

[MARZO DE 2024 - NRO. 107]

CUADERNOS JURÍDICOS DE DERECHO DE FAMILIA

REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

DIRECTORA: URSULA C. BASSET - SECRETARIA ACADÉMICA: ELIANA M. GONZÁLEZ - COORDINADORA GENERAL: LUCÍA GUASTAVINO - CONSEJO ACADÉMICO: JORGE A. MAZZINGHI (h.), ALEJANDRO C. MOLINA, JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, AGUSTÍN SOJO y MARCO A. RUFINO

EDICIÓN ESPECIAL: EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DEL DERECHO AL CUIDADO Y SU INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS

EDITORIAL

El cuidado con dos caras: cuidado y cuidador, derecho y obligación. Un número especial consagrado a la Opinión Consultiva solicitada por la Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Ursula C. Basset • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-698

PRIMERA PARTE: APORTES AL DEBATE DE LA CORTE IDH

El cuidado y su multidimensionalidad: Cómo evitar abordajes discriminatorios y estereotipados del cuidado. Resumen de la observación individual presentada en 2023 ante la Corte IDH por Ursula Basset con la colaboración de Carla Modi y María Zúñiga. Resumen de Lucía Guastavino • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-697

El derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos. Resumen de la observación individual presentada en 2023 ante la Corte IDH por Daniela Favier. Resumido por la autora Daniela Favier (Universidad de Mendoza) • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-696

SEGUNDA PARTE: ENTREVISTAS

Vulnerabilidad universal y su relación con el cuidado. Entrevista a Martha Albertson Fineman • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-695



EL DERECHO

Cuidado: ¿Y si invertimos la perspectiva? Entrevista a Jet Tighe-laar • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-694

Opiniones consultivas y principio de subsidiariedad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Entrevista a Alfredo M. Vítolo • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-693

El derecho al cuidado y su impacto en las estructuras de discriminación social. Entrevista a María Sofía Sagüés • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-692

TERCERA PARTE: UN PANORAMA DE LAS PRINCIPALES OBSERVACIONES PRESENTADAS ANTE LA CORTE IDH

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por Fernando Andrés Gastiazoro • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-691

Resumen del documento remitido a la Corte IDH por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por Camila Brugnoli • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-690

Resumen de la opinión escrita de ONU MUJERES remitida a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por María Zúñiga Basset • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-689

Resumen de las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitidas a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por María Florencia Prola • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-688

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por Bettina Pancino • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-687

Resumen de las conclusiones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas remitidas a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por Carla Beatriz Modi • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-686

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Defensoría General de la Nación - Ministerio Público de la Defensa en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, por Lucas Bellotti San Martín • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-685

CUARTA PARTE: PARA IR MÁS LEJOS

Para ir más lejos (jurisprudencia). Cuidados personales, por María Celeste Romero y Ursula Basset • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-684

Para ir más lejos (doctrina). Cuidados personales, por Josefina Oñate Muñoz • Cita Digital: ED-V-CCCLXXXVIII-683

El cuidado con dos caras: cuidado y cuidador, derecho y obligación

Un número especial consagrado a la Opinión Consultiva solicitada por la Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

por URSULA C. BASSET

Estimado lector:

Este número especial de EDFA está consagrado al derecho-deber de cuidado. La Corte Interamericana resumió la convocatoria en estos términos. La opinión consultiva fue solicitada por la Argentina en 2023, y con los siguientes puntos:

“La presente 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”.

Adviértase que la consulta argentina se centra en el derecho al cuidado, y opone como contrapartida las obligaciones del Estado. Por otro lado, el derecho se presenta desde una perspectiva individual de potestad subjetiva y no en la dimensión relacional familiar, de instituciones sociales y privadas, sino en la relación capilar Estado individuo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos abrió a consulta la solicitud argentina y se presentaron 128 observaciones escritas de otros Estados, por organizaciones pertenecientes a Naciones Unidas, por miembros de la Organización de Estados Americanos, por organizaciones no gubernamentales, por organismos estatales, por instituciones académicas y por grupos o individuos de la sociedad civil.

En este número ofrecemos al lector como un acompañamiento a la fecha de las audiencias públicas (12-03-24) contribuciones para pensar el derecho al cuidado no sólo como un derecho sino también como un deber, no sólo como desde la perspectiva de la relación individuo-Estado, sino yendo más lejos aún, como una reconfiguración social que permita pensar la teoría jurídica en orden a que el cuidado adquiera el enorme valor social que tiene como garantía de la sustentabilidad y de la transgeneracionalidad de la vida.

El lector encontrará en estas secciones atípicas y secciones usuales en nuestros números anteriores.

- La primera sección contiene el resumen de dos observaciones individuales presentadas ante la Corte IDH (Daniela Favier, Ursula Basset-Carla Modi-María Zúñiga).

- La segunda sección contiene cuatro reportajes del mayor interés: juristas internacionalmente reconocidos nos aportan su visión en cuatro reportajes breves. La jurista norteamericana Martha Fineman, directora de la Vulnerability and Universal Human Condition Initiative, de la Emory Law School; la jurista neerlandesa directora del UCERF de la Universidad de Utrecht, Jet Tigchelaar; la jurista argentina, especialista en derecho constitucional, Sofía Sagüés; y el profesor Alfredo Vítolo, también especialista en derecho constitucional.

- La tercera sección contiene un panorama de las principales observaciones oficiales de organismos de la ONU, OEA y del Estado Argentino, para que el lector pueda tener un panorama de dichas contribuciones.

- Finalmente, la cuarta sección contiene nuestros apartados habituales de jurisprudencia (esta vez por la jurista chaqueña Celeste Romero) y la doctrina sobre el derecho al cuidado (como siempre, por Josefina Oñate Muñoz).

En medio de la panoplia de temas apasionantes, uno de los más sensibles es el impacto del debate del cuidado

en los derechos de la mujer y la brecha de género derivada. No se trata de una cuestión lineal, como queda

demonstrado en varias de las observaciones.

Sin embargo, nada se resuelve transformando el cuidado como valioso elemento de la solidaridad social y familiar en un trabajo asalariado. Eso es faltarle el respeto a la complejidad del aporte de la mujer a la vida social, y ecua-

lizar un aporte que requiere valorización social a una labor entre extraños que debe ser remunerada. Es, además, una simplificación enorme que desmerece la gratuidad de la entrega e impide de ese modo dar respuesta compleja a la necesidad que la sociedad y las personas más vulnerables tienen de los cuidados gratuitos y solidarios. Por otra parte, es desnaturalizar la complejidad del tejido social y querer reducir linealmente toda relación social a una relación Estado-individuo-Empleador-individuo, en vez de atacar las dimensiones estructurales del valor social del cuidado.

En países en desarrollo, en los que los sistemas de seguridad social tienen fondos limitados, la solidaridad familiar presta un servicio único a la dignidad humana a través del cuidado como gesto gratuito y amoroso. Más allá de que hacer del don un trabajo es una ofensa a la belleza del gesto tanto para el familiar que cuida como para el que es cuidado, el costo para la Argentina y para países con presupuestos quebrados de convertir en asalariados a quienes prestan cuidados por solidaridad familiar, será, además, insostenible.

Confiamos en que la Corte IDH no incurrirá en simplificaciones y, como ha hecho Europa con sus directivas, abarcará la dimensionalidad múltiple del derecho-deber cuidado.

¡Buena lectura!

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Más allá de que hacer del don un trabajo es una ofensa a la belleza del gesto tanto para el familiar que cuida como para el que es cuidado, el costo para la Argentina y para países con presupuestos quebrados de convertir en asalariados a quienes prestan cuidados por solidaridad familiar, será, además, insostenible.

El cuidado y su multidimensionalidad: Cómo evitar abordajes discriminatorios y estereotipados del cuidado^(*)

Resumen de la observación individual presentada en 2023 ante la Corte IDH por Ursula Basset con la colaboración de Carla Modi y María Zúñiga

Resumen de LUCÍA GUASTAVINO (Universidad Católica Argentina – Maestranda U. Austral)

Abstract. En las páginas que siguen se intenta resumir los aportes sobre el derecho al cuidado que contiene la observación individual redactada sobre dicho tópico por las Dra. Ursula Basset, con la colaboración de la Abog. Carla Modi y Mag. María Zúñiga para la opinión consultiva solicitada por la República Argentina en el año 2023. En estos aportes se propone lo siguiente: 1. Una noción amplia de cuidado. 2. La esencialidad de un abordaje desde una noción universalista de la vulnerabilidad. 3. El derecho al reconocimiento integral de la personalidad jurídica como clave de bóveda del abordaje de la noción de cuidado y de buen cuidado. 4. El derecho al cuidado se relaciona con el derecho a la salud. 5. El derecho al cuidado se relaciona con el derecho al proyecto de vida y de post-vida. 6. El capital social del cuidado: no debe ser considerado como tarea indigna o mercancía, sino como una de las tareas más nobles, y la garantía de sustentabilidad de la vida social. 7. El cuidado como condición de autonomía y de resiliencia. 8. Feminización del cuidado y propuestas alternativas. Abordaje multidimensional (intersectorial) por sobre la noción de subsidiariedad del cuidado doméstico. 9. El cuidado es un derecho-deber, no sólo un derecho. 10. El cuidado como deber humano. 11. La falta de cuidado genera un círculo vicioso que determina la lesión de los DESCAs. 12. El derecho-deber al buen cuidado.

1. Una noción amplia de cuidado

El punto de partida para este análisis se encuentra en entender el cuidado en un sentido amplio, que abarque todas las actividades que mantienen, continúan y reparan el mundo para hacer sustentable la vida, siguiendo las tesis de Tronto y otros sobre la materia.

2. La esencialidad de un abordaje desde una noción universalista de la vulnerabilidad

A partir de la perspectiva universalista de vulnerabilidad, que hace nacer la responsabilidad correlativa y convergente en forma de deberes de garantía y diligencia por parte del Estado, la sociedad y las instituciones sociales y los individuos. La noción universalista de la vulnerabilidad, así como es propuesta por Martha Fineman, permite, en la medida en que ve en el otro otro-yo, realzar la noción de común dignidad inherente tanto a quien cuida como a quien es cuidado. La vulnerabilidad es un potencial: todos podemos ser vulnerables, lastimados de una forma u otra y eso nos hermana y nos permite empatizar con la vulnerabilidad y finitud inherente a la condición humana. Refuerza también la igualdad, en esa singular democracia que ofrece la finitud compartida. Por otra parte, resalta el reconocimiento integral de la personalidad jurídica, a través de un abordaje empático del derecho a la condición humana en todas sus circunstancias concretas. No se pretende un superhombre al modo nitscheano,; y enfatizar el “erradicar la vulnerabilidad” sino que se abraza como una condición común que hace nacer la responsabilidad para buscar vías de resiliencia tanto para quien es cuidado, como para el cuidador, que comparten esa suerte.

La perspectiva de la vulnerabilidad como una dimensión universal de la condición humana refuerza también la igualdad, en esa singular democracia que ofrece la finitud compartida. Por otra parte, resalta el reconocimiento integral de la personalidad jurídica, a través de un abordaje empático del derecho a la condición humana en todas sus circunstancias concretas. No se pretende un superhombre al modo nitscheano,; y enfatizar el “erradicar la vulnerabilidad” sino que se abraza como una condición común que hace nacer la responsabilidad para buscar vías de resiliencia tanto para quien es cuidado, como para el cuidador, que comparten esa suerte.

a la condición humana en todas sus circunstancias concretas. No se pretende un superhombre al modo nitscheano;

no; y enfatizar el “erradicar la vulnerabilidad” sino que se abraza como una condición común que hace nacer la responsabilidad para buscar vías de resiliencia tanto para quien es cuidado como para el cuidador, que comparten esa suerte. Así se realiza máximamente el reconocimiento integral de la personalidad jurídica, a través de un abordaje empático del derecho a la condición humana en todas sus circunstancias concretas. Dicho abordaje -afín al sistema interamericano- hace visible la doble cara de esta vulnerabilidad, ya que se encuentra tanto en la faz del cuidador como en la de la persona cuidada. En definitiva, todos hemos sido cuidados y todos hemos cuidado a otros, pues el cuidado es una condición existencial de la dimensión relacional del hombre, que presenta la Corte IDH

3. El derecho al reconocimiento integral de la personalidad jurídica como clave de bóveda del abordaje de la noción de cuidado y de buen cuidado

Apunta a que el reconocimiento integral de la personalidad jurídica es crucial para el derecho al cuidado, ya que este reintegra a la persona en su corporeidad. La vulnerabilidad asociada al cuidado afecta a los niveles personal, familiar, social y político, generando impactos en la sociedad, estructuras políticas, medio ambiente y generaciones futuras, según la jurisprudencia de la Corte IDH.

4. El derecho al cuidado se relaciona con el derecho a la salud

Un elemento central que conecta a los individuos en términos de deberes y derechos, vinculándolos con la sociedad y estableciendo responsabilidades para el Estado. Su importancia radica en su conexión con el derecho a la vida y a una vida digna: el ejercicio del cuidado, especialmente hacia familiares que están atravesados por la enfermedad o la discapacidad, indirectamente garantiza el derecho a la salud y a una vida digna. Es fundamental asegurar apoyo y protección al cuidador, y dicho apoyo puede y es conveniente que sea ejercido por parte del Poder Ejecutivo en políticas públicas de manera preventiva; y por parte del Poder Judicial reactivamente para responder ante situaciones de vulneración de derechos de esas personas. Así, se subvierte la idea de subsidiariedad, para concebir la noción del cuidado a partir de una multidimensional interacción de individuo, sociedad y Estado.

La ausencia de cuidado cuando es requerido, en cualquier estado de vulnerabilidad, provoca una violación y un daño al derecho al proyecto de vida. Como sostuvo la Corte IDH en Villagrán Morales vs. Guatemala, hay un deber de alentar y hacer posible el proyecto de vida. Ese condición de posibilidad del proyecto de vida es el cuidado.

Sin embargo, el antiguo juez Cançado Trindade había ido más lejos al acuñar la noción de un proyecto de postvida, tejido de las aspiraciones y cosmovisiones culturales y religiosas de una sociedad y de cada persona. El deber del cuidado, en su multidimensionalidad se extiende también a esos tejidos, profundamente inherentes a la personalidad jurídica.

5. El derecho al cuidado se relaciona con el derecho al proyecto de vida y de post-vida

El cuidado es signo y efigie del proyecto de vida, especialmente en el contexto de la infancia. Todo proyecto de vida o postvida depende del cuidado multidimensional de otros individuos, de instituciones sociales como la familia, la escuela, u otras instituciones sociales, y el

(*) El documento original puede consultarse en este link: https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/122_basset_otros.pdf

Estado. Si no hubiéramos sido cuidados, no podríamos concebir un proyecto de vida. Todo niño que nace a la existencia requiere del cuidado de su madre durante la gestación (e indirectamente, también el cuidado del otro progenitor), y en los primeros momentos de la existencia no podría subsistir sin ese cuidado. Sin embargo, la falta de cuidado genera consecuencias a lo largo de toda la existencia y se proyecta no sólo en la familia, sino también en la sociedad y el Estado. La ausencia de ese cuidado cuando es requerido, en cualquier estado de vulnerabilidad, provoca una violación y un daño al derecho al proyecto de vida. Cómo sostuvo la Corte IDH en Villagrán Morales vs. Guatemala, hay un deber de alentar y hacer posible el proyecto de vida. Ese condición de posibilidad es el cuidado.

Sin embargo, el antiguo juez Cançado Trindade había ido más lejos al acuñar la noción de un proyecto de post-vida, tejido de las aspiraciones y cosmovisiones culturales y religiosas de una sociedad y de cada persona. El deber del cuidado, en su multidimensionalidad se extiende también a esos tejidos, profundamente inherentes a la personalidad jurídica.

6. El capital social del cuidado: no debe ser considerado como una tarea indigna o como una mercancía, sino como una de las tareas más nobles, y la garantía de sustentabilidad de la vida social

El cuidado trasciende su mera función como deber privado, doméstico, social y estatal para garantizar la subsistencia y fomentar proyectos de vida, porque además, encarna lo más noble y digno de la condición humana al ser fundamental para la resiliencia de aquellos individuos más vulnerables. De allí la resistencia a su mercantilización. Toda tarea de cuidado posee un componente extraordinario de gratuidad y dignidad puesta en la subsistencia del otro. Y ese trabajo de una dignidad extraordinaria debería posicionarlo en los estratos más altos de los servicios profesionales prestados, pues es clave de la protección de la vida frágil y de la resiliencia, ya sea que se preste de manera doméstica o se profesionalice.

Fraser destaca la importancia de reconocer culturalmente el valor del cuidado, o de lo contrario, este puede ser visto como una mercancía. La revalorización social del cuidado requiere una revolución cultural para redistribuir equitativamente esta tarea, reconociéndola como algo noble y ennoblecido. El cuidado, al igual que la vulnerabilidad, es una necesidad universalizada, donde el cuidador no solo provee cuidado, sino que también es merecedor de cuidado.

Las sociedades dependen de manera fundamental del cuidado para subsistir. La medida de una sociedad se revela en su capacidad para cuidar a sus miembros más frágiles, en momentos críticos como la agonía, la muerte, la soledad, la vejez, la niñez y cualquier otra forma de vulnerabilidad, ya sea permanente o transitoria, demostrando así su compromiso con la dignidad humana.

7. El cuidado como condición de autonomía y de resiliencia

En este punto se analiza que como el cuidado es condición de resiliencia, la falta de articulación del cuidado redundante en falta de autonomía para poder alcanzar esa

Toda tarea de cuidado posee un componente extraordinario de gratuidad y dignidad puesta en la subsistencia del otro. Y ese trabajo de una dignidad extraordinaria debería posicionarlo en los estratos más altos de los servicios profesionales prestados, pues es clave de la protección de la vida frágil y de la resiliencia, ya sea que se preste de manera doméstica o se profesionalice.

resiliencia social y personal. La Corte IDH ha advertido que muchas veces la persona que hace de cuidador no logra acceder a los derechos indispensables para su subsistencia, al sentirse abrumados con las tareas de cuidado, situándolas como sujetos vulnerables. Que una persona que requiere cuidados dependa de otra que la cuida, hace también del cuidador un sujeto cuya libertad se restringe, en términos de posibilidades de autodeterminarse. Por lo que se concluye que el cuidador debe ser cuidado por la familia, el Estado y la sociedad, para que pueda alcanzar estándares razonables de auto-

mía que puedan compatibilizarse de manera proporcionada y razonable con el deber de solidaridad.

8. Feminización del cuidado y propuestas alternativas. Abordaje multidimensional (intersectorial) por sobre la noción de subsidiariedad del cuidado doméstico

Aparece entonces la cuestión de la feminización del cuidado. Evidenciada esta última en estadísticas de América Latina, muestra que las mujeres son quienes mayormente desempeñan funciones de cuidado. Considerar esta función como estigmatizante para las mujeres refleja un pensamiento patriarcal arraigado, incluso entre mujeres, debido a la dominación masculina sistémica. La ética del cuidado, propuesta por Carol Gilligan, surge al detectar una discriminación estructural en las categorías morales que favorecen características masculinas. La tentación de masculinizar el feminismo persiste y ha sido denunciada, señalando que características asociadas a las mujeres históricamente han sido menos valoradas. Estudios actuales confirman que las mujeres tienden a asumir roles de cuidado en sus relaciones, aunque no indagan sobre su origen social o preferencias individuales. La feminización del cuidado presenta riesgos al perpetuar estereotipos discriminatorios y causar fragilización en las mujeres que ejercen consistentemente roles de cuidado, debido a la apropiación subjetiva de patrones de discriminación estructural y simbólica.

9. El cuidado es un derecho-deber, no sólo un derecho

La singular identidad del sistema interamericano de derechos humanos no admite otra interpretación posible. Según surge de los Arts. 17 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la tónica de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.

Hay muchas maneras de reconocer el cuidado informal y profesional. Una manera de reconocer el cuidado profesional es indudablemente las condiciones laborales y el salario. Sin embargo, el derecho contiene una

El derecho contiene una caja de herramientas vastísima desde la cuál puede ofrecer transferencias de reconocimiento a la tarea del cuidado, en el derecho de familia, en el derecho sucesorio, en el derecho laboral, en el derecho contractual, y de esa forma se pueden reconocer multidimensionalmente las funciones del cuidado que tan trascendentes son como capital social de sustentabilidad transgeneracional..

caja de herramientas vastísima desde la cuál puede ofrecer transferencias de reconocimiento a la tarea del cuidado, en el derecho de familia, en el derecho sucesorio, en el derecho laboral, en el derecho contractual, y de esa forma se pueden reconocer multidimensionalmente las funciones del cuidado que tan trascendentes son como capital social de sustentabilidad transgeneracional.

Por ejemplo, en el derecho argentino el cuidado es valorado para determinar ciertas cuestiones -atribución de la vivienda, para recibir una compensación económica con posterioridad al divorcio o la ruptura de la pareja, para solicitar alimentos durante el embarazo, aún de manera provisoria si la paternidad aun no resultó judicialmente establecida- mientras que en otras tantas cuestiones hay una falta de reconocimiento y valoración adecuada del cuidado. Es necesario avanzar sobre esos reconocimientos y distribuciones indirectas del cuidado en el derecho. Además, se aboga por reconocer formas alternativas de solidaridad más allá de la familia en la legislación, promoviendo una comprensión equitativa del cuidado en la sociedad contemporánea.

10. El cuidado como deber humano

El artículo examina la tarea del cuidado como un deber humano, en el marco del Artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.

Se señala la evolución de los roles de género, con la entrada de las mujeres en la esfera pública y laboral, pero con una persistencia de la carga de cuidado. La monoparentalización y la fragilización de las relaciones conyugales plantean desafíos, generando una sobrecarga para las mujeres. Se destaca la necesidad de “re-familiarizar” el

derecho de familia para cumplir con obligaciones internacionales de protección familiar. Es necesario fortalecer los vínculos de solidaridad y propiciar la solidez vincular como un deber de garantía del Estado, derivado de tratados internacionales. Se hace hincapié en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la responsabilidad del Estado en evitar la separación de la familia. Para niños, se destaca la importancia de medidas positivas del Estado para garantizar sus derechos, incluyendo la educación.

En este sentido, se resalta el trabajo de organismos internacionales para promover la corresponsabilidad familiar. La unidad familiar se presenta como crucial, y las obligaciones positivas del Estado buscan fomentar relaciones menos antagónicas entre los progenitores para facilitar la corresponsabilidad.

11. La falta de cuidado genera un círculo vicioso que determina la lesión de los DESCA

Aquí se analiza el hecho de que el acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales depende directamente de la tarea del cuidado. La privación de este cuidado no solo amenaza la subsistencia, sino

Aquí se analiza el hecho de que el acceso a los derechos económicos, sociales y ambientales depende directamente de la tarea del cuidado. La privación de este cuidado no solo amenaza la subsistencia, sino también la subsistencia digna, afectando la salud, educación, vida social, derechos culturales, ciencia y libertad de creencia. La interdependencia de los derechos humanos crea un círculo vicioso: la falta de acceso al cuidado puede privar de derechos fundamentales, y viceversa.

también la subsistencia digna, afectando la salud, educación, vida social, derechos culturales, ciencia y libertad de creencia. La interdependencia de los derechos humanos crea un círculo vicioso: la falta de acceso al cuidado puede privar de derechos fundamentales, y viceversa.

La Corte Interamericana destaca cómo la afectación del medio ambiente incide en otros derechos, como el acceso a la salud y, eventualmente, el dere-

cho a la vida. El derecho al cuidado se extiende incluso a las generaciones anteriores, incluyendo la digna sepultura y el respeto por las creencias religiosas.

12. El derecho al cuidado implica un deber humano de buen cuidado.

Tronto define el cuidado como un proceso continuo dividido en cinco fases: reconocimiento de la necesidad, satisfacción de la necesidad, cuidado, reconocimiento del cuidador y aceptación de la tarea del cuidador. El “buen cuidado” implica una redistribución política del cuidado y una democratización en su enfoque. Este concepto destaca la necesidad de un cuidado concreto y personalizado que reconozca la vulnerabilidad individual. Este derecho-deber de buen cuidado refleja la centralidad de la persona humana y debe ser reconocido tanto en el ámbito público como privado, exigiendo un enfoque intersectorial para su efectividad.

Bibliografía

Basset, Ursula C. y Santiago, Alfonso, *Tratado Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2022, 3 volúmenes.

Basset, Ursula C. y Fulchiron, Hugues *et all*, *Tratado de la Vulnerabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

Batthyány, Karina, *Políticas del cuidado* / Karina Batthyány, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CLACSO, México DF, Casa Abierta al Tiempo, 2021.

Bottomley, Anne, Wong, Simone, *Changing Contours of Domestic Life and Family Law, Oñati International Series in Law and Society*, Hart Publishing, Oxford, 2009.

Brugère, Fabienne, *Care Ethic. The Introduction to Care as a Political Category*, Peeters, Leuven, 2019.

CEPAL, *Los cuidados en América Latina y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018*, Compilador(es): Bidegain Ponte, Nicole y Calderón, Santiago, Coral. Páginas Selectas de la cepal, núm. 218.

Collier, Richard, *Masculinity, Law, and the Family*, Routledge, Londres, 1995.

Durán, María Ángeles, *Uso del tiempo y trabajo no remunerado. Revista de Ciencias Sociales. Número monográfico: Desigualdades sociales de género*, Montevideo, 2000.

Fineman, Martha, *The Neutered Mother. The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies*, Routledge, 1995.

Fraser, Nancy, Bourdieu, Pierre, *(Mis) recognition, Social Inequalities and Social Justice*, Routledge, Oxon, 2007.

Fraser, Nancy, Honneth, Axel, *Redistribution or Recognition*, Ed. Verso, New York.

Gilligan, Carol, *In a Different Voice*, Harvard University Press, 1993 (Reimpresión 2003).

Gordon-Bouvier, Ellen, *Relational vulnerability. Theory, Law, and the Private Family*, Palgrave Mc Millan, Cham, 2020.

Hirsch, C. Elizabeth, Treleaven, Christina, Fuller, Sylvia, “An Analysis of Family Responsibility Discrimination Case Outcomes”, *GENDER & SOCIETY*, Vol XX No. X, Month, XXXX 1– 30 -DOI: 10.1177/0891243220946335.

Larrabee, Mary Jeanne (ed), *An Ethic of Care. Feminist and Interdisciplinary Perspectives*, Routledge, Londres, 1993.

Pautassi, Laura, “Cuidado y derechos: la nueva cuestión social”, en S. Montaña y C. Calderón (coords.), *El cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo. Cuadernos de la cepal*, núm. 94, Santiago de Chile, 2010.

Tronto, Joan C., *Caring Democracy: Markets, Equality, and Justice*, NYU Press, New York, 2013.

Tronto, Joan, *Who cares? How to Reshape Democratic Politics*, Cornell University Press, Londres, 2015.

Tronto, Joan, *Moral Boundaries*, Routledge, Oxon, 2005.

Wallbank, Julie, Choudhry, Shazia, Herring, Jonathan (Eds), *Rights, Gender and Family Law*, Routledge, Oxon, 2010.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PATERNAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos

Resumen de la observación individual presentada en 2023 ante la Corte IDH

por Daniela Favier

Resumido por la autora DANIELA FAVIER (Universidad de Mendoza)^(*)

Abstract. Este resumen compilado por su misma autora, contiene los principales aportes que hiciera en relación al derecho al cuidado en ocasión de la próxima opinión consultiva de la Corte IDH. Entiende el cuidado como el primer signo de humanización, siguiendo a Margareth Mead. Destaca su integralidad, y su imposible reducción a aspectos meramente económicos. Elabora luego los avances significativos de su reglamentación y tareas pendientes.

1. Introducción

El derecho al cuidado es una realidad necesaria en nuestra vida e inclusive desde antes de nacer; tratar este tema para conocer su alcance y contenido es lo que ha llevado al Estado Argentino⁽¹⁾ a solicitar una opinión consultiva⁽²⁾ a la Corte IDH⁽³⁾ sobre este vital derecho humano. El pedido se motiva “como una oportunidad para enfrentar las bases de la desigualdad de género y acercarnos a estándares más justos y equitativos en materia de cuidados”⁽⁴⁾.

Asimismo, agrega el Estado Argentino que la Corte IDH tenga a bien determinar con mayor precisión los alcances del cuidado como derecho humano, así como las obligaciones que, al respecto, son exigibles a los Estados⁽⁵⁾.

2. El Derecho al cuidado. Reflexiones sobre su importancia

La vida humana no se concibe sin que se encuentre cubierta la necesidad del cuidado que todo ser humano requiere, inclusive desde antes de nacer. Como bien rescata el Estado Argentino en su solicitud los cuidados son una necesidad, un trabajo y un derecho. Se reconoce que el derecho al cuidado tiene una triple dimensión: brindar cuidados, recibir cuidados y al autocuidado⁽⁶⁾.

Nada más elocuente y que ilustra este derecho como una necesidad humana es lo señalado por la antropóloga estadounidense, la doctora Mead, quien afirmó que la fractura de una pata de un animal implica su muerte ante la imposibilidad de poder protegerse y alimentarse. Es presa fácil para otros animales. Igual ocurre con las personas si no son cuidadas. Por ello, la Dra. Mead señala la aparición de un fémur fracturado y soldado como “el primer signo de civilización”, porque significa que alguna persona se encargó de proteger a ese ser humano cuya pierna se fracturó, la llevó a un lugar seguro, le proporcionó alimentos y todos los cuidados que requiere para su recuperación⁽⁷⁾.

Como podemos observar, es un derecho autónomo íntimamente enraizado con la propia vida humana de manera vital; al punto que sin ese derecho esta última no puede ser entendida ni puede desarrollarse en su plenitud.

Justamente, es un derecho de doble vía “hoy por ti, mañana por mí”; todos los seres humanos en alguna etapa de la vida vamos a necesitar de otro ser humano (puente) que nos ayude, nos sostenga, nos cuide tanto desde el punto de vista económico como afectivo.

Porque el cuidado no debe limitarse a lo económico sino también al plano de la afectividad, en razón de que la persona humana, desde una mirada holística, es un todo, es decir es: “cuerpo, espíritu, circunstancias personales y socio-ambientales”; por lo que todos sus aspectos deben ser considerados a la hora de hablar del cuidado, lo contrario implicaría una mirada sesgada y solo avocada a determinados puntos dejando otros de igual importancia a la vida privada de la persona que se trate y a sus posibilidades de poder enfrentarlas con los recursos que cuente.

Porque el cuidado no debe limitarse a lo económico sino también al plano de la afectividad, en razón de que la persona humana, desde una mirada holística, es un todo, es decir es: “cuerpo, espíritu, circunstancias personales y socio-ambientales”; por lo que todos sus aspectos deben ser considerados a la hora de hablar del cuidado, lo contrario implicaría una mirada sesgada y solo avocada a determinados puntos dejando otros de igual importancia a la vida privada de la persona que se trate y a sus posibilidades de poder enfrentarlas con los recursos que cuente.

Así puede observarse la necesidad que se tiene de apoyar a los que no cuentan con recursos y un ejemplo se da en materia de discapacidad, mediante la Ley 24901 que contempla el sistema básico de prestaciones en habilitación y rehabilitación integral de la persona con discapacidad y prevé ayuda precisa por parte del Estado para aquellas personas con discapacidad que no se encuentren incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependen no puedan afrontarlas.

De esa forma las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma (prestaciones preventivas, rehabilitación, terapéuticas educativas, asistenciales, sistemas alternativos al grupo familiar, cobertura económica, etc.), a través de los organismos dependientes del Estado (art. 4), mediante efectores propios o contratados (art. 6).

Otro ejemplo es la “Red de Infraestructura del Cuidado”, creado por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) mediante Resolución 252/2021, con el objetivo de reforzar la Red de Infraestructura del Cuidado, a través de la cual se planifican y ejecutan obras destinadas a la infancia, la salud, los géneros, las juventudes, las personas mayores y las personas con discapacidad, que promuevan este derecho y garanticen estándares básicos de calidad de vida de la población.

Tiene como objetivo garantizar el ejercicio efectivo de los derechos, no sólo de quienes reciben cuidados (en la niñez, en la adolescencia, durante la vejez, etc.) sino también de quienes brindan cuidado (trabajadores que, en su gran mayoría, son mujeres), comprendiendo la infraestructura necesaria para alojar servicios de salud, de cuidados a la primera infancia, a las personas mayores, servicios de protección integral de las mujeres y géneros,

la%20aparici%C3%B3n%20de,que%20requiere%20para%20su%20recuperaci%C3%B3n(fecha de consulta 15/2/2024). Véase también: Maslub, Amira, “El cuidado, primer signo de civilización”, 27/10/2021, disponible en: <https://economiahumana.org/el-cuidado-primer-signo-de-civilizacion-margared-mead/> (fecha de consulta 15/2/2024)), donde Mead explica: “Ayudar a alguien a atravesar la dificultad es el punto de partida de la civilización”.

(*) Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza, egresada del Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en el Derecho del Trabajo por la Universidad de Castilla-La Mancha y Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bologna, Maestrando en Derecho Privado de la Universidad de Buenos Aires, Profesora de Grado y Posgrado en diversas universidades nacionales, conferencista y publicista, entre otros antecedentes académicos. Actualmente se desempeña como Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

(1) La República de Argentina es un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos y Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(2) Arts. 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 70 y 71 del Reglamento de la Corte IDH, sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos.”

(3) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(4) Del pedido realizado por el Estado Argentino de fecha 20/01/2023, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/dcs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf (corteidh.or.cr) (fecha de consulta 15/2/2024).

(5) Del pedido realizado por el Estado Argentino de fecha 20.01.2023, https://www.corteidh.or.cr/dcs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf (corteidh.or.cr) (fecha de consulta 15/2/2024).

(6) Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado (Argentina), “Hablemos de cuidados. Nociones básicas hacia una política integral de cuidados con perspectiva de géneros”, 2020, p. 6. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mesa-interministerial-de-politicas-de-cuidado.pdf>

(7) DEMIUSAR, “Primer signo de civilización”, 2/9/2021, disponible en: <https://demiuser.com/2021/09/02/primer-signo-de-civilizacion/#:~:text=Mead%20se%20B1ala%20>

centros y espacios para la juventud. El financiamiento será nacional y/o internacional, y se ejecutará a través de las Provincias y los Municipios cuyos proyectos resulten aprobados.

Se propone como meta alcanzar el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS 6, 9 y 11) aprobados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible por los Estados Nacionales miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU), relacionados con agua limpia y saneamiento, industria, innovación e infraestructura y ciudades y comunidades sostenibles⁽⁸⁾.

Así también el “Plan 1000 días”, que consiste en fortalecer el cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia, mediante un conjunto de políticas públicas destinadas a fortalecer los derechos de las mujeres durante el embarazo, y que acompañan el crecimiento de sus hijas e hijos hasta los primeros 3 años de vida⁽⁹⁾.

Para ello, pone a disposición de los beneficiarios: asignación por cuidado de salud Integral (cobertura económica anual a titulares de la Asignación Universal y a sus hijas e hijos en los primeros 3 años de vida, acreditando los controles de salud y vacunación); complemento Leche del Plan 1000 días. Este apoyo alimentario se recibe mensualmente y de forma automática en la misma cuenta de la asignación; asignación por embarazo de 6 a 9 meses, para igualar oportunidades y acompañar a las mujeres que tienen ingresos informales o que aún no tienen trabajo, equiparando este derecho con quienes tienen trabajo formal; asignación por Prenatal desde el inicio del embarazo hasta el mes de su interrupción o del nacimiento del hijo o hijo inclusive, siempre que exceda 9 mensualidades; asignación por nacimiento y adopción.

Desde el sistema de Jubilaciones y pensiones se estableció por decreto 475/2021⁽¹⁰⁾ y complementado con las Resoluciones 17/2021 de la Secretaría de Seguridad Social⁽¹¹⁾ y 154/2021 de la ANSES⁽¹²⁾, el reconocimiento de aportes por tareas de cuidado de mujeres con hijos, en edad de jubilarse⁽¹³⁾.

La Asignación para menores que vivan en dispositivos de cuidados establecido por Decreto 5/2023, el que establece el pago de una asignación para los niños, niñas y adolescentes que vivan en dispositivos residenciales o dispositivos familiares de cuidado⁽¹⁴⁾.

La Ley 23.746 fija una pensión para madres de 7 o más hijos e hijas que no tienen bienes suficientes para mantenerse. Es igual al haber previsional mínimo.

Todos estos supuestos, nos ilustran de las múltiples necesidades que se derivan del derecho del cuidado, cada situación amerita tratamiento y soluciones concretas que deben considerarse para dar cabal solución a las necesidades de cuidado. Si bien resulta positivo estos avances no resultan suficientes y siempre se requiere de ajustes y ampliaciones y una decisión política también de querer mantenerlos.

3. El derecho al cuidado y el universo laboral

El derecho al cuidado impacta también en el universo laboral y allí también despliega su importancia vital y la necesidad de su consideración.

En efecto —tal como señalamos en el informe de base a este resumen— “la importancia del derecho al cuidado es creciente en todas nuestras sociedades: la superación de roles estereotipados en la tarea de cuidado, la inserción diferencial de las mujeres y disidencias en el mercado de trabajo, la inexistencia de un modelo familiar único y continente, el envejecimiento de la población, la incorporación de las personas con discapacidad en ámbitos otrora ajenos, entre otras circunstancias, ubican al cuidado en un papel central”. “Sin el cuidado de niños/as, personas

mayores y de la propia persona existen algunos derechos cuya satisfacción pelagra. Entre los más afectados, se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la educación, el derecho a la salud y el derecho al trabajo”⁽¹⁵⁾.

También se hizo referencia de que existen estudios que indican que en Argentina la organización social del cuidado depende principalmente del trabajo no remunerado que se realiza al interior de los hogares y recae, en mayor medida, sobre las mujeres mientras que, por otra parte, la posibilidad de adquirir servicios de cuidado en el mercado se encuentra estratificada según diferentes niveles socioeconómicos

Asimismo, se puso en evidencia que la oferta que existe respecto a la contratación de servicios de cuidado, involucra en mayor número a las mujeres; así también se señaló que existe también precarización en estos vínculos contractuales que hacen que estas trabajadoras no se encuentren debidamente registradas o con salarios insuficientes y cargas horarias extensas en muchos casos.

Argentina regula la relación de trabajo de estas personas mediante la Ley N° 26.844 y “sus condiciones de inserción laboral pueden asimilarse al contexto general expresado por la OIT en el informe Garantizar un trabajo decente para el personal de enfermería y los trabajadores domésticos, actores claves en la economía del cuidado de personas. Se trata de uno de los sectores más afectados por la informalidad laboral, altamente feminizado, donde se insertan mujeres de bajo nivel educativo y de escasas cualificaciones, generalmente migrantes (internas o extranjeras), asociado a salarios bajos, regulaciones horarias flexibles y expuestas a variadas situaciones de violencia y abuso”⁽¹⁶⁾.

A nivel nacional, esta rama de actividad concentra el 9,6% de trabajadoras migrantes, es decir que duplica el promedio general. Si se observan estadísticas sobre la distribución de las migrantes mujeres ocupadas según rama de actividad se ve que la principal ocupación es el servicio doméstico con el 25,5%, es decir que casi tres de cada diez mujeres migrantes ocupadas se insertan en este sector⁽¹⁷⁾.

Muchas veces no se puede acceder a esa contratación, y se recurre a otras personas del grupo familiar o entorno afectivo para que de manera no remunerada cumplan ese rol, como suele darse con adultos mayores a cargo de niños, niñas y/o adolescentes, sometiéndose a un ritmo que no se condice con sus condiciones psicofísicas o el desgaste propio de la edad, la falta de experiencia o de herramientas para llevar adelante estas tareas. Lo mismo sucede cuando a temprana edad se debe enfrentar el cuidado de otros (hermanos menores), truncando u obstaculizando el sano desarrollo y la posibilidad de mantenerse en el sistema educativo sin fracasos o deserción con la desigualdad que ello crea en un futuro no muy lejano; mientras unos juegan y se educan otros trabajan en casa extensas jornadas con altas responsabilidades.

Por otra parte, “valga como ejemplo que el Estado no solo no debe entorpecer que una madre amamante a su hijo o hija, sino que además le debe proveer las condiciones necesarias para ello. En el caso de que trabaje en el ámbito productivo, debe otorgarle licencia o un espacio físico para amamantar, tanto si es trabajadora del sector público o del sector privado, como también debe otorgar licencias para los padres, para que asuman conjuntamente la corresponsabilidad que les compete en materia de cuidado y desarrollo de cada niño, niña y adolescente⁽¹⁸⁾. A su vez, la obligación positiva del Estado implica la imposición a terceros de ciertas y determinadas obligaciones, como, en este caso, la obligatoriedad de los empleadores

(8) Duarte, David, “Las tareas de cuidado y su regulación a partir de la pandemia”; RC D 778/2021, Tomo: 2022 1 Año 2022-1.

(9) ANSES, “Plan 1000 días”, disponible en: <https://www.anses.gob.ar/embarazo-y-nacimiento/plan-1000-dias#:~:text=En%20qu%C3%A9%20consiste,primeros%203> (fecha de consulta 15/2/2024).

(10) BO 19/7/2021. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/352106/norma.htm> (fecha de consulta 15/2/2024).

(11) BO 28/7/2021.

(12) BO 29/07/2021.

(13) <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/352106/norma.htm>

(14) BO 6/1/2023, disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/377862/norma.htm> (fecha de consulta 15/2/2024).

(15) Parte del informe en co-autoría presentado como “amicus curiae” en representación de la Asociación de Especialistas en Relaciones Laborales Ex-Becarios de la Universidad de Bolonia, Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín y de la Universidad de Castilla La Mancha (Sección Argentina ante la COIDH).

(16) Parte del informe en coautoría presentado como “amicus curiae” en representación de la Asociación de Especialistas en Relaciones Laborales Ex-Becarios de la Universidad de Bolonia, Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín y de la Universidad de Castilla La Mancha (Sección Argentina ante la Corte IDH).

(17) Dirección General de Estudios y Estadísticas Laborales, SPEyE-MTEySS, en base a datos de la EPH, INDEC, segundo semestre de 2021) citado en informe en coautoría presentado como “amicus curiae” en representación de la Asociación de Especialistas en Relaciones Laborales Ex-Becarios de la Universidad de Bolonia, Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín y de la Universidad de Castilla La Mancha (Sección Argentina ante la Corte IDH).

(18) Niño, niña o adolescente (NNA).

privados de que efectivamente provean la infraestructura de cuidado o de las licencias legalmente contempladas. En rigor, se trata de garantizar el derecho al cuidado, en tanto derecho universal y propio de cada persona”⁽¹⁹⁾.

Otro aporte de suma importancia es la negociación colectiva y así tenemos que se han resuelto cuestiones vinculadas al tema de cuidado mediante la negociación colectiva. Estudios realizados por la Dirección de Estudios y Estadísticas de Relaciones de Trabajo – Dirección General de Estudios y Estadísticas Laborales – Subsecretaría de Planificación, Estudios y Estadísticas – MTEySS, indican que se ha observado que 63 convenios y acuerdos homologados durante el año 2020 (4% del total) incorporan cláusulas de cuidado, alcanzando a más de 420.000 trabajadores y trabajadoras registradas en la seguridad social del sector privado bajo convenio.

Destaca que ningún convenio colectivo incorpora contenidos tendientes a revertir la división sexual del trabajo.

Observa también el informe que sólo en un 11% de las homologaciones se incorporó la corresponsabilidad familiar al no distinguir género, por lo que en la mayoría se sigue reproduciendo la división sexual del trabajo y la visión de que el cuidado está a cargo de las mujeres. Contrario al sector privado, el estudio revela que en el sector público se presenta un avance respecto al criterio de la corresponsabilidad en las licencias por cuidado, como las extensas licencias por adopción que son tanto para el trabajador como la trabajadora, a la vez que permite la posibilidad de distribuir las entre ambos progenitores siempre que trabajen para el mismo empleador.

A su vez, se prevén franquicias por cuidado de hijo con discapacidad y por menores a cargo y finalmente resalta también el subsidio por cuidados en tanto implicaría un incentivo para formalizar a las trabajadoras de casas particulares, para quienes elijan esta opción en lugar de optar por la guardería. Por último, el informe destaca que predomina la negociación a nivel de empresa siendo muy escasos los acuerdos a nivel de actividad que incorporan cláusulas de cuidados. Es decir, se advierte una dificultad para negociar estas cláusulas en el ámbito de actividad sectorial lo que permitiría beneficiar a más trabajadores⁽²⁰⁾.

Otro avance significativo fue la reglamentación del art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) que impuso a los empleadores mediante el Decreto reglamentario 144/2022, la obligatoriedad para las empresas con un determinado número de trabajadoras de habilitar salas maternales y guarderías para niños⁽²¹⁾.

Igualmente fue un aporte significativo la Ley de Teletrabajo, Ley 27555. En su art. 6° señala con referencia a las tareas de cuidados que: “Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a cargo el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona que trabaja y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a coordinar con el empleador, en tanto no afecte

lo requerido de su trabajo, horarios compatibles a la tarea de cuidado a su cargo y/o la interrupción esporádica de su jornada, compensado dichos períodos de tiempo de manera acorde con las tareas asignadas. El presente artículo no será de aplicación cuando el empleador abonare alguna compensación legal, convencional o contractual relativa a gastos por tareas de cuidado. Mediante negociación colectiva o en el ámbito de los contratos de trabajo podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho”.

Como vemos el sistema de cuidado como está actualmente diseñado puede válidamente ser perfeccionado, una forma de empezar es modificando y ampliando las licencias existentes tanto en el sector público como en el sector privado y estableciendo su existencia para los sectores autónomos, teniendo en consideración la necesidad de modificar la carga de esta tarea que hoy pesa en un altísimo porcentaje a cargo de las mujeres, entre otras propuestas que se pueden ensayar.

El sistema de cuidado como está actualmente diseñado puede válidamente ser perfeccionado, una forma de empezar es modificando y ampliando las licencias existentes tanto en el sector público como en el sector privado y estableciendo su existencia para los sectores autónomos, teniendo en consideración la necesidad de modificar la carga de esta tarea que hoy pesa en un altísimo porcentaje a cargo de las mujeres, entre otras propuestas que se pueden ensayar.

4. Consideraciones finales

Como puede observarse, resulta de suma importancia la convocatoria impulsada por la Corte IDH a raíz del pedido del Estado Argentino, el derecho al cuidado es algo universalmente necesario y vital para la existencia de la propia vida, la posibilidad de desarrollarnos sanamente y de proyectar tanto la vida personal, familiar como la laboral.

Su tratamiento y consideración implica un avance sumamente valioso para que esta temática deje de ser un tema de cada familia y dentro de ella sólo a las mujeres.

Finalmente, en un mundo que se inclina por “soltar”, este derecho nos recuerda lo más humano que existe en nuestra naturaleza y civilización que es el de acompañar a quienes nos necesitan con la seguridad de que también seremos cuidados cuando así los necesitemos.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

(19) Parte del informe en coautoría presentado como “amicus curiae” en representación de la Asociación de Especialistas en Relaciones Laborales Ex-Becarios de la Universidad de Bolonia, Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín y de la Universidad de Castilla La Mancha [Sección Argentina ante la COIDH.

(20) MTEySS, SSPEyE, “Cláusulas vinculadas a tareas de cuidado de personas a cargo del trabajador o trabajadora en la negociación colectiva de 2020”, disponible en: mteyss-informe-cuidados-negociacion-colectiva-2020.pdf (argentina.gob.ar), citado en el informe (fecha de consulta 15/2/2024).

(21) Cuando se trate de establecimientos con 100 personas o más, independientemente de las modalidades de contratación, se deberán ofrecer espacios de cuidado para niños y niñas de entre 45 días y 3 años de edad, que estén a cargo de los trabajadores y las trabajadoras durante la respectiva jornada de trabajo.

Vulnerabilidad universal y su relación con el cuidado

Entrevista a Martha Albertson Fineman^(*)



Martha Albertson Fineman es una jurista y filósofa del derecho. Tiene a su cargo la Cátedra “Robert W. Woodruff” en la Emory Law School. Fue anteriormente la primera titular de la Cátedra “Dorothea S. Clarke” de pensamiento jurídico feminista en la Cornell Law School. Anteriormente, había sido titular de la cátedra “Maurice T. Moore” en la Columbia Law School. Dirige actualmente el proyecto “Vulnerabilidad y condición humana”⁽¹⁾ y el Proyecto “Feminismo y teoría legal”⁽²⁾ en la Emory Law School. Sus trabajos sobre la dependencia y la condición humana han tenido reconocimiento internacional.

EDFA: ¿Cómo se relaciona el derecho del cuidado con la teoría de la vulnerabilidad? ¿Hay un deber de cuidado? ¿Cuál es su visión sobre el asunto y cómo se relaciona con la relevancia de un Estado?

MARTHA FINEMAN: La teoría de la vulnerabilidad es un necesario complemento o alternativa para las formas de concebir la relación entre el individuo y la responsabilidad del Estado, hoy. Desde la perspectiva de un paradigma basado en los derechos (así como las visiones del contrato social), el individuo es visto como existiendo en un estado de libertad inherente, con el derecho subjetivo a la libertad, la autonomía y la independencia de la autoridad gobernante, así como de las demandas de otros. Este posicionamiento del individuo exige un Estado idealmente no intervencionista y de perfil restringido.

Por contraste, un enfoque de vulnerabilidad incorpora una visión mucho más abarcativa (y ajustada) sobre la condición humana fundacional, una visión que incorpora la dimensión material o corpórea del cuerpo y sus implicaciones para la ley y las políticas públicas. En tanto que ser corpóreo, estamos inherentemente inscritos y dependientes en una red de instituciones sociales y relaciones que recorren nuestras vidas –instituciones tales como la familia, el trabajo y el mercado, así como los sistemas de salud, seguridad social y financieros–. Es en estos sistemas institucionales así como con las reglas que se desarrollan para reglamentarlos, y no en el individuo, en que se focaliza el enfoque de vulnerabilidad.

En orden a que se consideren legítimas y operen efectivamente, las estructuras o entidades institucionales –en las que todos vivimos nuestro día a día– deben ser en última instancia validadas (y frecuentemente reguladas) por la ley. De ahí que, lo que se requiere no es un Estado restringido y la no intervención, sino un Estado presente que se involucre. Es la responsabilidad inevitable del gobierno y de los legisladores la que crea lo que podría denominarse el “deber” del Estado de cuidar las realidades de la condición humana.

Consecuentemente, en un análisis desde la vulnerabilidad, la cuestión del cuidado no debería ser formulada primariamente como un “derecho” perteneciente a un

individuo, sino como una “responsabilidad” impuesta al Estado en su creación y diseño de instituciones legales y relaciones de incorporar la dimensión universal de la vulnerabilidad. Este abordaje además fuerza a ampliar la noción de “cuidado” para comprender contenidos que van más allá de los típicamente incluidos en los derechos individuales. El cuidado puede (y debe) ser entendido en el contexto de las complejidades y naturaleza simbiótica de los sistemas institucionales que son necesarios para responder (o aún mejorar) nuestra vulnerabilidad universal a lo largo del curso vital.

“En un análisis desde la vulnerabilidad, la cuestión del cuidado no debería ser formulada primariamente como un “derecho” perteneciente a un individuo, sino como una “responsabilidad” impuesta al Estado en su creación y diseño de instituciones legales y relaciones de incorporar la dimensión universal de la vulnerabilidad”.

Como resultado, un Estado responsable en la justa medida no sólo consideraría la estructuración de la familia o el sistema de salud cuando considera la necesidad de cuidado, sino también en qué medida respondiendo a esa necesidad en esos contextos institucionales requeriría estructuras suplementarias o de apoyo de otras instituciones que tengan intersecciones con las anteriormente mencionadas, tales como las que gobiernan el trabajo o el sistema financiero. En otras palabras, un análisis desde la vulnerabilidad nos lleva más allá de considerar derechos específicos individuales (o instituciones) para imaginar la posibilidad de construir un sistema abarcativo y coordinado de justicia social. Una justicia que no sólo proveería servicios específicos para sostener derechos individuales, sino que estructuraría diversas constelaciones de instituciones para responder efectivamente a las realidades complejas vividas por la condición humana.

EDFA: Gracias por formar parte de esta edición especial y por este intercambio enriquecedor sobre el derecho al cuidado.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

(*) Traducción: Ursula C. Basset.

(1) Véase: <https://web.gs.emory.edu/vulnerability/index.html> (fecha de consulta 15/2/2024).

(2) Véase: <https://law.emory.edu/centers-and-programs/> (fecha de consulta 15/2/2024).

Cuidado: ¿Y si invertimos la perspectiva?

Entrevista a Jet Tigchelaar^(*)



Jet Tigchelaar es titular (senior lecturer) en el Instituto de Derecho Constitucional y Teoría Legal de la Universidad de Utrecht en Países Bajos. Su investigación es parte del programa Familia y AMP, Derecho del Centro para la Investigación Europea en Derecho de Familia (UCERF). Su tesis doctoral “Quién cuida” (Who cares?, 1999) giró sobre el

cuidado y la autonomía en el debate político legal sobre alimentos. Fue miembro del consejo editorial de “Nemesis” sobre mujeres y el derecho entre 1994 y 2003. Ha escrito sobre un amplio rango de temas, como los objetivos del derecho de familia, el rol del Estado en relación al derecho relacional, pobreza infantil y otras temáticas. Enseña derecho y ética profesional.

EDFA: ¿Cree Ud. Que la distinción entre cuidado profesional y cuidado informal es central para regular el derecho al cuidado?

JET TIGCHELAAR: ¡Interesante pregunta! La noción de cuidado impago o informal tiene valor porque expresa el valor económico del cuidado. Pone de resalto el derecho a condiciones necesarias de tiempo, dinero, servicios y protección legal, que son altamente relevantes en relación a condiciones justas y no discriminatorias para un moderno sistema de seguridad social.

Sin embargo, en el nivel holandés y europeo, el cuidado no es considerado trabajo (impago) como tal, sino que es considerado como una responsabilidad de los empleadores y que debería ser tenida en cuenta por el empleador. Se trata de un valioso cambio de perspectiva que parte de un riesgo privado y sexuado a un derecho económico y social en orden a reconciliar la vida privada y familiar con la vida profesional, que debería promover una distribución equitativa del cuidado entre los hombres y las mujeres.

¿Puedo ofrecer algunas notas internacionales tal cómo hiciéramos en la Opinión consultiva de la UCERF presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos?⁽¹⁾ En primer lugar, reduciendo el cuidado al *trabajo* de cuidado impago, podría pasar por alto las posibles medidas compensatorias para el cuidado en otras áreas del derecho. Piénsese por ejemplo en la compensación financiera en el ámbito del derecho tributario, en el derecho sucesorio, en el derecho de la seguridad social, el derecho de familia e incluso el derecho privado. En segundo lugar, el cuidado tiene un valor inherentemente moral, que podría ser relevante para, por ejemplo, quienes reciben un salario inferior al que correspondería, como los trabajadores domésticos. Más aún, focalizarse en el cuidado impago podría hacernos perder de vista el derecho a recibir y el derecho al autocuidado.

Estas otras dimensiones son de la mayor importancia, por ejemplo, para las personas mayores con discapacidad. Para los que reciben el cuidado, otros elementos se tornan importantes, como accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos de salud y también el derecho a rechazar el cuidado. La Estrategia Europea de Cuidado (apunta a mejorar la situación tanto para aquellos que son cuidados como para los cuidadores, profesionales o informales).

EDFA: ¿Qué derechos deberían ser garantizados a las personas que ofrecen cuidado impago o informal?

JET TIGCHELAAR: Como fue dicho más arriba: derechos compensatorios para el cuidado impago pueden encontrarse en el derecho de familia, en el derecho sucesorio y en el derecho de la seguridad social, entre otros. Se pueden encontrar ejemplos en nuestra opinión consultiva.

En relación a los derechos protectorios en el área del trabajo: el primer derecho que debe ser garantizado es el

de la prohibición directa de la discriminación sexual, que debería incluir “cualquier tratamiento menos favorable de una mujer referido al embarazo y la licencia de maternidad”. Esto debería ser suplementado con una prohibición de la discriminación indirecta de la discriminación sexual. Este concepto requiere una justificación objetiva cuando una práctica o regulación neutral podría provocar una desventaja a personas de uno de los dos sexos. La discriminación sexual indirecta puede aplicar a numerosas situaciones relacionadas con el cuidado, tales como los requerimientos de flexibilidad del empleador en los horarios de trabajo que pueden impedir responsabilidades de cuidado.

Más aún, los siguientes derechos son relevantes para facilitar un mejor balance de vida privada y empleo tanto para las mujeres como para los hombres: derechos tales como la licencia para cuidadores (incluyendo licencia de emergencia, licencias breves, licencias prolongadas y licencias parentales), acuerdos de trabajo flexible para propósitos de cuidado y acceso a servicios de cuidado junto con las provisiones de protección legal en caso de que los empleados usen o soliciten estos derechos. Estas provisiones fueron implementadas en la Directiva Europea sobre Equilibrio entre Vida privada y Trabajo (2019)⁽²⁾.

Sin embargo, para la efectividad de estos derechos, la atención debería estar puesta en tópicos como la coherencia de las licencias, el nivel de los pagos por las licencias, el espectro de personas que pueden solicitar el derecho a licencia (para otorgar cuidados familiares o domésticos, e incluso vecinos o amigos), y que esos arreglos de trabajo parcial no se conviertan en un obstáculo para la reducción de la brecha de género en términos de empleo, ingreso y seguridad social.

EDFA: Gracias por formar parte de esta edición especial y por este intercambio enriquecedor sobre el derecho al cuidado.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

“Los siguientes derechos son relevantes para facilitar un mejor balance de vida privada y empleo tanto para las mujeres como para los hombres: derechos tales como la licencia para cuidadores (incluyendo licencia de emergencia, licencias breves, licencias prolongadas y licencias parentales), acuerdos de trabajo flexible para propósitos de cuidado y acceso a servicios de cuidado junto con las provisiones de protección legal en caso de que los empleados usen o soliciten estos derechos. Estas provisiones fueron implementadas en la Directiva Europea sobre Equilibrio entre Vida privada y Trabajo (2019)”.

(*) Traducción: Ursula C. Basset.

(1) El documento puede consultarse en este link: UCERF, “A Commentary on the Request for an Advisory Opinion to the Inter-American Court of Human Rights”, 2023, disponible en: https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/80_UCERF.pdf (fecha de consulta 15/2/2024).

(2) Comisión Europea, “Women’s situation in the labour market”, 2019, disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/women-labour-market-work-life-balance/womens-situation-labour-market_en#work-life-balance (fecha de consulta 15/2/2024).

Opiniones consultivas y principio de subsidiariedad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Entrevista a Alfredo M. Vítolo



Abogado, graduado con Diploma de Honor en la Universidad de Buenos Aires. Master of Laws de la Universidad de Harvard (EE.UU.). Profesor de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos y Garantías de la UBA, UCA y Universidad de Belgrano.

Profesor invitado en numerosas universidades nacionales y del exterior.

Miembro de las Comisiones Directivas de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, Presidente del Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES) y de la Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura (FECIC). Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Fue asesor de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Fue también asesor del Ministerio de Defensa de la Nación y del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Profesor invitado en diversas universidades en cursos de grado y de postgrado. Profesor en las carreras de Estado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Ex-Conjuez de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo. Nominado por el gobierno argentino para el cargo de comisionado de la Comisión Interamericana de DDHH para el período 2020-2023.

EDFA: Desde el punto de vista del texto convencional, ¿qué valor tiene una opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Y, más allá del texto de la CADH, ¿qué efectos puede causar una opinión consultiva de la Corte en materia de derecho al cuidado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

ALFREDO VÍTOLO: La Convención Americana confiere a la Corte Interamericana una función novedosa por su alcance, la de responder las consultas que le formulen los estados o los órganos de la OEA respecto de la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica o de otros tratados sobre derechos humanos de aplicación en el continente americano. Si bien otros organismos internacionales (por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia) también emiten opiniones consultivas, su objeto es limitado.

La Corte, históricamente ha sido prudente en la emisión de las opiniones consultivas, evitando ingresar en cuestiones en donde existan visiones controversiales. Sin embargo, en los últimos años, a partir del reconocimiento por la Corte Interamericana del llamado “control de convencionalidad” ha asumido una postura más activista a través de estas opiniones.

En línea con esta postura, frente a una postura inicial en donde la Corte señalaba que su función consultiva era de asesoramiento, ha pasado a plantear que sus interpretaciones sobre los instrumentos de DDHH revisten carácter de interpretación de seguimiento obligatorio por parte de los estados. Sin embargo, entiendo que esta postura de la Corte carece de apoyo normativo y que si bien los estados no pueden dejar de considerar la opinión del tribunal, en modo alguno están obligados a seguir su posición, pudiendo fundadamente separarse de ella⁽¹⁾.

En este sentido, son muy interesantes las posturas planteadas por el recientemente fallecido exjuez de la Corte Interamericana Eduardo Vio Grossi en su voto parcialmente disidente en el caso “Casa Nina vs. Perú” del año 2020⁽²⁾,

(1) A fin de leer más sobre la posición del autor sobre esta temática, se puede consultar: Vítolo, Alfredo M. “El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, publicado en Revista Jurídica Austral, Vol 1 Nro. 1, ejemplar del mes de junio de 2020, disponible online en : <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/juridicaaustral/article/view/338/538> (fecha de consulta: 15/02/2024).

(2) Corte IDH, Caso “Casa Nina vs. Perú”, sentencia de 24 de noviembre de 2020, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones

como también la decisión de la Corte Suprema de Panamá del año pasado en el caso “Jelensky”, en donde enfáticamente se opuso a conferir carácter de norma vinculante para Panamá a las conclusiones de la Corte Interamericana en materia de matrimonio entre personas de un mismo sexo⁽³⁾.

En síntesis, las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana constituyen una importante fuente material de derecho, que lleva a que los estados deban considerarlas, pero sin que tengan carácter obligatorio.

EDFA: Cuando se habla del derecho al cuidado nos ubicamos en el ámbito de los DESCA y no podemos evitar pensar en el Preámbulo de la CADH, donde se dice que la “protección internacional, [es] de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”. ¿Qué relevancia tiene el principio de subsidiariedad en esta temática?

ALFREDO VÍTOLO: La protección internacional de DDHH es siempre complementaria de la acción de los estados. Esto significa que son éstos a quienes incumbe primariamente la obligación de protección, y que el sistema internacional solo puede intervenir una vez que el estado haya intervenido previamente. Esto ha sido reconocido permanentemente por los diferentes organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

“La protección internacional de DDHH es siempre complementaria de la acción de los estados. Esto significa que son éstos a quienes incumbe primariamente la obligación de protección, y que el sistema internacional solo puede intervenir una vez que el estado haya intervenido previamente. Esto ha sido reconocido permanentemente por los diferentes organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

En particular, en el caso “Masacre de Santo Domingo” del año 2012, la Corte señaló: “La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, ‘coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’”⁽⁴⁾. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”⁽⁵⁾.

EDFA: Gracias por formar parte de esta edición especial y por este intercambio enriquecedor.

y Costas), disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf (fecha de consulta 15/2/2024).

(3) Corte Suprema de Justicia de Panamá, Advertencia de Inconstitucionalidad en las Instancias Acumuladas N° 1042-16 y 315-17, Raúl Jelensky Carvajal y Álvaro José López Levy, sentencia del 16 de febrero de 2023.

(4) A fin de leer más sobre la posición del autor sobre esta temática, se puede consultar: Vítolo, Alfredo M. “El sistema interamericano de derechos humanos y el principio de subsidiariedad”, en AA.VV. *El principio de subsidiariedad y su impacto en el Derecho Administrativo*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, ISBN 9788411470407

(5) Corte IDH, Caso “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, sentencia de 30 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), párr. 142, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf (fecha de consulta 15/02/2024).

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD -

OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PATERNAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El derecho al cuidado y su impacto en las estructuras de discriminación social

Entrevista a María Sofía Sagüés



Doctora en Derecho por la Universidad Católica Argentina, LL.M. Georgetown University, Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Austral y Universidad Católica Argentina.

EDFA: ¿Cómo impacta la regulación del derecho al cuidado en las estructuras de discriminación social?

MARÍA SOFÍA SAGÜÉS: Es de vital trascendencia analizar el impacto de la regulación del derecho al cuidado a la luz de las nuevas dimensiones del derecho a la igualdad, en particular la discriminación estructural, es decir “situación sistemática de exclusión, marginación o subordinación que le impide a un grupo de personas acceder a condiciones básicas de desarrollo humano”, conforme desarrolló Ferrer Mac Gregor en su voto en la causa “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, 2016, párr. 80⁽¹⁾.

“En definitiva, no es posible resignarnos a aceptar un concepto de igualdad que tolere tal exclusión. Por el contrario, el reconocimiento constitucional y convencional de la igualdad veda crear o perpetuar estructuras generalizadas de subordinación e invisibilización, entre ellas las de cuidadores y cuidados”.

Frente a normas legales, constitucionales y convencionales sumamente tuitivas del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, la realidad nos enfrenta permanentemente a grupos de personas marginadas, excluidas en el goce de sus derechos, e incluso perseguidas, hostigadas o ahogadas en la violencia o la miseria.

Tal discriminación estructural no responde a una causa única, sino que se asienta, cristaliza y proyecta en un conjunto imbricado, sistemático, generalizado de causas que la sostienen (pluricausalidad policéntrica, como expuso Lon Fuller), donde tienen especial protagonismo los estereotipos culturales discriminatorios.

Así, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la discriminación estructural se refiere a comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas. Estas prácticas pueden presentarse como neutras, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados (CorteIDH, “Empleadas de la Fábrica de fuegos artificiales de San Antonio de Jesús vs. Brasil”, 2020⁽²⁾).

Así, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la discriminación estructural se refiere a comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas. Estas prácticas pueden presentarse como neutras, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados (CorteIDH, “Empleadas de la Fábrica de fuegos artificiales de San Antonio de Jesús vs. Brasil”, 2020⁽²⁾).

(1) Corte IDH, Caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, sentencia de 20 de octubre de 2016, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

(2) Corte IDH, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, sentencia de 15 de julio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf (fecha de consulta 15/2/2024).

Justamente, la distribución inequitativa de las tareas de cuidado, al ser el cuidado socialmente atribuido a las mujeres, así como las falencias en el acceso al cuidado en sí, contribuyen como una pluricausalidad compleja, patrones sistemáticos que socaban los derechos tanto de cuidadores como cuidados.

Al concentrarse en la exclusión, marginación o sometimiento, la noción de discriminación estructural se vincula con el concepto denominado como “igualdad como no sometimiento” (citando a Owen Fiss, Roberto Saba, etc.), que se explica como la igualdad entendida como inexistencia de opresión o exclusión. A ello se suma la noción de “igualdad como reconocimiento”, que procura revertir la desigualdad simbólica por distribución injusta del reconocimiento, lesiva del valor constitucional y convencional de la diversidad, pluralismo y tolerancia.

En definitiva, no es posible resignarnos a aceptar un concepto de igualdad que tolere tal exclusión. Por el contrario, el reconocimiento constitucional y convencional de la igualdad veda crear o perpetuar estructuras generalizadas de subordinación e invisibilización, entre ellas las de cuidadores y cuidados.

Es por ello que la regulación del derecho al cuidado contribuye a desarticular estereotipos culturales discriminatorios que actúan de manera transversal en el sostenimiento situaciones generalizadas y cristalizadas de discriminación, tanto de las personas que reciben el cuidado como de los cuidadores. En definitiva, constituye una herramienta sumamente idónea en la transformación de situaciones de discriminación estructural. Transformación que es un mandato del orden regional de los derechos humanos.

EDFA: El derecho al cuidado, ¿es solo un derecho o debería considerarse también como un deber?

MARÍA SOFÍA SAGÜÉS: La pregunta nos remite a cuestionarnos ¿a quién cabe atribuir la obligación de cuidar? Frente a la identificación de una situación de vulnerabilidad, y, aún más, una situación de discriminación estructural, a quien competen obligaciones respectivas.

Sin duda, en el sistema interamericano parte de la respuesta ha sido brindada por la Corte Interamericana que, a la luz de diversos fallos, ha identificado una serie de obligaciones (positivas y negativas) de los estados frente a la discriminación estructural (obligaciones de abstención de discriminación, de adoptar medidas de acción positiva, de debida diligencia y de adoptar medidas especiales con relación a los individuos del grupo (específicos) que requieren medidas particulares de tutela).

También en el orden constitucional argentino encontramos una referencia expresa a la potestad (y para muchos, “deber”, cfr. CSJN, “García”, Fallos: 342:411) del Congreso de “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (art. 75 inc. 23, CN).

Trasladado el análisis del ámbito público en sentido estricto, sin duda la noción actual de igualdad, compren-

siva de la veda de la discriminación interseccional y estructural, exige deberes constitucionales a los habitantes, y en particular reclama con énfasis que dichos deberes no sean atribuidos en base a estereotipos culturales discriminatorios que, en definitiva, no hagan otra cosa más que perpetuar situaciones generalizadas y sistemáticas de exclusión y sometimiento. La distribución equitativa del deber de cuidado es un imperativo constitucional y convencional determinante en su regulación, a fin, justamente de derribar los estereotipos culturales discriminatorios, y contribuir de esta manera con la vocación transformadora de la sociedad.

EDFA: Gracias por formar parte de esta edición especial y por este intercambio enriquecedor sobre el derecho al cuidado.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDI-

CO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

**TERCERA PARTE:
UN PANORAMA DE LAS PRINCIPALES OBSERVACIONES PRESENTADAS ANTE LA CORTE IDH**

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por FERNANDO ANDRÉS GASTIAZORO (Universidad Nacional del Litoral)

El informe es solicitado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

Destaca la importancia de transformar los modelos tradicionales de cuidados para proteger los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en el contexto de la pandemia de COVID-19.

Aborda la necesidad de sistemas de apoyo y cuidados para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad. En ese marco, critica los modelos tradicionales de cuidados centrados en el cuidador, destacando la necesidad de invertir en sistemas de apoyo y cuidados adecuados para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad.

Aborda la necesidad de sistemas de apoyo y cuidados para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad. En ese marco, critica los modelos tradicionales de cuidados centrados en el cuidador, destacando la necesidad de invertir en sistemas de apoyo y cuidados

adecuados para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad.

La jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también reconoce la importancia del apoyo, instando a los Estados a garantizar su acceso en diversos ámbitos y destacando que la falta de servicios de apoyo puede constituir discriminación.

Enfatiza en que, el trabajo del Comité ha sido crucial para desarrollar normas relacionadas con el acceso y la prestación de apoyo, reconociéndolo como un derecho,

considerando diferentes modalidades de apoyo y estableciendo criterios para su provisión no discriminatorios y centrados en la persona.

Asimismo, cuestiona a los cuidadores, haciendo hincapié en que deben estar necesariamente cualificados; caso contrario afecta la calidad del apoyo y los cuidados. Respecto a la financiación del sistema de apoyos, aduce que es necesario ampliar el presupuesto para garantizar el funcionamiento del sistema, los que pueden provenir de fondos públicos y privados.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Resumen del documento remitido a la Corte IDH por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por CAMILA BRUGNONI (Universidad Católica Argentina)

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD), actualmente ratificada por 187 Estados parte, se refiere a la noción de cuidado (arts. 18, 23 y 25, entre otros) y estableció que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) sea el órgano internacional que supervise la aplicación del tratado en los Estados parte. Observó con preocupación que la noción de cuidado que utiliza la legislación, las políticas y los planes de acción nacionales perpetúan con frecuencia los modelos caritativo y médico de la discapacidad, que retratan a las personas con discapacidad como meros receptores de cuidados; que los cuidados se prestan asiduamente en entornos de tipo institucional, segregando, excluyendo y estigmatizando a las personas con discapacidad y que se sigue negando a las personas con discapacidad la autodeterminación, la autonomía y la libertad de elección en la prestación de servicios.

La CDPCD introduce un cambio de paradigma: las personas con discapacidad son titulares de derechos, por ende, tienen derecho a disfrutar de los derechos humanos en pie de igualdad con los demás. La prestación de cuidados en los casos en que la CDPCD se refiere a ella, debe ajustarse al modelo de discapacidad basado en los derechos humanos y a los principios que lo sustentan (art. 3 de la CDPCD) y debe interpretarse en con-

La prestación de cuidados en los casos en que la CDPCD se refiere a ella, debe ajustarse al modelo de discapacidad basado en los derechos humanos y a los principios que lo sustentan (art. 3 de la CDPCD) y debe interpretarse en consonancia con el deber de dar apoyo a las personas con discapacidad que, según la CDPCD, debe ser respetuoso con su autonomía, voluntad y preferencias para lograr sociedades inclusivas.

sonancia con el deber de dar apoyo a las personas con discapacidad que, según la CDPCD, debe ser respetuoso con su autonomía, voluntad y preferencias para lograr sociedades inclusivas. La CDPCD se refiere al apoyo en relación con diversos derechos (arts. 12, 13, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28 y 30) y debe estar centrado en la persona y en sus necesidades, sin discriminaciones. Debe ser elegido por la persona con discapacidad y gestionado íntegramente por ella.

El CDPD avala que las personas que prestan apoyo a las personas con discapacidad sean ampliamente reconocidas en términos de salarios, beneficios y cualquier otra posibilidad que ofrece el trabajo decente de acuerdo con la OIT. Considera que el deber de cuidado debe enmarcarse de manera que se evite volver a planteamientos proteccionistas hacia las personas con discapacidad o reinsertar en el imaginario colectivo la idea de que las personas con discapacidad no son capaces de tomar sus decisiones con apoyo, sino que requieren ser atendidas por personal médico. El deber de cuidado debe enmarcarse en el respeto del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos, consagrado en la CDPCD, según la cual las personas con discapacidad son titulares de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones

con las demás y tienen plena capacidad para autodeterminar sus vidas.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Resumen de la opinión escrita de ONU MUJERES remitida a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por MARÍA ZÚÑIGA BASSET (Universidad Católica Argentina)

El aporte de ONU Mujeres para la opinión consultiva parte de una definición de los cuidados como aquellas “*actividades que regeneran diaria y generacionalmente el bienestar físico y emocional de las personas*”, esenciales para el desarrollo de las personas más vulnerables. Las considera actividades constitutivas para el sostenimiento y reproducción de la vida en sociedad y que, sin embargo, atraviesan una invisibilidad y falta de reconocimiento social que trae como consecuencia una desatención y falta de acompañamiento a aquellas personas que tienen derecho al cuidado y a aquellas que ejercen el cuidado.

Destaca su importancia del reconocimiento como un derecho en tanto ello permitirá:

1) Que los Estados tienen un deber de proteger, garantizar y proveer las condiciones materiales y simbólicas para su ejercicio. Ello asegura también su judicabilidad.

El reconocimiento del cuidado como un derecho también potencia el acceso a otros derechos, especialmente de las personas más vulnerables, que requieren de este cuidado para su vida diaria y desarrollo, como personas con discapacidad, adultas mayores, atravesando una enfermedad y niños, niñas y adolescentes. Destacan su interrelación con otros derechos, como lo son el derecho a la educación, al trabajo, a la igualdad.

2) Garantizar el valor del trabajo de cuidado y los derechos de las personas que proveen cuidados. Esto también se orienta a una promoción de una igualdad de género y redistribución de tareas de cuidado.

3) Establecer obligaciones para el sector privado, que puedan ser exigibles por los Estados, para garantizar los derechos de las personas cuidadas y cuidadoras.

El reconocimiento del cuidado como un derecho también potencia el acceso a otros derechos, especialmente

de las personas más vulnerables, que requieren de este cuidado para su vida diaria y desarrollo, como personas con discapacidad, adultas mayores, atravesando una enfermedad y niños, niñas y adolescentes. Destacan su interrelación con otros derechos, como lo son el derecho a la educación, al trabajo, a la igualdad.

Finalmente, hace referencia a la necesidad de establecer políticas públicas que aseguren y potencien el acceso al derecho al cuidado. Esto va de la mano de la necesidad de hacer rentable la garantía del acceso al cuidado, para lo cual ONU Mujeres sugiere pautas en cuanto a servicios e infraestructura, regulación normativa, formación, gestión de información y conocimiento y transformación cultural.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Resumen de las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitidas a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por MARÍA FLORENCIA PROLA (Universidad de Buenos Aires)

En enero de 2023, la República Argentina solicitó a la CIDH que emita una Opinión Consultiva sobre el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos. Antes de abordar las preguntas específicas de la solicitud, la CIDH examinó seis temas transversales sobre el tópico:

1 - El principio de igualdad y no discriminación, y su relación con el derecho del cuidado. Reconoció la importancia de estos principios como normas fundamentales de ius cogens, destacando la responsabilidad del Estado en garantizar y respetar los derechos sin discriminación alguna. Se enfocó en los obstáculos que enfrentan ciertos grupos históricamente discriminados para acceder plenamente a los cuidados, resaltando los sesgos y prejuicios que marcan los modelos de cuidado, especialmente aquellos impartidos por entidades públicas, privadas o mixtas. Y destacó la necesidad de políticas públicas integrales y mecanismos institucionales para una protección efectiva de grupos vulnerables, junto con la implementación de sistemas de indicadores de derechos humanos.

2 - La división sexual del trabajo en la provisión de cuidados y la desigualdad de género. Destacó que la sobrecarga del trabajo de cuidados no remunerado, principalmente asumido por mujeres, afecta su participación en la educación, el trabajo y la vida social, generando desigualdad de género y riesgo de violencia. La CIDH subrayó la importancia de redistribuir las responsabilidades de cuidado entre familia, Estado, comunidad y mercado para avanzar hacia la igualdad de género.

Abordó el reconocimiento de la personalidad jurídica sin discriminación como esencial para el ejercicio pleno de derechos. Vinculó este reconocimiento con la capacidad jurídica, estableciendo que es esencial para tomar decisiones y ejercer derechos, especialmente en personas con discapacidad y mayores

capacidad jurídica, estableciendo que es esencial para tomar decisiones y ejercer derechos, especialmente en personas con discapacidad y mayores. Normativas como la CDPCD consagran este derecho. Sin embargo, persisten desafíos, como la institucionalización forzada y la falta de

3 - La personalidad jurídica, la capacidad jurídica y el consentimiento en la prestación y recepción de cuidados. Abordó el reconocimiento de la personalidad jurídica sin discriminación como esencial para el ejercicio pleno de derechos. Vinculó este reconocimiento con la

autonomía en la toma de decisiones sobre los cuidados recibidos. Es crucial garantizar el consentimiento informado y respetar la voluntad de las personas en la recepción de cuidados, promoviendo sistemas de apoyo para la autonomía y la vida independiente en la comunidad.

4 - El modelo social, el derecho a la vida independiente y el acceso a y ejercicio de cuidados de las personas con discapacidad. Reconoció el cambio de paradigma hacia un enfoque social en la comprensión de la discapacidad, promoviendo la vida independiente y la participación plena en la sociedad. Sin embargo, señaló la persistencia de barreras para la inclusión debido a la falta de sistemas de apoyo y los estigmas asociados.

5 - El edadismo y el acceso a cuidados libres de violencia por parte de las personas mayores. Reconoció que el edadismo expone a las personas mayores a diversas formas de violencia, y estableció que es crucial que el derecho al cuidado aborde el edadismo y proteja a las personas mayores de la violencia en los servicios de cuidado.

6 - La relación entre el derecho a un ambiente sano y saludable y los cuidados. Subrayó la importancia de un ambiente saludable para la salud y el bienestar, advirtiendo que la degradación ambiental afecta varios derechos fundamentales y puede interrumpir los cuidados, especialmente para mujeres y comunidades vulnerables.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por BETTINA PANCINO (Universidad de Buenos Aires)

-La Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos (en adelante CIM) emitió aportes a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la solicitud de Opinión Consultiva realizada por la Argentina con relación a “El Contenido y alcance del Cuidado como Derecho Humano y su interrelación con otros Derechos”

-La CIM es la encargada de promover y apoyar la formulación de normas jurídicas internacionales y políticas públicas en materia de derechos humanos de las mujeres e igualdad de género en las Américas. Fue creada en 1928. Impulsa el avance para la igualdad de las mujeres en los ámbitos económico, social y política, potencia el cambio y las acciones afirmativas por la igualdad, colocando los derechos económicos de las mujeres en el centro de los debates para la consolidación del desarrollo sostenible.

-Ha elaborado un plan estratégico 2022/2026 para la protección de los derechos políticos, de la salud sexual y reproductiva, derechos económicos, cambio climático y liderazgo de las mujeres en la gestión del medio ambiente y riesgo de desastres, todo ello con un enfoque de género e interseccional.

-La CIM hace un repaso de todos los documentos, programas y tratados internacionales relacionados especialmente con la promoción del reconocimiento del valor económico creado por el trabajo no remunerado, entre los que se encuentran el trabajo de la mujer en el hogar.

- Se cita la Declaración de San José (empoderamiento económico y político) de 2012, la Declaración de Lima sobre la Igualdad y la autonomía en el ejercicio de los derechos económicos de las mujeres de 2016, la Declaración de Panamá de 2022. Advierte las consecuencias perjudiciales que derivaron de la pandemia COVID-19, al haberse profundizado problemáticas socioeconómicas y de violencia. La pandemia produjo retrocesos en los derechos alcanzados ya que el confinamiento puso a las personas en el ámbito privado y el teletrabajo y la educación virtual se sumaron a las actividades de cuidado preexistentes, incidiendo en las viejas bases de desigualdad de género en los ámbitos familiar, la vida laboral y la política social.

- Se pone el compromiso y énfasis en la adopción de normativas, legislaciones y políticas públicas que tengan como objetivo atender los cuidados con corresponsabilidad social, teniendo en consideración la herramienta de la Ley Modelo Interamericana de Cuidados.

- Destaca que Ley Modelo tiene como objetivo recuperar el equilibrio entre hombres y mujeres, reconocer la contribución histórica de las mujeres en el trabajo de cuidados no remunerado y los efectos que esto tiene en sus oportunidades de desarrollo y pleno goce de sus derechos. El trabajo de cuidados debe ser visibilizado, debe ser interpretado y resignificado el cuidado y la emergencia global de los cuidados que importan para las mujeres un trabajo de doble o triple jornada. Ello imposibilita y limita la inserción laboral remunerada, incrementa la desigualdad en general. Es necesario continuar con la erradicación de estereotipos de género que subordinan la libertad de elección de las mujeres a un poder externo y abstracto.

- Enfatiza en la idea de que el cuidado es un derecho humano y fundamental para la persona cuidadora y para las personas que son cuidadas (se extiende desde la

niñez a la vejez y en situaciones de enfermedad o discapacidad temporal o permanente), y a pesar de ello es invisibilizado, inmerso en el ámbito de la informalidad y la desprotección de la seguridad social, cuando no son mal remunerados y por ello son estigmatizados. Las mujeres son las que prioritaria y mayoritariamente realizan estos trabajos. Los objetivos son la visibilización del cuidado, la incorporación normativa y de políticas públicas de corresponsabilidad.

- Menciona que el cuidado es inherente a la vida, y es un derecho humano que como tal goza de las características de la indivisibilidad, interdependencia y no regresividad. El cuidado nos permite crecer, socializar, adquirir valores y una vida digna, de ahí la importancia de visibilizar el trabajo de las mujeres que lo ejercen desde una perspectiva de género, interseccional a la luz de los tratados, que deben ser interpretados como instrumentos vivos.

Menciona que el cuidado es inherente a la vida, y es un derecho humano que como tal goza de las características de la indivisibilidad, interdependencia y no regresividad. El cuidado nos permite crecer, socializar, adquirir valores y una vida digna, de ahí la importancia de visibilizar el trabajo de las mujeres que lo ejercen desde una perspectiva de género, interseccional a la luz de los tratados, que deben ser interpretados como instrumentos vivos.

- Se aconseja que la Corte IDH analice el derecho al cuidado a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4,5, 11,17,19) y de la Convención de Belem do Para, como también en conjunto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 25), Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos (art. 24), Protocolo de San Salvador (art. 17), CDN (art. 3), CDPD (art. 19), Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (art. 12), Convenio 16 de la OIT (art. 3).

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Resumen de las conclusiones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas remitidas a la Corte IDH en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por CARLA BEATRIZ MODI (Universidad de Buenos Aires - Universidad Católica Argentina)

El derecho al cuidado tiene un contenido propio, pues todas las personas, para subsistir, han necesitado de cuidados a lo largo de su ciclo de vida y se han beneficiado de la contribución que aportan cuidadoras y cuidadores, principalmente no remunerados con frecuencia en detrimento de sus oportunidades económicas, proyectos de vida e incluso bienestar personal. Si bien esta necesidad está presente de modo más intenso y se refuerza en determinadas situaciones de la vida como las vinculadas con la edad, en el caso de la niñez o de las personas mayores, o con discapacidad, lo cierto es que los cuidados son imprescindibles para la reproducción social, aun cuando en algunas etapas y condiciones vitales esta demanda se intensifique⁽¹⁾.

Priorizar los cuidados y la sostenibilidad de la vida es una precondition para superar la división sexual del trabajo, que, en la práctica, deriva en profundas injusticias en cuanto a tiempo y disponibilidad de recursos y servicios, donde las mujeres, adolescentes e incluso niñas, se ven afectadas por una desproporcionada carga de trabajo no remunerado para la provisión de cuidados y una insuficiente cobertura de servicios públicos, que reproduce las desigualdades de género, socioeconómicas, étnicas, raciales y según condición migratoria.

La CEPAL ha documentado cómo las necesidades y la demanda de cuidados, incluidos los cuidados de larga duración, aumentan a causa del proceso de envejecimiento de la población, las tendencias demográficas y epidemiológicas y los efectos del cambio climático.

Priorizar los cuidados y la sostenibilidad de la vida es una precondition para superar la división sexual del trabajo,

que, en la práctica, deriva en profundas injusticias en cuanto a tiempo y disponibilidad de recursos y servicios, donde las mujeres, adolescentes e incluso niñas, se ven afectadas por una desproporcionada carga de trabajo no remunerado para la provisión de cuidados y una insuficiente cobertura de servicios públicos, que reproduce las desigualdades de género, socioeconómicas, étnicas, raciales y según condición migratoria.

El Compromiso de Buenos Aires (2022), adoptado en la XV Conferencia regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe por los Estados miembros de la CEPAL, hace un llamado a transitar hacia un nuevo estilo de desarrollo que priorice la sostenibilidad de la vida y del planeta, reconozca que los cuidados son parte de

(1) Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género, (LC/CRM.15/3), Santiago, 2022

los derechos humanos fundamentales para el bienestar de la población, garantice los derechos de las personas que necesitan cuidados y de las personas que proporcionan dichos cuidados.

El derecho al cuidado es parte de los derechos ya reconocidos en los pactos y tratados internacionales de derechos humanos, de los que goza toda persona humana, independientemente de su situación de dependencia, a pesar de no estar explícitamente nominados como tal, hasta la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

Asimismo, se reconoce que existen brechas e interseccionalidades entre las propias mujeres, como la etnia, la identidad de género, la discapacidad y la migración, las cuales se entrecruzan con el género e influyen en las desigualdades resultantes dentro del mercado laboral, como la inserción de las mujeres migrantes en las cadenas globales y regionales de cuidados.

Desde las altas cortes (Cortes de Justicia de la Nación, Tribunales Constitucionales) existe un desarrollo jurisprudencial que reconoce la naturaleza del cuidado como un derecho a cuidar, a ser cuidado y a ejercer el autocuidado; la injusta organización social de los cuidados, que deriva de las condiciones de vida digna sin discriminación alguna, compensable a quienes sufrieron el costo de oportunidad en sus trayectorias educativas, laborales y previsionales por cuidar a costa de su proyecto de vida e incluso de su bienestar personal, en la que el Estado tiene un papel primordial en la garantía y protección de ese derecho.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Resumen de los aportes remitidos a la Corte IDH por la Defensoría General de la Nación - Ministerio Público de la Defensa en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

por LUCAS BELLOTTI SAN MARTÍN (Universidad Austral)

La Defensoría General de la Nación - Ministerio Público de la Defensa (en adelante MPD) remitió a la Corte Interamericana sus aportes a la solicitud de Opinión Consultiva realizada por Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”. Informó sobre las políticas implementadas internamente y sobre cuestiones advertidas en el ejercicio de su rol constitucional.

I. Políticas internas implementadas en el ámbito del MPD

I.1. Acceso a la carrera y política de ascensos. Una investigación hecha por el organismo concluyó que las responsabilidades de cuidado recaen con mayor fuerza sobre las mujeres que allí se desempeñan y que ello se proyecta negativamente sobre sus posibilidades profesionales. Se adoptaron varias medidas en respuesta como la ampliación de los períodos de inscripción en los concursos en favor de las mujeres en caso de que estas no lleguen al 40% de los postulantes. Se informó también una política de acceso prioritario de mujeres a publicaciones, becas y cursos del MPD que suman puntaje en la valoración de sus antecedentes en los concursos.

Una investigación hecha por el organismo concluyó que las responsabilidades de cuidado recaen con mayor fuerza sobre las mujeres que allí se desempeñan y que ello se proyecta negativamente sobre sus posibilidades profesionales.

I.2. Régimen de licencias. Como política focalizada en favor de las personas que ejercen cuidados, se realizó una profunda reforma del régimen de licencias para empleados, funcionarios y magistrados del organismo.

Entre las modificaciones más importantes puede mencionarse: a) Incremento de la licencia concedida al progenitor no gestante; b) Posibilidad de que cualquiera de los progenitores use licencia por excedencia; c) Ampliación del tiempo de reducción horaria por lactancia; d) Incorporación de licencia por cuidado de familiares transgénero. Todas rigen para parejas de igual o distinto sexo.

II. Situaciones advertidas en el marco del cumplimiento específico de las funciones del MPD

II.1. Madres privadas de libertad. Se informa la promoción de un habeas corpus para garantizar el acceso de este colectivo a beneficios de la seguridad social de los que estaban excluidas. El juicio obtuvo sentencia

favorable de la Corte Suprema. También se señalan dificultades de aplicación en el instituto del arresto domiciliario en favor de madres a cargo de niños de cinco años o de personas con discapacidad, por la falta de permisos amplios de salidas para la realización de las tareas de cuidados que necesariamente tienen lugar en el medio libre.

II.2. Mujeres víctimas de violencia. Se destacó que en la defensa de estas mujeres se advierte una mayoría que tienen hijos con el denunciado y que las responsabilidades asumidas en el cuidado inciden en sus posibilidades de salir del vínculo violento. Entre los principales obstáculos destaca la dependencia económica hacia el agresor. Asimismo, se subraya una precarización en los servicios de cuidado en el contexto de los refugios para mujeres víctimas de la violencia. Se apunta, finalmente, una carencia específica de políticas y programas adecuados para el caso de mujeres víctimas de violencia con afectaciones en su salud mental.

II.3. Seguridad social. Se señalan especialmente las dificultades de mujeres con hijos a cargo que no pueden acceder a beneficios de la seguridad social en virtud de las incompatibilidades en cabeza de los progenitores no convivientes ni cuidadores.

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Para ir más lejos (jurisprudencia). Cuidados personales

por MARÍA CELESTE ROMERO (UNC-UNR) y URSULA BASSET (UCA-UBA)

La siguiente selección de jurisprudencia abarca las siguientes temáticas: a) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Indistinta, b) Impedimento u obstrucción de contacto, c) Legitimación, d) Cuestión Abstracta. Principios del Proceso de Familia, e) Cuidado Personal Unilateral, f) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Alternada, g) Incumplimiento.

a) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Indistinta

Requisitos de Procedencia

C 2ª CC Sala I, La Plata, Buenos Aires; 21/09/2023, “D., F. A. vs. N., L. s. Cuidado personal y régimen de comunicación”; Rubinzal Online; RC J4152/23

No es ajustado a derecho sostener que si ambos padres participan activamente en las tareas de cuidado o comparten el mismo tiempo con sus hijos corresponda un régimen compartido alternado. El cuidado compartido de los hijos pone énfasis en que ambos progenitores compartan las responsabilidades sobre los hijos, no se refiere a la cantidad de días/horas en que residen en cada domicilio. Así, tanto el indistinto como el alternado se asemejan en que el cuidado personal es ejercido por ambos padres, que comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. El requisito necesario, entonces, para que el cuidado personal sea compartido será que ambos progenitores tengan a su cargo labores atinentes a su cuidado cotidiano pues, de lo contrario, el cuidado será unilateral (art. 653, Código Civil y Comercial). En el caso, en que la madre apeló la resolución de primera instancia que dispuso un régimen de cuidado compartido alternado, se modifica tal sentencia otorgando cuidado personal indistinto.

El cuidado personal indistinto permite "organizar" no sólo que días pernocta el hijo con cada progenitor y la responsabilidad de asistirlos en sus actividades, sino también qué tareas se distribuyen conforme las características y posibilidades de la pareja parental y las necesidades de cada hijo, en concreto.

b) Cuidado personal - Impedimento u obstrucción de contacto

Medidas de Protección

Juzg. Pers. y Fam. 2º Nom., Orán, Salta; 12/06/2023 “G., A. vs. P., L. s. Cuidado personal”; Rubinzal Online; RC J2796/23

En el marco de un proceso por cuidado personal unilateral del hijo de dos años y siete meses de edad de los actores, quien ha convivido solamente con su madre, en una ciudad distinta de residencia del padre, y en el que se constata las dificultades de ambos progenitores para superar las dificultades que les acarrea la toma de decisión en conjunto, se resuelve adoptar una serie de

medidas de protección a favor del niño. Estas, consisten en el inicio por parte de los padres de una terapia psicológica (con acreditación del comienzo dentro de los treinta días de dictada la resolución); la utilización de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, para el supuesto de nuevos desacuerdos en la toma de decisiones sobre la vida del hijo en común; imponer una multa

consistente en el 50 % del Salario Mínimo Vital y Móvil, a aquél progenitor que obstaculizara el contacto con el otro progenitor; poner ante el conocimiento de los progenitores, que además de la multa pecuniaria aquél progenitor que obstaculice el contacto con el progenitor no conviviente, podrá perder el cuidado compartido, como así ser suspendido en el ejercicio de la responsabilidad

parental; hacer conocer a ambos progenitores que tienen derecho a mantener fluida comunicación con su hijo, respetando el tiempo que comparte el niño junto a su progenitor no conviviente; instar a las partes a construir un espacio de diálogo cordial y ameno, dónde pongan el eje de su atención en las necesidades del niño, reconociendo las diversas tareas de cuidado que demanda el niño y distribuyéndolas de manera equitativa acorde a las posibilidades que les permitieran las responsabilidades laborales de ambos, pudiendo para ello valerse de un referente afectivo imparcial que los asista en la recomposición de un acuerdo.

c) Legitimación

Fallecimiento de la progenitora - Abuelos maternos - Falta de legitimación activa para petitionar cuidados personales

CNCiv., Sala C; 09/05/2023 “B. C. A. I. y otro vs. E. A. E. M. s. Cuidado personal de los hijos”; Rubinzal Online; RC J 2565/23

Ante el fallecimiento de la progenitora, los actores, abuelos maternos de la niña, carecen de aptitud para reclamar un régimen de cuidado personal a su favor. Ello, por cuanto la falta de legitimación no sólo se articula contra quien no es titular de la relación jurídica sustancial debatida, sino también contra quien carece de interés jurídico tutelable. En efecto, salvo supuestos de pérdida o privación, que no se verifican en el caso, los abuelos y las abuelas no se encuentran legalmente habilitados para discutir o, cuanto menos, compartir el régimen de cuidado con el padre o la madre, puesto que, incluso en el supuesto de muerte de alguno de ellos, el ejercicio queda concentrado en la persona del progenitor sobreviviente. En este sentido, se tiene presente que nuestro régimen legal determina que la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre la persona y bienes de los hijos para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado (arts. 638, 640, 641 y 643, Código Civil y Comercial). Es decir que la pretensión de los abuelos de ocupar el lugar de la madre fallecida de la niña, en lo que respecta a la frecuencia, dinámica, cuidado y responsabilidad respecto de la vida de su nieta, resulta improcedente. Es en el ámbito del expediente sobre régimen de comunicación -ya iniciado por los aquí actores donde deberá dirimirse todo aquello relacionado con el contacto pretendido por los abuelos maternos con su pequeña nieta.

d) Cuestión Abstracta

Principios del Proceso de Familia - Art. 707 del Código Civil y Comercial - Régimen de Comunicación

CCC, Dolores, Buenos Aires; 12/05/2022, “F. G. G. vs. P. M. C. s. Comunicación con los hijos”; Rubinzal Online; RC J 3177/22

Se deja sin efecto lo dispuesto en la primera instancia en cuanto estableció el cuidado personal compartido con modalidad indistinta de la adolescente con domicilio principal en el de su progenitor y fijó un sistema amplio de comunicación con la progenitora, atento a la abstracción del objeto principal (establecimiento de un régimen de comunicación entre padre e hija) y la inexistencia de sustanciación con la progenitora del pedido del cuidado unipersonal. Ello, por cuanto no es posible evocar las facultades ordenatorias e instructorias de la jueza -como se hizo, aun frente a la laxitud propia de los procesos familiares, pues aquellas buscan una justicia eficaz y procuran brindar un mejor servicio, finalidad que queda desvirtuada cuando no se identifican las razones de su operatividad o (más puntualmente) se refieren a un conflicto familiar cuyas consecuencias se proyectan sobre los vulnerables. A esto se agrega que mal puede fijarse un lugar de residencia de la adolescente si nadie antes le explicó que ésa fuera la finalidad del proceso y cuando ella misma ha dejado en claro en varias oportunidades que la situación de convivencia o contacto podría variar según sus deseos, tiempos y actividades (art. 707, Código Civil y Comercial; art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño).

e) Cuidado Personal Unilateral

Progenitor conviviente - Incumplimiento de los deberes a su cargo - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - Convención sobre los Derechos del Niño

C 2ª CC Sala II, La Plata, Buenos Aires; 10/11/2022, “W. M. A. vs. S. M. s. Incidente de cuidado personal de hijos”; Rubinzal Online; RC J7492/22

Se confiere el cuidado unilateral a la progenitora apelante, ya que, si bien el Código Civil y Comercial privilegia el cuidado compartido en la modalidad indistinta pues resulta ser el sistema que mejor asegura el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo de ambos padres de modo regular en igualdad (arts. 3, 9, 12, 18 y 28, Convención sobre los Derechos del Niño; art.653, Código Civil y Comercial), lo cierto es que ello no ha sido respetado por el accionado, vulnerando además de los derechos de su hija, lo previsto por el art.16, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, estando el progenitor demandado a cargo de la adolescente, se encuentra acreditado que no colaboró con el régimen comunicacional materno filial dispuesto, pese a que en la resolución respectiva se estimó que el contacto de la niña con su madre resultaba indispensable para su adecuado desarrollo, impidiendo así la realización de su Interés Superior y la materialización de su derecho a la identidad en relación a sus vínculos familiares. Asimismo, se tiene presente que el accionado, además de obstaculizar grave y reiteradamente la revinculación de su hija con su progenitora y familia materna, no se ha presentado en la causa debiendo por ello ser notificado a través de la Comisaría, no ha colaborado para que su hija pueda ser oída ni tampoco para que puedan producirse las pericias ordenadas. A su vez, se ha podido acreditar que estando su hija bajo su cuidado la misma no asiste regularmente al colegio -sin brindar causas justificadas en torno a ello- e insiste en que la progenitora ha abusado sexualmente de ella cuando la causa penal respectiva se encuentra archivada. Por último, si bien la adolescente ha expresado que desea continuar bajo el cuidado de su padre, lo cierto es que mantener su estado actual teniendo en cuenta únicamente su opinión -que fue plasmada hace un año y sin que surjan de la causa los motivos reales que sustentaron la misma- implica continuar vulnerando sus derechos, los que se hallan gravemente afectados.

Responsabilidad parental - Deberes y derechos de los progenitores - Costas

CNCiv., Sala C; 27/12/2022 “B. N. M. vs. D. P. M. E. s. Cuidado personal de los hijos”; Rubinzal Online; RC J 680/23

En el caso, la sentencia de grado ordenó mantener la situación existente al momento de la interposición de la demanda (dispuesta de manera cautelar en el marco de los expedientes sobre denuncia familiar que tramitaron entre las partes), otorgando el cuidado personal unilateral del niño a su madre. Ello por considerar acreditados los presupuestos enumerados en el art. 653, Código Civil y Comercial. Es decir, para decidir de la manera en que lo hizo, la a quo debió ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente y el deber de colaboración con el conviviente. Desde el inicio existió oposición del demandado al progreso de la acción. De manera que, a partir de la valoración de la prueba producida (en especial, la opinión del hijo y la prueba pericial a cargo de la trabajadora social) la a quo llegó a la conclusión de que la convivencia con la madre responde al mejor interés del niño y resulta más beneficioso para él. En estas condiciones, si bien se ha resuelto que en esta materia no resulta conveniente la aplicación rígida del principio de la derrota, porque es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren ejercer la función, y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atiende a lo que mejor convenga al hijo menor, en el caso particular de autos, el criterio debe ceder por cuanto la conducta procesal del demandado lejos estuvo de demostrar que no existe reproche alguno en relación a los deberes que tiene respecto de su hijo. Por lo demás, el hecho de que la actora cuente con patrocinio jurídico gratuito en nada altera la decisión en tanto las costas comprenden, además de los honorarios, todos los demás gastos procesales que tiene el juicio como causa inmediata y directa de su producción, y que deben ser pagados por las partes que intervienen en él. En consecuencia, corresponde que las costas de primera instancia (y las de Alzada), sean impuestas al demandado vencido (art.68, CPCCN).

Privación a la progenitora del cuidado personal de los hijos por su acción alienadora para separarlos del padre

Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro, 30/11/2020, «I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)», Expte. Nº: SI-37339-2019

Se concede provisoriamente el cuidado exclusivo al progenitor advirtiendo el peligro en torno al deseo determinado instaurado de la madre (cuyo único objetivo es borrar al progenitor y todo con lo que él tengarelación, incluso su familia ampliada), no repara en el daño que esto, a futuro, implica en el desarrollo de los infantes (arg. arts. 384 y 375 del CPCC). Por otra parte, los niños han demostrado sistemáticamente sus deseos de relacionarse con su padre y pernoctar con él.

Destaca la capacidad que tienen los progenitores para transformar la conciencia de sus hijos y que en el caso no existen dudas que la disfuncionalidad existente se da entre los adultos y que esta impacta indefectiblemente en sus hijos de una manera altamente negativa que hace que por el momento, su desarrollo psíquico y emocional se encuentre peligrando y en riesgo. Sostiene que “se debe garantizar que a los menores se le proporcione una vida digna; en donde tengan un pleno y armónico desarrollo en el seno de una familia; y si ello no ocurre, es nuestra función que se los proteja contra cualquier forma de maltrato, pues la CDN en sus arts. 3, 9, 11

establece que los niños tienen derecho a un crecimiento sano y armonioso, tanto en el aspecto físico como mental. La alienación parental atenta contra el derecho consagrado en estos artículos”.

f) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Alternada

Progenitores que viven en diferentes ciudades - Plan de parentalidad - Interés Superior del Niño

SCJ, Buenos Aires; 02/10/2020, “R., V. S. vs. D., G. J. s. Tenencia de hijo”; Rubinzal Online; 122501 RC J 6797/20

Se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la progenitora de dos niñas de 2 y 8 años de edad, contra la sentencia de Cámara que, revocando la de Primera Instancia, otorgó el cuidado personal unilateral de las niñas a favor de su padre. En su lugar, se resuelve remitir la causa a la instancia de origen para que allí se convoque a las partes, con el fin de que presenten por escrito un régimen de común acuerdo para hacer efectivo el cuidado personal compartido bajo modalidad alternada. Ello así, dado que, atento a la distancia territorial existente entre los domicilios de los progenitores (sitios en distintas ciudades), es dable sostener que las niñas tienen dos centros de vida posibles, estables y seguros, y que, por lo tanto, la figura del cuidado personal compartido, bajo modalidad alternada, es la que mejor se adecua a la situación para asegurar el resguardo a su superior interés (arts. 651, 656, 706, Código Civil y Comercial; art. 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño).

La cuestión relativa al cuidado personal de los hijos resulta una medida que no solo concierne a los padres, sino que esencialmente interesa a los niños, cuyo superior interés debe en consecuencia ser evaluado y satisfecho en todos los casos. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño otorga a este el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada (art. 3.1). Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño remarca que el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con éste y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. De allí que el interés superior de las niñas del caso consiste hoy en que su cuidado personal sea ejercido por ambos progenitores en forma compartida. Este régimen de cuidado personal compartido constituye la mejor manera de resolver el problema de desmembramiento de la guarda, pues posibilita que el niño mantenga un trato fluido y significativo con ambos padres (arts. 651 y 656, Código Civil y Comercial). (Del voto del Dr. Pettigiani).

g) Incumplimiento

Sanción Económica

Juzg. Paz, Lobos, Buenos Aires; 04/09/2020, “R., M. I. vs. N., A. D. s. Medidas precautorias”; Rubinzal Online; 12167 RC J5898/20

Ante la falta de cumplimiento del régimen de cuidado personal fijado en la sentencia, consistente en el ejercicio compartido de la responsabilidad parental y el cuidado personal compartido de modalidad alternada de las niñas, corresponde imponer en carácter de condenación conminatoria, la suma de \$1.500 por cada vez que el progenitor incumpla con el régimen aludido (arts. 557 y 804, Código Civil y Comercial).

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Para ir más lejos (actualización de doctrina)

por JOSEFINA OÑATE MUÑOZ (Universidad Católica Argentina)

Efectividad de la cuota alimentaria: ¿utopía o realidad? Distintos escenarios ante la crisis económica actual • Yuba, Gabriela • 28/12/2023 • eIDial.com - DC336C

El Código Civil y Comercial de la Nación fija pautas y principios generales en torno a la obligación alimentaria de ambos progenitores a favor de los hijos menores de edad y mayores que se capacitan. Frente a los reclamos realizados ante los estrados judiciales por incumplimiento de esta norma, son los jueces quienes, a través de sus sentencias, deben hacer efectivos esos derechos teniendo en consideración el contexto y realidad de las partes.

La autora hace un recorrido jurisprudencial por las distintas respuestas judiciales ante los reclamos alimentarios en torno a la efectividad de dicho derecho, en las cuales, a la hora de determinar el monto de la cuota alimentaria, una de las circunstancias que se tiene presente es quién de los progenitores asume el cuidado personal del hijo.

Nuevas ventanas para calcular incapacidades de mujeres que se dedican a tareas de cuidado. Su alcance a los hombres en su faz familiar y social • Bittar, Pablo D. • 14/12/2023 • eIDial.com - DC3348

Análisis sobre las posibles “nuevas ventanas” que comienzan a abrirse para cuantificar los daños que deben calcularse por incapacidad al momento del dictado de cada resolución, referidos especialmente a las personas que se dedican a tareas del hogar y de cuidado, con el fin de poder dar cumplimiento a lo establecido por la normativa vigente en materia de daños.

El autor aborda el tema en base a dos fallos de la Dra. Ruiz Díaz Marcela, Jueza Civil, Comercial y Minas del Gejuas N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en los cuales, al momento de cuantificar el rubro incapacidad sobreviniente (en uno de los casos referido a una persona de sexo masculino y en el otro caso referido a una persona de sexo femenino), contempla las tareas de cuidado, domésticas, su consideración y nuevos paradigmas al momento de su regulación.

Las medidas cautelares en los procesos de familia • Natalia Díaz Parga, Camila Luna Guelfo, Estefanía Pistarini y Laura R. Zalazar Denett • 11/12/2023 • eIDial.com - DC3339

Repaso de las distintas medidas cautelares en el derecho de familia, analizando su fundamento legal, propósito y alcance. Los autores exploran los principios, criterios judiciales y evalúan la efectividad y eficacia de las mismas en las relaciones familiares y en el proceso judicial, ofreciendo una visión completa de cómo estas medidas protegen derechos, intereses y bienestar en situaciones de conflicto, ofreciendo un mecanismo rápido y provisional para garantizar que no se produzcan perjuicios graves mientras se lleva a cabo el proceso judicial.

El proceso de familia se caracteriza por su enfoque en el interés superior del niño, la conciliación y el acuerdo de aspectos como el cuidado personal y el régimen de comunicación, y la protección contra la violencia intrafamiliar. Las medidas cautelares juegan un papel crucial en situaciones de urgencia, como la violencia doméstica o los conflictos por cuestiones atinentes al cuidado de los hijos, brindando protección inmediata mientras se resuelve el proceso de familia de manera definitiva.

Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales. Actuación de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes. Honorarios profesionales • Donato, María y Cánepa, Sara • 30/11/2023 • eIDial.com - DC3331

Abordaje de la problemática que surge frente a niñas, niños y adolescentes que se encuentran sin cuidados parentales y las diversas situaciones que podrían plantearse en estos supuestos. Asimismo, se trata la importancia del patrocinio letrado de los NNA, la normativa vigente en la materia, los obstáculos y desafíos que se presentan en esta problemática, los honorarios de abogados de los NNA y el pago de los mismos a cargo del Estado Provincial.

Entre los desafíos planteados, se destaca el de promover cuidados alternativos para los NNA que se encuentran separados de su familia de origen, que permitan garantizar el derecho a la vida familiar, favorecer el desarrollo de otras figuras de acogimiento familiar como modalidades viables para el cuidado de los NNA.

Discapacidad y solidaridad familiar. La figura del progenitor afín -Comentario a fallo: “C M L c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal-Sala III. Fecha 30/05/2023- • Matioli, María Silvina • 24/11/2023 • eIDial.com - DC3320

El progenitor afín es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal de un niño o adolescente. La figura no requiere que se trate de un miembro de una unión convivencial, sino simplemente que la persona que convive con alguien que tiene hijos, compartiendo tiempo con ellos, asume tareas de cuidado y asistencia para ese niño o adolescente, generando un vínculo afectivo y cotidiano, sin reemplazar al progenitor de origen.

Sobre el tema, la autora comenta un fallo en el cual se hizo lugar a una acción de amparo y se dispuso ordenar a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación afiliar al hijo de la pareja conviviente del actor, en tanto que teniendo en cuenta el fallecimiento del padre del menor, el progenitor afín es quien asume una responsabilidad en el cuidado y protección del niño, lo cual incluye su asistencia integral en favor de la salud y, además, hace surgir la co-responsabilidad del Estado de adoptar medidas apropiadas para dar efectividad a los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

Guarda a un pariente y ejercicio de la responsabilidad parental • Lo Prete, Octavio • El Derecho - Diario, Tomo 304 • 23/11/2023 • ED-V-LXXXII-63

Comentario al fallo M., V. s/ guarda a parientes, del cual resulta una historia compleja de una adolescente, víctima y testigo de violencia familiar física, psicológica y económica desde su primera infancia por parte de su padre, quien nunca cumplió con los deberes propios de la responsabilidad parental, por lo cual, fallecida su madre, quedó al cuidado de su familia materna, con quien forjó un vínculo consolidado en el plano socioafectivo.

En su resolución, la Cámara manifestó que el instituto de la guarda, conferido por una decisión judicial fundada y excepcional, implica apartar al niño temporalmente de su familia nuclear y subrayó una anomalía en el art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre los efectos de la guarda conferida a un pariente, al disponer que solo se desplaza a favor de estos el “cuidado personal del niño, niña o adolescente”, pero no el ejercicio de la responsabilidad parental, que permanece en cabeza de los progenitores. En este sentido, la guarda otorgada en los términos del art. 657 conlleva la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental y, excepcionalmente, solo implica la asunción del cuidado personal del niño cuyos derechos se vulneraron. La Cámara concluyó que la guarda de la menor a favor de su tía materna implicó la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de su padre, y la transferencia de tal función en cabeza de la guardadora.

Sobre esto, el autor considera que el fallo formuló una interpretación armónica y coherente del ordenamiento jurídico y de las instituciones en juego, brindó certezas y mayor estabilidad a una realidad que lo precisaba y resolvió con fundamento en el mejor interés de la niña.

La problemática del pago en especie • Piñeyro, María del Milagro • El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 106 • 04/10/2023 • ED-IV-CMXXVII-104

Análisis de un fallo sobre la modalidad de pago de la cuota alimentaria, reflexionando sobre la conveniencia del pago en especie o el pago en dinero, según las circunstancias del caso.

Sobre el tema, el artículo 660 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé un caso específico de pago en especie autorizado por la propia norma al otorgar valor económico a las tareas de cuidado personal del cónyuge conviviente y teniendo en cuenta que la obligación de ambos progenitores de alimentar a sus hijos conforme su condición y fortuna no implica una igualdad numérica de contribución económica. Así lo valoran varios doctrinarios y lo hizo también la Cámara Civil y Comercial de Salta, Sala IV, en un fallo reciente al entender que la valoración económica de las tareas de cuidado es coherente a la factibilidad del pago en especie de la prestación alimentaria, a lo que sumó la evidente perspectiva de género de tal reconocimiento e igualdad real entre hombres y mujeres que impone la CEDAW.

La actuación en juicio del abogado del niño y de los representantes legales del menor de edad. Superposiciones y posibles conflictos • Mazzinghi, Jorge A. • El Derecho - Diario, Tomo 303 • 13/09/2023 • ED-IV-DCC-CXIX-728

Comentario al fallo D., B. y otro c. D., A. H. s/incidente de ejecución de sentencia, en el cual el abogado de los alimentados (dos niños de 7 y 5 años) había promovido un incidente de ejecución de alimentos fijados en una sentencia, siendo el ejecutado el padre de los titulares de los alimentos, quien no estaba cumpliendo con su obligación. La sentencia de primera instancia consideró que el incidente de ejecución de alimentos iniciado por el abogado de los niños no podía continuar sin la intervención de la madre de los alimentados e intimó a la progenitora a ratificar e impulsar el incidente de ejecución promovido por el abogado de los niños. Luego de la apelación del letrado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial decidió que este tenía competencia para actuar en el carácter de apoderado de los menores, con legitimación “para iniciar y proseguir el incidente de ejecución de los alimentos adeudados, para la tutela efectiva del derecho de sus representados, independientemente de la postura asumida por la progenitora”.

Asimismo, el autor delinea los criterios que, como regla, considera que deberían orientar la actuación del abogado del niño, entre los cuales menciona el supuesto de un enfrentamiento entre el hijo y sus progenitores, por temas vinculados al cuidado personal, a las prestaciones alimentarias, a la administración de los bienes del menor, o a cualquier otra circunstancia en la cual el hijo tendrá que contar con un abogado que exponga sus planteos y defienda sus intereses.

Aplicación del “Índice Crianza” en el juicio de alimentos. Una herramienta más en la protección del interés superior del niño • Yuba, Gabriela • 16/08/2023 • elDial.com - DC3285

Comentario a un fallo en el cual el Juzgado de Familia N° 2 de Lomas de Zamora dictó una resolución en un juicio de alimentos donde aplicó el Índice Crianza en la fijación de los alimentos provisorios. Así, fijó alimentos provisorios para dos niñas menores de edad, equivalente al 50% de la canasta de crianza fijada por el INDEC correspondiente a la franja etaria de 6 y 12 años.

Este Índice Crianza constituye una herramienta más de valoración a la hora de conocer cuánto destinan las familias para la crianza de los NNA y cuenta con dos dimensiones: el costo de los bienes y servicios esenciales para la primera infancia, niñez y adolescencia y el costo del cuidado de niños y niñas. En torno a los cuidados, la autora resalta que es interesante que la estimación de la canasta de crianza sólo alcanza hasta los 12 años inclusive, siendo que, si bien las necesidades y tareas de cuidado en las edades subsiguientes se mantienen, en la estimación del tiempo teórico de cuidado se excluyen del cálculo dado que se reconoce una disminución del peso en términos de las horas dedicadas al cuidado de las y los adolescentes a partir de esta edad.

Aspectos relevantes del Código Procesal de Familia de San Juan • De la Torre, Esteban S. • El Derecho - Diario, Tomo 301 • 18/05/2023 • ED-MVCCCXVI-723

La Provincia de San Juan sancionó el primer Código Procesal de Familia (Ley 2435-O), el que entró en vigor el 01/02/2023. En lo que refiere al proceso de alimentos, la Comisión redactora entendió que resultaba más eficiente legislarlo en forma conjunta con el de parentalidad, tendiente a determinar los cuidados personales y el régimen de comunicación. Una de las justificaciones para esta decisión es que las estadísticas obtenidas en la provincia demuestran que en la única audiencia prevista en el proceso (preliminar y conciliatoria), las partes arriban generalizadamente a un acuerdo definitivo sobre los alimentos, los cuidados personales y el derecho de comunicación, razón por la cual obligarlos –anticipadamente– a promover sendas demandas no comulga con la celeridad ni con eficacia alguna.

Compensación económica: una sentencia equilibrada y prudente que desestima su procedencia • Mazzinghi, Jorge A. • El Derecho - Diario, Tomo 300 • 10/03/2023 • ED-IV-XLV-603

Comentario al fallo S. V. Z. c. P. J. M. s/fijación de compensación económica – arts. 441 y 442, CCCN, en el cual la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se pronunció en contra del reclamo de una compensación económica formulado por una mujer luego del divorcio.

El autor considera que la sentencia analiza la situación en los dos sentidos en los que hay que apreciar la procedencia de la compensación económica. Por un lado, en una mirada hacia el pasado, el fallo valora que las responsabilidades del desenvolvimiento familiar pesaron sobre ambos cónyuges, dado que los dos se encargaban del cuidado de los hijos y las tareas domésticas. Por otro lado, en una perspectiva de futuro, la sentencia toma en cuenta que la accionante no quedó luego del divorcio en una situación de inferioridad, que está profesionalmente preparada y en buenas condiciones como para continuar avanzando en una vida autónoma, siendo que además sus hijos ya están independizados. Así, el autor concluye que el fallo muestra una visión moderna y actual del rol de los cónyuges en la dinámica familiar.

El cuidado personal compartido ya sea en la modalidad alternada o indistinta: ¿Tiene algún impacto en la obligación alimentaria? • Griffa, M. Florencia • 06/03/2023 • MJ-DOC-17047-AR||MJD17047

El Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado cambios sustanciales en lo referente al cuidado personal de los hijos, ya que de un sistema uniparental se adoptó otro fundado en la noción de 'coparentalidad'. Tal modificación acarrea algunos interrogantes en su aplicación práctica, en particular, qué impacto o incidencia tiene en la obligación alimentaria. Lo cual, puede llevar a la errónea creencia de considerar que porque el niño pasa períodos similares de tiempo con cada uno de los progenitores esto lo exime de abonar una cuota alimentaria.

Sobre esto, la autora aclara que el cuidado compartido en cualquiera de sus modalidades no exime de la determinación de una cuota alimentaria a cargo de uno de los progenitores, por lo que la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental no está directamente relacionada con el cuidado personal compartido. Por ello, es posible que, aun cuando ambos progenitores compartan con sus hijos una cantidad de tiempo similar, uno de ellos esté obligado a pasar una cuota alimentaria al otro al contar con mayores ingresos, a fin de que los hijos gocen, en la medida de lo posible, de 'un mismo o similar nivel de vida en ambos hogares' por cuanto es lo que mejor resguarda su interés superior.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - MATRIMONIO - MENORES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD CONYUGAL - DIVORCIO VINCULAR - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - ALIMENTOS - MORA - PLAZO - INTERESES - JURISPRUDENCIA - PROCESO JUDICIAL - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - DEUDOR - CONTRATO DE TRABAJO - AGENTE DE RETENCIÓN - OBLIGACIONES SOLIDARIAS - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MEDIDAS CAUTELARES - PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - COMPENSACIÓN ECONÓMICA - MAYORÍA DE EDAD - ABUELOS - PERSPECTIVA DE GÉNERO - PERSONAS VULNERABLES - MONEDA EXTRANJERA - REBELDÍA - BUENA FE - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO