalaciones en los puntos migratorios que ofrezcan dicha atención médica, así como personal especializado y capacitado con particular enfoque en migración para brindar el servicio.

7.1.2. Protección a la unidad familiar

Uno de los primeros grupos que se moviliza en los contextos de migración y que se pueden identificar en situaciones de tránsito son padres o familiares con niñas y niños, comprendiendo que padres pueden ser los progenitores del niño, solo uno de ambos progenitores o incluso ninguno de ellos ser progenitor pero mantener una condición legal de padres, así como solo uno de ambos ser el único que mantiene dicha condición legal -todo ello independientemente del sexo o identificación de género-⁸⁷.

En estos casos, el derecho al cuidado se garantiza a través de medidas que aseguren la protección familiar y, en algunos casos, la reunificación familiar. De acuerdo con el derecho al cuidado, los padres o familiares tienen el derecho de ejercer el cuidado de los niños y estos el derecho de recibir dicho cuidado, por lo que la necesidad de que estos se mantengan unidos a lo largo del trayecto migratorio es fundamental⁸⁸. De esta forma, al mantener esta unidad, se garantiza que los padres o familiares tomen las medidas necesarias para proteger al niño, como es la prestación de alimentos o los cuidados de salud respectivos; todo ello siempre bajo el principio del interés superior del niño y el desarrollo de sus facultades⁸⁹.

Es importante considerar que esta protección no es solo entre padre e hijos, sino cualquier forma de familia migrante en situación de tránsito. La protección de la unidad familiar responde a la necesidad de que aquellas personas que ejercen algún tipo de cuidado sobre un familiar puedan permanecer unidas para continuar con dicho cuidado, como es un hermano o un nieto con su abuela o abuelo. Lo mismo se observa respecto a la reunificación familiar, pues siempre habrá una dinámica de cuidado dentro de una familia que se rompe con la separación por causa de políticas migratorias en los casos de migración.⁹⁰

7.1.3. Garantías en los procedimientos migratorios

⁸⁶ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Controles fronterizos y derechos fundamentales en las fronteras terrestres exteriores*, (Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022).

⁸⁷ Angélica Mejía & Evelyn Palomeque, “Diversidad de las estructuras familiares y género: experiencias en educación inicial”, 143-150.

⁸⁸ Ver, “¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia?”, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

⁸⁹ Ver, artículo 5, Convención sobre los Derechos del Niño.

⁹⁰ “¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia?”.

De igual forma, el estándar internacional sobre no detención y sanción de migrantes por el solo ingreso irregular a un Estado resulta relevante frente a los cuidados que realizan las personas migrantes en situación de tránsito, pues los procesos de detención y sanción por su sola condición migratoria implican un impedimento y limitación sustancial cuando se tratan de personas cuidadoras que requieren mantener la continuidad del cuidado que ejercen sobre otras personas; como, por ejemplo, familiares de personas con algún tipo de enfermedad particular que cuidan de estas durante el transcurso migratorio⁹¹.

Los procedimientos o medidas migratorias que adopten los Estados conforme su normativa y política interna, incluidos los casos de deportación o detención como medida de *ultima ratio*, deben tener una perspectiva de cuidado humano e inclinarse por aquellas acciones que mejor favorezcan y permitan el ejercicio del derecho al cuidado. De esta forma, con el fin de asegurar el derecho al cuidado, los Estados de tránsito deben procurar adoptar procesos de regularización para facilitar el tránsito por el territorio⁹², ya que en la práctica las personas migrantes irregulares se verán limitadas de ejercer alguna forma del derecho al cuidado como es el acceso a servicios de cuidado.

De todas formas, es importante señalar que si bien los Estados deben promover mecanismos de regularización migratoria, conforme el principio de igualdad y no discriminación, la situación irregular no puede ser un limitante para el ejercicio del derecho al cuidado de las personas migrantes⁹³.

7.2. Estándares especiales o específicos de protección

En primer lugar, es importante reconocer que el derecho al cuidado tiene particular relevancia en el caso de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Si bien las personas migrantes, por sí solas, se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a las situaciones migratorias que atraviesan y en las que se enfrentan a barreras físicas y jurídicas, pueden existir factores interrelacionados de vulnerabilidad, como en el caso de niños, mujeres embarazadas o personas adultas mayores migrantes⁹⁴.

Ello resulta importante al momento de considerar las acciones, garantías y condiciones necesarias que deben adoptarse en los países de tránsito para el ejercicio efectivo del derecho al cuidado de estas personas. La presente sección busca abordar los estándares especiales o

⁹¹ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, 22-24.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

⁹⁴ Diana Lara, “Acercamiento a Cinco Grupos en Situación de Vulnerabilidad”, en *Grupos en Situación de Vulnerabilidad*, (Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos), 39-98.

específicos del derecho al cuidado respecto a estos grupos particulares de personas migrantes en tránsito.

7.2.1. Niñas y niños migrantes

Las niñas y niños⁹⁵ son sujetos de derechos que requieren atención especial, prioritaria y reforzada sobre todo en contextos migratorios. En primer lugar, el derecho al cuidado garantiza que las niñas y niños migrantes reciban atención especializada por personal capacitado en todo tipo de procedimiento migratorio conforme el interés superior del niño y el desarrollo de sus facultades.

Particularmente, el derecho al cuidado adquiere especial relevancia en el caso de niños no acompañados, exigiendo que el Estado de tránsito asuma la responsabilidad de garantizar su protección y bienestar mientras se localiza a sus familiares o cuidadores, ya sea en el país de origen o en el de destino. En este contexto, el Estado actúa como garante directo del cuidado institucional, asegurando a las y los niños los cuidados fundamentales, que incluyen educación, salud, alimentación y un entorno seguro⁹⁶.

Sin embargo, es fundamental comprender que el cuidado institucional no termina por ser una solución, pues este puede ser en sí mismo violatorio de derechos de los niños y tener un impacto negativo en su crecimiento y desarrollo, lo que ha llevado a que se propongan reformas sistemáticas a estos tipos de cuidado⁹⁷. De ahí que, en casos de niños migrantes no acompañados, el cuidado se debe focalizar en asegurar las condiciones básicas necesarias mientras se procura la reunificación familiar.

Asimismo, el Estado de tránsito, bajo el derecho al cuidado, tiene la obligación de adoptar medidas para regularizar la situación migratoria del niño mientras se adoptan las medidas necesarias de protección como dicha reunificación familiar o el acceso a mecanismos de protección internacional, y debe acompañarlo en su trayecto de tránsito por el territorio del país hasta que esté puesto a ordenes de las autoridades del país fronterizo al que el niño busca llegar o seguir atravesando para, de ser el caso, lograr reunificarse con su familia⁹⁸.

7.2.2. Mujeres embarazadas migrantes

⁹⁵ Conforme se ha entendido a nivel internacional, niño es toda persona menor de 18 años. Artículo 1, Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989; y, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la convención sobre los derechos del niño, Observación General No. 4, 2003, párr. 1.

⁹⁶ Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Observación General No. 6, Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005.

⁹⁷ Home and Hope for Children & UNICEF, “Más Allá del Cuidado Institucional: Una hoja de ruta para la reforma del sistema de protección y cuidado infantil destinada a los Gobiernos de América Latina y el Caribe” (Wiltshire: Home and Hope for Children, 2020).

⁹⁸ Ver, Sentencia 212-20-EP/24, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de abril de 2020, párr. 90.

Respecto a la dimensión del autocuidado, las mujeres embarazadas realizan un autocuidado sobre su cuerpo de forma independiente y autónoma. En el caso de mujeres embarazadas migrantes, se requieren asimismo mecanismos particulares de protección en relación con el acceso a servicios de salud como son las revisiones médicas periódicas, tratamientos médicos necesarios, alimentación adecuada, entre otros⁹⁹.

La atención médica especializada es fundamental para garantizar el derecho al cuidado en su dimensión al autocuidado en aquellos casos en los que, conforme su decisión propia e independiente, así como su consentimiento previo, libre e informado, deciden recibir un tipo de cuidado médico específico. Por ejemplo, es esencial que la asistencia y tratamiento médico como una forma de cuidado sea accesible, siempre y cuando, se tome en cuenta las necesidades particulares y el tipo de cuidado al que se ha decidido acceder y recibir¹⁰⁰.

Cabe mencionar, que las decisiones sobre el autocuidado que las mujeres realizan en cuanto a servicios y atención médica también incluyen la protección de sus derechos sexuales y derechos reproductivos. De ahí que los Estados de tránsito, en el marco de las medidas y servicios de cuidado médico que deben garantizar a las mujeres migrantes, tienen la obligación de informarles sobre los servicios de cuidado que se ofrecen y en caso de decidirse acceder a uno de estos contar con su consentimiento previo, libre e informado¹⁰¹.

De esta manera, los estándares que deben observar los Estados abordan el respeto a la autonomía y decisión de las mujeres embarazadas en el ejercicio de su derecho al cuidado en la dimensión del autocuidado. Ello, específicamente en los servicios de cuidados médicos que se garantizan, de forma que las mujeres embarazadas migrantes en tránsito puedan continuar hacia su destino final.

Por ejemplo, en el caso de una mujer embarazada que atraviesa el Darién y Panamá para llegar a Costa Rica, la cual se ve enfrentada a riesgos de alto nivel, tanto por factores geográficos de la ruta y por inseguridad que pueden afectar e influir significativamente su condición de embarazo¹⁰², Panamá deberá contar con infraestructura y personal para proporcionar cuidados médicos necesarios -como exámenes y tratamientos prenatales- y

⁹⁹ Laura Pautassi, *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado*, 60-65.

¹⁰⁰ Darwin López, et al., “El derecho al cuidado de las mujeres embarazadas en el contexto laboral público y sus consecuencias jurídicas”, *Polo del Conocimiento (Edición núm. 80) Vol. 8, No 3* (2023).

¹⁰¹ El estándar sobre la decisión y consentimiento previo, libre e informado de las mujeres respecto a sus derechos sexuales y reproductivos en los servicios médicos se ha desarrollado en Caso I.V. vs. Bolivia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de noviembre de 2016.

¹⁰² Ver, Caitlyn Yates & Juan Pappier, “Cómo el peligroso Tapón del Darién se convirtió en la encrucijada migratoria de las Américas”, Migration Policy Institute, 2023, disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/article/tapon-darien-encrucijada-migratoria-americas>.

aquella atención inmediata que requiere y a la que decide acceder esta persona tras atravesar el Darién, así como tener contacto con las autoridades migratorias, asegurándose que en dichos lugares se aplique un enfoque de género e interseccional.¹⁰³

7.2.3. Personas adultas mayores y cuidadores migrantes

De igual manera, las personas adultas mayores migrantes, como otro grupo en situación de doble vulnerabilidad, también ejercen un autocuidado sobre sí mismos. Sin embargo, para que puedan mantener su independencia y autonomía durante su tránsito migratorio, es esencial que se garantice el acceso a sistemas de cuidado especializados. Esto implica la implementación de servicios médicos adecuados, espacios seguros y accesibles, asistencia en movilidad, así como recursos necesarios que respondan a sus condiciones particulares, como dispositivos de apoyo físico -sillas de ruedas- o medicamentos esenciales para enfermedades crónicas¹⁰⁴.

Dado que las limitaciones en movilidad y las condiciones de salud propias de las personas adultas mayores agravan los riesgos asociados a la migración en tránsito, resulta crucial que los Estados de tránsito prioricen su atención. Esto incluye contar con personal migratorio y de salud capacitado en un trato sensible hacia este grupo, además de disponer de infraestructura adecuada, como transporte accesible, puntos de atención médica inmediata, y servicios especializados que permitan responder eficazmente a las necesidades de estas personas¹⁰⁵.

Particularmente, dicho cuidado médico debe abordar la atención psicológica y/o psiquiátrica, pues, se ha observado que la salud mental de las personas adultas mayores se ve gravemente afectada cuando tienen que pasar por situaciones de migración¹⁰⁶. Esto, incluso ha derivado en que presenten trastornos mentales como fruto de la migración por la que han atravesado.

De igual manera, se debe considerar los casos en los que hay cuidadores o familiares cuidadores de estas personas, donde el Estado debe garantizar ciertas condiciones que faciliten a estos ejercer dicho cuidado mientras continúan el desarrollo de otros aspectos de su vida¹⁰⁷. Tal es el caso del acceso a medidas de compensación de aquellos gastos asociados al cuidado, la flexibilidad laboral que permita ejercer el cuidado mientras se trabaja, así como centros de

¹⁰³ Ver, Tomás Alonso, “La migración por el tapón del Darién entre la invisibilidad social y la exclusión”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 35, N° 2, (2024).

¹⁰⁴ Laura Pautassi, *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado*, 81-83.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Adriana Torres & Beatriz Arias, “Envejecimiento y salud mental en contextos migratorios”, *Enfermería Universitaria* vol.16 no.1 (2019).

¹⁰⁷ Laura Pautassi, *De la polisemia a la norma El derecho humano al cuidado*, 81-83.

cuidado temporales para permitir a los cuidadores participar de actividades tanto laborales como personales en cualquier punto del trayecto migratorio en tránsito¹⁰⁸.

8. Conclusiones

Existe una falta de desarrollo normativo tanto a niveles nacionales como a nivel internacional en el que se reconozca expresamente el derecho al cuidado y se aborden de forma clara y detallada las obligaciones estatales; ello, con mira a analizar este derecho respecto a personas migrantes. Sin embargo, en el DIDH sí se ha dado una construcción de los estándares internacionales para la protección de las personas migrantes, especialmente en tránsito.

Entre estos estándares destacan la prohibición de expulsiones sumarias y de devoluciones (principio de *non-refoulement*), el debido proceso en procedimientos migratorios, y la detención migratoria como medida de última ratio, especialmente prohibida para niñas y niños, así como la igualdad y no discriminación. Además, hay una necesidad de facilitar mecanismos de regularización y documentos de identidad, ya que su ausencia restringe el ejercicio de derechos y aumenta el riesgo de detenciones o expulsiones. A pesar de esto, no se ha dado todavía un desarrollo particular del derecho al cuidado de las personas migrantes

Es por ello, que se planteó la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los estándares mínimos para que los Estados garanticen el derecho al cuidado y la protección efectiva de los migrantes en tránsito? Con lo cual, al analizar en conjunto los estándares que existen sobre el derecho al cuidado y los de las personas migrantes, se pudo llegar a la conclusión de que existen estándares mínimos bajo el DIDH que garantizan el derecho al cuidado de las personas migrantes en tránsito.

Dichos estándares abarcan el acceso a servicios de cuidado médico, entendiendo la necesidad de que los puntos migratorios cuenten con atención y personal médico capacitado; la protección de la unidad familiar y reunificación familiar, que abarca el procurar mantener a los distintos tipos de familias que migran unidas, ya que entre ellos se crean dinámicas de cuidado a proteger; y, el evitar la detención de migrantes por su condición migratoria y procurar su regularización para que el ejercicio del derecho al cuidado no se vea afectado, así como garantizar la igualdad y no discriminación en el acceso a servicios de cuidado.

Por otro lado, se pudo identificar que estos estándares tienen aplicaciones especiales cuando se trata de grupos particulares de migrantes en situaciones de doble vulnerabilidad,

¹⁰⁸ Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

como es el caso de niñas y niños, mujeres embarazadas o personas adultas mayores migrantes. Estos abarcan, en primer lugar, la protección de los cuidados que reciben niños acompañados, así como el cuidado que debe garantizar el Estado respecto a niños no acompañados, facilitando su tránsito y procurando la reunificación familiar.

En segundo lugar, el respeto a la autonomía de las mujeres embarazadas en la decisión sobre el autocuidado que realizan, facilitando los cuidados particulares que puedan requerir y decidan acceder; y, finalmente, la garantía del autocuidado que realizan personas adultas mayores, estableciendo las condiciones para facilitar su cuidado, como la sensibilización y capacitación de personal de cuidado médico, especialmente en cuanto a su salud mental.

De esta manera, se ha podido determinar que el derecho al cuidado es un derecho particular cuyo ejercicio se puede observar en gran medida en las relaciones entre personas migrantes en tránsito y en las situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, producto de las condiciones de los escenarios migratorios que estas personas enfrentan. Por lo tanto, bajo las normas y principios del DIDH y los derechos humanos, los Estados deben observar los estándares mencionados con anterioridad, al formar una parte intrínseca de las obligaciones de protección, respeto y garantía de los derechos humanos que estos mantienen.

Por último, cabe mencionar que en la investigación y desarrollo de este trabajo se encontró, como una limitación importante, la falta de información respecto a la temática. Es decir, se identificó una falta de desarrollo teórico sobre el tema del derecho al cuidado de migrantes o en contextos de movilidad humana, dado que el derecho al cuidado es un concepto novedoso que ha comenzado a construirse con un enfoque hacia el cuidado del hogar y el trabajo doméstico no remunerado.

Es por ello, que se sugiere profundizar en el concepto del derecho al cuidado en las distintas situaciones que se pueden llegar a observar en los escenarios migratorios. Por otro lado, se recomienda que se desarrolle y adopte marcos normativos a nivel internacional y nacional que regulen este aspecto particular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; de forma que los Estados, particularmente los que son países de tránsito, procuren tener un enfoque de cuidado humano en todas las acciones estatales frente a los migrantes y sus derechos humanos.