

Aportes para la opinión consultiva solicitada por la República Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”.

Ursula Cristina Basset. Profesora Titular Ordinaria. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho de Familia (UCA). Secretaria General de la International Society of Family Law. Becaria Postdoctoral del Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Privado.

1

Con la colaboración de:

Carla Modi. Abogada (UNLZ). Investigadora (UBA-UCA). Jefa de Trabajos Prácticos (UBA). Especializanda (UCALP) Doctoranda (UCA)

María Zúñiga Basset. Abogada (UCA). Investigadora (UCA-UBA). Magister en Derecho Judicial (Univ. Austral). Doctoranda (UCA). Docente (UCA-UBA).

¹ En el marco del Proyecto UCA – VR11-2022 “Discriminación estructural y violencia simbólica contra la mujer” Nro. 800-202103- 00060 CT y Proyecto IUS “Análisis antropológicos de los modelos explicativos de la violencia contra la mujer” (800 202203 00014 CT), ambos bajo la dirección de Ursula C. Basset e integrados por las siguientes investigadoras: Eliana Gonzalez (Doctora en Ciencias Jurídicas, Profesora UCA), María de las Mercedes Ales Uría Acevedo (Doctora en Ciencias Jurídicas, Prof. Externa), Helen Alvaré (Prof. Externa), Carmen Domínguez Hidalgo (Doctora en Ciencias Jurídicas, Prof. Externa), Raúl Madrid Ramirez (Prof. Externo), Alfredo Vítolo (Doctor en Ciencias Jurídicas, Profesor UCA), Claudia Alemandi (Doctora en Ciencias Jurídicas, Prof. Externa), Sofía Balbin (abogada graduada UCA), Rosario Barros (abogada graduada UCA), Camila Brugnani (alumna de grado, UCA), Carolina Ferrante (abogada graduada UCA), María Aymé Maceda (abogada graduada UCA, especializanda), Daniela Manteiga (abogada graduada UBA, Prof. Externa, especializanda), Carla Beatriz Modi (abogada graduada Universidad de Lomas de Zamora, especializanda y doctoranda), Josefina Oñate Muñoz (abogada graduada UCA), Claudia Salomón (Prof. Externa), Manuela Sancho (abogada graduada UCA, especialista en Derecho de Familia UBA), Florencia Serdan (abogada graduada UBA, especialista en Derecho de Familia UBA), Guadalupe Solá Hessling (abogada Universidad Nacional de Tucumán, Especialista en Derecho de Familia UBA), Mariana Villán (Prof. Externa), María Zúñiga Basset (abogada graduada UCA, magister en Derecho Judicial).

Tabla de contenido

Aportes para la opinión consultiva solicitada por la República Argentina sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”.1

1. Síntesis.....	3
2. Qué noción de cuidado proponer como punto de partida	3
3. El derecho al cuidado y la vulnerabilidad a dos caras: el sujeto cuidado y el cuidador	3
4. El reconocimiento integral a la personalidad jurídica como clave de bóveda del derecho al cuidado, de acuerdo con Art. 3 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Art. XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).....	5
5. El cuidado y el derecho a una vida, a la salud y a la vida digna de acuerdo con los Arts. 4 y 5 de la CADH y Art. XI de la DADDH.....	5
6. El cuidado y el derecho al proyecto de vida, de acuerdo al Art. 3 y 5 de la CADH y Art. XXIX DADDH.....	6
7. La dignidad del cuidado vs. su mercantilización y comodificación, de acuerdo al Art. 11 de la CADH	6
8. Cuidado, condición de autonomía y resiliencia.	7
9. La feminización del cuidado. Aportes de los feminismos. Su relación con el reconocimiento a la personalidad jurídica y los derechos de la mujer.	8
10. La tarea de cuidado como una cuestión doméstica, en el marco del Art. 17 y el Art. 11 de la CADH	9
11. La tarea del cuidado como un deber humano, en el marco del Art. 32 de la CADH y el Capítulo Segundo de la DADDH	13
12. La tarea del cuidado y su relación con los DESCAs	16
13. La tarea del cuidado y su relación con los derechos civiles y políticos: la democracia del cuidado y los derechos de libertad de creencia y religión.....	17
14. Derecho a un buen cuidado – Deber humano de buen cuidado	18
15. Conclusiones	19
<i>Bibliografía.....</i>	20

1. Síntesis

En estos aportes se propone lo siguiente:

- Una noción amplia de cuidado.
- La esencialidad de un abordaje desde una noción universalista de la vulnerabilidad.
- El derecho al reconocimiento integral de la personalidad jurídica como clave de bóveda del abordaje de la noción de cuidado y de buen cuidado.
- El derecho al cuidado se relaciona con el derecho a la salud.
- El derecho al cuidado se relaciona con el derecho al proyecto de vida y de post-vida.
- El cuidado no debe ser considerado como una tarea indigna o como una mercancía, sino como una de las tareas más nobles, y la garantía de sustentabilidad de la vida social.
- El cuidado como condición de autonomía y de resiliencia.
- Las consecuencias jurídicas de la feminización del cuidado y propuestas alternativas. Los cuidados en el ámbito doméstico y propuestas de abordaje intersectorial.
- Derecho al cuidado y deberes de cuidado como clave en el sistema interamericano de derechos.
- La falta de cuidado genera un círculo vicioso que determina la lesión de los DESCAs.
- Los cuidados se relacionan no sólo con los DESCAs, sino también con los derechos civiles y políticos, especialmente la libertad de creencia, religión, cultura y el cuidado que el Estado debe a esas dimensiones de la personalidad jurídica como una forma de cuidado al reconocimiento integral de la persona en su diversidad.
- El derecho al cuidado implica un deber humano de buen cuidado.

2. Qué noción de cuidado proponer como punto de partida

Siguiendo a Berenice Fisher y Joan Tronto², puede entenderse la noción de cuidado en el sentido amplio, como una especie de actividad que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de tal suerte que podamos habitarlo de la mejor manera posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nosotros mismos, nuestro medio ambiente, todo lo cual se entreteje en una red que sostiene y hace sustentable la vida.³

3. El derecho al cuidado y la vulnerabilidad a dos caras: el sujeto cuidado y el cuidador

Estos aportes se enmarcan en la perspectiva de vulnerabilidad, entendida ésta como una condición universal, inherente todo ser humano, pero que, en determinadas circunstancias

² Berenice Fisher and Joan C. Tronto, "Toward a Feminist Theory of Caring," in *Circles of Care*, ed. Emily K. Abel and Margaret Nelson (Albany, NY: SUNY Press, 1990), 4p. 0; Joan C. Tronto, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care* (New York: Routledge, 1993), p. 103

³ *Ibid.*

de especial vulnerabilización, requiere como contrapartida un deber de garantía y de diligencia reforzada por parte del Estado⁴.

La perspectiva universalista de la vulnerabilidad, con frecuencia visitada en la jurisprudencia de la Corte IDH⁵, y hoy vastamente aceptada de manera predominante en el derecho internacional⁶, tiene la ventaja de, en primer lugar, reforzar la asociación del concepto de vulnerabilidad con la igual dignidad de todo ser humano, dignidad que resplandece especialmente cuando la humanidad está fragilizada por diversas circunstancias. En segundo lugar, refuerza la igualdad, pues, al reforzar las estrategias de des-categorización del derecho antidiscriminatorio, evita los encasillamientos rígidos o dogmáticos, que podrían estigmatizar a las personas en condición de vulnerabilidades múltiples o cruzadas. En tercer lugar, la perspectiva universalista permite reforzar el reconocimiento integral de la personalidad jurídica, a través de un abordaje empático del derecho a la condición humana en todas sus circunstancias concretas. Como ha sostenido la jurista americana Martha Fineman⁷ reinscribe al hombre en su condición corpórea, susceptible al daño, a la enfermedad, y a la muerte, y así genera una solidaridad de toda la humanidad con esa condición universal⁸. Eso permite que el operador jurídico pueda conectar a través de su propia vulnerabilidad con la condición universal compartida, que se agudiza en casos más dramáticos. Por último, la perspectiva universalista de la vulnerabilidad permite reinscribir al ser humano vulnerable en un tejido social, a partir del sistema de obligaciones y deberes humanos⁹ que hacen posible la resiliencia.

⁴ Un estudio exhaustivo de la perspectiva de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el panorama internacional puede ser consultada en Basset, Ursula, "La perspectiva de vulnerabilidad en el derecho constitucional-convencional", en Basset, Ursula y Santiago, Alfonso - directores, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2022, Tomo I, pp.350/390.

⁵ En general, en todas las enunciaciones de personas en condiciones de vulnerabilidad la Corte IDH hace listados enunciativos y no taxativos, exhibiendo así una descategorización de la vulnerabilidad. Lo dice así expresamente en la Sentencia "Poblete Vilches v. Chile" (2018), pár. 122.

⁶ Ver Basset, Ursula, "La perspectiva de vulnerabilidad en el derecho constitucional-convencional", en Basset, Ursula y Santiago, Alfonso - directores, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2022, Tomo I, pp.350/390. Gordon-Bouvier, Ellen, Relational vulnerability. Theory, Law, and the Private Family, Palgrave Mc Millan, Cham, 2020. Basset, Ursula C. y Fulchiron, Hugues et alii, Tratado de la Vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2018.

⁷ Fineman, Martha, "The Vulnerable Subject and the Responsive State", Emory Law Journal, Vol 60, 2010, pp. 251 and ff.

⁸ Sobre esto ver entre otros: Gordon-Bouvier, Ellen, Relational vulnerability. Theory, Law, and the Private Family, Palgrave Mc Millan, Cham, 2020. Basset, Ursula C. y Fulchiron, Hugues et alii, Tratado de la Vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2018

⁹ Art. 32 CADH, Preámbulo y Arts. XXIX-XXXVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que son todos deberes que se proyectan en el cuidado de sí y de la sociedad.

Por todas estas razones, que hacen tan afín este abordaje con el sistema interamericano y que se han estudiado más profundamente en otro ámbito¹⁰, la vulnerabilidad común entre cuidador y persona cuidada, como condición compartida, parece indispensable.

En definitiva, todos hemos sido cuidados y todos hemos cuidado a otros, pues el cuidado es una condición existencial de la dimensión relacional del hombre, que presenta la Corte IDH.

4. El reconocimiento integral a la personalidad jurídica como clave de bóveda del derecho al cuidado, de acuerdo con Art. 3 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Art. XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

Puesto que el cuidado reinserta a la persona en su corporeidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica integral de cuidador y persona cuidada se inscribe en una lógica ecológica y sistémica. La vulnerabilidad derivada de la necesidad del cuidado aparece en la dimensión personal, familiar, social y política. Las personas tienen una vulnerabilidad que surge del cuidado de otros y de la dependencia de ser cuidado o cuidador, pero ello impacta indirectamente, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte IDH, también en la familia de forma directa o indirecta, en la sociedad, en las estructuras políticas, pero también en el medio ambiente y en los deberes hacia las generaciones futuras.

Dentro de las lógicas del reconocimiento como herramienta esencial del derecho antidiscriminatorio, tema ampliamente desarrollado por los profesores Nancy Fraser y Alex Honneth¹¹ en sus trabajos, pero también por el filósofo francés Paul Ricoeur¹², el filósofo canadiense Charles Taylor¹³ y el jurista norteamericano Kwame Anthony Appiah¹⁴, desde las corrientes relativas al multiculturalismo. En todos los casos, el cuidado aparece como una condición de ciudadanía efectiva del otro. El cuidar la existencia del otro en su dimensión plurifacética y diferenciada es una condición de supervivencia jurídica de la persona y su reconocimiento.

5. El cuidado y el derecho a una vida, a la salud y a la vida digna de acuerdo con los Arts. 4 y 5 de la CADH y Art. XI de la DADDH.

El cuidado consiste así en un eje que vertebra horizontalmente al ser humano con sus congéneres en términos de deberes y derechos correlativos, al ser humano con la sociedad,

¹⁰ Puede verse especialmente: Basset, Ursula C. y Santiago, Alfonso, Tratado Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, 2022. 3 volúmenes. Basset, Ursula C. y Fulchiron Hugues, Tratado de la Vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2018.

¹¹ Fraser, Nancy, Bourdieu, Pierre, (Mis) recognition, Social Inequalities and Social Justice, Routledge, Oxon, 2007

¹² Ricoeur, Paul, Soi même comme un autre, Éd. Du Seuil, Paris, 1990.

¹³ Charles Taylor, "Multiculturalism : Examining the Politics of Recognition", ed. Amy Gutmann, Princeton, N.J. , Princeton University Press, 1994, p. 25

¹⁴ Appiah, Kwame Anthony, The Politics of Identity Source: Daedalus, Fall, 2006, Vol. 135, No. 4, On Identity (Fall, 2006), pp. 15-22 MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/20028068>

al ser humano con responsabilidades del Estado, y finalmente, enlaza las distintas generaciones, como posibilidad esencial de supervivencia. Por eso, el cuidado, antes que nada, está vinculado al derecho a la vida y a una vida digna. En definitiva, todos los derechos están estrechamente relacionados y la afectación de la salud afecta el acceso a los demás DESCAs, considerando la integralidad de la persona humana y la interdependencia de los derechos¹⁵.

De la misma manera, y en tanto el cuidado muchas veces se ejerce respecto de familiares que padecieran alguna enfermedad, o alguna discapacidad psicofísica, la garantía de ese cuidado, y de mecanismos de apoyo y protección al cuidador, garantizan indirectamente la protección del derecho a la salud y de vida digna de personas que padezcan enfermedades y/o alguna discapacidad permanente. Ese apoyo y protección al cuidador puede y es conveniente que sea ejercido por parte del Poder Ejecutivo en políticas públicas de manera preventiva; y por parte del Poder Judicial reactivamente para responder ante situaciones de vulneración de derechos de esas personas.

6. El cuidado y el derecho al proyecto de vida, de acuerdo al Art. 3 y 5 de la CADH y Art. XXIX DADDH

Todo niño que nace a la existencia requiere del cuidado de su madre durante la gestación (e indirectamente, también el cuidado del otro progenitor), y en los primeros momentos de la existencia no podría subsistir sin ese cuidado. Sin embargo, la falta de cuidado genera consecuencias a lo largo de toda la existencia y se proyecta no sólo en la familia, sino también en la sociedad y el Estado. En este sentido, la Corte ha señalado en Villagrán Morales v. Guatemala que un niño que es lanzado a la existencia requiere que su proyecto de vida sea alimentado por la familia, la sociedad y el Estado¹⁶.

La ausencia de ese cuidado cuando es requerido, en cualquier estado de vulnerabilidad, provoca una violación y un daño al derecho al proyecto de vida, y en consecuencia a la vida, entendida esta en sentido amplio como en sentido lato.

7. La dignidad del cuidado vs. su mercantilización y comodificación, de acuerdo al Art. 11 de la CADH

El cuidado, como tarea humana expresa así no sólo un deber humano privado, doméstico, social y estatal, requerido para la subsistencia y para alentar un proyecto de vida, sino que también expresa lo más noble y lo más digno de la condición humana. Es la condición de la resiliencia de los sujetos más fragilizados de la vida social¹⁷.

¹⁵ Sobre esto: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Furlán v. Argentina” (2012), par. 288. También Caso “Comunidad Indígena Xàkmok Kàsek Vs. Paraguay”. (2010), par. 233.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales “Niños de la Calle” vs. Guatemala (1999), par. 199.

¹⁷ Ver Gordon-Bouvier, Ellen, Relational vulnerability. Theory, Law, and the Private Family, Palgrave Mc Millan, Cham, 2020

Esa dignidad del cuidado no admite su comodificación, pues sería reducir el cuidado a una mercancía de cambio impropia del componente extraordinario de gratuidad y dignidad que toda tarea de cuidado implica, puesta en la subsistencia del otro. Cuando el cuidado es doméstico y familiar, hablar de “trabajo de cuidado” y aplicarlo a una madre, un padre, un abuelo o un niño, resulta altamente ofensivo del plus extraordinario de entrega, fragilización y dependencias mutuas que surgen del gesto de cuidar.¹⁸

Pero aun cuando el cuidado se profesionalice, hay en el ese trabajo una dignidad extraordinaria que debería posicionar esa labor en los estratos más altos de los servicios profesionales prestados, pues es clave de la protección de la vida frágil y de la resiliencia. La función de cuidar y ser cuidado no debería ser considerada disvaliosa, sino que debería ser socialmente valorada por encima de cualquier otra tarea, pues exhibe no sólo una dimensión económica, sino, sobre todo, expresa la posibilidad de supervivencia y el acompañamiento humano a las personas más vulnerables, con un involucramiento único del cuidador y la creación de situaciones de dependencia recíproca.

Nuestras sociedades no podrían subsistir sin el cuidado. A diferencia del contexto nórdico, en el que el Estado asume sustitutivamente el rol de la familia en el cuidado, en nuestras sociedades en las que los Estados son pobres, esa asunción parece improbable. La mayoría de las personas son cuidadas en el seno de la familia, de ahí que los movimientos tendientes a facilitar la desinstitucionalización de las personas encuentren frecuentemente el obstáculo de la falta de estructuras familiares que puedan asumir la ausencia de cuidado institucional, y a la inversa, la imposibilidad de familias ya fragilizadas o vulnerables de poder ofrecer y otorgar el cuidado requerido, que es condición de resiliencia.

En este sentido, se ha señalado que una sociedad se mide por la forma en que cuida y recibe a sus seres más frágiles, aquellos que no tienen valía alguna para la vida social, especialmente en los instantes más prístinos de la existencia humana, en la agonía y la muerte, en la soledad, en la vejez, en la niñez y en cualquier otra forma de vulnerabilización que la persona atraviese, ya sea permanente o transitoria.

8. Cuidado, condición de autonomía y resiliencia.

Como el cuidado es condición de resiliencia, la falta de articulación del cuidado redunda en falta de autonomía para poder alcanzar esa resiliencia social y personal. En este sentido, y respecto de los niños, la Corte IDH ha señalado en el caso “Gelman v. Uruguay”¹⁹ que los niños adquieren su autonomía progresivamente a través del cuidado de sus padres. Por eso, cuando son separados de ellos, esa autonomía se ve afectada y no pueden alcanzarla. Esta afirmación es válida para toda persona dependiente del cuidado, que requiere del cuidador para alcanzar la mayor autonomía posible.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, (2006), pág. 17 del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Gelman v. Uruguay”, (2011), par. 97.

De otra parte, la persona que ejerce el cuidado muchas veces se encuentra abrumada por tareas cotidianas que no le permiten tampoco poder acceder a otros derechos indispensables para su subsistencia. Así, el cuidado puede transformarse en una forma de vulnerabilización de la autonomía. La Corte IDH ha advertido esta situación cuando situó las personas que tienen a otras bajo su dependencia como sujetos vulnerables. Que una persona que requiere cuidados dependa de otra que la cuida, hace también del cuidador un sujeto cuya libertad se restringe, en términos de posibilidades de autodeterminarse.

Muchas veces este cuidado es elegido. Otras tantas, es la única solución asequible. En todo caso, el dato precioso que exhibe esta situación es que también el cuidador debe ser cuidado por la familia, el Estado y la sociedad,²⁰ para que pueda alcanzar estándares razonables de autonomía que puedan compatibilizarse de manera proporcionada y razonable con el deber de solidaridad²¹.

9. La feminización del cuidado. Aportes de los feminismos. Su relación con el reconocimiento a la personalidad jurídica y los derechos de la mujer.

Las estadísticas demuestran de manera consistente en toda América Latina que es la mujer la que con mayor frecuencia ejerce funciones de cuidado²². Considerar que esa función es un estigma para la mujer, es caer en una forma de pensamiento patriarcal, hoy en día asumido incluso por muchas mujeres, en virtud de la dominación masculina sistémica y estructural.

Vale la pena recordar que la denominada ética del cuidado nace de los estudios de Carol Gilligan en su libro “In a different voice”. Ese libro se origina en la percepción de una forma de discriminación estructural silenciosa en las categorías morales del imaginario social. Carol Gilligan, psicóloga norteamericana que trabaja con Eric Kohlberg en el diseño de test que permitieran medir la moralidad en los niños de distintas edades, descubrió que en la escala

²⁰ Cabe aquí citar el recientemente firmado Compromiso de Buenos Aires, elaborado tras la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe del año 2022, donde se resalta la importancia del acompañamiento por parte del Estado a las personas que ejercen el rol del cuidado. Disponible online en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48737-compromiso-buenos-aires-xv-conferencia-regional-la-mujer-america-latina-caribe> (consultado con fecha 06/11/2023).

²¹ En el sentido del acompañamiento del Estado a mujeres que tradicionalmente han ejercido como ocupación las tareas de cuidado de sus familias, en la Argentina en el año 2021, mediante el Decreto 475/202, creó un aporte no contributivo por Reconocimiento de Aportes por Tareas de Cuidado, a fin de “*facilitar el acceso a la jubilación de las madres argentinas*”. Más allá de la valoración exclusivamente económica del cuidado que es foco de esta política pública, y el cuestionamiento que se pueda hacer sobre ello, se comparte para conocimiento de los lectores el documento de su publicación y explicación realizado por la Administración Nacional de la Seguridad Social a dos años de su vigencia, el cual se puede consultar online en <https://www.anses.gob.ar/observatorio/nueva-edicion-documento-de-politicas-publicas> (consultado con fecha 06/11/2023).

²² Ello fue resaltado en el recientemente firmado Compromiso de Buenos Aires, elaborado tras la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe del año 2022, como pauta a tener presente por parte del Estado a fin de proveer mecanismos de sostenimiento y acompañamiento a las mujeres que ejercen el rol del cuidado. Disponible online en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48737-compromiso-buenos-aires-xv-conferencia-regional-la-mujer-america-latina-caribe> (consultado con fecha 06/11/2023).

de sondeo organizada por Kohlberg, sistemáticamente los niños tenían mejores resultados que las niñas. Una alternativa era considerar que las niñas tenían un desarrollo tardío de la moralidad a diferencia de los niños varones. Es allí cuando Carol Gilligan propone escalas que valoren la ética diferencial del cuidado, pues advierte que, en las escalas de Kohlberg, características feminizadas tenían menor valoración social que características socialmente vinculadas al hombre.

Hoy en día esta tentación de masculinizar el feminismo subsiste y ha sido denunciada por varias voces en los feminismos contemporáneos. Especialmente recordamos la revisión de Betty Friedan, una de las primeras voces del feminismo liberal norteamericano, de las “características beta” en la vida social²³. Las características beta están subvaloradas, sostiene ella, porque pertenecen a las mujeres y por eso históricamente han valido menos.

Un reciente estudio de la agencia Gallup sobre la división de tareas sigue demostrando que las mujeres tienden a elegir en sus relaciones funciones propias del cuidado, especialmente de los hijos, pero también de la casa²⁴. El estudio no indaga acerca de si esa prevalencia tiene origen social (imposiciones de la educación, sociales) o si son parte de las diferentes preferencias. Sin embargo, cualquiera sea el origen de la percepción minusvaliosa del cuidado, puede pensarse que una explicación posible es que radica en estereotipos sociales que lo vinculan a la mujer y luego lo desmerecen socialmente.

En todo caso, sea esa la explicación o no, es justo hablar de una discriminación sistémica y simbólica en la minusvaloración del cuidado.

La feminización del cuidado ofrece entonces dos riesgos: el de perpetuar estereotipos discriminatorios contra la mujer basados en una minusvaloración en el inconsciente colectivo de las tareas de cuidado prevalentemente realizadas por mujeres (discriminación sistémica y simbólica); y, una fragilización de la mujer que ejerce cuidados en forma consecuente, causada por la apropiación subjetiva de las mismas mujeres de esos patrones de discriminación estructural y simbólica.

10. La tarea de cuidado como una cuestión doméstica, en el marco del Art. 17 y el Art. 11 de la CADH

Las tareas del cuidado en las relaciones familia están más desarrolladas que en otros ámbitos del derecho e incluso han tenido distintas formas de recepción en el derecho interno argentino y comparados. En el derecho argentino, el cuidado se tiene en cuenta para decidir la atribución de la vivienda familiar, para recibir una compensación económica con posterioridad al divorcio o la ruptura de la pareja, para solicitar alimentos durante el embarazo, aún de manera provisoria si la paternidad aun no resultó judicialmente establecida y como criterio para valorar en especie los aportes a los alimentos a los hijos y

²³ Friedan, Betty, *The Second Stage*, Harvard University Press, 1981.

²⁴ Brenan, Megan, “Women Still Handle Main Household Tasks in U.S.”, Gallup, 29 de enero de 2020, <https://news.gallup.com/poll/283979/women-handle-main-household-tasks.aspx>

su imputación patrimonial a la hora de la división de bienes de la sociedad conyugal o régimen de comunidad de bienes.

Hay varios ejes trascendentales en los que la función del cuidado está ausente de toda valoración. La compensación económica generalmente resulta en un pago único o fraccionado, en cuyos criterios de fijación se tiene en cuenta las funciones de cuidado de la mujer. Sin embargo, la jurisprudencia nacional suele fijar montos muy bajos para la compensación económica.

Muchas veces, el cuidado no cesa con el acceso a la mayoría de edad de los hijos, sino que siguen dependiendo de los padres, en función de la prolongación del alcance a la socialización y a la independencia, o por el reingreso a la familia luego de un fracaso de convivencia independiente. En muchos de esos casos, el sistema jurídico no tiene previsto la repartición igualitaria de las cargas, que recaen, por consecuencia, en la mujer.

Otra hipótesis en que el derecho de familia desampara al cuidado es la del hijo con discapacidad mayor de edad. Es muy usual que las madres queden al cuidado de los hijos con discapacidad, pero no hay ninguna previsión alimentaria que permita compensar la falta de corresponsabilidad de ambos progenitores en esa hipótesis. En el régimen patrimonial matrimonial argentino es una carga sostener conjuntamente a los hijos mayores con discapacidad que convivan con ambos esposos, sin embargo, una vez roto el matrimonio ese deber de corresponsabilidad solidaria no tiene una contrapartida y entonces se feminiza el cuidado.

Tampoco en los casos en que alguno de los hermanos o más usualmente hermanas, asume el cuidado exclusivo o predominante de los progenitores o de algún hermano con discapacidad. En todos los casos, esa carga no tiene como contrapartida una regulación que prevea la corresponsabilidad de los demás hermanos. Si bien la obligación alimentaria a los ascendientes y colaterales (parientes) es obligatoria y hay derecho a repetir, la lógica del reclamo judicial que siempre tiene un impacto desproporcionado en la persona vulnerable, y el plus de gratuidad que implica el cuidado, termina configurando un escenario en dónde, de hecho, estos cuidados resultan asumidos principalmente por una sola parte, siendo que el aporte en especie siempre es mucho más oneroso. Debería crearse un deber extrapatrimonial de corresponsabilidad de los parientes del mismo grado -siempre el más próximo- de cuidar a sus ascendientes o colaterales, incluso con aportes en especie y en dinero a tal fin.

En los acuerdos conyugales, las esposas y convivientes negocian con frecuencia con la angustia de perder el cuidado personal de los hijos, los que las obliga a litigar con disparidad de armas. Sobre esto, hay estudios de campo que demuestran esta circunstancia. La mujer litiga en el divorcio en la angustia de quedarse sin un techo y sin posibilidad de ejercer el cuidado de los hijos, por riesgo de que le remuevan la custodia. En este sentido, se sabe desde *Artavia Murillo v. Costa Rica*, que hay un impacto desproporcionado de las normas sociales que fijan el acceso a la paternidad y la maternidad. Someter el régimen de

obligaciones personales y patrimoniales del matrimonio a la sola autonomía de la voluntad de las partes, sin regulaciones de piso mínimo estatutario crea, las más de las veces, formas de impacto desproporcionado en la mujer.

Un asunto especialmente acuciante en materia de cuidado es el caso de las personas con consumos problemáticos. Los hijos, muchas veces mayores de edad, u otros parientes, son personas especialmente difíciles para ejercer el cuidado, sobre todo por las situaciones dolorosas, cuando no riesgosas, a las que exponen a sus familiares directos. El derecho tiende a garantizar la autonomía de la persona con consumos problemáticos. Pero esa autonomía es demasiado sabido que no es tal en el caso de las adicciones. Se impone dar la posibilidad de cuidado a estas personas, tan vulnerables y frágiles, proveyéndoles tuteladas efectivas. Por lo cual debería preverse o bien un consejo de familia para articular el consentimiento al tratamiento o bien permitir directivas anticipadas de internación con la designación de un apoyo u otra figura jurídica que pueda acompañar estos casos, y poder sostener una estructura de cuidado que dé una posibilidad real de resiliencia.

El cuidado de las personas con problemas de salud mental o demencia requiere, para proteger la resiliencia y distribuir democráticamente los cuidados entre la familia y la sociedad, reevaluar las alternativas y disponibilidades de centros de día o de cuidado suficientes y de calidad que permitan que la familia pueda tener presencia y ofrecer el cuidado posible a esa persona, sin que se separada completamente de la familia, pero, al mismo tiempo, sin imponer a la familia un cuidado que no está en condiciones de proveer, sin un fuerte deterioro relacional y la puesta en riesgo de las relaciones entre sus miembros, que a veces presentan otras fragilidades, como es el caso cuando hay niños en la familia u otras circunstancias que requieren otros cuidados que no son completamente compatibles.

En los casos de demencia, especialmente cuando el deterioro cognitivo, el cuidado familiar debería integrarse con la corresponsabilidad del Estado en varias instancias. Primero, si va a favorecerse el cuidado intrafamiliar, el Estado debería poder estructuras de apoyo y capacitación familiar. Los procesos de decisión médica deberían seguir los estándares de la decisión compartida, sin ignorar la persona cuidada como si no tuviera ciudadanía en su propio deterioro (“shared decision making process”).

En el ámbito del derecho sucesorio, se ha propuesto que la persona que ejerció el cuidado prevalente del progenitor o hermano en vida pueda ser, por decisión de la persona cuidada, beneficiario de una mejora estricta en el derecho sucesorio. No obstante, eso sería una mercantilización o contractualización que desnaturalizaría la dignidad de la función de cuidado familiar, transformándola en una tarea con contraprestación. Por otra parte, la asignación voluntaria en el testamento desnaturaliza el carácter estatutario que requiere la valoración social de la solidaridad o el cuidado.

Es de recordar que el deber del cuidado familiar surge como un deber de la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre, cuando se refiere al deber de honrar a los

ascendientes. Si es un deber jurídico, no sería contractualizable, sino que sería reclamable autónomamente.

El cuidado de las personas mayores o vulnerables requiere ser visibilizado en el derecho sucesorio, no como contraprestación, sino de múltiples maneras. Entre ellas, debe ser una razón de la atribución preferencial de la vivienda o una razón para impedir la división del inmueble cuando sea razonable.

De la misma manera que en el derecho matrimonial hay derecho a alimentos para el cónyuge que padece una enfermedad subsistente a la ruptura, que ya padecía durante la vida en común, y que ese derecho alimentario se transmite como carga a los herederos del obligado, así debería suceder con la corresponsabilidad de los herederos en el cuidado de personas mayores de edad a cuyo cuidado estaban obligados en vida del causante por medio de una obligación alimentaria. A tal fin, debería acuñarse la corresponsabilidad en el cuidado del hermano con discapacidad o restricciones a la capacidad que no pueda sustentarse por sí, cuando ese cuidado era ejercido en vida, por el causante.

Por otra parte, en las causales de indignidad se enuncia la posibilidad de que el heredero que no recogió al adulto mayor en un establecimiento si así lo requería, sea declarado indigno. Es de desear que los derechos implementen formas de resolución de la vocación hereditaria en el caso de que el heredero no cumpla con el deber de corresponsabilidad que surge del párrafo anterior.

En definitiva, la “neutralización”²⁵ de la mujer en las legislaciones más nuevas no permite visibilizar adecuadamente el problema de la feminización del cuidado. Se trata de otra de las discriminaciones simbólicas que sufre la mujer en el derecho contemporáneo. El sólo hecho de la corporeidad de la mujer la hace “huésped” de una manera vivida indudablemente de una manera distinta que la hospitalidad de los hombres que no tienen esa dimensión encarnada, visceral de la hospitalidad. En la medida en que el derecho no visibilice a la mujer, sino que silencie su femineidad, el cuidado derivado de ella seguirá siendo estigmatizado. En última instancia, es una nueva forma de patriarcado tan perniciosa que es asumida en el inconsciente colectivo fustigando toda forma de manifestación del cuidado por parte de la mujer, como si ese cuidado debiera ser extirpado de lo femenino. Es uno de los ataques más arteros a la condición femenina, pues muchas veces se encarna en los mismos defensores de la mujer, que pretenderían una mujer que fuera, como sostenía alguna traducción del relato originario: “los creó varón y varona” y no varón y mujer. Pues la hospitalidad inherente de la mujer no cesa de ser estigmatizada: la mujer debería ser varona y no existir como tal, pues su existencia femenina propicia a cuidar, se entiende como disvaliosa y debería plasmarse como un trabajo susceptible de retribución. El que quisiera pagar el cuidado familiar con dinero, abonaría así, la idea de que el cuidado en sí mismo no

²⁵ Siguiendo el giro utilizado por Martha Fineman en su libro “The neutered mother”, Harvard University Press, 1995.

es algo extrapatrimonial, extraordinario, sino algo que debería erradicarse y ejercerse sólo como una tarea en el mercado laboral.

En las familias, agrega la investigadora María Ángeles Durán, estas tareas involucran simultaneidad de papeles, roles y responsabilidades, espacios y ciclos, que para ser captados requieren considerar conceptos como los de dirección y gestión, no fácilmente traducibles en estimaciones de tiempo, intensidad o esfuerzo.²⁶

Evidentemente esto no significa que no deba distribuirse democráticamente el cuidado y sostener y apoyar a quién decide o está obligado a ejercerlo, sino en luchar contra toda forma subsistente de estigmatización estereotipada del cuidado femenino, que, por ser asociado a la mujer, no debería existir ni reconocerse más que como trabajo asalariado.

Al contrario, en la lógica de las teorías del reconocimiento (Fraser, Honneth²⁷) y los estudios sobre la ciudadanía diversa y multicultural, el aporte único de la feminización del cuidado debería entronarse como uno de los valores centrales que hacen posible la subsistencia de la sociedad.

Finalmente, en aras del pluralismo social, deberían reconocerse otros lazos de solidaridad y cuidado más allá de la familia²⁸. Alternativas de convivencia y cuidado de adultos mayores, tal como exhibe el derecho catalán, o de estudiantes que conviven y se asisten, incluso de hermanos que se acompañan durante la vida y no configuran una relación de tipo conyugal deberían poder acceder a un estatuto de cuidado recíproco específico basado en la convivencia. Las relaciones de cuidado trascienden la familia aún dentro del ámbito de la vida doméstica privada.

11. La tarea del cuidado como un deber humano, en el marco del Art. 32 de la CADH y el Capítulo Segundo de la DADDH

Desde hace más de cuarenta años distintos estudios han mostrado cómo las tareas que ocurren en el ámbito doméstico son cruciales e imprescindibles para el funcionamiento del sistema económico y el bienestar social.²⁹

El pensamiento feminista ha demostrado que las tareas de atención y cuidado de la vida de las personas son un trabajo imprescindible para la reproducción social y el bienestar

²⁶ Durán, María Ángeles, "Uso del tiempo y trabajo no remunerado. Revista de Ciencias Sociales." Número monográfico: Desigualdades sociales de género. Montevideo, 2000

²⁷ Citados más arriba.

²⁸ Scott, Hunt, Susan, Intentional Communities and Care-giving: Co-Housing Possibilities. En Bottomley, Anne, Wong, Simone, Changing Contours of Domestic Life and Family Law, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 181 y siguientes.

²⁹ Ver al respecto, Batthyány, Karina, Políticas del cuidado, Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO ; México DF : Casa Abierta al Tiempo, 2021, p. 51

cotidiano de las personas³⁰. En palabras de Fineman, son las mujeres las que han “cargado el peso de la intimidad”³¹ en la familia, en el cuidado de los niños, los ancianos o las personas enfermas o con discapacidad a lo largo de las generaciones.

Ese cuidado se inscribe en una red de cuidados que muchas veces implicaron una distribución sexuada de las cargas de cuidado: la mujer cuidaba a los miembros más frágiles de la familia en la intimidad y el hombre, en la esfera de lo público y fuera del hogar, proveía el sustento.

Este modelo de distribución de cuidados depende de una distribución rígida y sexuada de roles, que hoy en día encuentra una representación social cada vez menor. La mujer se inserta en la esfera de lo público y del ámbito laboral, las relaciones de familia son frágiles y con frecuencia inestables, y cada vez es más frecuente que la mujer se encuentre con las mismas cargas de cuidado que otrora, a lo que se suma el deber de proveer para su sustento.

Este nuevo escenario, con frecuencia monoparental de jefatura femenina, con contribuciones e intercambios económicos entre la pareja, resulta un peso desequilibrado para la situación de la mujer, de la que no sólo daba cuenta el segundo feminismo liberal, sino que hoy se ve reflejado en las estadísticas³² y en novedosos estudios sobre la configuración familiar y la desventaja que la mujer encuentra con esta ecuación en el matrimonio o las relaciones estables, pues tiene doble carga, la del cuidado y la de proveer al sustento³³. Esto resulta especialmente en los sectores medios bajos, es decir, en los que la vulnerabilización de la mujer es mayor³⁴.

Todo esto exige repensar la distribución de los deberes de cuidado a una escala mayor de lo que parece evidente. No se trata sólo de una distribución paritaria de las tareas en el hogar, ni de corresponsabilidad ni de coparentalidad.

Se trata de advertir que la fragilización de las relaciones de tipo conyugal y la extramatrimonialización de la filiación crean un escenario completamente nuevo que provoca en varios países una monoparentalización, y así una sobrecarga inevitable de la mujer.

³⁰ Ibid.

³¹ Fineman, Martha, *The Neutered Mother*, Harvard University Press, 1995, p. 25-26.

³² Tuñón, Yanina, *Caracterización de las Familias*, Primera encuesta bienal de 2017, Ciudad de Buenos Aires, UCA, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, accesible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://wadmin.uca.edu.ar/public/20180529/1527595328_2018-Observatorio-CARACTERIZACION-DE-LAS-FAMILIAS-BOLETIN.pdf

³³ Carbone, June, Cahn, Naomi, *Marriage Markets*, Oxford University Press, 2015

³⁴ Ibid.

De ahí que en los últimos estudios se vuelva sobre la idea de la necesidad de “re-familiarizar” el derecho de familia y cumplir finalmente con las obligaciones internacionales de protección de la familia y apoyo a los proyectos familiares estables por parte del Estado³⁵.

Es que, en los Estados pobres, no es el Estado el que puede absorber los fragmentos y las soledades, sino que requiere de estructuras intermedias sociales y familiares que puedan absorber el cuidado en la vida social. Si en las sociedades económicamente sustentables el Estado encuentra dificultades en absorber la creciente fragmentación y soledad de las personas en condición de vulnerabilidad, tanto más irrealizable es la tarea en Estados pobres, como sucede en América Latina.

Por esta razón, reforzar las estructuras de cuidado exige más que nunca fortalecer los vínculos de solidaridad, lo cuál se logra adecuadamente propiciando la solidez vincular. Por otra parte, esto no es más que un deber de garantía por parte del Estado derivado del Art. 17 y 11 de la Convención Americana y demás tratados internacionales concordantes, y surge de la misma jurisprudencia de la Corte IDH, que con gran frecuencia señala las responsabilidades del Estado en evitar la separación de la familia, tanto por la injerencia ilegal por parte del Estado, por falta de garantía del Estado en el caso de desplazamientos³⁶ o en el caso de adopciones otorgadas sin respeto a los estándares internacionales³⁷.

Respecto de los niños, interesa tal vez especialmente citar la Opinión Consultiva 17³⁸ sobre las obligaciones positivas del Estado respecto de la familia:

“En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural. En particular, el Comité sobre Derechos del Niño ha enfatizado en su primer comentario general la relevancia del derecho a la educación. Efectivamente, es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, *mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.*”

³⁵ Por ejemplo: Garrison, Marsha, *Family Life, Family Law, and Family Justice: Tying the Knot*, Routledge, Londres, 2023. O, Douglas, Gillian, *Obligation and Commitment in Family Law*, Bloomsbury, Londres, 2018. O, Ouedragogo, Richard, *La notion de devoir en droit de famille*, Bruylant, Bruselas, 2014.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Contreras v. El Salvador* (2011).

³⁷ Por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fornerón v. Argentina* (2012). *Caso María v. Argentina* (2023).

³⁸ Opinión Consultiva 17/02, par. 8

Respecto de la mujer, interesa especialmente resaltar el trabajo de los organismos internacionales en potenciar la corresponsabilidad familiar.³⁹ Pero esa corresponsabilidad se integra mejor cuanto más fluidas y menos antagónicas sean las relaciones entre los progenitores, más factible será el co-involucramiento de ambos progenitores. De ahí que las obligaciones positivas del Estado en la protección de la familia, también en beneficio de una perspectiva de género trabajen en aras de promover la unidad de la familia.

12. La tarea del cuidado y su relación con los DESC

De la tarea del cuidado depende el acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La privación del cuidado para la persona que lo requiere significa no sólo poner en riesgo la subsistencia, sino también la subsistencia digna, en términos de acceso a la salud, a la educación, a la vida social y familiar, a los derechos culturales, a la ciencia e incluso puede impedir el ejercicio de la libertad de creencia y religión.

En la medida en que el cuidado abarca aspectos transgeneracionales (de justicia transgeneracional)⁴⁰ y horizontales, el cuidado se refiere a derechos ambientales y supone la responsabilidad de las generaciones actuales por las generaciones futuras. Sin embargo, el cuidado también se traduce en la accesibilidad efectiva a derechos esenciales como el agua o la salud, o condiciones de higiene aptas⁴¹.

Se advierte así el círculo vicioso que surge de la interdependencia de los derechos humanos. La falta de acceso a cuidado, puede implicar la privación de los derechos humanos fundamentales⁴². A la inversa, una cultura, economía y políticas que implementen el derecho-deber del cuidado pueden engendrar un círculo virtuoso transformador.

La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha ofrecido numerosos ejemplos en los cuales la afectación del medio ambiente incide en los demás derechos económicos, sociales y culturales. El des-cuidado por parte del Estado del acceso al medio ambiente impacta directamente en el derecho a la salud, y así eventualmente en el derecho a la vida y a la supervivencia digna.⁴³

Resalta especialmente el derecho al cuidado a las generaciones antecedentes, para dar digna sepultura y poder incluso realizar un cuidado de los restos mortales de acuerdo a las

³⁹ Ver p. ej. Informe Avances en medidas de Corresponsabilidad Social y de Género en el mundo del trabajo de ONU Mujeres y OIT, (2021), accesible en: <https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2021/03/Avances%20en%20Medidas%20de%20Corresponsabilidad%20Social%20y%20De%20Gnero%20En%20El%20Mundo%20Del%20Trabajo%20WEB.pdf> La Guía de Parentalidad Activa de UNICEF Chile (2014) accesible en : https://www.unicef.org/chile/media/1126/file/guia_de_paternidad_activa_para_padres.pdf

⁴⁰ Tronto, Joan, Who Cares? How to Reshape Democratic Politics, Cornell University Press, 2015, p. 14

⁴¹ Ver por ejemplo Caso del “Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú” (2006), par. 319 y 308. También: Caso de la “Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay”, (2005), par. 221.

⁴² Así, en el caso “Furlán v. Argentina”, (2012), par. 283.

⁴³ Ver por ej. entre muchos, Caso del “Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú” (2006), par. 319 y 308. También: Caso de la “Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay”, (2005), par. 221, anteriormente citados.

propias creencias religiosas y la propia cultura⁴⁴. Todo lo cual, se relaciona con lo que Antonio Cançado Trindade llamara en su momento el derecho al proyecto de pos-vida⁴⁵, que es una continuación de la noción de proyecto de vida.

13. La tarea del cuidado y su relación con los derechos civiles y políticos: la democracia del cuidado y los derechos de libertad de creencia y religión.

El derecho al cuidado debe inscribirse en una dinámica que lleve a una igualdad distributiva en la alocación del cuidado, pero también en mecanismos participativos que aseguren, tanto en el ámbito público como privado en el propio cuidado. Esto se plasma no solo en mecanismos que aseguren la participación de las personas que requieren cuidado en el diseño de políticas públicas a tal efecto, sino también en el ámbito de las prácticas privadas que requieren respeto constante de la mayor libertad posible y consentimiento por parte de quién recibe el cuidado.⁴⁶

La democratización del cuidado significa también que la democracia se trate de una democracia “del cuidado”. El primer cambio en esa dirección es poner en tela de juicio el valor social que se otorga a las tareas de cuidado otorgadas en la familia y las profesiones relacionadas con ese cuidado, que deberían estar en la cúspide de la valoración social. El tiempo dedicado al cuidado debería ponerse de manifiesto y valorarse, considerando la relación de interdependencia entre cuidado y cuidador, que requiere cuidar a aquellos que cuidan⁴⁷. Se trataría de un reconocimiento económico y cultural del cuidado.

Las injusticias a este nivel, para la filósofa americana Nancy Fraser, deben entenderse como “injusticias de representación democrática” del cuidado en la vida social. La participación paritaria que requiere la democracia, si no se incorporara esta dimensión de reconocimiento al cuidado, determinaría que hubiera exclusiones en cuanto a la participación democrática en la inclusión en la distribución de bienes, el reconocimiento recíproco y el acceso a derechos⁴⁸.

Fraser distingue dos niveles de falta de representación adecuada. La primera, más obvia, es el nivel de participación política y reconocimiento. La segunda depende del reconocimiento cultural⁴⁹.

Es esa desvalorización del cuidado a la que asistimos cuando el cuidado es considerado como una mercancía en lugar de reconocer su valor social esencial y el involucramiento personal e interdependencias de cuidado y cuidador.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Masacres Río Negro vs. Guatemala” (2012), par. 154

⁴⁵ De acuerdo al Voto Razonado de Antonio Cançado Trindade en el Caso “Gutiérrez Soler v. Colombia”, (2005), par. 8 y ss.

⁴⁶ Tronto, Joan, *Who cares? How to Reshape Democratic Politics*, Cornell University Press, Londres, 2015, p. 28

⁴⁷ Tronto, Joan, *Who cares? How to Reshape Democratic Politics*, Cornell University Press, Londres, 2015, p. 30

⁴⁸ Fraser, Nancy, Bourdieu, Pierre, (Mis) recognition, *Social Inequalities and Social Justice*, Routledge, Oxon, 2007, p. 21

⁴⁹ *Ibid*, p. 24.

La revalorización social del cuidado entronca con los temas de discriminación estructural y simbólica (temas de Pierre Bourdieu) de las funciones de cuidado, desvalorizadas también, en algunas ocasiones, por la asociación social con la mujer. La revalorización del cuidado como una tarea noble para todos y como un deber requerido a todos sin distinción, exige entonces una revolución cultural, que permita la redistribución equitativa. No como una tarea que debería ser removida, sino como un tarea que ennoblece a quien la realiza.

Al igual que la vulnerabilidad es universal, el cuidado es también una necesidad universalizada en distintas medidas. El cuidador no sólo otorga el cuidado, sino que es acreedor de cuidados, no sólo de la sociedad y en términos de valoración cultural y efectiva, sino también por parte de la persona que es cuidada por él.

14. Derecho a un buen cuidado – Deber humano de buen cuidado

Joan Tronto, la profesora norteamericana que probablemente más ha elaborado la noción de cuidado en el derecho actual, entiende el cuidado como un proceso continuo que puede dividirse en cinco fases. La primera consiste en una suerte de escucha activa de las necesidades del otro, y que en términos de derechos humanos en el corpus iuris interamericano, podría traducirse en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues permite advertir la necesidad en concreto de alguien que interpela (caring about). La segunda, consiste en procurar satisfacer la necesidad específica (taking care of), en el sentido de proveer un cuidado adecuado a la necesidad concreta. Se trata propiamente de la asunción de que existe una responsabilidad social o personal de cuidar de alguien, que implica necesariamente la instancia previa de reconocimiento del otro y su necesidad. En tercer lugar, y en virtud de las dos instancias anteriores, se produce la conducta jurídica debida: la de cuidar al otro (caregiving). La instancia culmina con el reconocimiento y aceptación por parte de la persona cuidada y de la sociedad respecto de la tarea del cuidador y su esencialidad (care-receiving)⁵⁰. En obras posteriores, Tronto agregó la noción de cuidar con (caring with) para referirse a que el buen cuidado supone una redistribución política del cuidado, en términos de democratización⁵¹.

El “buen cuidado” es pues, en términos jurídicos, un cuidado que lejos de ser anonimizante, es concreto y parte del caso por caso, del rostro concreto de la persona que lo necesita y que culmina en reconocer el rostro concreto de la persona que lo otorga, en términos privados y públicos.

Para que el cuidado sea bueno, éste debe partir del reconocimiento de la necesidad y de la vulnerabilidad concreta, y por lo tanto su ejecución consiste en asumir una responsabilidad individual y colectiva de cuidar. En última instancia, el derecho-deber de buen cuidado

⁵⁰ Tronto, Joan. *Moral Boundaries*. Routledge, Oxon, 2005

⁵¹ Tronto, Joan C. *Caring Democracy: Markets, Equality, and Justice*. NYU Press, New York, 2013.

reinscribe en el derecho la centralidad de la persona humana, es decir, de pensar las normas, deberes y derechos que mejor protejan a la persona humana⁵².

Es decir que el cuidado no puede ser entendido sólo como derecho, sino también como deber humano de cuidar. Este cuidado no tiene sólo dimensiones privadas, sino que su reconocimiento debe resultar de las políticas públicas y ser reconocido en las distintas instituciones del derecho privado y público, pues la única tutela conforme al principio de efectividad será aquella que resulte de un abordaje intersectorial.

15. Conclusiones

- **Noción amplia de cuidado.** Proponemos que se asuma una noción de cuidado en el sentido amplio, como una especie de actividad que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de tal suerte que podamos habitarlo de la mejor manera posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nosotros mismos, nuestro medio ambiente, todo lo cual se entreteje en una red que sostiene y hace sustentable la vida.
- **Esencialidad de un abordaje desde una noción universalista de la vulnerabilidad.** Vulnerabilidad es la probabilidad de ser dañado. Para poder percibir la vulnerabilidad de múltiples rostros, de quien cuida, quién es cuidado y quien cuida a los que cuidan, resulta conveniente asumir una perspectiva universalista, que entienda la vulnerabilidad como una condición compartida que confiere igual dignidad. La vulnerabilidad no debe ser erradicada, sino que constituye algo del ser humano en su finitud, por lo tanto, es amable y el derecho debe integrarla dentro del reconocimiento de la personalidad jurídica. Esa vulnerabilidad tiene, sin embargo, una distribución desigual. De esa percepción de la vulnerabilidad surge el deber y la responsabilidad para reforzar la resiliencia y el empoderamiento de las personas vulnerables.
- **El derecho al reconocimiento integral de la personalidad jurídica como clave de bóveda del abordaje de la noción de cuidado y de buen cuidado.** A partir del marco teórico de las teorías del reconocimiento, y del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, puede elaborarse un derecho sensible a las necesidades y cuidados, interdependencias. Es a partir de ese reconocimiento del rostro concreto de la vulnerabilidad y no de categorías abstractas o políticas de la identidad que subsumen a una persona en una abstracción quitándoles el rostro existencial que presentan, que es posible abordar adecuadamente y con empatía, el cuidado.
- **El derecho al cuidado se relaciona con el derecho a la salud.** Son dos derechos profundamente interdependientes y también vinculados con el derecho a una vida digna. Una adecuada articulación del derecho al cuidado y del cuidado de quienes cuidan es esencial para el acceso social equitativo al derecho a la salud.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, del 17/9/2003, p. 105

- **El derecho al cuidado se relaciona con el derecho al proyecto de vida y de post-vida.** Sin cuidado no hay proyección, y la proyección inscribe el presente en futuro y en su proyección. También en su transgeneracionalidad a través del proyecto de postvida, que incluye el cuidado de tradiciones culturales y religiosas y de las memorias y presencias de las generaciones pasadas.
- **El cuidado no debe ser considerado como una tarea indigna o como una mercancía, sino como una de las tareas más nobles,** y la garantía de sustentabilidad de la vida social.
- **El cuidado es condición de autonomía y de resiliencia.** La autonomía sólo se alcanza si es posible un entorno de cuidado, que a su vez es la condición de toda resiliencia. De ahí que el cuidado se relacione con el derecho de autodeterminarse.
- **El cuidado está feminizado. En consecuencia, es necesario pensar instituciones jurídicas que resulten en un paliativo de esa feminización, equilibrando la alocación desequilibrada de esos cuidados en la vida social.**
- **Los cuidados en el ámbito doméstico requieren de la integración creciente del fortalecimiento de la colaboración familiar, social e intersectorial.**
- **La tarea de cuidado es una cuestión que se relaciona más que con un derecho al cuidado, con los deberes humanos de cuidado emergentes de las convenciones internacionales e interamericanas.**
- **La falta de cuidado genera un círculo vicioso que determina la lesión de los DESCAs. Una cultura, una política, una economía y un derecho que plasme el derecho-deber del cuidado en el sentido amplio enunciado en la definición, garantiza el goce de derechos.**
- **Los cuidados se relacionan no sólo con los DESCAs, sino también con los derechos civiles y políticos, especialmente la libertad de creencia, religión, cultura y el cuidado que el Estado debe a esas dimensiones de la personalidad jurídica como una forma de cuidado al reconocimiento integral de la persona en su diversidad.**
- **El derecho al cuidado implica un deber humano de buen cuidado.**

Bibliografía

- Basset, Ursula C. y Santiago, Alfonso, Tratado Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, 2022. 3 volúmenes.
- Basset, Ursula C. y Fulchiron, Hugues et alii, Tratado de la Vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2018
- Batthyány, Karina, Políticas del cuidado / Karina Batthyány. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CLACSO; México DF : Casa Abierta al Tiempo, 2021.
- Bottomley, Anne, Wong, Simone, Changing Contours of Domestic Life and Family Law, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- Brugère, Fabienne, Care Ethic. The Introduction to Care as a Political Category. Peeters, Leuven, 2019.

- CEPAL (2018). Los cuidados en América Latina y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018. Compilador(es): Bidegain Ponte, Nicole y Calderón. Santiago: Coral. Páginas Selectas de la cepal. Núm. 218.
- Collier, Richard, *Masculinity, Law, and the Family*, Routledge, Londres, 1995
- Durán, María Ángeles (2000). Uso del tiempo y trabajo no remunerado. *Revista de Ciencias Sociales*. Número monográfico: Desigualdades sociales de género. Montevideo, 2000
- Fineman, Martha, *The Neutered Mother*, Routledge,
- Fraser, Nancy, Bourdieu, Pierre, (Mis) recognition, *Social Inequalities and Social Justice*, Routledge, Oxon, 2007
- Fraser, Nancy, Honneth, Axel, "Redistribution or Recognition", Ed. Verso, New York,
- Gilligan, Carol, *In a Different Voice*, Harvard University Press, 1993 (Reimpresión 2003)
- Gordon-Bouvier, Ellen, *Relational vulnerability. Theory, Law, and the Private Family*, Palgrave Mc Millan, Cham, 2020.
- Hirsch, C. Elizabeth, Treleaven, Christina, Fuller, Sylvia, "An Analysis of Family Responsibility Discrimination Case Outcomes", *GENDER & SOCIETY*, Vol XX No. X, Month, XXXX 1– 30 -DOI: 10.1177/0891243220946335
- Larrabee, Mary Jeanne (ed), *An Ethic of Care. Feminist and Interdisciplinary Perspectives*, Routledge, Londres, 1993
- Pautassi, Laura, "Cuidado y derechos: la nueva cuestión social". En S. Montaña y C. Calderón (coords.) *El cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo*. Cuadernos de la cepal, núm. 94. Santiago de Chile, 2010
- Tronto, Joan C. *Caring Democracy: Markets, Equality, and Justice*. NYU Press, New York, 2013.
- Tronto, Joan, *Who cares? How to Reshape Democratic Politics*, Cornell University Press, Londres, 2015.
- Tronto, Joan. *Moral Boundaries*. Routledge, Oxon, 2005.
- Wallbank, Julie, Choudhry, Shazia, Herring, Jonathan (Eds), *Rights, Gender and Family Law*, Routledge, Oxon, 2010