



RESPONSABILIDAD PARENTAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO: CUIDADOS PERSONALES Y ALIMENTO

PARENTAL RESPONSIBILITY AND GENDER PERSPECTIVE: PERSONAL CARE AND ALIMONY

María Belen Mignon ¹

Resumen: La perspectiva humanitaria, ha impactado de manera directa en el desarrollo de las figuras o instituciones que pertenecen al derecho privado. Este fenómeno de constitucionalización del derecho privado ha tenido incidencia directa no solo en el desarrollo del derecho de las familias sino también en otros aspectos tales derechos del consumidor, derechos de interés colectivo, desalojos, y hasta cuestiones puramente patrimoniales.

Palabras clave: Responsabilidad Parental. Género. Alimentación.

Abstract: The humanitarian perspective has had a direct impact on the development of the figures or institutions that belong to private law. This phenomenon of constitutionalization of private law has had a direct impact not only on the development of family law but also on other aspects such as consumer rights, rights of collective interest, evictions, and even purely patrimonial issues.

Keywords: Parental Responsibility. Gender. Alimony.

1 Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Argentina. Magíster en Derecho por la UNC, Argentina. Abogada. Especialista en Derecho de la Familia. Docente de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, Argentina. Docente de la materia “Géneros, Familias, Derechos y Sociedad” de la misma Facultad. Jueza de Familia de Primera Nominación de Córdoba. E-mail: mariaamignon@hotmail.com



Introducción

Este trabajo versara sobre una cuestión de vital relevancia: la figura de la responsabilidad parental desde una perspectiva de género.

Decimos que adquiere especial relevancia, porque uno de los tantos temas que deben ser analizados con los “lentes” de género radica en la relación entre progenitores e hijos/as, en el marco de un derecho profundamente modificado y transversalizado por la perspectiva de los Derechos Humanos.

Desde hace décadas que la responsabilidad parental ha tomado otro sentido muy diferente a la vieja “patria potestad” marcada por un fuerte sesgo autoritario y patriarcal. En este contexto, observamos una línea igualitaria, democrática que impacta en las practicas jurídicas; en el modo de observar y concebir el derecho.

No se encuentra ajena a esta problematización, otros principios y paradigmas que atraviesan al Derecho de las Familias en general como lo son el de autonomía progresiva; el de democratización de las familias; el del Interés Superior del Niño. Pero a la vez, nos encontramos con miradas, paradigmas que atraviesan este escenario cuya base son los derechos humanos: allí encontramos la perspectiva de género y la ética por los vulnerables.

Hablar de vulnerabilidad es hacer frente o mirar de cara a la desigualdad; y cuando el derecho es desigual o la aplicabilidad del derecho no tiene equidad difícilmente podremos hablar de justicia.

En este camino, estas líneas pretenden de manera acotada ser un nuevo espacio de reflexión y construcción colectiva que en miras a mejorar el sistema de justicia y poder aportar así a la construcción de un sistema más justo, equitativo e igualitario.

Asimismo, dicho análisis se realizará en el contexto de la figura de los cuidados parentales, teniendo en miras las últimas modificaciones que se realizaron en el CCyC. Vale destacar que otorgar valor, reconocimiento y respuestas a este problema –en tanto continúa siendo desigual a pesar de los avances formales- resulta fundamental en las sociedades contemporáneas. De esta manera, nos proponemos recorrer en estas líneas los lineamientos establecidos por el CCyC como también pensar en algún nuevo aporte que permita a las familias un desarrollo más democrático.

La responsabilidad parental en el nuevo ccyc. Perspectiva de los derechos humanos

El punto de partida a fin de realizar el análisis de la figura de la responsabilidad parental, es el del derecho privado constitucionalizado. Esta mirada puesta en los derechos humanos ha sido el basamento de toda la legislación modificada.

La perspectiva humanitaria, ha impactado de manera directa en el desarrollo de las figuras o instituciones que pertenecen al derecho privado. Este fenómeno de constitucionalización del derecho privado ha tenido incidencia directa no solo en el desarrollo del derecho de las familias sino también en otros aspectos tales derechos del consumidor, derechos de interés colectivo, desalojos, y hasta cuestiones puramente patrimoniales (liquidación de una unión convivencial o sociedad de hecho).

La mirada constitucional-convencional o el proceso de constitucionalización del derecho privado ha significado que toda la normativa interna como las decisiones judiciales deben construirse a partir de la necesaria mirada del derecho internacional de los derechos humanos. Esto ha significado la interacción e intervención directa del derecho público sobre el derecho privado. Es decir, desde que nuestro sistema determinó la jerarquía constitucional de instrumentos de derechos de derechos humanos (con la reforma constitucional del año 1994), todo el andamiaje jurídico se encuentra irradiado de dicho paradigma humanitario.

Este fenómeno, ha instalado una nueva forma de observar los conflictos jurídicos y, en esa clave deben valorarse las soluciones legales y jurisdiccionales.

No podemos soslayar las recomendaciones y doctrina judicial que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De las resoluciones que han tenido especial trascendencia

en el ámbito del Derecho de las Familias y los géneros, encontramos precedentes tales como “Artavia Murillo c/ Costa Rica” (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf)¹; el caso “Atala Riffo y otros vs. Chile” (Sentencia del 24/02/2012. https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196)², “Fornerón vs. Argentina” Sentencia del 27/04/2012. (https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196)³, “Furlan vs. Argentina” (Sentencia del 31 de agosto de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf)⁴, entre otros. Esta doctrina judicial emanada de la Corte IDH es realmente una fuente insoslayable como órgano de interpretación última de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta visión constitucional-convencional es clave a la hora de interpretar, analizar y aplicar el derecho en general, máxime en asuntos con fuerte contenido ético tal como el cuidado de los/as hijos/as y cuidado de personas en general. Por otra parte, siempre que pensamos en clave de derechos humanos orientamos nuestra praxis en aquellas personas que por diferentes razones se encuentran en estado de vulnerabilidad⁵.

Así,

El Código innova profundamente al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, estableciendo una comunidad de principios entre la constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. En este sentido, el bloque de constitucionalidad se manifiesta en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores de los bienes ambientales, y muchos otros aspectos (LORENZETTI, Ricardo Luis, 2014, p. 29/30).

La responsabilidad parental es definida por el art. 638 del CCyC como

[...] 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.

Asimismo, el art. 639 de dicho cuerpo legal versa sobre los principios que hacen a la figura los que son:

1 En este caso la Corte IDH se expidió respecto al status jurídico del embrión no implantado, y elaboro una amplia doctrina judicial en materia de técnicas de reproducción humana asistida, siendo un antecedente fundamental en la aplicación de soluciones frente a este tipo de conflictos relacionados con la bioética y derechos reproductivos.

2 Este precedente de la Corte IDH versa sobre la diversidad familiar, estableciendo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no tiene un concepto cerrado de familia ni protege un solo modelo familiar, al contrario, dicho instrumento garantiza todas las formas de vivir en familia. Además de esta sentencia surge que la orientación sexual de los padres no puede significar a priori una categoría sospechosa para interpelar su rol o función parental.

3 El fallo Forneron transita temas como la tutela judicial efectiva y los tiempos en la justicia. Trata sobre la adopción de una niña –pese a la oposición paterna- y nuevamente indaga respecto a los prejuicios de genero desplegados por el sistema judicial argentino en tanto se trataba de una familia monoparental masculina.

4 El precedente de la Corte IDH radica también en la tutela judicial efectiva, el tiempo en los procesos y la situación de vulnerabilidad de una persona con una discapacidad provocada por un accidente. El daño que se produjo en la persona de Sebastián Furlan y su familia hizo que se condenara a la Argentina y se la responsabilizara internacionalmente.

5 La noción de Personas en situación de Vulnerabilidad, ha tomado un matiz realmente importante en las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad”, donde establece bajo el título “Beneficiarios de las Reglas” que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

[...] a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo 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.

Mucho se ha escrito y debatido en relación al cambio de paradigma en materia de Responsabilidad Parental, siendo su concepción actual democrática e igualitaria. Por otra parte, no podemos dejar de soslayar que el paradigma humanitario en materia de infancia ha posicionado a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos lo cual también impacta en las relaciones progenitores e hijos/as.

Así, respecto a la titularidad y ejercicio el art. 641 del CCyC refiere

El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde: a) en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición; b) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades; c) en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro; d) en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor; e) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés del hijo, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades.

Observamos que lejos quedo la visión del ejercicio puesto en uno solo de los progenitores –antes de la gran reforma del año 1984 en el padre- y luego en aquel progenitor que detentaba la “tenencia”. Hoy el ejercicio y la titularidad corresponde a ambos, salvo los supuestos específicos. La doctrina al respecto a expresado

“Ello, a los fines de evitar que la ruptura de la relación de la pareja (hubiera o no convivido alguna vez) incida negativamente en el ejercicio del rol parental y posibilite no solo mantener, sino además fortalecer, el vínculo parental a pesar de la ausencia de vida en común. Se recepta así el contenido del principio de coparentalidad impuesto por los arts. 5° y 18 CDN, recogido ya por los arts. 3° y 11 de la ley 26.061 (HERRERA, Marisa- CAMELO, Gustavo- PICASSO, Sebastián (Directores), 2015, p. 472.”

Complementa dicha regulación, las normas referidas al cuidado de los hijos/as, de donde surge otra regla: el cuidado es compartido. De allí, los arts. 650 y 651 del CCyC establecen:

El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa periodos de tiempo con cada 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.

Seguidamente, el art. 651 del CCyC reza: “a pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”.

En este orden el CCyC

Denomina así “cuidado personal” a aquellas funciones relacionadas en forma directa con la vida cotidiana del hijo, que se relacionan directamente con su convivencia —cuestión que marca la diferencia entre cuidado personal y ejercicio de la responsabilidad parental—, pero no se restringen a ella, pues también comprenden la garantía de un adecuado contacto —que no se reduce a las “visitas” de un cuasi extraño—, en los casos en los que uno de los progenitores no conviva con el hijo/a. Así, se abandona definitivamente la terminología que contradice la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Ante la ruptura de la convivencia de los progenitores, el esquema clásico seguido por el CC generó dos figuras parentales: un progenitor a cargo del cuidado del hijo —“tenencia” material, pero que implicaba la asignación del ejercicio de la “patria potestad” como ya se señaló más arriba—, y un régimen de comunicación, o “visitas”, a favor del otro/a. Aquel que ejerciera la tenencia se consolidaba como cuidador continuo y principal, y el otro/a progenitor/a, de tipo secundario, se veía relegado en su función a ciertos y cortos periodos de tiempo (HERRERA, Marisa- CAMELO, Gustavo-PICASSO, Sebastián 2015, p. 484).

Vale destacar que de manera excepcional las partes o el juez podrán acordar o establecer que el cuidado sea unilateral. En este esquema de cuidado, el progenitor no conviviente tiene derecho a mantener una debida comunicación con el hijo/a; que propenda al desarrollo de la relación materno-paterno-filial y también a estar debidamente informado respecto a las cuestiones esenciales que hacen a la vida del hijo (art. 654 CCyC).

Respecto al plan de parentalidad o sistema de convivencia el art. 656 del CCyC prevé

Si no existe acuerdo o no se ha homologado el plan, el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado. Cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición.

Se suma a esta visión cooperativa y democrática de la responsabilidad parental, lo regulado en materia de alimentos. Independientemente de que en este capítulo abordaremos específicamente la cuestión, vale destacar que el art. 658 establece “Ambos progenitores tienen 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. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

De esta norma podemos observar varias cuestiones: en primer término, que ambos progenitores se encuentran en grado o pie de igualdad en el cumulo de funciones que derivan de dicha figura. Es decir, tienen la obligación de criarlos, alimentarlos, educarlos; ello implica convivencia, supervisión, acompañamiento y lógicamente disponibilidad emocional y material a los fines de sus desarrollos y evolución. El sistema jurídico normativo tiende a que las relaciones

parentales sean los más igualitarias posibles; y en caso de que razones fácticas y de peso no lo permitan, allí se conjugaran los ajustes necesarios a fin de que puedan estas relaciones paterno-materno-filiales enlazarse de tal manera que se proteja el interés superior de los hijos por un lado y el interés familiar por otro.

Por último, vale destacar que el principio de coparentalidad radica en la posibilidad concreta de que ambos progenitores ejerzan de manera activa y democrática las funciones propias de la responsabilidad parental. En este marco "...el cuidado permite la sostenibilidad de la vida, presente en una doble dimensión: física, que guarda relación con las actividades concretas de atención del cuerpo de las personas y de todas sus necesidades fisiológicas (alimentación, salud, higiene personal, descanso); y simbólica, por el componente afectivo y emocional que implican estas actividades y que hacen al bienestar emocional de las personas. Al respecto cabe poner de resalto, la importancia del involucramiento responsable de ambos progenitores en la crianza de sus hijos; el nuevo marco regulatorio promueve la participación activa de ambos en el desarrollo socio-educativo del niño/a y fomenta una actitud colaborativa en términos de ganar-ganar, desalentando las disputas estériles que arrojan 'victorias' sesgadas, solo fomentadas por la dialógica del conflicto (RUIU, Maria Verónica- BENSABATH, Catriel Josué Nieve, 2020, p. 292).

La perspectiva de género en el nuevo CCYC

Uno de los aspectos claves de la reforma al CCyC ha sido la introducción de temáticas que responden a la mirada o perspectiva de género.

Esta visión, o perspectiva ha sido debidamente incorporada en tanto, para los Estados regular con visión de género y juzgar con perspectiva de género es mandato constitucional-convencional. El estado argentino no puede desconocer los Tratados sobre Derechos Humanos⁶ que tratan las cuestiones atinentes a los derechos de un grupo humano históricamente sesgado que ha sido el de las mujeres. De estos tratados, sus directrices y las opiniones de los órganos consultivos, surgen los estándares que nos obligan a todos/as los operadores jurídicos aplicar dicha perspectiva.

En este orden de ideas

El Estado argentino suscribió una serie de instrumentos internacionales por los cuales se ha comprometido a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia o cualquier tipo de discriminación contra la mujer, así como el de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquellas que hayan sido sometidas a violencia o discriminación (art. 75 inc. 22 y 23, Constitución Nacional; Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención Belen Do Para-; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW); leyes 24632 y 26485; decreto reglamentario 1.011/10; y leyes 12.569 y 14.409; entre otras). Tales normas constituyen la estructura jurídica de la República Argentina en la materia, son de orden público y por ende de aplicación obligatoria para los jueces. Implican en sustancia que quienes tienen la obligación de juzgar deben hacerlo con perspectiva de género, es decir, propendiendo a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres

⁶ En este sentido no podemos dejar de mencionar a la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada y abierta a la firma de los Estados en el año 1979; el art. 75 inc. 23 de la CN; la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do para"), entre otros instrumentos internacionales y opiniones consultivas

mediante una tutela judicial efectiva con igualdad, evitando estereotipos y evaluando el contexto de situación en el que se desarrollaron los hechos que son objeto del fallo. (Cam. Apel. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, 18/08/2020, “S. N. B. c/ S. V. T. I. s/ Protección de la Violencia Familiar, en Revista Actualidad Jurídica, Familia y Niñez, Año IX, Vol. 202, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Córdoba, 2021, p. 655).

Así, se incorporaron normas que hacen a la diversidad familiar⁷, a la filiación derivada de TRHA, reconocimiento del progenitor afín, divorcio sin causas ni plazos, regulación de la compensación económica, régimen de separación de bienes, regulación de la vivienda familiar, modificación con mayor flexibilidad en la adopción, disposiciones que hacen a la capacidad de las personas desde la óptica del paradigma de salud mental actual, reconocimiento de la autonomía progresiva de NNA entre otros).

La mirada con perspectiva de género, forma parte hoy de un estándar internacional en el que todos/as los/as operadores del derecho debemos formarnos⁸. Ello se traslada a la actividad jurisdiccional donde existe la obligatoriedad de juzgar con “sensibilidad de género”⁹. Desde hace tiempo, la doctrina jurídica venía sosteniendo que debían reformarse determinados institutos jurídicos con miras a plasmar una adecuada visión integral que eliminase las históricas desigualdades producidas a partir de la diferencia sexual.

Marcela Lagarde explica el término perspectiva de género:

la perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. El término más adecuado para lograr la integración es el de paridad ya que se reconocen las diferencias irreductibles pero que deben merecer el mismo tratamiento legal. Es decir, estas diferencias no deben generar desigualdad material frente a la ley. Pues durante casi doscientos años el mensaje del sistema penal hacia las mujeres ha sido muy claro: las violencias en el ámbito de las relaciones de pareja estaban justificadas o eran un problema menor, un problema del ámbito privado en el que el sistema penal no debía intervenir[...] (Cámara en lo Criminal y Correccional, Tercera Nominación, Secretaria 5. Resolución nro. 7.

De esta manera y siguiendo a Fernández

desigualdad y discriminación conforman un particular circuito de realimentación mutua. En el plano político, este circuito se realiza a través de la producción social de los diferentes tipos de consenso que legitiman la desigualdad y las prácticas discriminatorias [...] si se toman algunos ejemplos muy conocidos de formas antinómicas de plantear los problemas de la opresión de género, puede decirse que al mismo tiempo que es necesario incluir la opresión de género dentro de otras formas de opresión, esto no puede obviar la elucidación de las formas específicas que la opresión adquiere cuando de

7 En materia de diversidad la Ley de Matrimonio Igualitario (26618) marco un rumbo en tanto permitió a las parejas del mismo sexo acceder a la figura del matrimonio y a la institución de la adopción. Asimismo, la ley de Identidad de Género (26743), -una de las leyes pioneras a nivel regional- permitió a las personas modificar su identidad en base a la autopercepción lo cual impacto de lleno en el derecho a la identidad respecto a colectivo de personas que venía demandando al Estado dicha posibilidad, a fin de lograr una norma que despatologice las realidades de las personas trans.

8 Al respecto ver la Ley Micaela nro 27499. Esta norma impone la obligación a las diferentes entidades estatales de brindar apoyo en materia de género, a fin de deconstruir un sistema de desigualdades basado en la diferencia de sexos.

9 Dicha expresión juzgar con “sensibilidad de género” ha sido adoptada por parte de funcionarias y magistradas a nivel nacional, entre ellas la Dra. Claudia Caputti.

géneros sexuales se trata. En tal sentido, habrá que distinguir la particularidad de las estrategias de subordinación cuando el colectivo que debe mantenerse en la desigualdad distributiva son mujeres. Y dentro de este grupo, como son los dispositivos puesto en juego en determinado momento histórico, clase social, grupo étnico, etario, etc. Aislar la situación de las mujeres de otros oprimidos resta categoría de análisis en el plano teórico y 'guetifica' en el plano político (FERNANDEZ, 2017, p. 109/110).

Recorridos estas nociones básicas y siguiendo a Costa y Harari, es importante señalar que el sistema normativo –en el plano del derecho civil y en particular derecho de las familias- ha tenido dos formas de discriminación: una directa, cuando la norma directamente construye efectos diferenciados en la regulación ya se trate de hombres y mujeres o inversa; la que significa que frente a una situación determinada se privilegia a las mujeres por razones estereotipadas; a lo que subyacen miradas naturalizadas respecto a ellas. Podríamos referirnos a nichos de discriminación directa en el caso del nombre de las personas (en el anterior sistema cuando se reconocía a un hijo o se lo inscribía debía necesariamente anteponerse el apellido paterno). En el caso de discriminación inversa, encontramos la preferencia materna a los fines de ejercer la vieja "tenencia" de los hijos, dando por sentado que abstractamente las mujeres somos mejores cuidadoras que los varones. Este último aspecto si bien puede problematizarse a la luz de la sociedad contemporánea actual –en tanto en la mayoría de los casos son las mujeres quienes afrontan el cuidado de manera principal en hijos pequeños-, la idea de la modificación de la norma reside en desnaturalizar la vieja creencia de que las mujeres contamos con una suerte de instinto maternal el que de manera espontánea nos coloca en mejores condiciones de cuidado en relación a los hijos.

Es importante visibilizar que el proceso de materner es extremadamente complejo, y que existen versiones diferentes de maternidad. Las mujeres o personas gestantes no viven de la misma manera el proceso de maternidad. Ello en contraposición con la mirada hegemónica de la misma, donde se vislumbra una especial ética de la maternidad, conviviendo dicotómicamente "buenas madres" y "malas madres".

Lo que la reforma del CCyC ha querido es operativizar el principio de democratización de las familias el que de manera igualitaria prevé que la responsabilidad parental es compartida y el cuidado de los hijos también debe serlo. Esta igualdad, construida desde el respeto de cada progenitor y atendiendo también el interés superior del hijo. Ello es importante, en tanto, sería ilógico pensar en que la norma perjudique a los hijos o a las partes si de hecho las familias tenían una determinada organización y dinámica.

Los alimentos de los/as hijos/as y el valor del cuidado.

Abordar la problemática del cuidado resulta crucial en materia de géneros y responsabilidad parental, máxime a la luz de las circunstancias actuales –pandemia global provocada por Covid- donde ha evidenciado que la cuestión del cuidado de las personas, hogares y familias se entrelaza de manera compleja e impacta de lleno en las mujeres.

Desde hace tiempo el cuidado de personas es tema clave para los estudios de género y el derecho, sobre todo en el ámbito del derecho de las familias. No resulta casual que dentro de dicha orbita se analice esta cuestión y no desde la perspectiva de la economía del derecho, siendo que su impacto –incluso en la economía macro- es fundamental.

Ahora, desde la economía feminista y las teorías del cuidado se viene insistiendo en que debe instalarse en la agenda política a fin de que se tomen acciones concretas que visibilicen la cuestión del cuidado y el trabajo reproductivo que se realiza dentro de los hogares, en tanto significa un insumo valioso para los estados y las familias, el que es realizado mayormente por mujeres y de manera gratuita.

No obstante lo expresado; y más allá de lo que significa desde la perspectiva económica; nuestro análisis versara respecto al derecho privado, en particular desde la visión del derecho de

las familias.

En este orden, vamos a introducirnos en el análisis de uno de los aspectos que mayor peso han tenido en la regulación de algunas figuras novedosas en el CCyC.

El CCyC no solo recepta el valor económico que tiene el cuidado de las personas –art. 660¹⁰ del CCyC- cuando regula la responsabilidad parental, sino también, lo reedita en normas que hacen a la compensación económica, los alimentos post divorciales, la regulación de la responsabilidad por deudas entre los cónyuges, los efectos de las uniones convivenciales, entre otras. De esta manera, la perspectiva de género se evidencia en tanto, el cuidado ha sido y sigue siendo materia –en general- que hace a las femineidades.

Siguiendo a Lamm

La noción de cuidado refiere a las 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 incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas (la actividad interpersonal de cuidado), la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos) y la gestión del cuidado (coordinar los horarios, realizar traslados a centros educativos y otras instituciones, supervisar el trabajo de la cuidadora remunerada entre otros) (LAMM, 2017, p. 66).

En este sentido, no puede desatenderse la variable cuidado cuando abordamos alimentos y perspectiva de género. Así,

En primer término, el aporte teórico y epistemológico de los estudios que han considerado el cuidado como un conjunto de actividades que involucra relaciones entre sujetos reside en que permitieron delinear características centrales y definitorias de dichas relaciones de cuidado, despojándolas de miradas esencialistas que adjudicaban un componente per se virtuoso (altruista, moral) al acto de cuidar. Los estudiosos destacan que las relaciones de cuidado se caracterizan por: 1) el carácter interpersonal e íntimo entre la persona que provee el cuidado y quien lo recibe; 2) por ser portadoras de un importante componente afectivo vinculado a las emociones que se ponen en juego en el acto de cuidar al otro y con el amor hacia quien recibe el cuidado (componente que dificulta su tratamiento científico como objeto de estudio); 3) son fuertemente asimétricas, en tanto se caracterizan por la facultad de mando de una de las partes y la falta de autonomía de la otra, y 4) en general, son intergeneracionales, ya que es precisamente en los extremos de la vida (niñez y ancianidad) cuando las personas requieren de mayores cuidados y/o de cuidados especiales (ZIBECCHI, 2013, p.320).

Enrolados en la mirada de la teoría clásica sexo-genero, un aspecto trascendente que origina la cuestión del cuidado y su atravesamiento netamente femenino en él, es la cuestión de la división sexual del trabajo TUBERT, Silvia en GAMBÁ, Susana Beatriz (coordinadora), 2009, p. 208/209.11. Es decir, como la construcción de genero asigna determinados roles y características

10 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.

11 “La división sexual del trabajo, propia de la estructura patriarcal, establece que las mujeres, además de la concepción, la gestación, el parto y la lactancia, se ocupan casi en exclusiva de la crianza de los niños. El orden simbólico de la cultura crea representaciones, imágenes y figuras atravesadas por las relaciones de poder, que imponen discursos y prácticas en el ejercicio de este por parte de los hombres-padres sobre las mujeres como grupo social. Por consiguiente, las representaciones o las figuras de la maternidad, lejos de ser un reflejo o un efecto directo de la maternidad biológica, son producto de una operación simbólica que asigna una significación a la dimensión materna de la femineidad y, por ello, son al mismo tiempo portadoras y productoras de sentido.”

a los sexos los que son esperables a fin de cumplir con esa expectativa de género. De esta manera, la cultura atribuye y asigna determinados valores, actitudes, representaciones, y espera que dichos cuerpos respondan a determinados mandatos sociales. Así se “encaja” en un modelo hegemónico que impone determinadas actitudes y comportamientos.

En este orden de ideas, las tareas de cuidado han sido asignadas históricamente a las mujeres siendo dicho trabajo invisibilizado y no remunerado. En caso de que tales actividades se enmarquen en el contexto productivo, observamos que laboralmente es poco reconocido e incluso, se integra dentro de los sectores asalariados menos remunerados. En conclusión y siguiendo a Enriquez

En el estudio de la económica del cuidado se ha hecho énfasis en la necesidad de reconocer, valorar y compensar el trabajo no remunerado de las mujeres, así como de promover el diseño de políticas públicas de cuidado, como una manera de asumir colectivamente y como un problema social las responsabilidades de atención de niños, niñas y personas mayores y enfermas (...) ha señalado como la división sexual del trabajo se encuentra en la raíz de múltiples formas de discriminación y subordinación, que limitan las posibilidades de plena inserción de las mujeres en el trabajo remunerado. Las inequidades salariales, las diferentes tasas de participación, los fenómenos de segregación horizontal y vertical la existencia del techo de cristal y de la doble jornada femenina, son manifestaciones de esta realidad (ENRIQUEZ, Corina Rodríguez en GAMBA, 2009, p. 112).

En este sentido, cuando el Código prevé las obligaciones que emergen de la responsabilidad parental establece en el art. 658 “ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal este a cargo de uno de ellos”. Es decir, los progenitores en pie de igualdad –pero conforme a sus propias posibilidades- tienen el derecho y el deber de cuidar, educar y alimentar a sus hijos a fin de su desarrollo integral.

Los alimentos forman parte del cúmulo de obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, donde confluyen varios supuestos a tener en cuenta. En primer lugar la prestación alimentaria se fija en base a la realidad socio-económica de la familia de que se trate y cada progenitor realizara su aporte conforme sus posibilidades y capacidad económica.

Esto debe relacionarse directamente con el aporte que significa el cuidado de los hijos y que el art. 660 refiere. En este sentido se ha expresado

[...] dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico. (HERRERA, Marisa- CAMELO, Gustavo- PICASSO, S 2015 p. 509/510)

Siguiendo a Duprat en comentario a dicha norma

A través de la misma se visibiliza el contenido económico que tienen las tareas de cuidado tales como llevar al colegio, clubes, actividades extraescolares, preparar la comida, ayudar en las tareas escolares, ocuparse de temas médicos, odontológicos, etc. El cumplimiento de estas funciones diarias de atención, supervisión y desarrollo, implican tiempo y esfuerzo para el progenitor que las lleva a cabo, y tienen un contenido económico (DUPRAT, Carolina, 2019, p. 334/335).

Por tanto, esta norma resulta fundamental ya que recepta la división sexual del trabajo; variable que ha sido uno de los fundamentos básicos de la teoría sexo-genero; reconociendo que siguen siendo las mujeres y las feminidades las que mayormente se han dedicado –y dedican- a las tareas del hogar o trabajo reproductivo de manera gratuita, altruista y hasta “naturalizada”. Al contrario, el trabajo productivo ha sido parte de las actividades típicamente masculinas, las que operan de manera jerárquica siendo más importantes, relevantes, visibles y lógicamente remuneradas. Peor aún, en el marco de las sociedades modernas, las mujeres se encuentran también inmersas en la órbita del trabajo productivo sumando las actividades domésticas y del hogar a sus quehaceres, lo cual genera dobles jornadas laborales y riesgo de padecer mayor estrés.

El trabajo en los hogares –si bien tiene su impacto directo en las económicas micro y macro- forma parte de la visión disminuida de dichas tareas, no remunerada o en el mejor de los casos donde recibe una contraprestación muy inferior a lo que otras ocupaciones.

Cuando hablamos de trabajo dentro de los hogares nos referimos a las acciones vinculadas con lo reproductivo, con las tareas de cuidado, con la organización doméstica y crianza de los hijos. Estas tareas pueden versar sobre personas con mayor o menor grado de dependencia, y se traducen básicamente en cuidado de niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores o personas en situación de discapacidad. Las personas que requieren cuidado de otras –las que proveen de cuidado-, no siempre cuentan con los medios económicos tendientes a que dicha provisión la reciban de terceros y el Estado cubre relativamente o escasamente dichas acciones (ya sea guardería para niños de forma gratuita, lugares donde alojar adultos mayores o espacios para persona con discapacidad). En caso de que existan dispositivos que resuelvan la cuestión del cuidado, estos pueden serlo por tiempo parcial y mejor aún en cuanto a la calidad del servicio lo será si cuentan dichas personas con una buena obra social.

Cuando son las familias las que resuelven principalmente el cuidado de personas en situación de dependencia esta tarea recae fundamentalmente en mujeres, e incluso, nos encontramos ante un fenómeno muy común y es que coexisten personas que son al mismo tiempo proveedoras de cuidado y beneficiarias del mismo¹².

Por lo tanto, en materia de responsabilidad parental la regla es que el cuidado personal es compartido y las modalidades del mismo pueden ser alternado o indistinto.

Cuando el cuidado es alternado, los/as hijos/as permanecen tiempo con cada progenitor de manera equitativa y cuando el cuidado es indistinto, los niños, niñas y adolescentes residen de manera principal con uno y tienen un sistema de convivencia con el otro.

Alimentos; medidas coercitivas para su cumplimiento y perspectiva de género

Enrolados en la temática que venimos desarrollando, un tema de crucial importancia es la doctrina judicial que emana de los tribunales los que –en el marco de las sanciones previstas por el art. 553¹³ del CCyC- se posicionan y desde una perspectiva de género fundamentan sus resoluciones.

Al respecto es dable destacar que realizan un razonamiento que necesariamente aborda la desigualdad, discriminación y violencia en la que se encuentran aquellas mujeres cuidadoras que

¹² En este sentido, podemos observar como mujeres adultas mayores por el hecho de encontrarse en una franja etaria que requiere o demanda cuidados son también proveedoras cuando cuidan a sus nietos o conviven en sus casas son más de una generación. Al respecto ver GROSMAN, Cecilia “El derecho de los adultos mayores a ser cuidados: perspectiva sociojurídica”, en PAUTASSI, Laura- ZIBECCHI, Carla (coordinadoras) “Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura”, Ed. Biblos, Bs. As. 2013, p. 217 y ss.

¹³ Art. 553 del CCyC. “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”. Al respecto la doctrina ha expresado “se trata de una norma abierta que faculta al juez para disponer ‘medidas razonables’ para asegurar el cumplimiento de lo fijado en la sentencia. Esta disposición tiene su fuente en el derecho comparado y también en las experiencias de las legislaciones provinciales, los aportes de la doctrina y alguna jurisprudencia que la despojo de las rígidas estructuras procesales y se animó a implementar estrategias más creativas” (Herrera, Marisa- Caramelo, Gustavo- Picasso, Sebastián “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo II, Ed. Infojus, Bs. As. 2015, p. 271)

no reciben la mesada alimentaria por parte de los progenitores en tiempo y forma.

Así, podemos observar una reciente resolución de la Jueza Sanchez Torassa quien expresa en su fallo

El incumplimiento por parte del progenitor de su obligación alimentaria debe ser juzgado desde la perspectiva de género. La ausencia de aporte alimentario por parte del Sr. L. M. M. conlleva a que las necesidades básicas que requieren su hijo T. M. A. sean solventadas por la madre. La Sra. R. V. A., además de satisfacer las necesidades de su hijo y desarrollar todas las tareas y atención que implica haber asumido el cuidado personal de su hijo, debe procurarse lo necesario para su propio cuidado. De modo tal que, el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria afecta en forma directa su economía, subsistencia y derechos de la mujer, en tanto acarrea el peso de ser el único sostén económico de su hijo. Ello configura un supuesto de violencia económica. La ley 26485 de "Protección para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales" define la violencia económica como: La 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 (art. 5). Entonces, no caben dudas que, la limitación de recursos que genera el incumplimiento alimentario es una forma de violencia en contra de las mujeres, ya que limita sus ingresos al tener que soportar en forma exclusiva el costo económico de la crianza de sus hijos/as, con la consiguiente pérdida de autonomía y sobrecarga económica que ello implica. Como se ha resaltado, el sistema patriarcal naturaliza la visión de la mujer como proveedora de cuidado, por considerarla una asignación biológica. Pareciera que como las mujeres amamantan deben alimentar, como tienen la posibilidad de gestar deben cuidar eternamente, no solo a los niños, sino también a los hombres, a las personas adultas mayores o a las personas con autonomía limitada (Cám. Apel. Comodoro Rivadavia, sala A, 30/8/2016, "G., V. C. c. F., J. M. s/ Violencia Familiar", AR/JUR/66696/2016). En definitiva, la falta de pago de la cuota alimentaria constituye violencia en contra de la mujer, ya que tal incumplimiento menoscaba su patrimonio. De este modo, todo lo que no contribuye el Sr. L. M. M. al no cumplir con el pago de la cuota lo tiene que solventar la Sra. R. V. A. en forma exclusiva; hecho que afecta su autonomía patrimonial y que la coloca en una situación desventajosa con relación al progenitor por el sólo hecho de ser madre. Por todo lo expuesto, no caben dudas que la conducta del Sr. L. M. M. afecta el interés superior del adolescente y constituye violencia de género en contra de la Sra. R. V. A., sin que ello haya sido desvirtuado por los cumplimientos parciales y extemporáneos de la cuota alimentaria acordada; situación que justifica su mantenimiento (<https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=32424>; ultima compulsa 29/04/2021).

Otro antecedente que da cuenta de la intersección entre alimentos y derecho de cuidado es el de un Juzgado de Familia de Viedma, Pcia de Rio Negro. Dicho precedente refiere

El Código Civil y Comercial reconoce que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal de los hijos tienen valor económico y constituyen un aporte a su manutención (art. 660), circunstancia que no puede dejar de valorarse al momento de determinar el monto de la cuota. La ley mira con más rigor a aquel progenitor que no solamente se desentiende de su obligación alimentaria, sino que además lo hace de las tareas de cuidado personal, porque dicho desentendimiento necesariamente recae sobre el progenitor conviviente, quien tiene la carga de satisfacer todas las necesidades económicas y afectivas de los hijos, supliendo la ausencia del otro, quien legalmente se encuentra obligado en igual forma. En el caso, el conflictivo familiar se ve agravada por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las niñas y su madre, por la falta de recursos económicos, por la precaria situación económica y el esfuerzo desmedido de la madre y abuela. Estos componentes colocan a las jóvenes mujeres en una grave situación de vulnerabilidad. Así, la actora en su condición de mujer y único sostén tanto económico, como afectivo, ante el comportamiento desaprensivo y el desentendimiento de las obligaciones del progenitor en el ejercicio de la responsabilidad parental, se ve violentada por una realidad agobiante que tiene como causa el accionar del demandado porque el rol materno omnipresente frente al paterno ausente, desdibujado, descomprometido constituye otra forma de violencia: la económica (Juzgado de Familia de Viedma, Rio Negro, 05/12/2019, “M. S. A. c/ R. J. D. s/ Prestación Alimentaria”, en Revista Actualidad Jurídica, Familia y Niñez, Vol. 191, marzo 2020,).

Conclusión

A modo de cierre, es necesario destacar que la nueva mirada que irradia el Código Civil y Comercial en materia de Responsabilidad Parental recepta de lleno los estándares y normativa supra constitucional-convencional, lo cual se sintetiza en la constitucionalización del derecho privado.

De dicha perspectiva el principio de democratización de las familias impacta de manera directa en la figura de la responsabilidad parental: este principio no solo impone la igualdad parental a fin de su ejercicio, sino también establece que la regla en materia de cuidado es compartida. Asimismo, surge de este mandato de optimización el derecho a la coparentalidad y la obligación de ambos progenitores de sostener, acompañar y convivir con sus hijos/as.

Respecto al cuidado de los/as hijos/as es urgente que los Estados adopten medidas y políticas públicas tendientes a equilibrar las desigualdades subsistentes entre masculinidades y femineidades.

De esta manera podrán cumplirse con los estándares, normas y doctrina judicial que en materia de genero se encuentran vigentes y que deslizan obligaciones no solo dirigidas al Poder Judicial sino también a las otras orbitas estatales que en debida articulación garantizan la efectividad de los derechos en juego.

Referencias

CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Tercera Nominación, Secretaria 5. **Resolución nro. 7.** Autos: “Biazzi, Oscar Luis- Donizzoni, Julia Mariana- Gutiérrez Juncos, Carlos Gregorio- Tomaselli, Daniel Humberto Fabián- Tomaselli, José Luis- Causa con Imputados”.

CAM. APEL. CIV. Y COM. Lomas de Zamora, 18/08/2020, "S. N. B. c/ S. V. T. I. s/ Protección de la Violencia Familiar", en *Revista Actualidad Jurídica, Familia y Niñez*, Año IX, Vol. 202, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Córdoba, 2021, ;

DUPRAT, Carolina "*Responsabilidad parental*", Ed. Erreius, Bs. As., 2019,

ENRIQUEZ, Corina Rodríguez en GAMBA, Susana Beatriz (coordinadora) "*Diccionario de estudios de género y feminismos*", Ed. Biblos, Bs.As., 2009;

FERNANDEZ, Ana Maria "*La mujer de la ilusión. Pactos y contratos entre hombres y mujeres*", Ed. Paidós, Bs. As. 2017 (reimpresión);

GROSMAN, Cecilia "El derecho de los adultos mayores a ser cuidados: perspectiva sociojurídica", en PAUTASSI, Laura- ZIBECCHI, Carla (coordinadoras) "*Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*", Ed. Biblos, Bs. As. 2013, p. 217 y ss.

HERRERA, Marisa- CAMELO, Gustavo- PICASSO, Sebastián (Directores) "*Código Civil y Comercial comentado*", Tomo II, Ed. Infojus, Bs. As. 2015;

JUZGADO DE FAMILIA DE VIEDMA, Rio Negro, 05/12/2019, "M. S. A. c/ R. J. D. s/ Prestación Alimentaria", en *Revista Actualidad Jurídica, Familia y Niñez*, Vol. 191, marzo 2020, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba 2020;

JUZGADO 1ª INSTANCIA, CC. Familia 1ª-Sec-1- Rio Tercero, Autos "**A., R. V. Y OTRO SOLICITA HOMOLOGACION, Expte.Nº238344**", 15/4/2021, publicado en <https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=32424>; ultima compulsa 29/04/2021

LAMM, Eleonora "El valor económico del trabajo de cuidado en materia de alimentos. La importancia de la inclusión de la perspectiva de género en el Código Civil y Comercial", en *Revista Derecho de Familia*, nro. 78, marzo 2017, Ed Abeledo Perrot, Bs. As., 2017;

LORENZETTI, Ricardo Luis (Director) "*Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*", Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014

RUIU, Maria Verónica- BENSABATH, Catriel Josué Nieve "Cuidados y Responsabilidad Parental", en *Revista Actualidad Jurídica, Familia y Niñez*, Vol 198, octubre 2020, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico;

Sentencia del 28/11/2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf.

Sentencia del 24/02/2012. https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196.

Sentencia del 27/04/2012. https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196.

Sentencia del 31 de agosto de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

ZIBECCHI, Carla "*Organizaciones comunitarias y cuidadoras: reconfiguración de responsabilidades en torno al cuidado infantil*" en PAUTASSI, Laura- ZIBECCHI, Carla (coordinadoras) "*Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*", Ed. Biblos, Bs. As., 2013.

TUBERT, Silvia en GAMBA, Susana Beatriz (coordinadora) **“Diccionario de estudios de género y feminismos”**, Ed. Biblos, Bs.As. , 2009.

Recebido em 27 de julho de 2022.

Aceito em 29 de agosto de 2022.