Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Berazategui

Carrera Abogacía

Título: “Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de los acuerdos judiciales.”

Año 2023.

Tutor: Dra. Silvina Magali Leguiza

Alumna: Andrea Benavides

Título al que aspira: Abogada

DEDICATORIAS.

Quiero agradecer a mí familia, a mí papá y mí hija que a pesar de que ya no están físicamente siempre me acompañan y en especial a mí pareja por haberme acompañado y apoyado para poder cumplir mis metas. También agradezco a la vida por haberme regalado un hermoso grupo de compañeros que me sostuvieron en momentos difíciles y me brindaron todo su apoyo.

CONTENIDO

DEDICATORIAS. 2
CONTENIDO 3
PROYECTO DE TESIS. 5
I.- TEMA: *"Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de las sentencias judiciales o acuerdos homologados en los que se establece el cuidado personal de los hijos en Argentina. Derechos adquiridos. Los avances y los límites de la normativa a nivel nacional vigente."* 5
II.- TITULO: "Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de los acuerdos judiciales." 5
III.- AREA TEMÁTICA: 5
IV.- RESUMEN: 5
V.- PREGUNTAS PROBLEMA: 5
VI.- HIPÓTESIS: 5
VII.- METODOLOGÍA: 6
VIII.- MARCO TEORICO: 6
IX.- INTRODUCCIÓN 6
CAPÍTULO I – EL PLEXO NORMATIVO. 8
Artículo 648 y siguiente – Código Civil y Comercial de la Nación. 8
Protección Integral de los Derechos de NNyA. Convención sobre los Derechos del Niño y Ley N° 26.061. 10
Derecho de las mujeres. CEDAW – Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Belem Do Pará. Ley N°26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales. 16
CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO. PERSPECTIVA DE GÉNERO. TAREAS DE CUIDADO Y ECONOMÍA FEMINISTA. LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL CUIDADO. 27
PATRIARCADO Y MASCULINIDAD HEGEMONICA. 27
Los ejes de la desigualdad entre los géneros. 27
ROLES Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. 29
La teoría de la buena madre. Expectativas que se generan en torno al rol social de la mujer-madre-cuidadora. 29
VIOLENCIA PATRIARCAL. 30
Tipos y modalidades aplicables al tópico. La violencia vicaria. 30
ECONOMÍA FEMINISTA Y TAREAS DE CUIDADO. 34
Los ejes de la igualdad y la equidad entre los géneros. 34

LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL CUIDADO. 39
Datos estadísticos oficiales de las horas del uso de tiempo en cuidados. 39
CAPITULO III. RESPONSABILIDAD PARENTAL. CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS. APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LAS INFANCIAS. 46
CUIDADO PERSONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO. 49
El balance entre los derechos de los progenitores y de los hijos. 49
ACUERDOS ALIMENTARIOS. 52
La falta de responsabilidad a la hora de cumplir por parte de los progenitores. 52
EXIGIBILIDAD DEL CUIDADO PERSONAL. 54
¿Modificación de la ejecución o compensación económica? 54
CAPITULO IV. JURISPRUDENCIA ANÁLOGA. APLICACIÓN DE DISTINTAS SOLUCIONES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA REDISTRIBUCIÓN DEL CUIDADO. 59
LOS CUIDADOS DEBEN SER COMPARTIDOS. REGLA GENERAL. 59
2. MEDIDAS TOMADAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE ACUERDOS JUDICIALES. 63
CONCLUSIÓN. 76
BIBLIOGRAFÍA. 78

PROYECTO DE TESIS.

I.- TEMA: *"Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de las sentencias judiciales o acuerdos homologados en los que se establece el cuidado personal de los hijos en Argentina. Derechos adquiridos. Los avances y los límites de la normativa a nivel nacional vigente."*

II.- TITULO: *"Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de los acuerdos judiciales."*

III.- AREA TEMÁTICA:

Derechos Humanos; Derecho Internacional Público; Derecho de las Familias; Derecho Civil.

IV.- RESUMEN:

Teniendo en cuenta los cambios producidos por el Código Civil y Comercial de la Nación (2015) en las relaciones de familia, este trabajo se propone analizar su aplicación, impacto y cumplimiento, en lo que respecta, a la responsabilidad parental y específicamente al cuidado personal de los hijos.

V.- PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Cómo se aplica la normativa vigente a la hora de establecer el cuidado personal de los hijos?
- ¿Qué es lo que sucede una vez que tenemos un acuerdo o sentencia en donde se establece equitativamente el cuidado personal?
- ¿Cómo exigimos el cumplimiento de los días que le corresponde a cada progenitor?
- ¿Existe un sesgo de género manifiesto tanto en el incumplimiento como en la parte perjudicada por ese incumplimiento?
- ¿Qué herramientas nos brinda el sistema jurídico en la actualidad para dar cumplimiento a esa sentencia y/o acuerdo?

VI.- HIPÓTESIS:

La normativa existente en la actualidad no contempla soluciones efectivas a la hora llevar adelante la ejecución de acuerdos o sentencias judiciales ante el incumplimiento reiterado de uno de los progenitores.

VII.- METODOLOGÍA:

A los efectos de la elaboración del presente trabajo, donde analizaremos diferentes normas aplicables a la problemática del cuidado personal, utilizaremos los métodos hipotético descriptivo, deductivo y cualitativo, por medio de los cuales nos permitirá evaluar los aspectos y finalidad de las instituciones jurídicas aplicables al caso.

VIII.- MARCO TEORICO:

A fin de lograr el análisis de la figura jurídica que nos planteamos, tenemos que partir de la palabra de algunos de los autores que han abordado la problemática desde diferentes aspectos.

Para ello hemos tomado como referencia a la Dra. Marisa Herrera, quien hace referencia de algunas de las modificaciones que introdujo el CC y CN en cuanto a los derechos y deberes de ambos progenitores respecto de los hijos cuando se ha disuelto el vínculo conyugal o estos no conviven.

Otra autora que incorporaremos es la Dra. Alda Fasio, para ver el instituto de la responsabilidad parental- cuidado personal, específicamente, *"... analizando las normas jurídicas con perspectiva de género sin dejar de ser objetivos a la hora de aplicarlas."*

Asimismo, haremos referencia a los aportes del Dr. Ricardo Lorenzetti en el Proyecto de reforma del Código Civil, donde pone de manifiesto que las normas deben estar enfocadas en las problemáticas de la gente, con un lenguaje claro y comprensivo.

Así como también reconocer el rol de la mujer en el hogar y los derechos de los niños en el marco de los tratados internacionales.

IX.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaremos sobre el instituto tradicional *"familia"* y las responsabilidades de los progenitores respecto de los hijos, haciendo un especial énfasis

en el análisis del cuidado personal a fin de observar y conocer el alance del derecho al regular esta figura.

Como es de público y notorio conocimiento, desde hace algunas décadas, el mundo viene experimentando una serie de cambios en los ámbitos sociales y culturales, los cuales impactaron fuertemente en la norma y el sistema político-económico, legalizando aquello que siempre fue legítimo, más allá de los lineamientos provistos por la moral del momento y lugar.

El instituto tradicional *"familia"*, no está exento a esta transformación, lo cual devino manifiesto en avances legislativos tales como, la modificación de la Ley de Matrimonio Civil o mejor conocido como Matrimonio Igualitario, la Ley de Identidad de Género, la ley modificatoria del Código Civil del año 2015, que modifica significativamente el libro segundo *"Relaciones personales"*, entre otros tantos avances que se siguen dando en un flujo inamovible de reiterada transformación.

La problemática se origina cuando los hijos experimentan la separación de sus progenitores o tienen sus padres que no conviven y esto trae aparejado una serie de situaciones que afectan la crianza de los niños.

Respecto a este último punto, el interés central de este estudio está en lo que ocurre luego de la disolución del vínculo conyugal, específicamente en las obligaciones de los progenitores en cuanto al Cuidado Personal y el presunto no cumplimiento de los acuerdos homologados y las sentencias judiciales producto de procesos ordinarios.

Es por ello por lo que se llevará adelante un análisis de la legislación vigente, doctrina y jurisprudencia aplicadas al caso, teniendo en cuenta para ello la complejidad de las relaciones de familia y de las conductas humanas.

CAPÍTULO I – EL PLEXO NORMATIVO.

Artículo 648 y siguiente – Código Civil y Comercial de la Nación.

Iniciamos nuestro recorrido por el articulado principal para el desarrollo del presente trabajo, el artículo 648 y siguientes de nuestro no tan reciente Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) el cual, en términos generales, pero aún más en su Libro Segundo *"Relaciones de Familia"*, trajo grandes transformaciones a este instituto tan tradicional.

Así es como, respecto a lo que nos compete, el artículo 648 versa:

"Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores a la vida cotidiana del hijo."

Para analizar este artículo vamos a utilizar lo que la Dra. Marisa Herrera expresó en el CCyCN comentado, dirigido por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, donde expresa que *"El cuidado personal es el concepto y contenido que viene a reemplazar el tan criticado termino de 'tenencia' que de manera acertada se ha esgrimido sobre la base de la idea de que el lenguaje no es neutro."* (Herrera, p. 327) El magistrado agrega que la palabra *"tenencia"* era una denominación más propia de los Derechos Reales y no tanto del Derecho de las Familias, puesto a que estamos hablando de personas humanas con autonomía progresiva, sobre quienes goza una protección especial en cuanto a derechos para nuestra legislación y en el mundo occidental, en otras palabras, son sujetos de derecho y no objetos de protección.

Siguiendo este sentido, el artículo 649 donde enuncia las distintas clases o tipos de cuidado personal que pueden establecerse:

"Clases. Cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos."

Aquí nos detendremos para realizar algunas observaciones sustanciales de gran relevancia para el trabajo que venimos desarrollando. En primer lugar, vamos a hablar de la derogación de la preferencia materna en la tenencia de los hijos menores de 5 años, la cual estaba establecida en el articulado del Código Civil de Vélez Sarsfield por cuanto su artículo 213 versaba:

"Los hijos menores de 5 años quedarán siempre a cargo de la mujer"

Si bien este recibió varias modificaciones a lo largo de los años (la ley 2.393 de Matrimonio Civil, la ley 17.711 que modifico gran parte de aquel Código, la ley 23.515 la siguiente modificación sustancial que tuvo nuestro Código y, finalmente, la 26.618 con

la nueva modificación del Matrimonio Civil, conocido popularmente como Matrimonio Igualitario) no fue hasta agosto del 2015, con la consagración del nuevo Código que se modificó la arraigada noción de que las mujeres cis[1] son las principales y mejores cuidadoras de los hijos.

Sobre ello, Herrera en el libro ya citado, se hace distintos cuestionamientos como, por ejemplo, si es o no constitucional una normativa que, a priori, arraiga mucho más este concepto de madre-cuidadora, en un período de cambios estructurales traídos por una nueva ola feminista, donde las mujeres cis comenzaron a cuestionarse a nivel general acerca del imaginario social de que la *"realización como mujer"* únicamente puede darse cuanto esta se convierte en madre. Volveremos sobre este punto más adelante.

Acto seguido el Código continúa en su artículo 650:

"Modalidades del cuidado personal compartido. El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con casa uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado."

Como puede apreciarse, dentro de este instituto, está establecido que el cuidado personal de los hijos e hijas tiene como regla general llevarlo en forma conjunta entre ambos progenitores, con lo cual, la metodología de cuidado personal unilateral es solamente en supuestos excepcionales, tal y como lo advierte el artículo 653:

"Cuidado personal unilateral. Deber de colaboración. ***En el supuesto excepcional*** *en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: (...)"* (Lo resaltado me pertenece).

Lo que se establece como criterio predilecto dentro de las clases de cuidado personal a llevar adelante por los progenitores es el compartido, lo que implica que ambos estén presentes en la vida de NNyA[2] de la misma forma que hubiera sido de no haberse presentado la ruptura del vínculo sexo afectivo de la pareja.

Luego, respecto a las modalidades para llevarlo adelante, prima el cuidado personal indistinto cuya finalidad es que *"el quiebre de la relación entre los adultos*

[1] Cis género: Terminología utilizada para aquellas personas que se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer.

[2] NNyA: Abreviatura utilizada para mencionar a niños, niñas y adolescentes.

repercuta lo menos posible en la vida cotidiana de los hijos, no siendo el que los progenitores pasen a vivir en diferentes domicilios un elemento sustancial para que uno de ellos se empiece a desentender del día a día de los hijos" (Herrera, p. 340), el que en la mayoría de los casos suele ser el varón, debido a que, como ya dijimos, sopesa sobre la mujer cis la predilección del cuidado por estar *"naturalmente más capacitada"*.

Sobre esto último, refuerza el Código en el artículo 651 que versa:

"Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo."

Respecto a esto, Herrera, de quien no es menor mencionar que fue parte de las comisiones que llevaron adelante la redacción del mencionado Código, observa que el régimen jurídico hasta 2015 estaba centrado en la *"tenencia unipersonal"* en favor de la mujer dentro de las relaciones heterosexuales, quedando la figura del hombre cis como el *"progenitor periférico"*. Este es uno de los típicos casos en donde el patriarcado, concepto que será desarrollado más adelante, afecta también a los hombres cis heterosexuales.

Ahora bien, no solamente es un criterio que lesiona el derecho del progenitor, sino que también perjudica el proceso de crecimiento y humanización de NNyA. Además, no siendo menos importante sino central a lo que se direcciona esta investigación, afecta considerablemente la vida de la progenitora mujer cis, quien relega completamente su vida al cuidado de los hijos, provocándole tensiones psíquicas originadas en la sobrecarga de tareas, la imposibilidad de llevar adelante sus estudios y/o perfeccionamiento profesional, su desarrollo psíquico/emocional y las diferentes afectaciones a su economía, mancillada por el gasto diario y los diferentes factores de desigualdad a nivel laboral.

Herrera culmina esta idea, con el fin último del cuidado personal en su modalidad compartida e indistinta, diciendo que la misma *"asume el valor de un compromiso de los padres y simboliza el respeto igualitario de la función materna y paterna."* (Herrera, p. 344)

Protección Integral de los Derechos de NNyA. Convención sobre los Derechos del Niño y Ley N° 26.061.

Sobre este punto, nuestro objetivo es repasar la normativa que sirvió de base para los cambios radicales que suscitaron en el Libro Segundo de nuestro Código, los cuales

están respaldados por tanto nacional como internacionalmente, siendo las mismas de carácter constitucional emanada por tratados internacionales de derechos humanos.

Es así como mencionamos primeramente a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York – Estados Unidos – el 20 de noviembre de 1989, sancionada por nuestra legislación mediante la Ley N°23.849, el 16 de octubre de 1990, y la cual pertenece al grupo de tratados internacionales con carácter constitucional del artículo 75, inciso 22 de la Ley Suprema.

A continuación, daremos paso a la mención y cita de los artículos que acompañan y apoyan la postura planteada en nuestro Código, base fundamental de este trabajo:

a) <u>Preámbulo.</u>

Fundamental es nombrar parte del preámbulo de dicha Convención, la que nos recuerda los principios fundamentales de las Naciones Unidas, dentro de ellas el compromiso de los Estados Parte, reafirmando la necesidad de proporcionar a los niños el cuidado y la asistencia necesaria, así como subrayar la importancia de la familia en dicho proceso. El mismo versa:

"Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que <u>la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales</u>,

Convencidos de <u>que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia</u> necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, (...)" (Lo subrayado me pertenece)

b) <u>Artículo 3 – Interés Superior del Niño.</u>

El concepto de Interés Superior del Niño refiere a que *"Todas las medidas respecto del niño deber ser basadas en la consideración del interés superior del mismo"*. (Convención sobre los Derechos del Niño, p. 10).

En cuanto al desarrollo de este concepto, primerísimo en escala de importancia en nuestra legislación, la Observación General N°15 del año 2013, emanada por el Comité de los Derechos del Niño, establece que *"La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana"*. (Lo subrayado me pertenece) (Observación General N°15, p. 14).

Asimismo, en su punto 1 a) 6, establece que el interés superior es un concepto triple, con lo cual es considerado:

1. "Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

2. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

3. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos." (Lo subrayado me pertenece)

Finalmente, debemos mencionar el artículo en sí mismo, en sus puntos 1 y 2, el cual versa:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas."

La importancia de mencionar el interés superior en este trabajo se debe a que, a la hora de exigir el cumplimiento de un acuerdo homologado o una sentencia judicial en la que se establece el cuidado personal de NNyA, debemos tener en cuenta este concepto como principio rector.

El rol fundamental que cumplen los progenitores en la vida de esos NNyA, en cuanto al concepto de familia y su papel destacado en el desarrollo de estos sujetos de derecho, sumado a la situación a la que se empuja a miles de mujeres cumpliendo un doble rol o llevando a cuestas las exigencias diarias de todos los días, relegadas exclusivamente 24hs por 7 días semanales, durante los 365 días del año al cuidado personal por hijos que comparten con otras personas que se han desentendido de dicha tarea, generando un contexto de amplia desigualdad tanto económica como social.

Sin embargo, es importarte tener en cuenta la calidad de vida de esos NNyA, como se llevará adelante ese cuidado compartido, por sobre todas las cosas con un progenitor que elude o esquiva el cuidado por alguna razón, cuáles son los tratos con esos NNyA y como ellos los receptan, como se sienten, entre otros, son los interrogantes que debemos responder para tomar la mejor de las decisiones. Este punto se desarrollará más adelante.

c) Artículo 9 – Separación de padres y madres.

Este artículo establece el derecho de NNyA de vivir con sus progenitores – madre y padre – y a mantener un contacto directo con ambos, estando separado de uno de ellos o de los dos. El mencionado esboza:

"1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las

autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (...)

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (...)" (Lo subrayado me pertenece).

En este caso en particular, hablamos de la protección que se le da al vínculo paterno/maternofilial, en donde la regla general es primar al contacto de NNyA con sus progenitores. La única situación que implicaría ir en contra de esta norma, es en los casos en los que se ve comprometido el interés superior de niño, afectando gravemente a su integridad tanto física como psíquica.

Es por ello que, este artículo, viene a reforzar una vez más la postura que aquí se presenta, donde consideramos imperativo que el cuidado personal de los hijos se lleva delante de forma compartida y en equidad por ambos progenitores, cumpliendo con los acuerdos existentes o ponderando su cumplimiento por parte del sistema judicial.

d) Artículo 18 – Responsabilidad de padres y madres.

Para la Convención y, por lo tanto, para nuestro país como Estado Parte ratificante de la misma, la responsabilidad por el cuidado de NNyA esta primordialmente asignada a padres y madres y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones en dicho rol.

En este sentido el artículo dice en su punto 1:

"1. Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño." (Lo subrayado me pertenece)

Como podemos apreciar, es considerado un principio, para nuestra legislación además constitucional, de que ambos padres asuman las obligaciones comunes en lo que

respecta a la crianza y el desarrollo de NNyA, por lo cual es menester que el Estado, en este caso bajo la esfera del Poder Judicial, prime a la hora de llevar adelante la aplicación del cuidado personal de los hijos establecido en los acuerdos o por sentencia judicial, por el cumplimiento efectivo del régimen establecido.

e) Artículo 27 – Nivel de vida.

Por último, no podemos dejar de mencionar el concepto de nivel de vida, al que la Convención refiere como el derecho de todo niño *"a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo"*, siendo este *"responsabilidad primordial de padres y madres"*.

Asimismo, agrega que *"Es obligación del Estado adaptar las medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario, mediante el pago de la pensión alimenticia"*. Antes de seguir con este análisis y la relación que guarda con el tema en cuestión, damos paso a introducir el articulado que versa en sus puntos 1, 2 y 3:

"1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda." (Lo resaltado me pertenece)

Ley N° 26.061. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Artículo 7.

Para reforzar lo hasta aquí dicho por la Convención sobre los Derechos del Niño la que, como dijimos, tiene jerarquía constitucional en nuestro plexo normativo, tenemos la Ley N° 26.061, la cual tiene como fin la protección integral de los derechos de NNyA,

estableciendo principios, derechos y obligaciones que pugnan a cumplir con la defensa del interés superior del que hablamos en el desarrollo de este capítulo.

De esta ley nacional en particular, tenemos para resaltar el artículo 7, que expresa:

"RESPONSABILIDAD FAMILIAR. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones." (Lo subrayado me pertenece)

Derecho de las mujeres. CEDAW – Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Belem Do Pará. Ley N°26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Como pudimos ver, los derechos a ser tenidos en cuenta, ya que se ven afectados ante un pasible incumplimiento del régimen de cuidado personal de los hijos o ante la desigual distribución de las horas de cuidado entre los progenitores, también son los de las mujeres, quienes, como venimos desarrollando, son protagonistas de este trabajo junto con NNyA.

Es preciso, por lo tanto, nombrar algunas de las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos que hoy tienen rango constitucional en nuestro corpus legal, además de las diferentes leyes nacionales que también bregan por los derechos de las mujeres e identidades feminizadas.

CEDAW – Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ley N° 23.179.

La presente convención fue aprobada por la Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y suscripta por nuestro país

el 17 de julio de 1980. Fue promulgada como ley nacional el 27 de mayo de 1985 bajo el N° 23.179.

A continuación, daremos paso a la numeración de algunos de los artículos de la presente sobre la que se sostiene el argumento del presente trabajo. No acompañaremos la misma de mucho contexto teórico, ya que el mismo será desarrollado a lo largo de este trabajo.

"Artículo 1: A los efectos de la presente convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 2: Los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.

b) (...)

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 3: Los Estados parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 5: Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 11: 1. Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 13: Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares.

b) (...)

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural."

"Artículo 15: Los Estados parte reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley."

"Artículo 16: Los Estados parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) (...)

b) (...)

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

e) (...)

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial." (Lo subrayado me pertenece)

Convención Belem Do Pará. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Ley N° 24.632.

Ya más adentrados a la época, específicamente el 1 de abril de 1996, fue promulgada la ley 24.632, donde se aprobó la Convención Belem Do Pará, suscripta en la ciudad por la que lleva el nombre, perteneciente al territorio brasilero, el 9 de junio de 1994. La misma tiene por fin prevenir, sancionar y erradicar la violencia que es ejercida contra las mujeres.

A continuación, enumeraremos los artículos vinculados al efecto:

"Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 3: Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado."

"Artículo 4: Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...)

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; (…)

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;(…)" (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 5: Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos." (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 6: El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación."

"Artículo 7: Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (…)

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; (…)" (Lo subrayado me pertenece)

"Artículo 8: Los Estados Parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...)

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; (...)"(Lo subrayado me pertenece)

Ley N°26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales.

La presente ley fue promulgada el 1 de abril de 2009 y vino a legislar en normativa nacional aquello dispuesto por la Convención Belem Do Pará, de la que podemos identificar muchos elementos, además del espíritu que la misma persigue.

Ya en su artículo 1 – Ámbito de aplicación – podemos ver que la misma se dispone como una ley de orden público y de aplicación para todo el territorio de la República Argentina, haciendo la salvedad de las normas de procedimiento que se establecen allí.

Acto seguido, pasaremos a enumerar los artículos que acompañan la hipótesis del presente trabajo:

"ARTICULO 2º — Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: (...) c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; (...)

La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; (...)"

"ARTICULO 3º — Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a:

Una vida sin violencia y sin discriminaciones; (...)

c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; (...)

d) Que se respete su dignidad; (...)

j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres; (...)"

"ARTICULO 4º — Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón."

"ARTICULO 5º — Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad."

"ARTICULO 6º — Modalidades. A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes:

Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia;

b) Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil;"

"ARTICULO 16. — Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...)

c) A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente;

d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;

h) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización;"

Como fuimos desarrollando hasta aquí, tenemos en cuenta el derecho primerísimo de NNyA como sujetos de derecho implicados en esta triangulación, donde sus progenitores, por cualquiera sea la causa, han decidido finalizar con la vida en pareja y como resultado vemos comprometido, en menor o mayor medida, su nivel de vida y su estabilidad tanto económica como emocional.

Asimismo, debemos hacer énfasis en que el derecho de las mujeres, grupo también considerado como vulnerable y de especial protección para nuestra legislación, la que recepto e hizo propia, entre otros tantos tratados y leyes como las que se desarrollaron en este capítulo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que versa en su artículo 25, inciso 2, que *"La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales […]".*

Ya lo hemos dicho al principio de esta sección de normativa, específicamente cuando hablamos del artículo 3 – Interés Superior del Niño, que siempre se debe ponderar[3] el derecho de NNyA y su interés superior por sobre todas las cuestiones que puedan presentarse, dentro de ellas, el choque o contraposición de derechos, en este caso de los progenitores.

Nuevamente, nos remitimos al análisis del Dr. Lorenzetti, quien aduce que el régimen jurídico, pre-reforma del CCyCN, *"estaba centrado en la 'tenencia unipersonal' a favor de la 'mujer', a quien se prefiere en abstracto para hacerse cargo del cuidado del hijo. En esta lógica de un padre principal (la madre) y el otro periférico, el niño o adolescente se desvincula paulatinamente de una de las figuras parentales, generalmente el padre, con lo cual se lesiona su proceso de crecimiento y humanización, que requiere su identificación con ambos progenitores".*

Continúa agregando: *"La madre, que de ordinario asume el gobierno de los hijos, sufre a menudo tensiones psíquicas originadas en la sobrecarga de tareas y su exclusiva responsabilidad en la formación del hijo. El hombre, a su vez, se siente marginado de la familia y comienza a desentenderse de su hijo y a retacear su deber*

[3] Robert Alexy, jurista y catedrático alemán de Derecho Público de la Universidad Christian-Albrechts de Kiel, fue quien acuñó esta terminología siendo autor de *"Teoría de los derechos fundamentales"* y *"Teoría de la argumentación jurídica"*, entre otros.

asistencial. De esta manera, pierde eficacia la responsabilidad alimentaria garantizada en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (...). Cualquiera fuere la extensión del cuidado compartido del hijo, por su sola expresión, asume el valor de un compromiso de los dos padres y simboliza el respeto igualitario de la función materna y paterna." (Lo subrayado me pertenece) (Lorenzetti, p. 343 y 344)

Lo cierto es que, en la mayoría de los casos, hay una tendencia por parte de los estrados judiciales, que es de público y notorio conocimiento, de otorgar a la madre la *'tenencia unipersonal'* y, en cuanto al padre, se le asigna solamente unos días, mejor conocidos como *'visitas'*, dejando en cierta forma, toda la responsabilidad de la crianza, los cuidados y la diaria a la figura materna.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que muchos progenitores varones cis, se desentienden rápidamente de los cuidados de los hijos, lo que no solamente afecta a la madre a nivel psico-emocional, sino que también afecta en forma directa a su economía, a su desarrollo profesional y su desarrollo personal, lo cual veremos en profundidad en los próximos capítulos.

Con esto queremos decir que no solamente se incurre en presupuestos que configuran violencia simbólica y psicológica para con la mujer, sino que también se generan situaciones de violencia económica y patrimonial. No es lo mismo convivir con los hijos, con el gasto diario que no puede ser contemplado en su totalidad en una prestación alimentaria, que pasar una cuota mínima y llevar a los hijos de paseo dos veces por semana.

Otro de los conceptos que debemos traer a colación es el de violencia vicaria, del cual hablaremos en los capítulos posteriores.

Asimismo, no solamente hablamos de padres que se desentienden, sino también de madres que no pueden asumir la responsabilidad del cuidado de los hijos por variadas razones que implican situaciones desfavorables para esos NNyA, que culminan en actos de maltrato infantil. Habida cuenta que solo se presume que se es *"buena madre"* y que se sabe cómo llevar adelante los cuidados con diligencia y responsabilidad por el solo hecho de ser mujer cis con capacidad de gestar.

Más allá de que los regímenes se establecen de mutuo acuerdo y que, cada dinámica familiar se contempla a la hora de establecer la clase y modalidad de cuidado personal, es propio del Poder Judicial y de los magistrados, mediante su poder de discrecionalidad llevar adelante las medidas que correspondan para que cualquiera de los progenitores cumpla con el régimen establecido y no se desentienda del mismo.

El objetivo principal de este trabajo es poder entender cuál es el eje de desigualdad entre varones y mujeres que hace que en la figura de la progenitora pese la obligación de la crianza y el cuidado (la que claramente es establecida en razón a un *"orden natural"* o por ser seres gestantes) disímil a la postura que sopesa sobre los varones, a quienes no se los obliga bajo la excusa de *"no poder obligar a querer"*, cuando lejos se debería estar de analizarlo de esta óptica, sino de una cuestión de responsabilidad.

Para concluir, resaltamos, entonces, que el nivel de vida de NNyA se ve afectado ante la separación de sus progenitores y que el desentendimiento por parte de uno de ellos (quien generalmente es el varón), le genera un malestar a nivel psíquico, emocional, físico y económico, agregando al otro grupo *"vulnerable"* o, mejor dicho, vulnerabilizado, que son las mujeres.

CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO. PERSPECTIVA DE GÉNERO. TAREAS DE CUIDADO Y ECONOMÍA FEMINISTA. LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL CUIDADO.

En el capítulo anterior hicimos un desarrollo básico del instituto de cuidado personal, trayendo a colación todo el corpus normativo existente a la fecha sobre la temática a tratar. Es momento, entonces, de dar paso a las corrientes ideológicas que participan directa o indirectamente, tanto en la construcción como en la aplicación de esa normativa, la que luego veremos plasmada en los acuerdos judiciales que están bajo análisis.

Para iniciar con este capítulo, hemos decidido desarrollar desde el concepto más básico de las Teorías de Género hasta los más específicos que tengan una incidencia puntual en esta investigación.

Una de las cuestiones más importantes, conceptualmente hablando, a tener en cuenta es la perspectiva de género. Se trata de un proceso teórico/práctico que sirve para analizar en forma diferenciada roles, espacios y atributos construidos socialmente sobre las identidades feminizadas (mujeres, hombres y colectivo LGTTTIQA+). Sus objetivos son desnaturalizar las explicaciones sobre los aspectos biológicos, la negación sobre la influencia social, visibiliza y comprender los procesos donde las diferencias biológicas entre los sexos se convierten en desigualdades sociales que limitan el acceso equitativo a los recursos y por último, y no menos importante, identificar vías y alternativas para modificar las desigualdades de género, promover la igualdad jurídica y la equidad social.

Antes de comenzar a hablar del concepto de tareas de cuidados y lo que implica dentro de un régimen de cuidado personal de los hijos, debemos traer ciertos puntos básicos a tratar. Uno de ellos es el de patriarcado.

PATRIARCADO Y MASCULINIDAD HEGEMONICA.

Los ejes de la desigualdad entre los géneros.

El patriarcado es entendido como *"una estructura política, social, económica y cultural que valora más a los hombres que a las mujeres"* – impidiendo el crecimiento en todos los aspectos de desarrollo personal, económico, social, profesional, entre otros, de todas las personas que queden por fuera de la representación de la masculinidad hegemónica. Este último concepto refiere a quienes componen el grupo de hombres, cis,

heterosexuales, blancos y con poder económico y social. Tanto el *"discurso antropológico legitimador del neocolonialismo del siglo XXI, como la sociología"* del mismo sistema son desde nuestra óptica, *"claramente racistas y discriminatorias con respecto a los demás géneros, al tiempo que idealizan el poder viril que aumentaba como resultado de la lucha selectiva"*. (Zaffaroni, p. 233, 2000)

Para el Dr. Eugenio R. Zaffaroni, la sociedad corporativa y verticalizada asienta su poder jerarquizado sobre tres vigas maestras:

"1. El poder del pater familiae, o sea, la subordinación de la mitad interiorizada de la humanidad y el control de la transmisión cultural (policía de la mujer) que se encuentra presente en la familia;

2. El poder punitivo, o sea, el ejercicio de la vigilancia y eventual coerción disciplinante a los inferiores (policía de peligros reivindicatorios), presente en la sociedad, referido a como se controlan las masas;

3. El poder del saber del dominus o ciencia señorial que acumula capacidad instrumental de dominio (policía de discursos), que refiere a la dialéctica y como esta influye en la cultura." (Zaffaroni, p. 233, 2000)

Este poder trabaja día a día, marcando profundas grietas entre los géneros y creando grandes desigualdades. Recién con esta toma de conciencia, *"se puede avizorar lo antinatural del patriarcado, y comprender que cada una de las experiencias individuales y personales de sumisión son en realidad experiencias colectivas de opresión."* (Villegas, María Cecilia Rita, Trabajo de posgrado, UNLP)

Nótese en esta división como se articula el poder para controlar y someter, haciendo un énfasis en particular en el estado de vulnerabilidad por el que transitan las mujeres y todo lo que esté relacionado con lo femenino. Asimismo, el lugar o papel que tienen las infancias es muy similar, ya que se cree que son seres incompletos, seres que no tienen la capacidad de decir y decidir y que no tienen la suficiente madurez para entender ciertos actos, ya sean propios o de terceros. Es por ello por lo que también reciben el descargo del sistema patriarcal.

Más allá de los cambios normativos de las últimas décadas, en donde existe una tendencia a la protección de estos sujetos, lo cierto es que lejos estamos del cambio cultural, con lo cual es muy difícil concretar un resultado que se acerque al espíritu de esas leyes, o por lo menos, es la opinión que se gesta desde esta óptica.

ROLES Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.

La teoría de la buena madre. Expectativas que se generan en torno al rol social de la mujer-madre-cuidadora.

No podemos adentrarnos en el concepto y teorización en materia de cuidados, sin antes hablar de roles y estereotipos de género, visualizando como estos dos términos impactan en el instituto bajo análisis.

En primer lugar, vamos a hablar de estereotipos de género. Se trata, pues, de modelos socialmente establecidos sobre conductas esperadas para varones y para mujeres. Son expectativas fijas e inamovibles de comportamiento que están basadas en prejuicios arraigados y transmitidos generacionalmente, con lo cual contienen una idea preconcebida que define las características de cada sexo o género.

Para nuestra sociedad, por ejemplo, los estereotipos tradicionales asocian a las mujeres al cuidado del hogar y a la crianza de los hijos. En cambio, como contraposición a ello, los varones, están asociados al trabajo, la productividad y el sustento familiar. Usualmente, se identifica a las mujeres en el plano de la emotividad y las características relacionadas con la fragilidad, por el contrario de los varones, que están asociados con la fuerza, el hermetismo emocional y la agresividad.

Debido a estos estereotipos, basados en mitos y prejuicios, tal y como lo fuimos desarrollando en su definición, a través de nuestra historia se llevaron diferentes discriminaciones contra las mujeres, lo que fue provocando, y que aún lo sigue haciendo, la vulneración de derechos básicos tales como el sufragio.

Los estereotipos desconocen la diversidad de experiencias de lo femenino y lo masculino, universalizando representaciones parciales al aplicarlas al conjunto heterogéneo y entrañando valoraciones. Si bien en las últimas décadas pudimos ver cambios importantes en cuando a los derechos de las mujeres y el colectivo LGBTTTIQA+[4], mucho queda por hacer cuando de estereotipos de género se habla.

Por otro lado, tenemos los roles que son un conjunto de comportamientos, funciones, tareas y responsabilidades aprendidas en grupos, comunidades o sociedades que generan expectativas y/o exigencias sociales y subjetivas. Estos se construyen sobre

[4] LGBTTTIQA+, lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgéneros, travestis, intersexuales, queers, asexuales y más, es lo que significa la presente sigla.

la base de la diferencia sexual y son representaciones parciales y naturalizadas[5] de lo femenino y lo masculino.

Los roles tienen una conexión directa con los estereotipos, ya que se deducen de ellos, definiendo lo que es propio para un varón y para una mujer. Un ejemplo clásico es el rol que ocupan las mujeres dentro de la familia, el cual se relaciona directamente con su capacidad procreacional; estos roles son los que definen la división sexual del trabajo, lo que significa un ordenamiento del trabajo de acuerdo con el género de la persona. Esta organización de la vida diaria son construcciones sociales, adquiridas a través de los procesos de socialización, forman parte de la identidad de una persona y le otorgan una *"membresía"*.

Como es de esperarse, teniendo en cuenta que tienen un vínculo estrecho con la cultura de esa sociedad, los roles varían tanto dentro como entre culturas, dependen de un contexto histórico determinado y cambian en función de la edad, el nivel socio-económico, la etnia, la religión, entre otros.

Podemos distinguir dos roles claramente marcados:

- Rol reproductivo: Tradicionalmente asignado y asumido por las mujeres. Por ejemplo, el trabajo doméstico, los que no son reconocidos social ni económicamente.
- Rol productivo: Tradicionalmente asignado y asumido por los varones. Por ejemplo, proveer bienes y servicios, los que son reconocidos tanto social como económicamente.

VIOLENCIA PATRIARCAL.

Tipos y modalidades aplicables al tópico. La violencia vicaria.

Otra sección que debemos desarrollar en cuanto a lo conceptual trata el concepto de violencia patriarcal, en este caso ejercida contra las mujeres y NNyA, materializada en el incumplimiento de los acuerdos pre establecidos tanto en la etapa previa como a posteriori con la concreción de un acuerdo homologado o una sentencia judicial firme.

[5] La naturalización es un fenómeno que lleva a las personas a considerar que sus acciones y sus creencias son naturales, ligadas a su naturaleza. La naturalización puede considerarse como un discurso dominante en la mayoría de las formas de sociedad actuales. Al atribuir a causas naturales los hechos sociales, los individuos y los grupos se alejan de la comprensión de las reglas sociales que guían los comportamientos en sociedad. Lo social es la forma en que llevamos a la práctica lo natural. Esto significa que es una construcción, por lo que puede ser modificada. (Marques, J., 1982).

Como venimos desplegando a lo largo de este trabajo, hay modalidades y tipos específicos de violencias descriptos en nuestra normativa que están implicados al momento de incumplirse un acuerdo.

En primer lugar, la modalidad en la que son ejercidos esta conjunción de tipos de violencia es la domestica. Se trata, pues, de aquella que es *"ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia."*[6]

En cuanto a los tipos, tenemos dos principalmente implicados los cuales son:

- Violencia Psicológica: *"La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación."*

- Violencia Económica y Patrimonial: *"La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:*

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo."

[6] Ley 26.485 - Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales – Art. 6, inc. a). Abril, 1, 2009.

- Violencia Simbólica: *"La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad."*

Cada una de estas violencias se ve implicada al momento en el que se suscitan las diferentes problemáticas que surgen en torno al establecimiento de acuerdos por el régimen alimentario y el cuidado personal de los hijos.

Sobre la violencia psicológica, ya en el Capitulo I, el Dr. Lorenzetti había hecho mención de la sobrecarga horaria, el estrés y la presión que le generaba a la madre tener que ser quien cargue con la titularidad del cuidado personal en forma casi unipersonal o, por lo menos, llevándolo de este modo durante la mayor cantidad de tiempo. Lo cierto es que, para una madre que lleva adelante el cuidado, no solo se suma la carga horaria de estos, sino que muchas de ellas también son trabajadoras, con lo cual llevan un jornal laboral doble o hasta triple, lo que desarrollaremos en el siguiente punto.

En cuanto a la violencia económica y patrimonial, como ya se dijo, muchas de esas madres tienen que desarrollarse en el ámbito laboral debido a que no alcanza con el sueldo del progenitor – en este caso con la cuota alimentaria, hablando de parejas que se separaron – para cubrir con las necesidades de esos hijos mutuos y las propias.

Así es como comienzan a unirse los eslabones de una cadena sin fin de desigualdad que violenta y desgasta la vida de las mujeres y sus hijos. El hecho de creer que una mujer cis esta menos capacitada para llevar adelante tareas laborales, considerar que las mismas son menos importantes o no conseguir promociones en esos empleos, esta estrechamente relacionada con ideas estereotipadas tales como *"Las mujeres se embarazan y no vienen a trabajar", "Los hijos se enferman y las mujeres faltan mucho", "Las mujeres no tienen preparación académica porque utilizan su tiempo en maternar/cuidar"*, entre otras.

Como podemos ver, gran parte de esas razones están vinculadas a que las mujeres cis con capacidad de gestar son *"MADRES"*, y que siempre, al parecer, ejercen esa maternidad solas o con la responsabilidad total y plena, sin importar que cuenten con una persona compañera de vida que cumpla con su rol. La presunción siempre será conducida a la maternidad, pero no a cualquiera, a una plena y única en su vida.

De esta forma es como el eslabón se une directamente con la violencia simbólica, ya que tanto la psiquis como la economía y el patrimonio de las mujeres se ve afectado

por el rol *iuris et de iure* que les fue asignado socialmente y del cual no pueden apartarse sin importar que, basado íntegramente en un estereotipo de género.

Por último, queremos mencionar un tipo de violencia que a la fecha no se encuentra contenida dentro de la normativa vigente, pero sobre la cual existen 3 expedientes bajo los números 2960-D-2022, 3466-D-2022 y 3490-D-2022, que solicitan la reforma de la Ley N° 26.485, adicionando el concepto de violencia vicaria dentro de los tipos del artículo 5.

Según la Asociación de Mujeres de Psicología Feminista[7] de España, hablamos de violencia vicaria, nos referimos a la violencia que, como su nombre lo dice, *"una violencia secundaria a la victima principal, que es la mujer. Es a la mujer a la que se le quiere dañar y el daño se hace a través de terceros, por interpósita persona. El maltratador sabe que dañar a los hijos/hijas, es asegurarse que el daño llega a la mujer del modo más cruel, sin posibilidad de control por parte de ella."* (Vaccaro, p. 11, 2021)

Este concepto fue acuñado por Sonia Vaccaro, psicóloga clínica y perita jurídica, experta en victimología y violencia contra las mujeres, sus hijas e hijos. Esta misma encaró en 2021, junto a la Asociación de Mujeres de Psicología Feminista una investigación empírica que permita conocer datos que sostengan la concepción de esta terminología, con el objeto de arrojar luz, explicar y comprender cuales son las características de este tipo de violencia y su impacto en los casos de femicidios ocurridos en España desde el año 2000 hasta diciembre de 2021.

¿Por qué hablamos entonces, aquí, de violencia vicaria? Porque el hecho de no cumplir con los acuerdos, no llevar adelante el cuidado personal de los hijos mutuos de manera equitativa, sobrecargando a la mujer y generándole estrés y agotamiento, mancillando su economía, su patrimonio, su desarrollo profesional, laboral y emocional; cuando amenazan con desaparecer y no hacerse cargo siquiera de los gastos alimentarios; cuando llegan a la casa de la progenitora con los NNyA en pésimas condiciones de higiene, sin comer, insolados, con quemaduras por el sol, o mismo cuando no respetan el lugar que deben ocupar por su edad en el auto y sin cinturón de seguridad; cuando los NNyA llegan a sus domicilios y le cuentan a las progenitoras situaciones de malestar y

[7] Asociación de Mujeres de Psicología Feminista surge en 2014 del compromiso de las socias fundadoras de trabajar por la igualdad, siendo conscientes, de un lado, de las dificultades y obstáculos que las psicólogas encuentran para abrirse camino en el ámbito laboral y la necesidad de incorporar un enfoque de género en la disciplina. Como fin principal, la Asociación recoge la promoción de la ***Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres***, y ***establecer estrategias de participación de las asociadas psicólogas feministas*** para liderar transformaciones igualitarias en todos los ámbitos de la psicología, como último objetivo. https://psicologiafeminista.com

disgusto que viven en la casa de esos progenitores que no quieren hacerse cargo de los cuidados y que, cuando los realizan, lo hacen de esta manera, generando una situación en donde la progenitora termina cediendo a todas sus peticiones en razón de que esas infancias estén realmente cuidadas y se sientan realmente queridas y protegidas es que se genera la violencia vicaria.

El progenitor, utiliza a los hijos que comparten en común y, con este tipo de daños, agrede a la mujer, quien sensibilizada por la situación y en pos de proteger a sus hijos, decide ceder a un sinfín de cuestiones para que estos no tengan que sufrir la violencia avizorada por una madre que se siente atada de pies y manos y que *"poco puede hacer."*

La importancia de visibilizar estas situaciones y lograr una pronta reforma de la normativa vigente, es un paso más para poder contribuir a la igualdad de género entre hombres y mujeres. El reconocimiento de la violencia vicaria en nuestro plexo legal, nos permitiría arribar a una solución jurídica, que permita reconocer las horas de uso en cuidado que tienen las mujeres que tienen a su cargo NNyA. A continuación, daremos paso a introducir los conceptos esenciales y específicos del tema en cuestión, que nos permitirán medir este uso del tiempo y la relevancia en el mundo del trabajo de las mujeres.

ECONOMÍA FEMINISTA Y TAREAS DE CUIDADO.

Los ejes de la igualdad y la equidad entre los géneros.

Se trata entonces de un campo disciplinar que se reconoce como tal desde la década de los 90s, con la creación de la IAFFE[8]. Esta fue la contextualización de una más de las disciplinas que se ve formalizada dentro de los estudios de género, pero que no tiene precisamente sus orígenes en esa línea temporal. Ya a finales del siglo XIX, ciertas discusiones se venían dando, tales como las desigualdades en el mundo del trabajo y la división sexual entre el trabajo productivo y reproductivo.

Podríamos definir a la EF como una rama de las ciencias económicas y sociales que se separa de la idea convencionalmente fría de la economía, con el objetivo de *"analizar la interrelación entre las relaciones económicas y las relaciones de género, visibilizando la situación de subordinación económica que padecen las personas por su*

[8] International Asociation For Feminist Economics, Estados Unidos.

condición, identificación y expresión de género y que sostiene buena parte de la dinámica económica" (Laterra, Filosofía y Letras, UBA).

Esta ciencia busca separarse completamente de la antigua y ortodoxa economía del *homo economicus*[9], gran maximizador de los comportamientos y criterios de bienestar individual a través de la utilidad y preferencia – como el conocido padre de la economía capitalista Adam Smith en su obra *"La riqueza de las naciones"* – sin la intervención de otros valores sociales, como la empatía y el altruismo, basándose íntegramente en las operaciones individuales de mercado.

La EF busca poner en el centro de análisis la *sostenibilidad de la vida*, alejándose de esta concepción tradicional de los mercados, ya que la mirada no está orientada a la reproducción del capital, sino a la reproducción de la vida (Rodríguez, Enríquez 2015). Los cuidados son una condición imprescindible para que exista la vida, para sostener esas vidas, por lo que quitarle el velo asexuado al *homo economicus* – u hombre champiñón[10] - nos permite visualizar la división sexual del trabajo, repleta de roles y estereotipos de género, generando una distribución desigual e inequitativa entre tareas, uso del tiempo e ingresos. (Laterra, Filosofía y Letras, UBA, 2020)

En primer lugar, la EF, *"advierte sobre la inexactitud (por decir lo menos) de considerar la elección de las personas en torno del uso de su tiempo como un ejercicio de preferencias y racionalidad. Por el contrario, expresa la necesidad de tomar en consideración el rol determinante de las relaciones de género, especialmente relevante a la hora de explicar la concentración de las mujeres en las actividades de cuidado y su consecuente menor y peor participación en el mercado laboral. El concepto de división sexual del trabajo como forma generizada de distribución de los tiempos y tipos de trabajo entre hombres y mujeres es un aporte esencial en este sentido." (Rodríguez Enríquez, 2015, Pág. 37)* (Lo subrayado me pertenece)

"En segundo lugar, la economía feminista contribuye conceptual y metodológicamente a visibilizar el rol de este trabajo de cuidado en el funcionamiento

[9] *Homo economicus u oeconomicus*, concepto de la escuela neoclásica de la economía, utilizado por primera vez en las obras de John Stuart Mill en el siglo XIX, que refiere a un ser asexuado, libre de relaciones sociales y cultura, que solo es considerado por sus bienes, posesiones y riquezas. Este es un concepto que la EF ataca en razón al androcentrismo socialmente instaurado, privando a la mujer de su lugar como sujeto de derecho, influyente en las economías mundiales.

[10] Término utilizado por Pérez Orozco en varias de sus obras para referirse al homo economicus que describe la economía tradicional. El hombre o trabajador champiñón es un hombre blanco, burgués, varón, adulto, heterosexual que no brinda cuidados ni los necesita. Se utiliza champiñón porque brota en el mercado por generación espontánea.

de la economía. Para tener éxito en la modificación del enfoque analítico y centrarlo en la reproducción social, es necesario ubicar el proceso de reproducción social de la población trabajadora en relación con el proceso de producción de recursos, un tema central en el análisis dinámico de los economistas clásicos.'[11]"(Rodríguez Enríquez, 2015, Pág. 37)

Ahora bien, ¿Qué son los cuidados?

Se entiende por cuidados a todas aquellas actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad. Esto incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de precondiciones en que se realiza el cuidado – por ejemplo: la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos, etc. – y la gestión del cuidado – coordinar horarios, realizar traslados a centros educativos y otras instituciones, etc. Desde esta visión el cuidado permite atender las necesidades de las personas dependientes, por su edad o por sus condiciones/capacidades – niños, personas mayores, personas con discapacidad, en situación de violencia o adicciones – y también de las personas que se auto proveen dichos cuidados. (Rodríguez Enríquez, 2018).

Estas tareas – o economía del cuidado – contribuyen a sistema económico capitalista, es decir, producen valor económico que no es reconocido como trabajo. Surge de esta forma la necesidad de visibilizar el rol del trabajo doméstico no remunerado en el proceso de acumulación capitalista, y las implicancias en términos de explotación de las mujeres, tanto por parte de los capitalistas como de *"los maridos"*. (Rodríguez Enríquez, 2015). De aquí deviene la idea que los regímenes de bienestar en nuestra región y particularmente en Argentina tienen un rasgo ***familista*** en el cual la provisión de bienestar se funda en la solidaridad familiar y la familia desempeña un papel central en la gestión de riesgos, frente al carácter marginal del mercado y el Estado. (Laterra, Filosofía y Letras, UBA, 2020)

La división sexual del trabajo y la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar se relaciona con los roles y estereotipos de género culturales y configura relaciones de género en el mundo del trabajo cuya manifestación es su concentración en

[11] Antonella Picchio: «La economía política y la investigación sobre las condiciones de vida» en Gemma Cairo i Céspedes y Maribel Mayordomo Rico (comps): Por una economía sobre la vida. Aportaciones desde un enfoque feminista, Icaria, Barcelona, 2005, p. 23.

las responsabilidades de cuidado y la menor y peor participación en el mercado laboral. (Pautassi, 2007a; Rodríguez Enríquez, 2007b)

Las razones de la imposición de estas tareas sobre las mujeres e identidades feminizadas o relacionadas con lo femenino desde esa perspectiva machista y patriarcal, se da en varios espacios en los que desarrollan sus relaciones interpersonales debido a que la familia biológica hegemónica (macho/hembra/hijo), se caracteriza por los siguientes hechos fundamentales no inmutables:

1. Las mujeres han estado incesantemente subordinadas a su propia biología, lo cual las llevo a depender de los varones para salvaguardar su supervivencia física.

2. Las crías humanas necesitan un tiempo desproporcionadamente mayor al de los animales para desarrollarse, por lo que terminan supeditadas al cuidado de un adulto - casi siempre es hembra por las supuestas cualidades que le da el poder parir y albergar una vida en su interior.

3. La interdependencia madre/hijo ha existido bajo una forma u otra en toda sociedad y ha conformado en consecuencia la psicología de toma hembra madura y de todo retoño.

4. La diferenciación reproductiva natural entre los sexos condujo directamente a la primera división laboral basada, entre otros factores, en la discriminación por características biológicas. (Firestone 1976. Pág. 17 y18).

A pesar de ello, la característica fundamental entre la especie humana y los animales radica en la cultural y nuestra sociabilidad, que nos permite construir esquemas según ameriten las distintas necesidades de la época y las consecuencias a las que llegamos por determinadas formas en las que vivimos. Ya decía Simone de Beavoir: *"La humanidad es una antífisis – en cierto sentido enfrenta a la naturaleza -; no se somete pasivamente a su presencia, sino que asume su control en beneficio propio."* (Firestone 1976. Pág. 19).

Ahora bien, ¿guarda relación con el sistema capitalista en el que estamos inmersos? Como sabemos, el mundo laboral históricamente ha vivido intensas pujas de poder entre la patronal, representada por el gran capital, y los trabajadores. La lucha estuvo y está centrada en la adquisición y respeto por los derechos ya adquiridos de la masa trabajadora, así como la reducción de costas y la gran acumulación de capital, según de qué lado de la historia nos situemos. Numerosos antropólogos y antropólogas han intentado analizar la opresión femenina, desde un materialismo histórico, como el aportado por la teoría marxista. Si bien es cierto que el trabajo doméstico es un elemento

clave en el proceso de reproducción del trabajador del que se extrae plusvalía y que ese trabajo es realizado generalmente por mujeres siendo estas un nexo sine qua non de la misma con el capitalismo, no solo las sociedades capitalistas oprimen a las mujeres (Rubin 1998). En todo caso tendríamos dos tipos de opresión imbricadas, pero no una condición necesaria para que las mujeres se vean oprimidas más allá de que cumplen con la función de reproducción de la fuerza de trabajo.

Con la inserción creciente de las mujeres, durante la etapa industrial y a posteriori, en los ámbitos laborales de la vida pública, crece la incertidumbre y el desmedro de una actividad que significaba la perdida de grandes privilegios, disfrazados en la idea de la ruptura de la familia tradicional (hegemónica) como la conocemos. A raíz de esto, distintos mecanismos de control fueron utilizados para diezmar esta actitud de pseudo independencia o inicio de la revolución femenina. Entre ellos tenemos:

1. Falta de reconocimiento del trabajo que implican las tareas de cuidado – hoy vistas por la deconstrucción como cambio de paradigma social, acentuada por la situación de emergencia en el período 2018/2020. (COVID-19)
2. Dificultades para que las trabajadoras puedan cumplir con sus horarios y objetivos laborales, ya que muchas cumplen doble (cuidados con hijos o adultos mayores, tareas domésticas) o triple (tareas comunitarias en sus ámbitos interpersonales) jornada laboral, lo que implica un plus en sus capacidades, un doble gasto de energía, un detrimento para su salud física y mental y un deterioro de su desempeño laboral.
3. Dificultades para poder capacitarse, debido a la reducción de tiempos determinada por los factores explicados en el punto anterior, lo cual la priva de puestos jerárquicos y movilidad laboral – techos de cristal, escaleras rotas.
4. Dificultades para ser elegidas en puestos de trabajo con estabilidad laboral, siendo que la trabajadora (hoy trasladado a todas las personas gestantes) puede quedar embarazada y estar tiempo ausente por licencia. Además, cuando uno de sus hijos se enferma, el empleador deduce que será ella quien se encargue del cuidado de los mismos.
5. Dificultades para que su trabajo sea remunerado de la misma forma que el de sus compañeros varones cis – brecha salarial.

Estas son consecuencia de la división del trabajo por género, la cual explica en términos de estructura social, los orígenes y la persistencia de la subordinación de la mujer. Ni una explicación biológica, ni una psicológica pueden demostrar, por ejemplo, como los hombres de una determinada sociedad ocupan en ella, una posición de superioridad institucionalizada. Los hombres pueden ocupar esa posición solo si la

organización de las relaciones sociales que surgen de la actividad laboral les otorga un cierto grado de control sobre ello, y acceso a los recursos que las mujeres no tienen. La división del trabajo por género puede ayudar a explicar este acceso desigual a los medios de trabajo y control, y, por consiguiente, ayuda a explicar cómo las instituciones de la dominación masculina se originan, se mantienen y cambian. (Young 1992. Pág. 9)

Esto no siempre fue así, como dije anteriormente, no solo las sociedades capitalistas general esta opresión en la diferencia sexual, otro tipo de culturas, con sistemas económicos muy diferentes al que vive gran parte del globo, también ejercen distintas formas barbáricas de opresión. Ciertamente, entre el final de la etapa mercantil y el principio del capitalismo moderno, las mujeres y sus destrezas eran cruciales por su trabajo y conocimiento (S. XVI/XVII). Con la gestión de la ideología burguesa comienza a romantizarse significativamente el vínculo de la mujer con la esfera doméstica sumada a la ideología de la feminidad que definió a la mujer como no trabajadora. (Young 1992)

La mística de la femineidad naciente es ese pensamiento que implica pensar a las mujeres como niñas, madres, amas de casa, reduciendo su ámbito de acción y pensamiento a ese universo de tareas domésticas, cuidados y *"belleza"*, dentro de un universo de heterosexualidad obligatoria donde el hombre pasa a ocupar un rol fundamental en las vidas de las mujeres, como proveedor y amo indisponible. Un modelo de mujer basados en una construcción tiempo y espacio, que no solo no contempla la realidad de todas las mujeres de esa época, sino que además universaliza a futuro – visto hoy en la perpetua aplicación de las teorías freudianas psicoanalistas. (Friedman 2009).

LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL CUIDADO.

Datos estadísticos oficiales de las horas del uso de tiempo en cuidados.

Volviendo a el análisis propio de los cuidados, una de las cuestiones a analizar es la ***Organización Social del Cuidado*** – OSC – que refiera a la forma en que el Estado, el mercado, la comunidad y las familias se relacionan e interactúan para dar respuesta a las necesidades de cuidado de una sociedad. (Laterra, Filosofía y Letras, UBA, 2020) El análisis de la OSC en Argentina, arrojó como resultados que la misma es injusta.

La ***Encuesta Permanente de Hogares*** – EPH – relevada por el INDEC en el año 2013, única encuesta oficial hasta el momento hecha por un organismo gubernamental sobre los usos del tiempo muestra que mientras casi el 90% de las mujeres declaran hacer tareas domésticas y de cuidado, el porcentaje se reduce a menos del 60% en los varones.

Y mientras las mujeres destinan en promedio 6,4 horas diarias al conjunto de estas tareas, los hombres destinan la mitad: 3,4 horas diarias en promedio. Por lo tanto, es evidente la brecha de género en el uso del tiempo para las tareas de reproducción cotidiana de la vida, así como la urgencia de intervenir para su distribución equitativa.

Sobre la base de la misma encuesta, se relevó que en hogares con niños menores de 6 años incrementa la participación a un 95% en el caso de las mujeres, contra un sostenido 60% para los varones. Estos dos índices nos demuestran la profunda y marcada desigualdad existente entre varones y mujeres en nuestro país.

Asimismo, otro de los factores que fue analizado es si la capacidad económica en esos hogares marcaba la diferencia a la hora de hablar de redistribución del uso del tiempo sobre las tareas de cuidado. En este caso, lo primero que se pudo identificar es que la sociedad, toda, esta atravesada por las brechas de género, sin importar el ingreso económico de esos hogares; lo segundo, que los varones destinan un promedio relativamente idéntico sin importar su nivel de ingresos; en tercer y último lugar que las mujeres pobre (ubicadas en el primer quintil[12]) son las más afectadas, teniendo jornadas de trabajo considerablemente más largas que las de las clases más acaudaladas (ubicadas en el quinto quintil).

Todo este déficit provocado en la disponibilidad horaria de las mujeres produce menos participación en el mundo laboral y en espacios de educación y formación, ya que participar en tantos flancos produce ***dobles*** – cuando la mujer realiza trabajos en el mercado y luego en el hogar con los cuidados – o ***triple*** – cuando además de los otro dos se suman actividades de sostenimiento y reproducción comunitaria, actividades políticas y/o sociales – jornadas de trabajo.

En cuanto a las tasas de participación de trabajo ***las mujeres participan un 20% menos que los varones***. Pero, lejos de la inactividad, el 50% de esas mujeres ocupan gran parte de sus jornadas a los cuidados. La fuerza de trabajo de las mujeres muestra un comportamiento *"anticíclico"*, con incrementos de la actividad en periodos recesivos y decrecimiento en periodos de recuperación, lo que da cuenta de su función como variable de ajuste a los ciclos económicos. (Rodríguez Enríquez, 2010, Pág. 16)

[12] Quintil es un término para analizar información contemplando la distribución del ingreso. Se calcula ordenando la población (de una región, país, etc.) desde la persona más pobre a la más adinerada, tomando como parámetro los ingresos monetarios, para dividirla en 5 partes de igual número de personas. Con esto se obtienen 5 quintiles ordenados por sus ingresos, donde el primer quintil representa la porción de la población más empobrecida en términos de ingreso y así sucesivamente hasta el quinto quintil que representa la población con más recursos monetarios.

En cuanto a la tasa de empleo, podemos analizar que hay un gran porcentaje de mujeres que quieren participar del mercado de trabajo, pero no pueden lograrlo.

En cuanto a la ***segregación laboral***, hay una distribución determinada en sectores distintos y cargos diferentes dando una concentración desproporcionada de las mujeres en ciertas ramas de actividad o tipos de ocupación consideradas femeninas.[13]

Como podemos ver en este gráfico, las mujeres se concentran en ramas de asistencia y cuidado en mayor volumen que los varones.

Cuando hablamos de segregación tenemos dos formas:

1. **Segregación horizontal**: se da cuando existen dificultades para acceder a determinadas profesiones y se concentra a las personas por su género en determinadas ramas, como podemos apreciar en el gráfico anterior. Se hace referencia específicamente a las paredes de cristal, obstáculos que impiden a la mujer salir de las áreas de apoyo y servicio hacia otras más valoradas por el mercado.
Esto no solo se da en nuestro país, sino que, a nivel mundial, los trabajadores del cuidado representan el 11% del empleo del que gran parte pertenece a mano de obra migrante, quienes soportan de manera precarizada la crisis de los cuidados[14] que viven nuestras sociedades. Estas se llaman cadenas globales de cuidados y provocan la imbricación de distintos tipos de opresiones – por ser mujer, por ser migrante, por ser de clase baja, etc.

2. **Segregación vertical**: refiere a la distribución desigual de mujeres y varones en espacios jerárquicos o de poder, por lo que suelen quedar atrapadas en la base de la pirámide económica. Este se relaciona con:

a. **Techos de cristal**: barreras invisibles en la carrera laboral de las mujeres que les impide seguir avanzando en jerarquía. No tiene que ver con leyes, dispositivos sociales o códigos invisibles, sino con rasgos culturales que por su invisibilidad son difíciles de detectar, por ello su nombre.

b. **Escaleras rotas**: refiere a las interrupciones que tienen las mujeres en sus trayectorias laborales, vinculadas con el cuidado de personas a cargo. Está relacionado con el mandato de la maternidad obligatoria pero no es exclusivo.

[13] Ibidem, nota 15.

[14] Por crisis de los cuidados se entiende a la puesta en evidencia y agudización de las dificultades de amplios sectores de la población para cuidarse, cuidar y ser cuidados. Dichas dificultades se manifiestan a raíz de una desestabilización del modelo tradicional de reparto de las responsabilidades sobre los cuidados y una reestructuración del conjunto del sistema socioeconómico, sin que se haya alterado por ello la división sexual del trabajo en los hogares ni la segmentación de género en el mercado laboral (Ezquerra, 2012)

c. **Pisos pegajosos**: son las imposibilidades de las personas de bajos niveles socioeconómicos y educativos cuta inserción laboral es precaria y por el cual las mujeres tienen dificultades para avanzar en sus trayectorias laborales, tales como un ascenso.

En la ***Honorable Cámara de Diputados de la Nación***, por medio de su informe ***"Hacia la Paridad"***, realizado por el ***Observatorio de Género y Equidad Parlamentaria de la Dirección de Igualdad***, el 20 de agosto del 2020, concluyó que a pesar del camino recorrido y los derechos ganados falta mucho camino por recorrer para lograr la plena paridad.

Algunos de sus números nos mostraron que:

1. **Bancas ocupadas por Diputadas:** representan el 42.8% de las bancas contra un 57.2% de varones.
2. **Bloques Políticos:** de 19 Bloques Políticos solamente 3 monobloques están presididos por mujeres, los mayoritarios son presididos por varones.
3. **Comisiones**: el 41.30% están presididos por mujeres, contra un 58.70% presididos por varones.
4. **Trabajadores**: representan el 41.46% de la masa trabajadora, contra un 58.54% de varones.
5. **Autoridades:** Direcciones 40% mujeres contra 60% de varones; Subdirecciones 25.97% mujeres contra 74.03% de varones; Jefaturas de Departamento 38.69% mujeres contra 61.31% de varones.

Por último, tenemos la ***brecha de ingresos*** o ***salarial***, que es la diferencia existente entre el promedio de percepciones monetarias que reciben los varones y las mujeres. Según ONU Mujeres, la brecha a nivel mundial alcanza a un 24% promedio y en América Latina un 19%. En Argentina, es de un promedio del 26.2% según la EPH, la cual va en aumento según la maternidad – 15% más – y personas asalariadas no registradas – 37.2% más.

Es propicio considerar, además, que para el 2020 la canasta básica familiar para no estar por debajo de la línea de pobreza asciende a $44.521 para cuatro personas y la de tres personas $35.544. Consideremos también que, dentro de los ingresos de esas mujeres, más del 50% corresponde a ingresos no laborales, es decir políticas sociales como asignaciones, pensiones o algún tipo de ayuda social. Por el contrario, los varones un 75% corresponde a ingresos laborales y un 25% a no laborales.

Estos son algunos de los datos que nos permiten constatar la histórica data sobre la feminización de la pobreza y como son las mujeres las que en épocas de crisis "paran

la hoya" en los barrios y asumen dobles y hasta triples responsabilidades para cumplir con las demandas económicas sin descuidar el hogar. Ahora bien, ¿Cuáles son las formas de llevar adelante políticas de cuidados responsables y direccionadas al cambio real y efectivo?

Toda esta información tiene una conexión directa con el tema bajo análisis el que, recordamos, trata de probar que a la hora de llevar adelante el cumplimiento de los acuerdos homologados o las sentencias judiciales en donde se establece el cuidado personal de los hijos compartido para ambos progenitores, siempre se suele asignar una mayor carga a la mujer o simplemente los varones no cumplen con los días que se han acordado, suprimiendo arbitrariamente su responsabilidad sobre el cuidado de los hijos.

Se trata pues, de mostrar cual es el panorama respecto a como se llevan los cuidados actualmente en nuestro país, o, mejor dicho, sobre quien pesa la responsabilidad de cuidar y bajo que parámetros o que argumentos la misma se sostiene a lo largo del tiempo. Además, podemos ver como se refleja ese impacto en las posibilidades de acceso al empleo – en un país en donde la situación económica no permite que solamente uno de los progenitores tenga trabajo registrado – las posibilidades de acenso en esos espacios, las chances de capacitación profesional, entre otras.

Estos factores, juntos y en su conjunto inducen a que las mujeres constantemente se encuentren más empobrecidas que los varones, es por ello que se sostiene, no solo en Argentina, sino a nivel mundial – sobre todo en países mal llamados *"subdesarrollados"* o *"del tercer mundo"* – que existe una *"feminización de la pobreza"*.

"A nivel mundial, las mujeres se encuentran en situación de pobreza más frecuentemente que los varones. En la Argentina, los hogares liderados por mujeres tienen más probabilidades de caer en situación de pobreza que los encabezados por varones. Además, 41 por ciento de las mujeres en edad activa no cuenta con ingresos propios (frente a 16 por ciento de los varones en esta situación). A esto debemos sumar que a las mujeres les cuesta más salir a buscar trabajo por las responsabilidades que tienen en sus hogares. En el país, solo 56 por ciento son económicamente activas (frente a 81 por ciento de los varones) y la brecha aumentó en los últimos años para las jóvenes", agrega Gala Díaz Langou, directora del programa de Protección Social de CIPPEC y co-

chair del taskforce de Equidad Económica de Género del Think 20 (T20), uno de los grupos de afinidad del G20.[15]

Las cargas de familia sobre las mujeres no solo se ven, sino que se sienten, se soportan y se sobreviven ¿Condenadas por ser mujeres? ¿Condenadas por ser seres gestantes? ¿Condenadas por la naturaleza? Condenadas o no, los datos no mienten y reflejan una realidad que no puede ser evadida. Ahora bien ¿Cómo podemos implementar mecanismos que mejoren la calidad de vida de estas mujeres y podamos contribuir a la disminución de las brechas de género? Pero, además, siendo no menos importante ¿Cómo mejoramos la calidad de vida de esos NNyA de los que venimos desarrollando también tienen una protección especial nacional y supranacional constitucional, quienes corren con la desventaja de vivir en hogares empobrecidos, sin olvidar la protección de integridad tanto física como psíquica y emocional?

Parte de ello tiene que ver con el rol que ocupan los funcionarios judiciales, magistrados, operadores jurídicos como los abogados, entre otros, quienes deben bregar por una aplicación de la norma en su totalidad, que contemplen soluciones que permitan armonizar los hogares y que las cargas que se generan como obligaciones de los progenitores puedan ser distribuidas equitativamente.

Queremos recordar, que esta investigación está realizada sobre casos en los que existen acuerdos entre ambas partes y, tanto padre como madre, desean que los hijos que tienen en común tengan una comunicación fluida con sus progenitores, sin obstrucciones y en forma equitativa en la medida de las posibilidades. La pregunta sería ¿Qué pasa cuando estos acuerdos o sentencias judiciales no se cumplen? ¿Se puede obligar a que el progenitor cumpla? ¿Por qué se cree que las mujeres estamos más capacitadas para llevar el cuidado de los hijos – en este caso – adelante? ¿Por qué se cree que la mujer siempre lo hace por amor y no por obligación? ¿Qué se esconde detrás de esta clara manifestación de machismo? Pero sobre todo ¿Cómo podemos compensarlo en tanto obligar a un progenitor a relacionarse con un hijo podría causar un daño irreversible en su psiquis, exponiéndolo a desinterés o maltrato?

Lo cierto es que, con lo hasta aquí expuesto, hemos querido visibilizar los diferentes obstáculos que deben sortear las mujeres para poder acceder a puestos de

[15] https://www.cippec.org/textual/en-la-argentina-los-hogares-liderados-por-mujeres-tienen-mas-probabilidades-de-caer-en-la-pobreza/#:~:text=que%20los%20varones.-,En%20la%20Argentina%2C%20los%20hogares%20liderados%20por%20mujeres%20tienen%20m%C3%A1s,los%20varones%20en%20esta%20situaci%C3%B3n). Extraído el 23 de enero de 2023.

trabajo con las mismas características de aquellos que son ostentados por varones. Además, pudimos contemplar cuanto les cuesta atravesar las diferentes barreras de la segregación por diversos motivos solo por el hecho de ser relegadas en forma automática y arbitraria al cuidado personal de los hijos (en este caso bajo análisis), sumado al hecho de que son pensadas y vistas como las únicas personas capaces de llevar adelante el cuidado de otro ser humano por el simple hecho de ser seres gestantes.

Hay una implicancia directa, una causa y un efecto en la toma de decisiones, que puede generarse en forma privada o ante los estrados de un juzgado, la que se ve plasmada en una constante queja y un constante agotamiento por parte de las mujeres ante la falta de posibles herramientas que las ayuden a reclamar el cumplimiento de lo pre-acordado, en la base de que es responsabilidad de ambos progenitores llevar adelante el cuidado personal de los hijos.

Para finalizar este capítulo y, volviendo a nuestro tema central, remarcamos que es importante equilibrar la balanza, equiparando los derechos de hombre, mujeres y NNyA, no solamente a la hora de gestar ese acuerdo, sino también a la hora de hacerlo valer ante la denuncia de incumplimiento por parte de la progenitora sin que la respuesta sea que *"no puede obligarse a un padre a querer a un hijo"*, cuando aquí no se trata simplemente de querer, se trata de cumplir con la ley y, en el caso de no querer y no obligar por la perjudicialidad que esta puede generar en NNyA – de quienes no podemos perder el foco – buscar la manera de compensar y brindarle herramientas a las mujeres para que puedan descomprimir con las cargas que sopesan sobre sus hombros.

Pero ¿Realmente existen herramientas que nos permitan hacer cumplir con un acuerdo tanto en etapa previa como a posteriori? Si estas existen ¿Tienen suficiente visibilización y cuanto son utilizadas en la práctica? El Estado, ¿Responde ante las necesidades manifiestas por este sector que requiere y exige cuidados? ¿Cómo?

CAPITULO III. RESPONSABILIDAD PARENTAL. CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS. APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LAS INFANCIAS.

La responsabilidad parental, establecida en el Libro Segundo – Relaciones de Familia – Titulo VII de nuestro Código de fondo, establece en su artículo 638 que se trata de *"el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado."*

Graciela Medina[16] sostiene que *"la finalidad de la responsabilidad parental es el desarrollo integral del niño en todas sus potencialidades. Para lograr este objetivo los padres deben escuchar al niño, tener en cuenta sus elecciones y otorgarle una capacidad progresiva de acuerdo con su grado de madures."* (p. 2, 2014)

Continuando con estos lineamientos, el artículo 639 establece los principios generales para tener en cuenta al llevar la responsabilidad parental propiamente dicha. Entre ellos están:

a) El interés superior del niño;

b) La autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;

c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Tal y como lo expresamos en el Capitulo I del presente trabajo, hubo un cambio radical del instituto en comparación con el viejo Código de Vélez, sustituyendo la *"patria potestad"* por la *"responsabilidad de los padres"*. *"El motivo del cambio de nombre radica en que sus redactores consideran que el lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico, y a diferencia de lo que sucede con el concepto de patria potestad, que nos*

[16] Abogada graduada con medalla de oro y doctora en Jurisprudencia, por la Universidad de Mendoza , ex Magistrada de la Cámara Nacional en los Civil y Comercial Federal, de Bs As. Argentina, ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las personas, Personalidad Destacada de las Ciencias Jurídicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, Consejera Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA Premio Excelencia Académica UBA 2015, Directora de las Revistas del Código Civil y Comercial de Editorial La Ley 500 artículos publicados en Argentina, Brasil, Canadá, Costa Rica, Colombia, Francia, Uruguay, Perú, Paraguay, Puerto Rico, España, Italia, Dictado más de 400 conferencias dentro y fuera Argentina, 17 libros escritos

remite a la idea de poder de la potestad romana y pone el acento en la dependencia absoluta del niño dentro de una estructura familiar organizada jerárquicamente, el concepto de "responsabilidad parental" es inherente al de "deber" que, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno de orientar al hijo hacia la autonomía" (Medina, p. 2, 2014)

En el desarrollo doctrinario que despliega, Medina afirma que la responsabilidad parental *"es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto de sus hijos menores no emancipados"*, debiendo existir dos condiciones:

- Una fija y afirmativa que es que se trate de menores de edad;
- Una negativa y contingente que refiere a que estos menores no estén emancipados.

Asimismo, debe existir una condición afirmativa, aunque contingente que implica que aquellos menores tengan ascendientes llamados por ley al ejercicio de la responsabilidad parental, y una circunstancia negativa la que aluda a que no estén incapacitados ni impedidos para tal ejercicio. (Medina, p. 3, 2014)

Estas nuevas posturas que trae el nuevo Código implican salirnos de la concepción del *"padre tenedor"*, es decir, poseedor/dueño de los hijos, tal y como si se tratara de bienes pasibles de adquirir, a un concepto de *"padres responsables"* de acompañar y guiar a los hijos hasta que estos cumplan la mayoría de edad. De eso se trata el concepto de autonomía progresiva mencionado en el Código de fondo y en los diferentes tratados internacionales con jerarquía constitucional que nuestra legislación ratificó.

"Tan importante es esta idea de desarrollo que ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a señalar que el niño tiene los mismos derechos fundamentales de los que resultan titulares los adultos, más un "plus" de derechos específicos justificados por su condición de persona en desarrollo (Opinión Consultiva nº 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de agosto)." (Medina, p. 3, 2014)

Dentro de las figuras legales implicadas en la responsabilidad parental, se encuentra el cuidado personal de los hijos, específicamente en el artículo 640, inciso b. Sin embargo, debemos mencionar que dentro del inciso a) del mismo, se menciona a la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental. En este sentido el artículo 641 inciso b) establece que le corresponde el ejercicio de esta a:

"(...) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. (...) Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a solo uno de ellos, o establecer distintas modalidades."

Volviendo específicamente al cuidado personal, Medina sostiene que, al cesar la convivencia de los progenitores, por los motivos que fuere, surge la necesidad de establecer *"un régimen que regule la cohabitación del menor de edad con sus padres no convivientes"*.

El término *"cuidado personal"* viene a reemplazar a la *"tenencia"*, que consiste en *"el ejercicio atenuado de la responsabilidad parental derivada del contacto con el niño cuando los padres no conviven."* Ahora bien, ¿Cómo unimos las piezas de todo lo hasta aquí desarrollado con este instituto jurídico?

Como bien se fue desplegando, la idea de que las mujeres sean las principales titulares del cuidado de los hijos tiene un fuerte arraigo cultural e implica el relego, prácticamente in eternum, del desarrollo personal, profesional y emocional de las mujeres una vez que estas deciden (o no) convertirse en madres.

Hasta hace no mucho, en nuestro país, la figura de la eterna ama de casa era el único futuro aspiracional al que podía supeditase el destino de una mujer.

No obstante, el avance y democratización de los feminismos (de uno clasista y blanco a uno mas propio a nuestra cultura), sumado a que las diferentes crisis económicas, no solamente a nivel país, sino a nivel mundial, fueron empujando a las mujeres a salir de sus hogares para cumplir con un trabajo remunerado que ayudara a sostener la economía familiar, produjo un gran éxodo que les permitió avizorar un nuevo mundo de posibilidades.

Es así como, en nuestro país comenzamos a exigir el cumplimiento en la práctica de aquellos derechos humanos que habían comenzado a consagrarse en letra escrita a nivel internacional; comenzamos a hablar de violencia contra las mujeres, solicitando herramientas para poder aplicar en la realidad con el objetivo de prevenirla, sancionarla y erradicarla; comenzamos a pensar en nuestro futuro laboral, exigiendo mismo salario por mismo trabajo, la posibilidad de ascender de puestos y de capacitarnos profesionalmente

Asimismo, también pudimos detectar que nuestra natalidad estaba bajo la constante presión social, no pudiendo elegir entre querer ser madres o no, cuantos hijos querríamos tener, en que condiciones y bajo que circunstancias, exigiendo el derecho al

acceso a anticonceptivos y la posibilidad de interrupción voluntaria del embarazo (derecho ganado en el año 2021, por medio de la Ley N° 27.610).

Las luchas continúan y los primeros derechos que se ven cuestionados ante una crisis siempre van a ser los de los mas vulnerables. Es así como nos encontramos analizando las posibilidades que pueden utilizarse ante el incumplimiento reiterado de un progenitor que no se responsabiliza de una parte esencial en la vida de los hijos y del cumplimiento de la obligación que significa el ejercicio de la responsabilidad parental.

CUIDADO PERSONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.
El balance entre los derechos de los progenitores y de los hijos.

Es sumamente importante a la hora de llevar adelante el análisis de cualquier situación jurídica que implique a tantos sujetos vulnerabilizados, como lo son mujeres y NNyA, tener en cuenta el panorama completo de la situación y las particularidades en cada caso.

A la hora de llevar adelante esta investigación, no encontramos registros documentados de lo que específicamente estamos intentando estudiar, en este caso, la exigibilidad de la ejecución de los acuerdos en instancia previa o aquellos establecidos ante los estrados de un juzgado.

No obstante, no podemos dejar de lado y oír el reclamo de miles de madres abarrotadas de trabajo, empobrecidas y agotadas que acuden en busca de ayuda a un sistema que, por el momento, ofrece herramientas pero que no termina de aplicarlas ni de escuchar sus reclamos (los de ellas y de sus hijos).

Antes de comenzar a hablar específicamente del articulado que nos conduce a las posibles soluciones ante el incumplimiento de los acuerdos y un posible reclamo de ejecución, vamos a realizar un pequeño análisis que trae a colación diferentes cuestiones que venimos tratando.

Como hemos dicho hasta ahora tenemos dos sujetos vulnerabilizados y especialmente protegidos a nivel nacional e internacional por la legislación. Uno de ellos son las mujeres (en este caso cis) como personas gestantes que llevan a cuestas el cuidado en términos generales (ya sea de NNyA, adultos mayores, personas con discapacidad, entre otros) y, por otro lado, teniendo en cuenta la triangulación suscita en la familia, los NNyA o hijos del matrimonio/relación sexo-afectiva sobre la que ceso la relación.

Rápidamente repasamos que uno de los puntos para tener en cuenta es el interés superior del niño, concepto que desarrollamos en el Capitulo I, cuyo fin es "*garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana."*[17] Este interés superior, debe ser tenido en cuenta a la hora de llevar adelante cualquier tipo de acuerdo y tomar cualquier tipo de medida en lo que respecta a nivel de vida y desarrollo de cualquier NNyA.

Uno de los argumentos mayormente utilizados, tanto en los estrados de la justicia como por abogados que intervienen en estos procesos, es el de "No puede obligar a un padre a querer". Sobre esta frase derivan dos corrientes de pensamiento:

a) Por un lado, tenemos que pensar que la responsabilidad parental sopesa sobre ambos progenitores (en este caso padre/madre). Dentro de aquello que implica la responsabilidad parental, el cuidado personal, tiene un deber de cumplimiento por parte de ambos, ya que esta visto tanto como un derecho y una obligación. Sobre esta base debemos pensar porque hay una presunción de *"AMOR"* y *"QUERER"* en las madres y no en los padres.

b) Por otro lado, tenemos que pensar que pasa con ese progenitor que *"cría sin amor"* o sin querer cargar con esa infancia a cuestas. ¿Es prudente dejar a un niño con un progenitor que no desea cuidarlo, que siquiera quiere verlo? ¿Afecta el interés superior de ese niño? ¿Es preferible primar por una vida con un progenitor presente, pero *"desamorado"* o por una crianza libre de posibles actos de violencia? ¿El amor por los hijos se construye con el tiempo o es un flechazo a primera vista? ¿Qué responsabilidad tiene el Estado para con esos niños y esas madres que crían solas?

Primero que nada, retomamos el punto a) para decir que, tal y como fue desarrollado en el Capitulo II, los roles y estereotipos de género son los que marcaron (y marcan) la cancha en esta situación. Por lo general, lo femenino y la feminidad están asociados con la bondad, la pasividad, el amor, lo emotivo, los afectos, una inclinación que claramente esta dispuesta por nuestra capacidad de concebir. En cambio, lo masculino está estrechamente relacionado con el hermetismo emocional, la rudeza, la crudeza, la violencia, donde su figura esta representada con una fortaleza que implica no llorar, no querer, no tener la sensibilidad suficiente como para ser capaz de criar un hijo como lo hace una madre.

[17] Observación General N°15, p. 14

A maternar se aprende de la misma forma que puede aprenderse a paternar, y en cuanto a los vínculos, se adquieren con el paso del tiempo, como con cualquier otra persona. Una madre sabe lo que su hijo necesita después de aprender juntos que llanto significa que necesidad, lo cual podría saber un padre que compartiera tiempo con su hijo sin que esto dependa en forma exclusiva por parte de la figura de la madre. Con este criterio, parejas del mismo sexo compuestas por dos padres, no podrían llevar adelante la crianza de un infante como lo hacen.

En cuanto a este punto, basándonos en lo aprendido por las teorías de género, supeditar la crianza a una mujer cis porque tiene la capacidad de gestar y amamantar es completamente falsa. Pero ¿Una madre puede lastimar a un hijo? ¿Existen las *"malas madres"*? La respuesta puede tener un impacto muy distinto al de un *"mal padre"*, pero la respuesta es sí, hay madres que abandonan, madres que maltratan, madres que descuidan, madres que golpean, abusan y matan.

En Argentina se conocen, actualmente, varios casos en donde se les asigno a madres el cuidado de los hijos y luego culminaron en tragedia como el *"Caso Lucio"*[18] o el reciente *"Caso Milena"*.[19] Obviamente que estamos hablando de casos extremos, pero aquí radica la importancia de escuchar a las partes, involucrarse en los casos y analizar cual es el interés superior del niño, sin presunciones que los perjudiquen.

Seguidamente, nombramos el punto b), perfectamente enlazado con el párrafo anterior, sobre esto no hay mucho que decir más que nuevamente repetir que siempre debe ponderarse el derecho de NNyA, pugnando por su interés superior. No obstante, hay diferentes medidas que se pueden llevar adelante en las que, no solo tendrían los Tribunales la responsabilidad de intervención, sino el Estado mismo, con la estructura necesaria para la implementación de soluciones que faciliten la articulación de los vínculos familiares.

Por ello decimos, con toda seguridad que la perspectiva de género y niñez que deben tener los responsables intervinientes en cada eslabón de resolución de los conflictos que implican a las familias y sus relaciones interpersonales es esencial para prevenir y erradicar la violencia.

[18] https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2023/01/23/caso-lucio-dupuy-la-verdad-de-por-que-la-justicia-permitio-que-el-nino-viva-con-sus-presuntas-asesinas/ Recuperado el 28 de ene. de 23.
[19] https://www.lanacion.com.ar/seguridad/llevaron-a-una-bebe-de-dos-anos-al-hospital-y-dijeron-que-se-habia-caido-de-la-cama-pero-nid24012023/ Recuperado el 28 de ene. de 23.

Volviendo a nuestra investigación, como ya hemos dicho, fue muy complejo ver en forma práctica, la exigibilidad de estos acuerdos. Sin embargo, realizamos un paralelismo y la aplicación razonable de la analogía para dar cuenta de cuanto se incumple con lo pactado. Para ello, en primer lugar, vamos a exponer las cifras en lo que respecta al cumplimiento de la prestación alimentario; en segundo lugar, nos remitiremos, nuevamente, a las estadísticas del uso del tiempo en materia de cuidados.

ACUERDOS ALIMENTARIOS.

La falta de responsabilidad a la hora de cumplir por parte de los progenitores.

Una de las cuestiones más denunciadas, es el incumplimiento del pago de las prestaciones alimentarias. Para junio de 2022, se reportó que casi el 70% de los padres bonaerenses no cumplían con esta obligación.

Esta encuesta fue realizada por el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad Sexual de la provincia de Buenos Aires y arrojó más resultados alarmantes. Esta fue realizada por 6442 personas de 125 municipios bonaerenses, con más de 50 entrevistadas:

- Más de la mitad de las encuestadas **no percibe ningún tipo de aporte** por parte del progenitor. (51.2%)
- Dentro del porcentaje que si recibe dinero por parte del progenitor (41.2%), un 24.9% menciona que lo hizo de manera regular y un 15.3% de manera irregular.
- En total un 66.5% no percibe o percibe de forma irregular.
- De las encuestadas solo el 10% consideró que es suficiente el dinero para cubrir todos los gastos, en casos en donde el padre cumple sus obligaciones en dinero.
- El 44% de las encuestadas depende de dinero prestado.
- Tan solo el 10% de los progenitores cuidan a los hijos.

Para llevar adelante esta encuesta, se considero dentro de las obligaciones alimentarias el desligamiento respecto a las responsabilidades de cuidado y crianza por parte de los progenitores.[20]

En cuanto a el Registro de Deudores Alimentarios de la provincia de Buenos Aires, creado por la ley 13.074, cuyo objetivo es registrar por orden judicial a todo

[20] https://www.telam.com.ar/notas/202206/596980-buenos-aires-cuota-alimentaria-informe.html Recuperado el 28 de ene. de 23.

obligado u obligada al pago de alimentos por sentencia firme o por convenio homologado judicialmente, que adeude determinado número de cuotas (tres cuotas consecutivas o cinco alternadas) previa intimación al pago, los números son claramente representativos a lo aquí expuesto con un 98.9% de varones registrados al 1 de abril de 2022.

En cuanto a los registros de la Ciudad de Buenos Aires, del 2015 a 2021, hay un total de 4373 personas imputadas por infringir la ley 13.944 de incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

Este panorama se repite a lo largo del país, en donde hay una marcada tendencia en los progenitores de desentenderse completamente de las necesidades de sus hijos y apoyarse al 100% en que la madre cumplirá con todo aquello que este no quiera o pueda cumplir.

Retomando el Registro de Deudores Alimentarios, fue una de las herramientas pensadas desde el Estado para llevar adelante medidas innovadoras que afecten en otros aspectos a los morosos, aspectos en los que realmente se sientan perturbados, imposibilitándoles el desarrollo de su vida cotidiana (así como ellos lo hacen con la vida de sus hijos y la madre de estos) y respondan con el pago de las prestaciones adeudadas.

Dentro de las consecuencias tenemos:

- Impedirles el curso de operaciones bancarias como obtención de créditos, tarjetas de crédito o aperturas de cuentas corriente, etc.
- No se les otorgará la licencia de conducir o no se le renovará.
- No podrá ser proveedor de los organismos, en este caso de la Provincia de Buenos Aires o los municipios que lo compongan, así como de los organismos descentralizados.
- No se le otorgará habilitación para la apertura de comercio y/o industria, ni concesiones o permisos.
- No podrá participar en licitaciones.

En otros casos, con medidas más ingeniosas, incluso se le prohibió a un padre ingresar a la cancha de su equipo de futbol hasta tanto no cancele su deuda alimentaria.[21]Como podemos apreciar, el objetivo principal de estas medidas es irrumpir en la diaria del deudor alimentario para que, ante la molestia que le provocan las medidas tomadas, tome cartas en el asunto y se disponga a abonar lo adeudado.

[21] https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2022/06/21/le-prohibieron-la-entrada-a-la-cancha-a-un-hincha-de-belgrano-por-no-pagar-la-cuota-alimentaria-de-su-hijo/ Recuperado 29 de ene. de 23.

De esta forma, vemos manifiesta la voluntad de los Tribunales de lograr reacciones por parte del progenitor alimentante, a quien parece hasta el momento no hubo medida que lo hiciera cumplir. Muchos incluso solicitan que les abonen parte de su sueldo o sueldo completo sin registrarlo (el mal llamado "trabajo en negro") para evitar retenciones y/o embargos, con lo cual la astucia de los jueces y la apreciación y valoración de la prueba presentada es tan importante.

Estas medidas, vistas a la discrecionalidad y creatividad del juez, están dispuestas en nuestro CCyCN, en su artículo 553 que versa:

"Otras medidas para asegurar el cumplimiento. El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia." (Lo subrayado me pertenece)

Si bien el Código no especifica, ni se reglamenta de alguna otra forma, que medidas son las pasibles de aplicación en caso de que se cumpla este presupuesto objetivo de reiterado incumplimiento, lo cierto es que las que fuimos mencionando son completamente discrecionales, entendidas en el marco del respeto de los principios básicos constitucionales y respetando los derechos de la otra parte involucrada.

Asimismo, la creación del Registro de Deudores Alimentarios como política pública, vino a aportar más opciones a la hora de poder solicitar se concrete la prestación de dar alimentos de un progenitor para con un hijo. A continuación, presentaremos un paralelismo entre esta situación y la que nos compete, el incumplimiento del cuidado personal.

EXIGIBILIDAD DEL CUIDADO PERSONAL.
¿Modificación de la ejecución o compensación económica?

En el punto anterior, nombramos los acuerdos alimentarios y su ejecución ya que es uno de los temas que más se escuchan y sobre los cuales se ve mucho más evidente la falta de cumplimiento por parte de los progenitores quienes, en su mayoría, pudimos ver son varones cis.

A la hora de su ejecución o de llevar adelante su exigibilidad ante los Tribunales de justicia, tenemos variada cantidad de herramientas conocidas, las que funcionan en la mayoría de los casos para que pueda llevarse adelante el cobro de la prestación alimentaria. Pero ¿Qué pasa cuando hablamos de cuidado personal?

Como venimos desarrollando a lo largo de este trabajo, hay cuestiones que implican el interés superior de NNyA que no podemos dejar de lado, con lo cual, no en todos los casos se podrá llevar adelante la ejecución o la exigibilidad de esos preacuerdos y acuerdos sobre el cuidado personal de los hijos (siempre y cuando uno de los dos progenitores este preparado para asumir dicha responsabilidad).

Antes de comenzar a esbozar una opinión, queríamos nuevamente recordar que durante esta investigación no encontramos ningún estudio que específicamente trate el tema de la ejecución de los acuerdos de cuidado personal y su solicitud de cumplimiento ante los estrados de la justicia. Sin embargo, tenemos posibles hipótesis de porque esto es así y queremos dejarlas manifiestas en este trabajo.

En primer lugar, queremos volver a reforzar lo dicho en el tercer párrafo este este punto, el interés superior. En segundo lugar, nombrar lo que fue desarrollado en el Capitulo II, respecto a los roles y estereotipos de género que existen sobre las mujeres, siendo que nosotras mismas somos las que nos ponemos en ese lugar, ya sea por querer, por obligación o mandato, pero nos exigimos cumplir con ese rol de "la buena madre". En tercer lugar, vamos a hablar de acceso a la justicia:

El informe 2022 del Ministerio de Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Pcia de Buenos Aires relevó los siguientes datos, que si bien, están basados en el cumplimiento de la prestación alimentaria, nos muestra algunos de los aspectos del por qué muchas mujeres no acceden a la justicia.

- En relación con la encuesta, se obtuvieron un total de 6.442 respuestas. La mayor parte de las encuestadas se ubica en los rangos medios de edad (un 40,4% entre 26 y 35 años, y otro 48,7% entre 36 y 55 años). Es la misma encuesta sobre la que venimos hablando en puntos anteriores.

- Del total de las 6.442 encuestadas, solo el 10,7% pudo acordar el cumplimiento sin intermediación de terceros. El 39,1% gestionó o intentó hacerlo por vías legales y el 32,9% menciona que no optó por vías legales ni tampoco logró un acuerdo.

- Casi la mitad de las encuestadas (45,9%) dijo desconocer el marco normativo que delinea los contornos de la determinación y cumplimiento de la obligación alimentaria.

- Más del 65% de las encuestadas responde que no conoce centros de atención, asesorías de familia, o centros de acceso a la justicia, que asesoren o trabajen sobre el pago/cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

- Por otro lado, manifiestan que no cuentan con acceso a un abogado que lleve adelante su patrocinio, debido a los costos que esto implica.

Estas son algunas de las tantas razones que podemos ir exponiendo respecto a el porqué de la no exigibilidad ante los tribunales de justicia, fundando mucho más nuestra postura donde si difícilmente podemos reclamar algo tangible y cuantificado como la prestación alimentaria, como podremos exigir la corresponsabilidad en materia de cuidados.

Tomando este ultimo punto, agrega el presente informe la siguiente información:

"(...) se confirma la escasa presencia de los progenitores varones en el cuidado y en la rutina cotidiana de hijas e hijos. Los datos también evidencian que estas tareas recaen bajo la responsabilidad de las mujeres y luego en otras personas de la familia que, por lo general, son las abuelas maternas o hijas e hijos mayores."[22] (Lo subrayado me pertenece)

Del total de las encuestadas solo un 10% afirma que comparten el cuidado con el progenitor, de las cuales un 8% aduce es por acuerdo entre ellos y un 2% mediante un régimen establecido.

El informe continúa diciendo:

"(...) varias de las entrevistadas que tienen acordado un régimen de días, señalan que ese tiempo se ocupa más en actividades de ocio de las niñas y los niños con sus progenitores (pasear, compartir algún evento como cumpleaños, pasar tiempo libre los fines de semana, etc.). En tanto, todos los trabajos de cuidado y atención que se relacionan con actividades rutinarias como hacer las tareas escolares, ir al control médico, garantizar la comida, o cuestiones vinculadas al cuidado diario, siguen recayendo principalmente sobre las mujeres." (Lo subrayado me pertenece)

"Del total de encuestadas, solo el 9% de las mujeres considera que el progenitor siempre participa y se responsabiliza del cuidado. Por el contrario, el 55,2% de las encuestadas afirma que los varones no asumen esas responsabilidades. Y el 35,8%

22 https://ministeriodelasmujeres.gba.gob.ar/gestor/uploads/OBLIGACI%C3%93N%20ALIMENTARIA%2021.6.pdf Recuperado 29 de ene. de 23.

restante indica que el padre solo participa en algunas situaciones particulares de la cotidianeidad de sus hijas o hijos, cuando ella se lo solicita."

Asimismo, el informe continúa explicando que *"(...) aquellos progenitores que no afrontan las responsabilidades de cuidado prefiguran desde el inicio de sus vínculos sus prácticas de desatención de sus hijas e hijos. Es decir, que estos modos de afrontar la paternidad existen previamente al momento de la ruptura de pareja. La separación, en todo caso, consolida un modo de ejercer esa paternidad que luego se manifiesta también en la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias."* (Lo subrayado me pertenece)

"(...) los progenitores se hacen cargo del cuidado —así sea parcialmente—, sólo cuando están en condiciones de hacerlo. Ellos tienen la posibilidad de "no poder" porque el cuidado está garantizado en primer lugar por la madre. Lo mismo ocurre con lo económico: el aporte se ubica como subsidiario de un derecho que está garantizado mayoritariamente por la parte materna."

Esta demás decir que basta con releer todo el Capitulo II, en sus títulos 4 y 5, para confirmar que son las mujeres quienes ejercen, casi en su totalidad, el cuidado personal de los hijos y quienes cargar a cuestas el disvalor económico que este les provoca, con lo cual daremos ese punto por concluido.

Para finalizar, nombraremos que, en la actualidad existe por parte del gobierno nacional, por medio del Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad (MMGyD) un plan para la visibilización y la creación de un plan estratégico para el tratamiento de esta problemática.

Desde la asunción de esta gestión, fueron anunciados diferentes planes de acción para mejorar el sistema de cuidados en nuestro país, incluso al día de hoy tenemos el proyecto de ley de *"Cuidar en Igualdad"* y una herramienta que sí nos gustaría visibilizar, que es la de la calculadora de cuidados[23] donde, llenando una encuesta y denunciando la cantidad de horas investidas en cuidados, se determina cuanto vale en horas de trabajo de una empleada doméstica.

Este ultimo punto es muy interesante, porque de alguna forma se determina cuanto valor monetario tiene ese tiempo y como algunos progenitores se ahorran miles de pesos, empobreciendo a su expareja y a sus propios hijos.

[23] https://calculadora-del-cuidado.argentina.gob.ar/

Ya vimos hasta este punto los porqués de la falta de exigibilidad de ejecución, los porqués de la falta de judicialización y las razones por las cuales las mujeres deciden dejar todo como está, valorándose así mismas y a sus hijos, a quienes al parecer son las púnicas dispuestas a protegerlos y cuidarlos en la mayoría de los casos, ya sea por amor o por mandato, pero, a fin de cuentas, siguen siendo las mismas.

Ahora bien ¿Cómo dejamos de romantizar el cuidado y le damos valor al uso de nuestro tiempo?

Nuestro Código vanguardista no se quedó atrás, si del valor de las tareas de cuidado personal se trata en cuanto estableció en su artículo 660:

"Tareas de cuidado personal. Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención." (Lo subrayado me pertenece)

Lastimosamente, no hay una reglamentación que cuantifique, en términos monetarios, la valuación de este tiempo y cuanto va a repercutir en el valor final de una cuota alimentaria. Esta podría ser una arista para aprovechar y poder determinar de que manera puede compensarse la ausencia de un progenitor que se desentiende del cuidado personal de los hijos y que, por las razones expuestas, no se consideraría propio y seguro que lo lleve adelante con responsabilidad.

CAPITULO IV. JURISPRUDENCIA ANÁLOGA. APLICACIÓN DE DISTINTAS SOLUCIONES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA REDISTRIBUCIÓN DEL CUIDADO.

Para este capitulo final, nos propusimos dos objetivos:

1) En primer lugar, traer a colación la jurisprudencia existente que sostenga el principio de que los cuidados deben ser compartidos por ambos progenitores;

2) Tomar parte de las medidas que diferentes Tribunales han aplicado en caso de deudores alimentarios o de cualquier otro punto del acuerdo al que se hayan comprometido los progenitores y pensar una propuesta superadora que traiga un poco de luz e intente solucionar o, mejor dicho, aminorar la carga de los cuidados que pesa sobre madres e hijos.

Elizabeth Jelin expresa que *"Existe una división del trabajo y una distribución de responsabilidades domésticas y de cuidado muy diferenciadas. Normalmente, las mujeres (madres-amas de casa) son quienes tienen a su cargo la responsabilidad por la organización doméstica (aun cuando cuenten con ayuda doméstica remunerada) y son quienes llevan adelante gran parte de las tareas del hogar y de cuidado, tanto para ellas como para los demás." (Jelin, p. 86, 2010)*

Es por ello, que a la hora de llevar adelante un acuerdo o que intervengan los Tribunales a fin de tomar una decisión en torno a los cuidados, es importante considerar las particularidades del caso y, como venimos sosteniendo a lo largo de todo este trabajo, aplicar una perspectiva de género e infancias de manera transversal.

Así comenzamos nuestro recorrido jurisprudencial introduciendo los siguientes casos en orden a los puntos de referencia establecidos:

LOS CUIDADOS DEBEN SER COMPARTIDOS. REGLA GENERAL.

CNCiv., sala H, 31-5-2010, "V.Q., M. E. c/ K., N. A."Abeledo-Perrot Online N° 70064880. (Herrera, p. 337, 2015)

Se trata de dos padres que prácticamente no llegaron a convivir. Ella era peruana y el argentino. Se conocieron en nuestro país, pero al poco tiempo ella decide retornar al Perú. El hijo que tuvieron en común, y sobre quien versa el conflicto del presente, nació

en argentina, en el año 2000, quién vivió y fue a la escuela en nuestro país. Hasta ese entonces, durante el receso escolar (diciembre – marzo) se iba con su madre a Perú, quien contrajo nuevas nupcias y formó una nueva familia con un segundo hijo (medio hermano del niño en cuestión).

En primera instancia, el juez otorgó la tenencia definitiva al padre al entender que su "centro de vida", se encontraba en Argentina, donde el niño residía. La madre apeló esta resolución y el tribunal de la Alzada la modifico bajo los siguientes argumentos:

- Que era evidente que el niño se encontraba tironeado por ambos progenitores, y esboza que *"Es muy difícil la tarea para un Juez al deber decidir sobre la vida de una persona, y más, sobre la de un niño, por lo que la decisión que se adopta en este fallo se hace con el pleno convencimiento de que es lo mejor para el menor en este momento de su vida"*
- Que para llevar adelante la toma de una decisión es importante tener en cuenta los siguientes *"principios"*, como ser: *"a) el de mantenimiento de la situación existente; b) la improcedencia de innovar sobre estados de hecho consolidados de alguna manera por diversos motivos respecto a la tenencia, salvo razones de real importancia; c) la preservación de la convivencia de los hermanos; d) la incidencia de factores económicos; e) la edad; f) el cumplimiento de las obligaciones del progenitor no ejercitante; g) la opinión del Ministerio Público; h) el informe del equipo interdisciplinario, y por último, y no por ello menos importante, i) la opinión del menor."*
- Que en cumplimiento del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Alzada vuelve a entrevistar al niño de 10 años. Sobre ello la sentencia dice: *"supo transmitir sus sentimientos de cariño hacia ambos progenitores y el firme deseo de vivir con su madre. Resulta claro que su aspiración, difícil de satisfacer para cualquier juez, por cuanto implica un cambio importante y decisivo en su vida, al deber dejar a su padre y el colegio al que concurre en la Argentina para integrarse a la familia que formó su madre, ahora casada, con dos nuevas hijas -hermanastras-, y residir la mayor parte del tiempo en un país extranjero, la República del Perú, no por ello debe ser desentendida."*
- Que, por ello, la Alzada revocó la decisión de primera instancia, ya que el niño tenía "dos centros de vida", posibles y seguros, sobre los que el niño había generado vínculos fuertes, siendo deseo del menor pasar todo el año escolar con su madre y viajar

a la argentina a ver a su padre en los momentos de receso escolar, decisión por medio de la cual se resguarda mejor su interés superior.

SCJBA, 5-12-2007, "B., G. S. c/ M. G., R. A." L. L. B. A. 2008 (febrero), p50, y L. L. B. A. 2008 (mayo), p. 367. (Herrera, p. 350, 2015)

Se trata de un conflicto de tenencia entre padres separados que involucraba a dos hijos preadolescentes que vivían en la cuidad de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, con su madre, quién consiguió un trabajo en Pilar, lejos de donde sus hijos habían forjado sus relaciones sociales.

La madre, pretende mudarse a ese lugar (pilar) con sus hijos y ante esta situación, su padre solicita el cambio de tenencia. En primera instancia, los jueces hacen lugar a la solicitud del cambio peticionado en atención a lo conversado con los hijos en audiencia, donde manifestaron no tener intención de cambiar de escuela, amigos y barrio.

Así es como llega al máximo tribunal provincial, donde decidieron interponer el ejercicio compartido de la patria potestad. *"Lo interesante de este precedente es observar que no solo se puede alcanzar a la 'coparentalidad' si hay acuerdo entre los adultos y que la justicia puede -a través de la imposición- alcanzar que los padres compartan sus responsabilidades."* (Lo subrayado me pertenece)

En este sentido, el fallo afirma: *"Por el rol instrumental que la ley encarga a los progenitores, la pareja parental, pese al divorcio, debe actual procurando un sano equilibrio entre ambos, y las decisiones relacionadas con la visa de sus hijos tienen que ser tomadas en un marco de dialogo, presidido por la aspiración del máximo bienestar de los hijos."*

"En este caso, se abre paso a una idea cardinal: compartir", advirtiéndose que *"esa permanencia con el padre no posee la naturaleza de la tradicional tenencia unipersonal, en los términos ya expuestos, en cuanto se la entiende como que corre por cuenta de quien cohabita con los niños el manejo en general de las cuestiones que les atañen, mientras que el restante progenitor ocupa un rol secundario de contralor y vigilancia. En otras palabras, no puede mantener vigencia la decisión del tribunal a quo de entregar los niños al padre en tales condiciones sustrayéndolos de la órbita de la madre. Contrariamente, propongo que con independencia de las respectivas cohabitaciones en el marco y tiempo que los propios menores han entendido*

satisfactorios, se ponga en marcha un sistema absolutamente compartido y común en cabeza de ambos representantes legales." (Lo subrayado me pertenece)

SCJBA, 21-6-2012, "P., L. O. c/ R., M.", Abeledo-Perrot Online N° AP/JUR/1922/2012. (Herrera, p. 351, 2015)

Se trata de un caso en donde la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, revocó la sentencia que le había otorgado a un padre la "tenencia" de una hija a su padre, con un régimen de comunicación a favor de la progenitora, debido a que este había obstruido permanentemente el contacto de la niña con su padre durante el tiempo en el que esta vivió con su madre.

En este supuesto, estableció la tenencia en forma compartida bajo la modalidad alternada en cabeza de ambos progenitores, con seguimiento mediante asistencia terapéutica. Dicha decisión fue sostenida mediante el siguiente argumento:

"(...) es posible afirmar inicialmente que el establecimiento de un régimen de tenencia compartida constituye la mejor manera de resolver el problema del desmembramiento de la guarda, pues posibilita que el niño mantenga un trato fluido y significativo con ambos pares. Cabe recordar que el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que 'Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño'. Con la tenencia compartida se reconoce y se le otorga relevancia que merece al derecho que tienen los niños a ser educados por ambos padres dentro de un sistema que permite el ejercicio de la coparentalidad (...)" (Voto de Kogan)

"Hace a la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la autoridad en la toma de decisiones que a los progenitores concierne, efectivizar el mejor grado de desarrollo personal de los niños (arts. 6.2 y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3°, incs. C, y d, y 9° de la ley 26.061), en particular los derechos de educación y crianza focalizados a satisfacer sus necesidades y respetar las diferentes etapas evolutivas de los niños con sus propios requerimientos y expectativas (arts. 5°, 14.2 y 18.1 y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño), y garantizar que los niños por la madurez alcanzada puedan expresar sus opiniones y ser escuchador (arts. 5° y 12, primer párrafo, Convención sobre los Derechos del Niño)" (Voto de De Lázzari)

Tal y como podemos ver, en estos y otros tantos antecedentes jurisprudenciales que podríamos mencionar, viene siendo parte de nuestra justicia direccionar la regla general a que el cuidado personal de los hijos sea compartido, más allá de si es alternado o indistinto, las bases están dispuestas para que ambos progenitores participen del cuidado y la crianza de los mismos.

Más allá de los obstáculos que venimos denunciando en cuanto al acceso real y eficaz a la justicia, es importante tener en cuenta que la decisión final de los magistrados, siempre esta orientada a cumplir con el espíritu de la norma a la hora de se aplicada, finalmente, en un tribunal de justicia. Con esto queremos decir que, a pesar de las dificultades que se presenten en el camino, los resultados, tarde o temprano, aplicaran a este sistema de distribución equitativa.

Como dijimos anteriormente, tenemos un punto 2, en donde analizaremos fallos en donde, ante el incumplimiento de la prestación alimentaria, se tomaron en cuenta algunas medidas innovadoras para lograr el cumplimiento. Nuestro objetivo aquí es que tengamos en vista dos artículos del Código de fondo (arts. 553 y 557) y el paralelismo que podemos establecer entre uno y otro en cuanto a que medidas podemos proponer para exigir el cumplimiento en los casos en que así se pudiera.

2. MEDIDAS TOMADAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE ACUERDOS JUDICIALES.

R., A. V. c/ A., A. L. RÉGIMEN DE VISITA/ALIMENTOS – CONTENCIOSO – 17/10/2016.

El caso trata del típico incumplimiento de la prestación alimentaria por parte del progenitor en favor de sus dos hijos menores. Ante esta irregularidad la madre se presenta nuevamente para solicitar la ampliación de las medidas llevadas adelante hasta ese momento, logrando así presionar al progenitor para que cumpla con la cuota y abone lo hasta el momento adeudado.

Las medidas que esta madre solicita son, sumadas a la prohibición de salir del país, el corte de la línea de teléfono perteneciente a la empresa Telecom e inscribirlo en el Registro de Deudores Alimentarios:

"a) Corte de líneas telefónicas fijas y/o celulares e impedimento de otorgar nuevas líneas mientras dure la situación de incumplimiento: expresa que el progenitor

utiliza principalmente la línea de CLARO n° _____ que según la empresa es la única línea activa que figura a su nombre. (…)

b) Retiro de Licencia de conducir "ciclomotores": expresa que reitera pedido del retiro de licencia de conducir, y prohibición de nuevas licencias. (…)." (Lo subrayado me pertenece)

Respecto a ello el juez expresa:

- En cuanto a la aplicación del artículo 553 del CCyCN, la doctrina se ha pronunciado entendiendo que *"Se trata de una norma abierta que faculta al juez para disponer 'medidas razonables' para asegurar el cumplimiento de la cuota establecida"…"Se refiere a 'otras medidas', por lo que está abierta a la creatividad de los operadores jurídicos en proponerlas, y a la razonabilidad del juez al aplicarlas" (Cfr. comentario al art. 553 en Herrera, Marisa; Carmelo, Gustavo; Picasso, Sebastian – Directores; Código Civil y Comercial Comentado; Tomo II; Ed. Infojus; Bs. As., p. 271)."*

Que, respecto a la situación bajo análisis, a pesar de haberse inscripto al demandado en el Registro de Deudores Alimentarios, establecer astreintes y la prohibición de salir del país, ninguna puso fin a la actitud del progenitor, quién jamás cumplió con la prestación alimentaria. *"Cabe poner de resalto que el derecho alimentario constituye un derecho humano básico y resulta derivación del derecho a la vida. En consecuencia el incumplimiento del progenitor al pago de la cuota alimentaria compromete: 1) el derecho de los hijos a un nivel de vida adecuado (art. 27, Convención sobre los Derechos del Niño); 2) el interés superior del niño, niña o adolescente (art. 3 de la CDN): "Ser superior es precisamente eso: en el conflicto, priorizar el interés del niño por encima de otros titularizados por personas que destrozan los derechos de la persona vulnerable mediante el incumplimiento de concretas prestaciones a su cargo" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Comisión N° 3. Derecho Procesal de Familia. Principios procesales. Informe de la parte especial", Asociación Argentina de Derecho Procesal, www.aadproc.org.ar, p. 3, con cita de Peyrano)."* (Lo subrayado me pertenece)

- Por otro lado menciona que *"esta conducta omisiva del progenitor configura a todas luces un caso de violencia de género en los términos de la Ley 26.485 (…)comprendida en el art. 5 inc. 4 que refiere a la violencia económica y patrimonial, que se configura cuando se produce el menoscabo de los recursos económicos o patrimoniales de la mujer mediante la limitación de los ingresos económicos destinados*

a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir a una vida digna."

- Que *"(...) las medidas coercitivas o conminatorias no tienen como finalidad castigar una conducta ya producida, sino que apuntan a vencer la resistencia al cumplimiento, sea directamente mediante la compulsión física sobre la persona obligada, o indirectamente a través de la afectación o amenaza de afectación a los derechos e intereses de esa persona, que le cause más perjuicio que la ventaja que espere obtener con el incumplimiento (Ortells Ramos, Manuel, "¿Multas o astricciones? Una definición de la nueva ejecución forzosa española", Revista Internauta de Práctica Jurídica, n° 13, p. 1/23). Más aún, la noción de conminación se encuentra presente en la misma Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, al establecer en su art. 7° el deber del Estado de adoptar "medidas jurídicas para conminar" al agresor a abstenerse de perjudicar su propiedad (inc. d). Esta medida habilita al juez a causar cualquier clase de perjuicio razonable, moral o material, al desobediente que menospreció la autoridad del Poder Judicial, con la finalidad de forzarlo al cumplimiento de la resolución judicial."* (Lo subrayado me pertenece)

Por ello y algunas tantas razones mas expuestas con tanta claridad en el fallo, es que el juez decide aplicar, todas y cada una de las medidas solicitadas por la parte actora, haciendo lugar a lo solicitado e imponiendo las costas del proceso al vencido.

Medidas más que innovadoras, con un fallo en donde el magistrado aplico, no solamente perspectiva en razón a las infancias, sino también obrando con perspectiva de género.

"B. E. L. CONTRA C. C. D. G. POR EJECUCION ALIMENTOS" Mendoza, 17 de febrero de 2016.

Se presenta la parte actora solicitando la imposición de astreintes y la orden de prohibición de salida del país, como cualquier tipo de medida que el juez considere necesarias para hacer eficaz el pago de la prestación alimentaria de un progenitor moroso.

Probado el incumplimiento, el juez resuelve aplicar medidas para que se efectivice el pago dentro de las que están:

- La prohibición de la salida del país del demandado;
- La anotación en el Registro de Deudores Morosos;

- La suspensión de un expediente iniciado en forma incidental por el demandado en donde solicitaba la reducción de la cuota;

- La realización de tareas comunitarias por espacio de 20 horas reloj durante un mes en beneficio de los jóvenes alojados en las dependencias del Sistema de Responsabilidad Juvenil de DINAF;

- No se hizo lugar a las astreintes por no considerarlo propio, pero si advirtió que de no cumplir nuevamente *"(…) se ordenarán otras medidas con la misma finalidad, como la COMUNICACIÓN O NOTICIA DE LA SITUACIÓN al Colegio de Abogados u otra dependencia u organización social a la que pertenezca, la fijación de CONMINACIONES PECUNIARIAS O ASTREINTES, la imposición de nuevas tareas comunitarias, etc."*

En este caso, sobre la base argumentativa, mencionan nuevamente la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto al análisis del artículo 553 del Código de fondo dice:

- *"LAS MEDIDAS RAZONABLES: La norma se refiere a «otras medidas, por lo que está abierta a la creatividad de los operadores jurídicos en proponerlas, y a la razonabilidad del juez al aplicarlas. Siguiendo a Marisa Herrera en el comentario a la norma en el «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo II. Infojús, 1ª ed. 2015, pág. 270 y ss, uno de los mecanismos utilizados desde hace tiempo para lograr el cumplimiento de una orden judicial en caso de resistencia por parte del obligado está dado por las denominadas sanciones conminatorias o astreintes cuya finalidad es hacer efectivas las decisiones judiciales frente a la renuncia injustificada de sus destinatarios mediante una condena pecuniaria. Es una herramienta de altísimo valor y de suma utilidad para compeler al cumplimiento de cualquier deber jurídico, obligacional o de otra índole. El art. 804 CCyC que sustituye al art. 666 bis CC- establece expresamente que: «Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquel desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder."* (Lo subrayado me pertenece)

Nuevamente nos encontramos ante un fallo judicial en donde, el juez, mediante su discrecionalidad y las facultades otorgadas por el CCyCN para llevar adelante la

solicitud de ejecución de los acuerdos o sentencias judiciales, aplica diferentes medidas innovadoras y coercitivas, para que el progenitor moroso cumpla con su obligación.

CH. B. E c. P. G. E. s/incidente de aumento de cuota alimentaria. Juzgado de Familia de la localidad de Cipolletti.

En este caso, vemos una medida un tanto más extrema, pero no es un caso aislado ya que en los autos *"T. c/ J. s/ Alimentos" – JUZGADO DE FAMILIA DE RAWSON (Chubut)*, se llevaron a cabo las mismas, en razón al incumplimiento de un padre sobre el que se agotaron las instancias.

Se trata de un progenitor, cuyo trabajo principal esta relacionado con el transporte de personas o cosas (fletes), quién constituyó una nueva familia, con una hija, a quien no priva de nada y se hace plenamente responsable, así como no lo es con la hija que tuvo de su pareja anterior.

Al momento del reclamo por incumplimiento, tenía una deuda acumulada de aproximadamente 8 meses de cuota, justificándose de ello arrogando que no tenia trabajo registrado, que hacía *"changas"* y que no le alcanzaba para cumplir con esa suma. Por ello, la parte actora le solicita al juez la inhibición general del demandado, atento al desconocimiento de bienes registrables, y el dictado de medidas pertinentes, debido al incumplimiento reiterado.

Por cuanto nuevamente, se menciona el artículo 804 del Código que establece:

"Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo."

Sin embargo, el juez considera que no sería propicio aplicarlas, ya que aumentaría el caudal de la deuda y no tendría sentido engrosar algo que de por sí le esta costando, por los motivos que fueren, pagar. Por lo tanto, el juez dispone establecer, en tanto y en cuanto no puede ir por las conminatorias, no puede aplicar astreintes, no puede prohibirle renovar el registro porque es su única fuente de ingreso, no tiene bienes, no

tiene sentido prohibirle salir del país, *"el plazo de diez (10) días para que abone el monto de las cuotas alimentarias adeudadas, bajo apercibimiento de disponer su arresto desde las 13,00 horas del día sábado posterior al vencimiento del plazo otorgado y hasta las 06,00 horas del día lunes. Dicha medida se renovará todos los fines de semana, hasta tanto se cancele la deuda generada."*

Los argumentos esgrimidos para este decisorio están estrechamente vinculados con los que hemos analizado, reforzando:

- *"Entonces me pregunto de qué prioridad absoluta hablamos cuando el principal responsable niega a sus hijos la satisfacción de un derecho básico como el alimentario, y la jurisdicción se encuentra imposibilitada —como en el presente caso— de efectivizar la tutela judicial de la que tanto escuchamos hablar, frente a causas como la presente, cuya sentencia se ha dicho «es el paradigma de la ineficacia». Es que según un estudio realizado por organismos técnicos, en la Argentina existe un alto porcentaje de morosidad: 70 % de los hombres separados no cumplen la prestación alimentaria o lo hacen tardíamente; del total de expedientes consultados, el 62 % de las ejecuciones obedecen a incumplimiento de acuerdos pactados en sede judicial (Grosman/Herrera, «Familia moroparental», Bs. As., Universidad, 2008, p. 576)."* (Lo subrayado me pertenece)

- *Tengo para mí que el incumplimiento de la cuota alimentaria configura también, a más de la violación de un derecho elemental básico de los niños, un claro caso de violencia de género [-]. Doy razones. Dispone el art. 4 de la Ley 28.495: «Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público, como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal…»*

- *Afirma Graciela Medina —en relación a la definición de violencia contenida en la Ley 26.485— que «…parte de la doctrina ha dicho que «…se optó por una comprensión amplia, que coloca el eje en la víctima de la violencia más que en el autor o responsable: para la ley, la violencia se configura en función de la afectación de ciertos derechos de las víctimas. La definición, entonces, comprende la violencia: a) directa o indirecta; b) que ocurra en el ámbito público o privado; c) perpetrada por particulares, o por el Estado o sus agentes….El reconocimiento de la violencia de género supone la relación desigual de poder entre varones y mujeres, resultado de una*

construcción sociocultural…» (citando a Asensio, «Breves comentarios sobre la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres», obra cit., p. 96). (Lo subrayado me pertenece)

- *"Comparto lo dicho por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Familia de Villa Constitución (Santa Fé) en el marco de la causa caratulada «J. s/ Aumento cuota alimentaria», en sentencia del 04/12/2017, en el sentido que «…el incumplimiento alimentario en sus distintas variables (total, parcial, tardío, etc) constituye un modo particularmente insidioso de violencia de género en la familia, pues ocasiona un deterioro de la situación socio económica de la mujer que repercute negativamente al limitar los recursos destinados a satisfacer las necesidades que deben cubrirse y la priva de los medios imprescindibles para afrontar la vida con dignidad»"*(Lo subrayado me pertenece)

- *"Respecto de dicha medida, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que los incumplimientos derivados de obligaciones alimentarias constituyen una excepción a la prohibición general de detención por deudas (art. 7, inc. 7), y por supuesto corresponde tener en cuenta que si bien dicha medida es impuesta como sanción ante la violencia ejercida, debe compatibilizarse con la necesidad de que el alimentante cuente con tiempo para realizar tareas que le provean de medios para satisfacer la cuota alimentaria y también que, en caso de cancelar la deuda generada dicha medida sea dejada sin efecto, por desaparecer el presupuesto de hecho que la motiva. [-]"* (Lo subrayado me pertenece)

- *"Por ello, estableceré un plazo dentro del cual el demandado deberá cancelar la deuda alimentaria generada bajo apercibimiento de ordenar su arresto, el que se efectivizará en la Comisaría de su localidad desde las 13,00 horas de los días sábados hasta las 06,00 horas del día lunes posterior. [-]*

- *Igual apercibimiento habrá de efectivizarse de comprobarse que el alimentante persiste en el incumplimiento de las cuotas alimentarias que se generen a futuro, en tanto resulta sabido que la prestación alimentaria resulta ser una obligación de tracto sucesivo o ejecución continuada, de modo tal que cada cuota es una deuda distinta, por lo que resulta posible imponer nuevos arrestos ante la falta de pago de las prestaciones futuras. Por ello, ante el incumplimiento de cada cuota alimentaria mensual se ordenará el arresto en las condiciones dispuestas supra (desde las 13,00 horas del día sábado hasta las 06,00 horas del día lunes posterior)."* (Lo subrayado me pertenece)

Como podemos ver, en este caso se utilizó una herramienta extrema, como ultimo estrato coercitivo para asegurar el cobro de la prestación alimenticia por parte de una madre, violentada económicamente (entre otras cosas), y una infancia total y completamente desamparada por un progenitor que, irónicamente, cumple con su nueva familia, pero deja desprotegida a su primera hija, fruto de su anterior relación.

Ahora vamos a tomar parte por un fallo en donde se tiene en cuenta el cuidado de los hijos, otorgándole un valor económico y, el cual, representa una carga para el progenitor que esta a cargo de ellos, siendo una contribución a la obligación alimentaria.

"D., A. c/D C., F. N. s/Aumento de cuota alimentaria" Juzgado N°81 Buenos Aires, septiembre de 2015. - Cámara Nacional en lo Civil, Sala J.

Se trata de un acuerdo celebrado 10 años antes de la modificación del Código, con lo cual, comenzamos este fallo con el análisis jurídico respecto a la procedencia y aplicación de esta ley nueva, análisis en el que no tomaremos parte, ya que no corresponde al objeto de estudio del presente trabajo.

Es así como la parte actora (la madre, representante legal del alimentado), solicita ante el Juzgado de primera instancia interviniente el aumento de la cuota alimentaria. Decisorio sobre el que ambas partes apelan y sobre el que, también, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, solicita no se haga lugar a la pretensión del demandado y se fije el aumento de la cuota con mas todos los detalles solicitados por la demandante.

Finalmente, la contienda finaliza dando lugar a la solicitud de la madre en cuanto al aumento de cuota con más los intereses impuestos y costas al alimentante. Dentro de las razones expuestas por el tribunal se encuentran las siguientes:

- *"Así, la responsabilidad parental es entendida como un instituto previsto para la formación integral, protección y preparación del niño para «el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad» y para «estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad» (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño)."* (Lo subrayado me pertenece)

- *"Aquélla no sólo incluye las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda), sino también las funciones normativas, esto es, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización (Ob.citada, pág.267). El desarrollo del niño se*

manifiesta de manera continua y de a poco va tomando integridad su propia personalidad." (Lo subrayado me pertenece)

- *"Es allí, donde la responsabilidad parental se erige como magna función para ambos progenitores, que apunta a satisfacer las necesidades del hijo, teniendo como vértice esencial su interés superior."* (Lo subrayado me pertenece)

- *"A mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez."* (Lo subrayado me pertenece)

- *"Nótese que, la figura del cuidado personal adquiere relevancia en todos aquellos supuestos en los cuales hay un «desmembramiento» entre titularidad y ejercicio. Es en este contexto de ruptura entre los progenitores en el cual la custodia personal tiene virtualidad. El cuidado personal involucra los pequeños actos de la vida cotidiana de los hijos que pueden ser de diversa índole. (Ob.citada, pág.330).- La flamante normativa pone, como regla general, en cabeza de ambos progenitores la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. También que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, contemplando además que los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionados a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (art.659)."* (Lo subrayado me pertenece)

- *"Ahora bien, en lo que respecta al compromiso asumido por parte del padre que convive con el hijo, debe tenerse en cuenta que éste efectúa a diario una contribución en especie, ya que tiene a su cargo el cuidado y supervisión directa de aquel, labores éstas que si fueran asumidas por terceros serían valuables económicamente.- Así, lo ha entendido el legislador en tanto tal extremo podemos apreciarlo plasmado en la letra del art.660, en cuanto expresa que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención."* (Lo subrayado me pertenece)

- *"El Código reconoce de manera precisa que quien se queda a cargo del cuidado personal del hijo contribuye en especie al cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo. Esta consideración se deriva de la obligada perspectiva de género, por la cual se defiende la idea de que el trabajo en el hogar tiene valor económico*

y que ello debe estar expresamente contemplado". (Ob.citada, Tomo citado, pág.399).- (Lo subrayado me pertenece)

Como podemos ver, este fallo tiene en cuenta las tareas de cuidado que siempre fueron ejercidas por la madre y sobre lo que deja constancia en el relato que compone esta sentencia, donde da cuenta por medio de los testigos presentados que la madre fue quien se encargo de llevar el cuidado la mayor cantidad del tiempo, siendo el padre incluso quien no cumplió con el régimen de visitas establecido.

Respecto a este tema y la valuación de las tareas de cuidado en términos monetarios, ya nuestra normativa a receptado mediante la *"compensación económica"* (arts. 441 y 442 del CCyCN) otorgar un monto en dinero que viene a poner un freno en el desequilibrio que se genera producto del divorcio o de la disolución del vinculo entre convivientes.

Incidente de Compensación Económica en autos caratulados: "L., J. A. c/ L., A. M. s/ divorcio" – JUZGADO DE FAMILIA DE PASO DE LOS LIBRES (Corrientes) – 06/07/2017.

En este caso en particular, tenemos una mujer que reclama el valor de una compensación económica, luego de un matrimonio de 22 años, dedicados casi en su completitud, al cuidado de las hijas y el hogar que supieron formar producto de esa unión.

De acuerdo a lo que la incidentista acreditó en autos, contaba solo con una actividad laboral en relación de dependencia hasta abril de 1997, momento en el que fue despedida, tres años después de haber contraído matrimonio. No datan registros de que haya tenido trabajo formal a posteriori y los testigos presentados afirman que siempre la vieron dedicada al trabajo en el hogar y a la crianza de sus hijas.

En la actualidad, esta mujer se encuentra prestando servicios para con su hermano, percibiendo una remuneración neta muy por debajo del salario mínimo vital y móvil de aquel entonces.

Caso contrario el del incidentado, quien se desempeña como empleado en relación de dependencia, con más de 30 años de antigüedad en AFIP-DGA, con un sueldo fijo y respetable, acompañado de una estabilidad sólida en el empleo. De esto, el Juez considera que *"Al tiempo en que se produce la ruptura matrimonial, la mujer queda en una situación laboral muy comprometida, situación que de manera expresa o tácita fue consentida por el Sr. L., poseyendo actualmente una edad que, si bien no resulta*

avanzada, dificulta su reinserción en el mercado laboral con expectativas de independencia y autonomía económica."

"El desequilibrio patrimonial de la esposa se ha ido consolidando a lo largo del matrimonio, el cual durante la vida en común se mantuvo compensado, pero que al quiebre y finalización del matrimonio, se pone en evidencia, ya que el esfuerzo aportado en la crianza de sus hijas y la organización del hogar fueron en detrimento de su independencia individual, que encuentra su situación fáctica en el desempeño actual de una trabajo con un sueldo mensual, muy por debajo del mínimo vital y que resultaría solamente un 10 % de la remuneración mensual percibida por quien reconviene." (Lo subrayado me pertenece)

Sobre esto continúa explicando que nada tiene que ver, el hecho de que el otro ex conyugue tenga actualmente independencia económica, es decir, que tenga un trabajo remunerado, sino que el foco se encuentra en el perjuicio patrimonial y económico, así como las diferencias sustanciales a la hora de llevar adelante la búsqueda de esta independencia.

Es decir, una mujer de 40 años que dedico toda su vida al cuidado de los hijos, que no pudo capacitarse/profesionalizarse y que sostuvo su economía mediante el dinero aportado por su pareja, al momento del cese/quiebre/ruptura, no tendrá las mismas oportunidades a la hora de salir a buscar empleo. Se encontrará un mercado sumamente competitivo, del que perdió experiencia, donde nunca pudo capacitarse, por lo que deberá agarrar el trabajo que pueda y no el que quiera, donde caerá en la cuenta que no tiene la edad que ese mercado busca y donde la situación se seguirá complejizando hasta terminar en un empleo mal pago, explotada y empobrecida.

De estas desigualdades son de las que habla el Juez, por lo que, finalmente, decide dar al lugar a la pretensión de la incidentante y fijar un valor de compensación económica. Este no es el único caso, en los autos *"B. M. M. c/ C. C. G. L. s/ acción compensación económica"* de la Sala I, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, tenemos un caso similar en donde se falló a favor de la parte actora entendiendo que *"(…) se dedicó a la familia y a la crianza de sus hijos durante la convivencia. Al momento de la ruptura los hijos ya eran mayores de edad, pero está claro que aquello incidió en que no trabajara ni se capacitara laboralmente. C. desempeñó un trabajo que le implicaba estar mucho tiempo fuera del hogar por los largos viajes."*

Lo que buscamos a la hora de traer todos estos fallos de distinta índole, de temas que parecen de objetos totalmente diferentes pero que resguardan un núcleo en común,

es poner de manifiesto las diferentes herramientas con las que cuenta un Juez para llevar adelante la ejecución de los acuerdos judiciales. Es imperativo analizar cada supuesto y particularidad del caso bajo análisis, para considerar la aplicación de la mejor medida en la búsqueda de lograr el fin último, el cumplimiento.

Ya nuestro Código reconoce, en su artículo 557, medidas razonables que puede tomar el Tribunal para *"imponer al responsable del incumplimiento reiterado del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado"*, su cumplimiento.

Como bien fuimos desarrollando en los Capítulos II y III, el rol estereotipado que ocupan las mujeres-madres dentro del binomio de parejas hetero-cis, es lo que las ubica a ocupar ese lugar *"predilecto"*, tanto para la justicia como para la sociedad, de *"la mejor cuidadora"* para, en este caso, los hijos una vez disuelto el vínculo.

Sin embargo, también mencionamos que la cultura del *"amor de madre"* muchas veces a culminado en situaciones en donde se vulneraron gravemente los derechos de NNyA, dejando de lado la presunción de que "*con mamá siempre se está mejor"*. Todos estos espacios que ocupamos en la sociedad son producto del sistema patriarcal, sistema sobre el que se fundaron las sociedades modernas como socio perfecto del capitalismo. Claros ejemplos son, de cómo el patriarcado también perjudica a los varones y no, como falsamente se cree, a las mujeres e identidades feminizadas.

Esto no quiere decir que fue un plan maquiavélico para atormentar a las mujeres, fue un sistema que se utilizó y, por un tiempo, funcionó. Hoy, visto y considerando las circunstancias en las que nos encontramos, donde el sistema se colapsa en sí mismo, donde la cultura del consumo esta literalmente consumiendo todos nuestros recursos y apagando la vida, es como consideramos nuevas formas de llevar la humanidad por delante.

Así surge la Economía Feminista, con la necesidad de priorizar un método que nos permita la sostenibilidad de la vida, ponderando los cuidados por sobre todas las cosas. Es por ello que las olas feministas hoy se posan en el universo de los cuidados, sobre los que se está trabajando arduamente en políticas públicas, cuyo fin es arribar a soluciones próximas que acompañen estos cambios en la legislación.

Todos debemos cargarnos la mochila de los cuidados, porque todos en algún momento de nuestras vidas los requerimos. No está mal relacionar los cuidados con el amor, lo que esta mal es pensar en el amor como componente sine qua non para llevarlos

adelante, con lo cual la excusa de “no poder obligar a querer”, es algo que debemos revaluar.

CONCLUSIÓN.

En cuanto a nuestra hipótesis y el núcleo de nuestro trabajo de investigación *"La normativa existente en la actualidad no contempla soluciones efectivas a la hora llevar adelante la ejecución de acuerdos o sentencias judiciales ante el incumplimiento reiterado de uno de los progenitores."* Podemos decir que es parcialmente cierta y falsa a la vez.

Esto se debe a que, en primer lugar, si es cierto que nuestro Código establece:

1- La posibilidad de cuantificar en valor económico las tareas de cuidado (art. 660);

2- La posibilidad de aplicar medidas discrecionales que ayuden a los jueces a que el progenitor cumpla (art. 557).

Ahora bien, hay algunas cuestiones por decir en este sentido. Si bien estas situaciones están estipuladas en el Código, no están reglamentadas, con lo cual es muy difícil verlas plasmadas en una sentencia judicial al momento de exigirlas. Como hemos mencionado en el desarrollo de este trabajo, miles son las mujeres que alzan su voz y expresan su descontento ante el total y completo abandono, no solo del progenitor ausente, sino de un Estado (dentro de él, la Justicia) que no protege y revictimiza.

La herramienta esta, la herramienta existe, pero ¿Cuánto se concede? Es difícil hablar de números concretos sobre una problemática que hasta hace no mucho no se le daba importancia, sobre la que había pocos trabajos y poca inversión para la investigación. Hoy, gracias a la aparición de los diferentes Ministerios de Mujeres, Géneros y Diversidad Sexual, tenemos la oportunidad de ver en cifras reales la afectación concreta y la desigualdad social.

Que una norma exista en la virtualidad, no implica que efectivamente se cumpla. Es por ello que debemos remarcar la importancia de la Capacitación en Género establecida por la ley 27.499, popularmente conocida como Ley Micaela, ya que nos da la oportunidad, tanto para los magistrados como para toda persona operadora jurídica que participe en la cadena judicial, a sumarle una visión en perspectiva de género a la hora de llevar adelante cualquier disputa.

No obstante, queremos sostener que es un trabajo que implica un todo y dentro de ese todo, también se encuentran las políticas públicas que faciliten llevar adelante los cuidados para esas familias, estén o no separados los progenitores.

Una de las propuestas que nos atrevemos a sugerir, sería la estipulación, por ley, de las diferentes medidas expuestas en forma clara y precisa aplicables al incumplimiento del cuidado personal por parte del progenitor responsable, en los casos en los que haya sido previamente pactado y no habiendo sido considerado como parte de la cuota alimentaria en razón de haberlo pensado desde la óptica del cuidado compartido.

Es sumamente imperativo y urgente que, en todos los casos en los que un progenitor se desligue y desentienda del cuidado de un hijo, pueda compensarse económicamente al progenitor que queda desventajado y condicionado por el uso de su tiempo en cuestiones de cuidado.

Será justicia para todos y todas.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS Y PAPERS.

CARRASCO BENGOA, CRISTINA & DIAZ CORRAL, CARMEN; Economía Feminista, desafíos, propuestas, alianzas. 2017

FIRESTONE, SH. La dialéctica del sexo, Barcelona, Kairos, 1976, cap 1.

FRIEDAN, B; El solipsismo sexual de Freud La mística de la feminidad. Valencia Instituto de la Mujer; 2009.

JELIN, ELIZABETH, Pan y afectos. Las transformaciones de las familias, 2° ed., Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010.

KORNBLIT, A. L.; SUSTAS, S. E.; ADASZKO, D., Concepciones sobre la sexualidad y género en docentes de escuelas públicas argentinas, Proyecto de Investigación "Prácticas sexuales de los jóvenes: su relación con la educación sexual integral en las escuelas", Agencia Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas; Ciencia, Docencia y Tecnología, VOL. XXIV, N°47, noviembre de 2013.

MEDINA, GRACIELA - La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación, Publicado en: DFyP, 15 de noviembre de 2015.

LATERRA, P., Introducción a la Economía Feminista. Debates y perspectiva de la Economía Feminista – Problemas y Debates del Feminismo del Siglo XXI – UBA – Filosofía y Letras, 2020.

LORENZETTI, LUIS RICARDO - Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Atr. 594 a 723, 1° Ed. – Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015. Tomo comentado por la Dra. Marisa Herrera.

PEREZ OROZCO, AMAIA; Sostenibilidad de la vida en el centro… ¿Y eso que significa?; 2015.

PEREZ OROZCO, AMAIA; Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida.; 2014.

PICCHIO, ANTONELLA: «La economía política y la investigación sobre las condiciones de vida» en Gemma Cairo i Céspedes y Maribel Mayordomo Rico (comps): Por una economía sobre la vida. Aportaciones desde un enfoque feminista, Icaria, Barcelona, 2005.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, CORINA; Economía feminista y economía del cuidado, aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad; Revista Nueva Sociedad N°256; 2015.

RUBIN, GAYLE; “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo” en Navarro M y Stimpson C. (comp) ¿Qué son los estudios de mujeres? México: FCE; 1998 – 1975.

VACCARO, SONIA – Violencia vicaria: un golpe irreversible contra las madres – Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. Gráficas Alhambra, Ogíjares – Granada, 2021.

VILLEGAS MARÍA CECILIA RITA “La concesión de la prisión domiciliaria a las madres de niños y/o niñas menores de 5 años o personas con discapacidad, a la luz de la metodología para el análisis de género del fenómeno legal” – Trabajo de posgrado – UNLP – Revista “Derechos en Acción” – Número 7 – Edición de otoño 2018. Recuperado en enero de 2019.

YOUNG, IRIS. Marxismo y Feminismo: más allá del “matrimonio infeliz” (una crítica al sistema dual). En El Cielo por asalto. Año II, Nº4, otoño/invierno 1992.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL - “El discurso feminista y el poder punitivo”, en “Las trampas del poder punitivo”, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp.

LEYES.

Código Civil y Comercial de la Nación. – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2015.

Ley 26.061 – Protección Integral de los Derechos de NNyA.

Ley 26.485 – Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Convención sobre los Derechos del Niño. Ley N°23.849

Convención Belem Do Pará. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. – Ley 24.632.

Páginas web:

Cuidados | Argentina.gob.ar

https://www.argentina.gob.ar/generos/cuidados/mesa-interministerial-de-politicas-de-cuidado

https://www.argentina.gob.ar/generos/cuidados/camp-nac-cuidar-en-igualdad

Así se construye el nuevo proyecto que busca garantizar igualdad | El Destape (eldestapeweb.com)

Así se construye el nuevo proyecto que busca garantizar igualdad | El Destape (eldestapeweb.com)

Avanzan en una ley para crear un Sistema Integral de Cuidados con perspectiva de género (clarin.com)

Ley 27351/2017 | Argentina.gob.ar

https://www.cippec.org/textual/en-la-argentina-los-hogares-liderados-por-mujeres-tienen-mas-probabilidades-de-caer-en-la-pobreza/#:~:text=que%20los%20varones.-,En%20la%20Argentina%2C%20los%20hogares%20liderados%20por%20mujeres%20tienen%20m%C3%A1s,los%20varones%20en%20esta%20situaci%C3%B3n).

https://www.abogadosdefamilia.com.ar/se-ordena-el-corte-de-lineas-de-telefono-celular-y-la-suspension-de-la-licencia-de-conducir-ciclomotores-a-un-incumplidor-recalcitrante-al-pago-de-la-cuota-alimentaria/

https://www.abogadosdefamilia.com.ar/fallo-inedito-se-le-advierte-a-un-progenitor-que-si-no-cancela-la-deuda-de-alimentos-de-su-hijo-quedara-arrestado-los-fines-de-semana-en-la-comisaria/

https://www.abogadosdefamilia.com.ar/cuidado-los-hijos-valor-economico-representa-progenitor-esta-cargo-una-contribucion-la-obligacion-alimentaria/

https://www.abogadosdefamilia.com.ar/luego-22-anos-matrimonio-se-reconoce-favor-una-ex-conyuge-se-dedico-al-cuidado-los-hijos-del-hogar-una-compensacion-economica-cargo-del-ex-esposo-la-suma-191-376/

https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/06/24/fallos-divorcio-y-compensacion-economica-la-ex-esposa-se-dedico-a-la-familia-y-a-la-crianza-de-los-hijos-durante-el-matrimonio-resultandole-muy-dificil-acceder-a-un-empleo-en-relacion-de-dependenci/



RE: Reserva tema de trabajo final

De: Miceli, Marilina - Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Para:

Benavides, Andrea Elizabeth - AndreaElizabeth.Benavides@A

Fecha: 5/1/2023, 17:10:05

Registrado. Atte

De: Benavides, Andrea Elizabeth <AndreaElizabeth.Benavides@Alumnos.uai.edu.ar>
Enviado: jueves, 5 de enero de 2023 16:42
Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Asunto: Reserva tema de trabajo final

> No suele recibir correos electrónicos de andreaelizabeth.benavides@alumnos.uai.edu.ar. Por qué esto es importante

Buenas tardes.

Mí nombre es Andrea Benavides, estudiante de la carrera de abogacía Plan J104 de la Sede de Berazategui.

Por la presente me dirijo a ud. a fin de solicitar la reserva de tema correspondiente al trabajo final. Me gustaría que mí tutora fuese la Dra. Silvina Magali Leguisa, egresada de la.UAI. Asimismo cuento con su aceptación. Adjunta currículum vitae de la Dra. Leguiza.

Tema: "Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de las sentencias judiciales o acuerdos homologados en los que se establece el cuidado personal de los hijos en Argentina. Derechos adquiridos. Los avances y los limites de la normativa a nivel nacional y provincial vigente ".
Desde ya muchas gracias y quedó a la espera de una respuesta favorable.



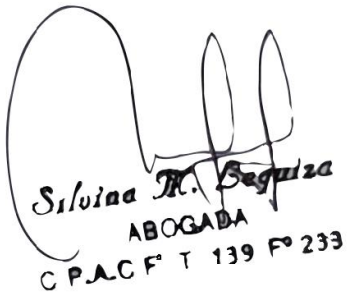
Formulario de aceptación de tutoría.

Berazategui, 31 de enero de 2023

Autoridades de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Abierta Interamericana
S/D

Por medio del presente acepto ser tutora del trabajo final titulado "*Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de los acuerdos judiciales*" por el cual la alumna Andrea Benavides, pretende obtener el Título de Abogada.

Sin otro particular, Saludo Atte.-



Nota de elevación de trabajo final

Buenos Aires, 31 de enero de 2023.

Autoridades de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

S/D

Por la presente comunico que la alumna Andrea Benavides ha confeccionado bajo mi guía el trabajo final que lleva el título "*Cuidado personal en disputa. La exigibilidad de los acuerdos judiciales"* Considero que el trabajo merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Sin otro particular, Saludo atte.

Dra. Silvina Magali Leguiza

