



**UMSA** UNIVERSIDAD  
DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO

*DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS*

## EL CUIDADO DE LA DISCAPACIDAD:

Judicialización de la  
familiarización del cuidado

---

Tesista: Dra. Daniela Verónica Maza

Directora: Karina Ramaciotti

Año 2020

*A la memoria de mi hermano Ariel.  
Tu ineludible confianza ha sido mi fortaleza.*

*Donde estés, gracias!!!*

## **Agradecimientos**

Con el tiempo aprendemos a aprovechar los momentos que nos da la vida, por eso quiero agradecer a mi mamá Laura quien me cuida aún a la distancia, y a mis hermanos de experiencias, satisfacciones y lucha, Dante y Gustavo.

A Chaco por ser un importante apoyo en el camino de la vida, compartir largas noches escuchando reflexiones y aliviar la carga. A mi hijo, Magno, por enseñarme que el cuidado personal es el corazón de la vida.

Un agradecimiento y reconocimiento especial para mi directora de Tesis Dra. Karina Ramacciotti quien con su humilde y admirable sabiduría acompañó el proceso de investigación y me guió hacia horizontes maravillosos. Su entrega, su pasión por el conocimiento y generosidad constituyen el capital transformador que me ayudó a lograr esta meta.

A Caty, Karina, Verónica, Marta, Martín, Carmen y Samanta por brindarme la fortaleza que necesitaba cuando me encontraba estancada en la soledad de mis pensamientos y me cuidaban.

A todas las personas que compartieron sus experiencias y le dedicaron tiempo para que esta investigación sea posible.

## INDICE GENERAL

<b>EL CUIDADO DE LA DISCAPACIDAD:</b> .....	<b>1</b>
<b>Judicialización de la familiarización del cuidado</b> .....	<b>1</b>
<b>INDICE GENERAL</b> .....	<b>4</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>10</b>
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>21</b>
<b>SALUD Y CUIDADO</b> .....	<b>21</b>
Derecho a la salud .....	23
Sistema de salud.....	32
Leyes especiales.....	36
Financiamiento de prestaciones de discapacidad.....	39
Programa Médico Obligatorio y Empresas de Medicina Prepaga	48
Prestaciones asistenciales .....	50
Financiamiento de la dependencia.....	55
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>59</b>
<b>DISCAPACIDAD</b> .....	<b>59</b>
Terminología .....	60

Concepto.....	63
Paradigmas .....	66
Derecho a la salud y barreras .....	70
Derechos de las Personas con Discapacidad .....	71
Tratados internacionales .....	73
Derecho a la Salud, cuidado y discapacidad.....	75
Dependencia .....	84
Clasificación Internacional de Funcionamiento .....	86
WHODAS 2.0 .....	88
Informe sobre la medición de la discapacidad en América Latina	89
Índice de Barthel .....	92
Apoyos .....	96
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>103</b>
EL CUIDADO COMO HERRAMIENTA PARA LA SOSTENIBILIDAD DE LA VIDA .....	103
El origen de la transformación social del cuidado .....	103
Normas que regulan el cuidado.....	112
¿Qué se entiende por cuidado? .....	115
Aspectos subjetivos de cuidado .....	123
Dimensiones en las que se proyecta la discapacidad.....	133
Cuidados y familias .....	147

Familiarización del cuidado .....	152
Dispositivos de apoyo para las personas con discapacidad en la legislación argentina (Leyes 24.901, 26.657 y 26.844) .....	157
<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>159</b>
ASISTENCIA DOMICILIARIA .....	159
Origen de la prestación .....	160
Reglamentación .....	164
Asistencia Domiciliaria como política pública de cuidado.....	165
Otros antecedentes normativos hallados en las legislaciones provinciales .....	171
Barreras en su exigibilidad .....	178
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>209</b>
ACOMPANIAMIENTO TERAPÉUTICO.....	210
Regulación sobre salud mental y previsión legal del Acompañamiento Terapéutico.....	213
Encuadramiento normativo jurisprudencial .....	219
Barreras para su reconocimiento jurídico y cobertura .....	224
Valor de referencia y/o monto de financiamiento .....	225
Horarios en los que se recibe la prestación .....	228
Indicación del médico tratante y pertinencia del AT .....	230
Evaluación interdisciplinaria .....	234

Carrera profesional de Acompañamiento Terapéutico .....	236
Legislaciones provinciales.....	237
Respuestas jurisdiccionales a situaciones de discapacidades múltiples y alta dependencia .....	240
Estadísticas .....	242
Trabajo de cuidado en casas particulares. Ley 26.844 .....	246
<b>CAPITULO VI .....</b>	<b>254</b>
NIVELES DE LITIGIOSIDAD.....	255
ESTADÍSTICAS .....	255
OBSTÁCULOS OBSERVADOS EN LA JURISPRUDENCIA .....	263
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>297</b>
Reflexiones superadoras.....	311
<b>Referencias bibliográficas.....</b>	<b>314</b>
<b>Referencias normativas.....</b>	<b>329</b>

## ABREVIATURAS

CN	Constitución de la Nación Argentina
CABA	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPCD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CIPDHPM	Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CBDP	Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Pará”
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
MPD	Ministerio Público de la Defensa de la Nación
OVD	Oficina de Violencia Doméstica
PGN	Procuración General de la Nación
VGM	Violencia por razón de género contra las mujeres
CUD	Certificado Único de Discapacidad
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud
CIDDM-2	Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad



OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Asamblea General de Naciones Unidas
WHODAS 2.0	Programa de Evaluación de Discapacidad de la OMS
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
DPEED	Directrices y Principios para la Elaboración de Estadísticas de la Discapacidad
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
INDEC	Instituto Nacional de Estadística y Censos
AVD	Actividades de la Vida Diaria
RENAPER	Registro Nacional de las Personal
RNPCD	Registro Nacional de las Personas con Discapacidad
EUT	Encuesta de Uso del Tiempo
OSC	Organización Social del Cuidado
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
ODS	Objetivos del Desarrollo Sostenible
CCF	Civil y Comercial Federal
CCCF	Código Civil y Comercial Federal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
PMO	Programa Médico Obligatorio
NN	Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad
AD	Asistencia Domiciliaria
AT	Acompañamiento Terapéutico
SUR	Sistema Único de Reintegro
APE	Administración de Programas Especiales
ANDIS	Agencia Nacional de Discapacidad
RNP	Registro Nacional de Prestadores de atención a PCD
CNSM	Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental
ORSM	Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

## INTRODUCCIÓN

En un mundo subsumido a los efectos de un virus desconocido, el cuidado de las personas, como mecanismo de supervivencia, es la clave ante la ausencia de un tratamiento efectivo que impida su propagación, disminuya el número de muertes y evite la saturación del sistema sanitario.

Estamos asistiendo a una de las estrategias de cuidado a mayor escala mundial, donde actores pertenecientes a todos los sectores (Estado, familia, sociedad, sindicatos y organizaciones no gubernamentales) han debido concentrar sus esfuerzos para cuidar y proteger a las personas. El 31 de diciembre 2019 China anunció el brote del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) por primera vez en Wuhan<sup>1</sup>, señalándolo como un agente epidémico desconocido en humanos hasta ese momento, con una capacidad de propagación exponencialmente superior a otros y con consecuencias mortales para algunos sectores de la población. De esta manera, el 23 de enero del 2020, el “Dragón del Mundo” tomó medidas drásticas para enfrentar la crisis sanitaria y reveló que su radicalidad era un posicionamiento actitudinal ante uno de los mayores desafíos sanitarios de los últimos tiempos.

---

<sup>1</sup> Página Oficial de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Consultada el 24/03/2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), como actor estratégico ante esta situación de crisis sanitaria, declaró el 11 de marzo *pandemia* a la propagación del virus, habilitando un comportamiento mundial decisivo para reducirla. Mientras tanto los medios de comunicación masivos en Argentina y en el mundo informaban que la única medida de prevención era el aislamiento social, y como no se sabía si esta estrategia era efectiva, algunos países como el Reino Unido y Estados Unidos adoptaron medidas de libre circulación que posteriormente debieron reevaluar al superar las cifras de afectadas/os en sus propias proyecciones estadísticas.

La dirigencia política de Argentina decretó el 19 de marzo el aislamiento social obligatorio, siendo una decisión preventiva sin precedentes. La misma se basó en el asesoramiento de científicas/os y en la experiencia del comportamiento de expansión de la epidemia en otras latitudes, en particular de Italia y España. El cuidado de la vida y la salud era fundamental para evitar que se siga desarrollando la pandemia. De ahí que se decretó el Aislamiento Social y Preventivo como medida para intentar limitar los contagios y lograr, por un lado, el achatamiento de la curva de contagios y por otro lado, equipar el sistema de salud con los insumos necesarios.

El Estado se posicionó como principal actor para garantizar el cuidado de la salud de las personas. La sociedad, por su parte, mediante sus acciones individuales debía garantizar el autocuidado en el espacio doméstico e interpersonal. Las instituciones y las organizaciones de la sociedad civil tomaron un lugar central para consolidar la estrategia del

gobierno al habilitar los polideportivos, gimnasios, hoteles, predios de universidades, escuela para fines sanitarios, entre tantas otras acciones. La salud, el espacio social, las relaciones interpersonales, las ayudas económicas y sociales a los sectores mas desprotegidos, la capacidad en la toma de desiciones y la conciencia social parecían ser los principales aspectos en una trama apocalíptica que mantenía encerradas a millones de personas en el mundo, pero cuyos personajes adoptaron gestos significativos, en terminos de prevención anticipada, que habilitaron la esperanza en Argentina.

Las voces más reconocidas en el ambiente científico, al inicio de la pandemia, alertaban sobre el mayor riesgo que presentan algunas personas, por ello las disposiciones adoptadas por el Poder Ejecutivo en Argentina implican un reto para proteger a sus personajes principales, aquellos que por la vulnerabilidad asociada a sus patologías y/o fragilidad dada por su pertenencia a una franja etarea, se encuentran más expuestos. La protección de su salud debía garantizarse, lo que imponía una nueva narrativa exploratoria. Era determinante conocer sus necesidades, experiencias familiares, situación económica, entorno social, posibilidad de aislamiento, capacidad de articulación de su asistencia y cuidado, y provisión de alimentos, etc.

La planificación operacional contemplaba estas metas, por esta razón el 12 de marzo el Presidente de la Nación decretó<sup>2</sup> la ampliación de la emergencia pública sanitaria establecida por ley 27.541 por el plazo de

---

<sup>2</sup> Decreto de necesidad y urgencia 260/2020 del 12/03/2020.

1 año, debido a la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional <sup>3</sup>, habiéndose contabilizado noventa y siete (97) casos de personas infectadas en once (11) jurisdicciones y 3<sup>4</sup> fallecidos en el país, el 19 de marzo por decreto 297/2020<sup>5</sup> estableció el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” hasta el 31 del mismo mes, con opción de ser prorrogado por el tiempo que se considere necesario.

El mencionado decreto exceptúa del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular a ciertas personas afectadas a una serie de actividades o servicios declarados “esenciales en la emergencia” <sup>6</sup>, entre ellas las que deban asistir a personas con discapacidad (en adelante PCD), a niños, niñas y adolescentes, a familiares que necesiten asistencia y a personas mayores.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada 6/2020, en línea con los pasos del Poder Ejecutivo, dispuso fería extraordinaria por cuestiones sanitarias. Otorgó amplias facultades a la Judicatura para adoptar en el ámbito de su jurisdicción las medidas pertinentes en cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas, violencia urbana y doméstica, delitos contra la salud pública, delitos

---

<sup>3</sup> Esta medida consideró que luego de que la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) declarara el 11 de marzo de 2020 como pandemia el brote del nuevo Coronavirus cuando se verificó que se encontraban afectados 110 países con un número de 118.554 personas infectadas y de 4.281 muertes, y después de 8 días llegara a un total de 158 países, y un total de 213.254 personas infectadas y 8.843 fallecidas. Se amplía la emergencia pública en materia sanitaria que había sido declarada por ley 27.541.

<sup>4</sup> Ministerio de Salud brindados con fecha 18 de marzo e 2020.

<sup>5</sup> Decreto 297/2020. 19/03/2020.

<sup>6</sup> Cfr. Art. 6 Decreto 297/2020.

migratorios, interrupción de las comunicaciones, delitos vinculados con el aprovechamiento de la calamidad, hábeas corpus, delitos contra las personas, contra la integridad sexual, contra la seguridad pública, contra el orden público, asuntos de familia urgentes, resguardo de menores, violencia de género, y amparos –particularmente los que se refieran a cuestiones de salud–, en una muestra de apoyo a las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo, pero sin abandonar a quienes, en estos momentos, más necesitaban la continuidad del servicio de justicia.

La Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) informó que se recibieron la primera semana de medidas de restricción por la COVID-19 (19 al 26 de marzo) una cantidad de denuncias similar a la registrada antes de su llegada. Frente a ello, especialistas en violencia de género alertaban<sup>7</sup> sobre el aumento de estos casos ante la cuarentena obligatoria, fenómeno que se repitió en varios de los países afectados, por lo que solicitaban la implementación de medidas excepcionales como la prórroga de oficio de las medidas de restricción de acercamiento mientras dure la feria judicial para hacer cesar o evitar una situación de riesgo, como forma de garantizar su vigencia y evitar que las mujeres tengan que tramitar su renovación. Asimismo, se inició una campaña en medios para alentar a

---

<sup>7</sup> Diario la Nación. Consultado el 20/3/2020. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/cuarentena-alerta-preocupacion-casos-violencia-genero-nid2345621>

quienes eran víctimas de esta violencia a denunciar y para brindar atención, contención y asesoramiento frente a estas situaciones<sup>8</sup>.

Las familias de las PCD por su parte también se constituían en uno de los actores débiles para transitar la emergencia. Los obstáculos eran varios dada la restricción de movimiento, la reducción de personal administrativo para gestionar sus requerimientos de cuidado ante los agentes de salud, las dificultades para acceder a las tecnologías de información y las comunicaciones (TIC) para facilitar y garantizar el buen funcionamiento de los servicios. Asimismo, debían afrontar las consecuencias para la salud física y mental de la suspensión de algunas prestaciones básicas de atención integral a favor de las PCD de la ley 24.901 (Resolución 60/2020)<sup>9</sup>.

Por estas razones, se conminó a todos los actores intervinientes a profundizar los mecanismos de cuidado y se problematizó el abordaje brindado hasta el momento. Se identificaba al cuidado como una herramienta fundamental para garantizar la vida de las personas y se tornó insoslayable. Ingresábamos así a una nueva era, un período en el que el sistema de salud reconfiguraba su funcionamiento desde este abordaje, dimensionando las demandas de asistencia como urgentes, y

---

<sup>8</sup> Página Oficial Argentina.gob.ar. Consultada el 14/07/2020. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/generos/linea-144?utm\\_source=search&utm\\_medium=cpc&utm\\_campaign=linea144&utm\\_term=grants&utm\\_content=nacional&gclid=CjwKCAjwr7X4BRA4EiwAUXjbt1WxU\\_thlbiLT2Y\\_MTQBvO88QRz6lzzETpNV6DccoQAFJTD3hxbqaBoCu7sQAvD\\_BwE](https://www.argentina.gob.ar/generos/linea-144?utm_source=search&utm_medium=cpc&utm_campaign=linea144&utm_term=grants&utm_content=nacional&gclid=CjwKCAjwr7X4BRA4EiwAUXjbt1WxU_thlbiLT2Y_MTQBvO88QRz6lzzETpNV6DccoQAFJTD3hxbqaBoCu7sQAvD_BwE). Página Oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Consultada el 14/07/2020. Disponible en: <https://www.buenosaires.gob.ar/jefedegobierno/igualdad-de-genero-0/noticias/coronavirus-los-consejos-de-la-ciudad-para-las-mujeres>

<sup>9</sup> Medida adoptada en el marco del Programa Federal de Salud Incluir Salud para coadyuvar con el esfuerzo sanitario dentro de las competencias de la Agencia Nacional de Discapacidad.

asumiendo que el Estado tiene la responsabilidad principal de gestionar los recursos necesarios y acompañar con políticas de protección la continuidad de los servicios esenciales, y la seguridad, y garantizar la provisión de los servicios, apoyos e insumos esenciales para llevarlo a cabo.

Con optimismo, se puede observar que los Estados afectados por el coronavirus, en su complejidad interinstitucional, y con diferencias estratégicas, tienen un claro posicionamiento político para hacer frente a las desigualdades y la erradicación de la violencia por motivos de género. Entre las medidas destacables en Argentina al respecto, pueden señalarse la instauración del Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad, y del Ministerio de Salud en 2019, dándole entidad a problemáticas que en este momento han cobrado gran centralidad en la sociedad y en los ámbitos políticos.

Dentro de las líneas de acción planteadas, se encuentra el fortalecimiento de la transversalidad estructural de la perspectiva de género y de cuidados en los órganos vitales del Estado mediante la creación de áreas especializadas. Estas acciones, enmarcadas en un abordaje de cuidados, merecen en estas instancias temporales ser exploradas. Por esta razón, en esta investigación se explorarán aquellas relaciones jurídicas enmarcadas en el ámbito de protección que nuestro ordenamiento jurídico prevé para las PCD (cfr. art. 1 CDPCD) emplazadas en una situación de dependencia en la Ciudad de Buenos Aires y requieren cuidados personales, quedando excluidos aquellos conflictos cuyo trámite se enmarca en el Sistema de Administración de



Justicia de la Ciudad de Buenos Aires por tener las PCD cobertura de salud de la Obra Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (OSGCBA).

La transversalidad de la perspectiva de género se proyectará en todas las instancias de la investigación, especialmente por ser un reducto para la protección y exigibilidad de los Derechos Humanos (en adelante DDHH) de las mujeres y personas de géneros disidentes al sistema binario. Hoy en día, el género como categoría analítica se impone como una obligación legal y debe permear todos los procesos, los indicadores, las técnicas de recolección de datos, la producción de saberes, las definiciones y los principios que rigen la actuación de quienes investigan y/o ejercen la magistratura, ya que no pueden existir sesgos de género para justificar o legitimar decisiones o acciones que hagan caso omiso, no consideren, o rechacen la aplicabilidad de la *perspectiva de género*.

En el **capítulo I** se indagarán las estructuras jurídico normativas diseñadas en protección de las PCD a los fines de garantizar las obligaciones que el Estado Argentino convencional y constitucionalmente asumió. Se iniciará explorando el derecho a la salud y su alcance, el diseño de las estructuras normativas del sistema de salud en el que se viabiliza el ejercicio de este derecho y el financiamiento del sistema. El examen de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, leyes y reglamentaciones apuntará a identificar la presencia de normas que regulan la provisión de cuidados y garantizan la igualdad jurídica entre las personas de diferentes géneros, así como la incorporación de los contenidos básicos de los

acuerdos internacionales suscriptos por los Estados. De esta forma se instaure en este terreno de investigación una nueva señalética intersectorial, interinstitucional, intrainstitucional y transinstitucional, cultural, ética, política y técnica, para abordar el cuidado de las personas y la sostenibilidad de la vida.

El **capítulo II** identificará el marco jurídico aplicable a las PCD y las problemáticas vinculadas con el ejercicio de sus derechos. En base a un diseño exploratorio-descriptivo, se analizarán las normas que regulan y miden la dependencia de la persona cuidada. Se considerará la literatura sobre la temática, los marcos reguladores de las relaciones de protección y cuidado en la Argentina de las personas con discapacidad en situación de dependencia, así como de los acuerdos y convenios internacionales suscritos en materia de discapacidad, discriminación, niñez, mujeres, personas mayores, desde un enfoque de derechos humanos.

En el **capítulo III** se indagará, desde un enfoque interdisciplinar y con perspectiva de género, cómo se lleva a cabo el cuidado de la discapacidad, las barreras existentes, los aspectos económicos involucrados, el urbanismo, la seguridad personal, el tiempo, la familiarización, desfamiliarización y mercantilización del cuidado, el impacto de la discapacidad en la familia, la relación de cuidado y el objetivo de las políticas de cuidado. Se explorará en los saberes producidos en el ámbito de la economía, la sociología, la historia, la antropología y el derecho, nutriendo las plataformas sobre las que se

contrastarán las políticas públicas existentes para satisfacer las demandas de cuidado.

En el **capítulo IV y V**, se identificarán los dispositivos de apoyo que facilitan la gestión de cuidado y el cuidado directo en el ámbito familiar, previstos en la Ley de prestaciones básicas para las PCD Nro. 24.901 (art. 39 inc. d) y en el art. 12 de la Ley de Salud Mental Nro. 26.657. De esta manera, se analizarán las figuras de *asistencia domiciliaria* y el *acompañamiento terapéutico* (en adelante AT) sus orígenes, los actores involucrados, las modalidades de intervención, su evolución, las barreras que presentan, y los dispositivos análogos regulados en otras provincias. Se hará hincapié, desde la normativa vigente, en la potencialidad de cubrir el sostenimiento del cuidado y si se observan cuestiones que se manifiestan como barreras para el efectivo goce de los derechos de las PCD y de los miembros de su familia.

En el **capítulo VI**, a partir de los datos estadísticos, jurisprudencia y la información recolectada de las entrevistas efectuadas a profesionales especializados en los mecanismos de implementación y abordaje de las prestaciones de apoyo, se analizarán las diversas dificultades que se proyectan en los procesos que dan lugar al crecimiento exponencial de la litigiosidad en el Fuero Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires, cuando se reclaman prestaciones de apoyo. Asimismo, se identifican barreras en el Sistema de Administración de Justicia cuando se demanda judicialmente la cobertura de prestaciones de apoyo.

En efecto, para profundizar el estudio del cuidado con perspectiva de derechos ha debido incorporarse una dimensión de análisis que visibilice

el trabajo de cuidado personas y que explore los aspectos económicos que representa, en la sociedad y en las familias, el impacto en las personas que lo asumen, y la mayor o menor autonomía que obtienen quienes deben proveer cuidados y quienes lo reciben. (Panorama Social de América Latina 2012. Documento informativo 893)

En el tránsito de la exploración, se encontraron respuestas jurisdiccionales significativas que reflejan la necesidad de establecer acciones para asegurar la accesibilidad al derecho al cuidado de la vida y la salud. Se responderán las siguientes preguntas: **¿Qué barreras se observan en los procesos judiciales para acceder a las prestaciones de apoyo? ¿Es posible que con el marco jurídico vigente puedan superarse estas barreras? ¿Qué tipo de acciones deberían implementarse para acceder a ellas?** Estos interrogantes localizan las tensiones que obstan el ejercicio del derecho al cuidado, transformando esta identificación en una oportunidad para proporcionar mejores resultados y un camino que nos dirija hacia la implementación de una gestión pública que haga efectivo el ejercicio del derecho al cuidado en todas sus dimensiones.

## **CAPITULO I**

### **SALUD Y CUIDADO**

El cuidado atraviesa el desarrollo vital de las personas y se refiere a las acciones que hacemos para conservar nuestra propia vida y la de los otros. Tanto la bibliografía sobre la ética de cuidado (Emakunde, 2005), como la perspectiva de derecho al cuidado (Pautassi, 2007) y la economía del cuidado (Rodríguez Enrique, 2005) dan cuenta de la importancia de hacer visibles aquellas acciones de las que depende nuestra supervivencia cotidiana.

Sin embargo, estas prácticas de cuidado han sido ignoradas, devaluadas e invisibilizadas y, en la actualidad, le imponen a la sociedad, al Estado desafíos para obtener mayor bienestar, en particular para aquellas personas que por su condición presentan elevados niveles de dependencia.

Los múltiples factores observados en investigaciones llevadas a cabo en el campo de las Ciencias Sociales señalan que, como consecuencia de los cambios demográficos, sociales y económicos (población envejecida, familias con necesidades de apoyo para cuidar), se produce un fuerte impacto en el cuidado de quien lo ejerce (para sí o para terceros), remitiendo esto a un problema de ejercicio de derechos y desigualdades

(Pautassi, 2007) (Venturielo, 2012). Por lo tanto, es perentorio obtener información que permita identificar las barreras existentes y trazar un camino para establecer acciones que satisfagan el ejercicio del derecho a la vida y la salud y que propicien la reducción de la desigualdad y del déficit de cuidado.

Esta investigación se desarrollará en la dimensión jurídica, puesto que el crecimiento en los niveles de litigación acreditan que existen múltiples dificultades que impiden el ejercicio de derechos. Si nos preguntamos sobre las normas que regulan el cuidado de la salud de las PCD en situación de dependencia, encontramos que la Constitución Nacional se encargó especialmente de resguardar la protección de estos colectivos históricamente vulnerabilizados (art. 75 inc. 22 y 23 de la CN).

Mediante el cambio de paradigma de discapacidad adoptado en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) se propició el nacimiento de nuevas obligaciones y se dio visibilización a otros actores también responsables. Además, se comenzaron a cuestionar las formas de pensar el cuidado terapéutico y asistencial y, de esta forma, se interpeló a los encargados de diseñar las políticas públicas para reevaluar su organización y funcionamiento.

Desde el Poder Ejecutivo<sup>10</sup>, el Poder Legislativo<sup>11</sup> y el Poder Judicial<sup>12</sup>, como así también desde la ciencia jurídica, comenzaron a debatirse las transformaciones necesarias para la instauración efectiva del sistema de

---

<sup>10</sup> Mediante la actividad administrativa.

<sup>11</sup> A través de la actividad legisferante.

<sup>12</sup> El Poder Judicial expresa su posición administrando justicia ejerciendo una actividad jurisdiccional.

derechos humanos<sup>13</sup>, y se inició una etapa, aún vigente, de planificación, de adecuación jurídico/normativo, y de promoción y remoción de patrones estereotipados respecto de las PCD, pero no se profundizó en la implementación de dispositivos de apoyo para las personas que proveen los cuidados en el ámbito de la familia y los que se requieren para la sostenibilidad del dispositivo de asistencia.

A los fines de conocer el alcance del derecho a la salud en nuestro derecho positivo, en este capítulo se efectuará un estudio detallado sobre las normas existentes, los mecanismos que garantizan su ejercicio, y los instrumentos normativos que regulan y determinan el costo de la dependencia.

## **Derecho a la salud**

El reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico argentino del derecho a la salud recién se obtuvo con la reforma constitucional del año 1994 (art. 75 inc. 22) a partir de la incorporación de los tratados internacionales<sup>14</sup>. Inicialmente no había sido previsto en el texto de la

---

<sup>13</sup> Cfr. Art. 42 y 75 inc. 22 de la CN; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1, 5, 6, 7, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 23, 24 y 35); Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10, 25 y 26); Convención Americana Sobre los Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (art. 1, 2, 5, 7, 8, 17, 19, 24, 25, 26 y 29); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 3, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 13 y 15); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (art. 1, 3, 6, 7, 8, 9, 17, 23, 24 y 26); Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer (art. 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14 y 16); Convención de los derechos del Niño (art. 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 16, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27 y 39); Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4, 5, 6, 7, 25, 26, 28 2. Inc. c., con jerarquía constitucional Ley 27.044); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (art. 2, 3, 4 y 7, receptada en nuestro derecho interno por ley 25.280<sup>13</sup>); Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención Belem Do Pará" (art. 3, 4, 5, 6, 7)]

<sup>14</sup> Esta última reforma otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales mencionados, incorporando el derecho a la salud como reflejo del avance de los derechos humanos en el constitucionalismo social, es por ello que no se limita la

Constitución Nacional<sup>15</sup>, aunque los fallos emitidos por el más Alto Tribunal de Justicia desde finales del siglo XIX no dejaban lugar a dudas sobre su existencia y la necesidad de garantizarlo<sup>16</sup>. Así, la Corte sostuvo que *“el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”*<sup>17</sup>, *“que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”*<sup>18</sup>, quedando ratificada su plena vigencia y la responsabilidad en cabeza del Estado. Luego de la última reforma constitucional encontramos sentencias que ratificaban la doctrina jurisprudencial previa y sostenían que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y se destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio

---

protección del derecho a la salud a la abstención de daño, sino que exige prestaciones de dar y de hacer que encierra en definitiva la provisión de terapias y medicamentos. Bidart Campos, Germán J. “Manual de la Constitución Reformada”, T. II, pág. 107.

<sup>15</sup> Por la época en la que fue sancionada la Constitución de 1853/1860 no incluyó de manera explícita una regla relativa a la protección de la salud. El fuerte tinte liberal de nuestra Constitución histórica precluía esa incorporación, máxime en tiempos en que aún no había logrado desarrollarse la Seguridad Social, que recién aparece dos décadas después en la Alemania de Bismarck. Maza, Daniela Verónica. Previsión Jurídica del Derecho a la Salud en la Constitución Nacional. En Liber Amicorum en Homenaje a la Profesora Teodora Zamudio. Editorial AZ. 2018. pag. 747-761.

<sup>16</sup> Desde 1887 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado la importancia y trascendencia del derecho a la salud. CSJN, 14/5/87, “Los Saladeristas Podestá c. Provincia de Buenos Aires”, CSJN-Fallos, 31:273.

<sup>17</sup> Fallos 302:1284 y 310:112.

<sup>18</sup> Fallo:316:479, votos concurrentes.



de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A. 186 XXXIV “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” de 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)<sup>19</sup>, haciendo mención a la clara posición del Estado frente a las demandas de atención y cobertura de prestaciones en salud.

En cuanto a su recepción en los tratados internacionales incorporados a nuestro derecho y con jerarquía constitucional, se observa que ha sido profundamente analizado y delineado su contenido y alcance. En particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), ya que contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud, en cuyo artículo 12 –párrafo 2– prevé a modo de ejemplo diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes...a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”<sup>20</sup>, y establece que será el Comité de las Naciones Unidas el encargado de velar por su aplicación. Asimismo, en la Observación General N° 14 emitida por el

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 323:3229. “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”.

<sup>20</sup> Observación General N° 14 (2000) Comité DESC.

Comité DESC, enfatiza que el derecho a la salud en todas sus formas y todos sus niveles abarca los siguientes elementos esenciales:

1. Disponibilidad: contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como también, de programas sanitarios.
2. Accesibilidad: presenta las siguientes dimensiones.
  - a) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a los sectores más vulnerables y marginados.
  - b) Accesibilidad física: se refiere a la distribución geográfica de los establecimientos sanitarios, en relación con los sectores de población más vulnerables.
  - c) Accesibilidad económica (asequibilidad): exige un principio de equidad, vinculado al poder adquisitivo de cada individuo. En este sentido, la carga de los gastos de salud no debe recaer desproporcionadamente los hogares más pobres, en comparación con los hogares más ricos.
3. Aceptabilidad: los establecimientos deben ser respetuosos de la cultura de las minorías, comunidades y pueblos.
4. Calidad: se refiere a la capacitación del personal (adecuadamente remunerado), al equipo hospitalario, medicamentos y suministro de agua potable.

En la misma observación el Comité DESC señala que al elaborar el art. 12 del Pacto, la tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”*, pero enfatiza que la

referencia al *“más alto nivel posible de salud física y mental”* que se hace en el párrafo 1 del artículo 12, no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del mencionado artículo, reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un ambiente sano. Por estas razones el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades y derechos, entre los derechos figura el relativo a un **sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales** para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Por lo tanto, debe entenderse como un disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud. –cfr. Párrafo 8 y 9–

Por su parte, **la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1956)**, de conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2, dispone que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial (..) y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional, étnico, particularmente en el goce de (...)“ el derecho a la salud pública, la

asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”<sup>21</sup>, constituyéndose esta Convención en una importantísima política antidiscriminatoria.

Su vigencia cobra virtualidad en el ámbito del Sistema de Salud, ya que no podría haber categorías de personas excluidas de gozar del derecho a la salud. Sin embargo, existen normativas administrativas que exigen requisitos diferenciales para acceder a la lista de espera para trasplantes de órganos y/o tejidos cadavéricos o para acceder a un trasplante de órganos con donante vivo (hepático o renal)<sup>22</sup> en caso de ser extranjero, por lo que en la práctica la accesibilidad a la atención de la salud se encuentra condicionada a la decisión de otros organismos como lo es el Poder Ejecutivo mediante la Dirección Nacional de Migraciones.

La **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer** también contempla al derecho a la salud. Dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.<sup>23</sup> Asimismo, el artículo 12 prevé que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención

---

<sup>21</sup> Art.5, inciso IV) apartado e).

<sup>22</sup> Consultado el 7/02/2020. Disponible en:  
<https://www.argentina.gob.ar/salud/incuca/pacientes/pacientes-extranjeros>

<sup>23</sup> Artículo 11 apartado f) del párrafo 1.

médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia y garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia<sup>24</sup>.

**La Convención Sobre los Derechos del Niño (1989)** reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible a la salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados deberán asegurar la plena aplicación de este derecho adoptando las medidas apropiadas para su asistencia, atención preventiva orientada a la familia, comprometiéndose a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización de tal derecho.

**La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** en el art. 25 sostiene que los Estados Partes reconocen que las PCD tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las PCD a **servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género**, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, proporcionarán los servicios de salud que necesiten las PCD específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e

---

<sup>24</sup>Inciso 1 y 2.

intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores, y asegurarán el “... *el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social...*”, y que el Estado no puede incumplir invocando disposiciones del derecho interno como justificativo de ello, tal como lo veda el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados.

Hasta aquí hemos verificado que el derecho a la salud tiene una recepción normativa de jerarquía constitucional y estándares Convencionales que determinan su contenido y alcance. También, se observa que no solo implica la atención de las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o visuales, sino que involucra el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud, tal como se expresa en el PIDESC y la Observación Nro. 14 del Comité DESC, pero será la regulación legal y reglamentaria y el diseño organizacional los que determinarán, en definitiva, cómo se ejerce este derecho y si responde a los estándares establecidos en la Constitución Nacional y las Convenciones Internacionales.

Al respecto, si observamos la interpretación dada por los organismos internacionales, advertimos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en muchos casos sobre el derecho a la salud y las obligaciones que tienen los Estados para garantizar su satisfacción.

Ente ellos podemos mencionar al caso Vilches<sup>25</sup> en el que asumió la oportunidad de pronunciarse, por primera vez, de manera específica sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud. Recordó que “...el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud...” (párrafo 122). En relación con los adultos mayores, expuso que “...tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, (el derecho a la salud) exige la adopción de medidas diferenciadas”. Asimismo, reconoció “...un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella” (párrafo 127). Advirtió que “...en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud (...)” (párrafo 131).

Esta misma Corte, en el caso Furlan y familiares vs. Argentina (2018), sostuvo que “...toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial...”, y que “... no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (párrafo 134)<sup>26</sup>. La Corte consideró que las personas con

---

<sup>25</sup> Poblete Vilches y otros vs. Chile.

<sup>26</sup> Caso Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie 134, párrs. 111 y 113, y Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C nro. 245, párr. 244.

discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad (párrafo 135).

En el Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador (2015) la Corte Interamericana sostuvo, en relación con la condición de niña, que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de la salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. De acuerdo al artículo 2.b) de esa norma, los Estados partes “adoptarán las medidas apropiadas para (...) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria a la salud” (párrafo 174).

Hasta aquí se observa que la regulación del derecho a la salud en nuestro derecho es muy extensa, constituyéndose este derecho en uno de los más valorados en nuestro sistema jurídico por comprometer directamente el derecho a la vida.

## **Sistema de salud**

Si nos remontamos a los orígenes de la organización del Sistema de Salud Pública en Argentina a partir de la consolidación del estado moderno, encontramos que por Decreto 12.311 se creó la Dirección Nacional de Salud Pública y Asistencia Social, centralizando así la



actividad sanitaria <sup>27</sup> pasando a depender e integrarlo todos los organismos médicos. En el año 1944, se dictó el Decreto 21.901 por el que se suprimió la palabra “Asistencia Social” a dicha Dirección, pasando todos los organismos de Asistencia Social a la órbita del Ministerio del Interior<sup>28</sup>. Poco después con la sanción de la Ley 12.912, se consiguió la matriculación de enfermeras y una reestructuración que reemplazaba las secretarías previas. (Veronelli & Veronelli Correch, 2003). En el año 1946, con la llegada de Juan Domingo Perón a la presidencia, dicha Dirección fue transformada en la Secretaría de Salud Pública y se le asignó la categoría de Secretaría de Estado, quedando bajo su jurisdicción. A partir de allí, entró en escena Ramón Carrillo, quien ocupó su dirección y se proyectó como un referente del impulso y consolidación de la salud como un objeto de intervención pública y estatal por derecho propio, el que no estuvo exento de conflictos (Ramacciotti, 2009). La reforma de 1949 de la Constitución Nacional dejó a la Ley determinar el número de Ministerios y fue allí cuando se transformó la Secretaría en Ministerio y, de esta forma, el Estado se hizo cargo de la salud de la ciudadanía como problema colectivo, en particular de quienes no podían pagar su asistencia médica.

El constitucionalismo social plasmó en el texto constitucional derechos sociales que luego fueron conservados, de esta forma se amplificaba la

---

<sup>27</sup> La iniciativa sobre la centralización institucional había sido una propuesta del Dr. Galli, quien había publicado un artículo sobre la conveniencia de crear un organismo autárquico, técnico y apolítico al cual denominaba Consejo Superior de Higiene y Asistencia Social.

<sup>28</sup> Corresponderá en lo sucesivo al despacho del Ministerio del Interior todo lo relativo a hospitales, sanidad e higiene, y a la Secretaría de Trabajo y Previsión lo referente a beneficencia, hogares y asistencia social.

oferta pública universal, la gratuidad de los servicios de salud, y se implementaban mayores beneficios de la seguridad social, pero institucionalmente se desarrolló un sistema fragmentado en tres sectores, quienes no poseen recursos, las/los trabajadoras y las personas con capacidad de pago.

Esta fragmentación se mantuvo a lo largo de décadas, y actualmente el Sistema de Salud se compone de una estructura integrada por tres subsistemas (sector público, obras sociales y sistema privado compuesto por las profesionales y Empresas de Medicina Prepaga) para satisfacer la demanda de prestaciones de salud.

En cuanto al sector público, se conformó con las estructuras administrativas municipales, provinciales y nacionales. Lo constituyen el conjunto de hospitales y centros de salud públicos que prestan atención gratuita a toda persona que lo demande –cobertura universal–. Las personas que recurren al sistema público, en general, no tienen cobertura de la seguridad social y no tienen capacidad de pago, por ello los recursos para el financiamiento de esta cobertura se realizan con recursos fiscales –impuestos– y posee proveedores estatales.

El Sistema de Obras Sociales, hoy vigente, fue creado antes de la reforma de la Constitución del año 1994 por ley 23.660 (1989). Estos agentes del seguro de salud brindan cobertura y atención a las trabajadoras y los trabajadores asalariadas/os, como así también a sus familias, según la rama de su actividad.

Por Ley 23.661 se creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances del seguro social a efectos de procurar el pleno goce del

derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural y geográfica (art. 1). Este subsistema se financia con aportes y contribuciones de empleados y empleadores y una parte a través del Fondo de Redistribución (art. 21 y 22 Ley 23.661), creado para aumentar la equidad en la distribución de los recursos entre entidades. En él se dispone que se consideran agentes del seguro de salud a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las Obras Sociales de otras jurisdicciones, como así también a las demás entidades que adhieran al sistema que se constituye, entidades que deben adecuar las prestaciones a las normas que dispone la ley y las posteriores leyes y normas que se dicten en lo pertinente (art. 2).

Este seguro de salud procede de conformidad con las políticas que instrumenta el Ministerio de Salud y Acción Social, y están encaminadas a articular y coordinar los servicios de salud de las obras sociales, de los establecimientos públicos y de los prestadores privados de un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país. Se orientarán a asegurar adecuado control y fiscalización por parte de la comunidad, afianzando los lazos y mecanismos de solidaridad nacional que den fundamento al desarrollo de un seguro de salud (art. 3). También, incluye el Programa de Asistencia Médica Integral (en adelante PAMI) enmarcado en el Instituto Nacional de Seguridad Social de Jubilados y Pensionados (en adelante INSSJyP).

A los fines de permitir que capitales privados inviertan en servicios de salud y amplíen el sistema sanitario, se establecieron lineamientos básicos para regular su funcionamiento y se dictó en el año 2011 la ley 26.682. El sistema privado se compone por establecimientos asistenciales contratados, inclusive por las Obras Sociales, por profesionales que prestan servicios en forma particular a pacientes que por su capacidad de pago así lo prefieren, y por las entidades de seguro voluntario llamadas Empresas de Medicina Prepaga (en adelante EMP). Finalmente, también hay agentes de salud que no adhirieron a los términos de la ley 23.661 (Mutuales, Cooperativas, DOSUBA<sup>29</sup>, DIBA, DAS<sup>30</sup>, entre otras), pero gestionan los requerimientos bajo la normativa impuesta por el Estado en materia de cobertura de las prestaciones para las PCD.

De lo expuesto, se puede advertir la gran complejidad que presenta el diseño del sistema de salud y sus tres grandes microsistemas. Esto dificulta el conocimiento del funcionamiento organizacional de los agentes de salud y las modalidades de cobertura según se emplacen en el sistema público, privado o de Obras Sociales.

## **Leyes especiales**

En nuestro sistema jurídico, todo lo referente a prestaciones de salud adoptó una modalidad de regulación diversificada, es decir, que previó

---

<sup>29</sup> Dirección de Obra Social de la Universidad de Buenos Aires (DOSUBA). Página oficial: consultada el 29/03/2020. Disponible en: <http://www.dosuba.uba.ar/Paginas/Discapacidad.aspx>

<sup>30</sup> Dirección de Ayuda Social. Congreso de la Nación. Consultado el 29/03/2020. Disponible en: <http://www.das.gob.ar/oldsite/revista/1/DAS-1-EDICION.pdf>

específicamente algunas patologías. Así encontramos las siguientes leyes: Ley 25.404 (reglamentado por Decreto 53/09) Marco regulatorio uniforme para el diagnóstico y tratamiento de las personas que padezcan epilepsia, Ley 23.611 Creación del Instituto Nacional de Oncología y declaración de interés de la lucha contra el cáncer, los linfomas, las leucemias y demás enfermedades malignas, Ley 23.753 de Diabetes, Ley 23.798 de Lucha contra el SIDA, Ley 24.716 (1996) establece para la madre trabajadora en relación de dependencia una licencia especial, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down, Ley 25.415 regula la hipoacusia, Ley 25.392 Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH); Ley 25.501 Programa Nacional de prevención de las enfermedades cardiovasculares; Ley 25.505 Inscripción de donantes de órganos, Ley 25.649 de Promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico, Ley 25.673 de Salud Sexual y Procreación responsable, Ley 25.871 de Migraciones, Ley 25.929 de Embarazo, parto y postparto, Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Ley 26.130 Régimen para la intervención de contracepción quirúrgica, Ley 26.150 Programa nacional de Educación Sexual Integral, Ley 26.279 Régimen para la detección y posterior tratamiento de patologías del recién nacido, Ley 26.396 de Trastornos Alimentarios, Ley 26.529 Derechos del Paciente y su relación con los profesionales e instituciones de la salud, Ley 26.588 Enfermedad celíaca, Ley 26.657 Salud Mental, Ley 26.682 Medicina Prepaga, Ley 26.689 Enfermedades poco frecuentes, Res. MS Nfro. 2329/2014 Programa de enfermedades poco frecuentes y

anomalías congénitas, Ley 26.742 Muerte digna, Ley 26.743 Identidad de Género. Ley 26.872 Patología mamaria. Cirugía reconstructiva, Ley 26.862 Reproducción asistida, Ley 26.934 Plan integral para el abordaje de los consumos problemáticos, Ley 26.944 Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.485 Protección integral a mujeres, Ley 26.928 Sistema de protección integral para personas transplantadas, Ley 26.845 de promoción para la toma de conciencia sobre la relevancia social de la donación de órganos, Resolución MS 1253/2016 Programa Nacional de Cuidados Paliativos, Ley 27.043 Abordaje integral e interdisciplinario de las personas que presentan trastornos del espectro autista (TEA) (reglamentado por Decreto 777/2019), Ley 27.130 Prevención del suicidio, Ley 27.350 de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados (Decreto 738/2017), Ley 27.351 Electrodependientes, Ley 27.364 Programa de Acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales, Ley 27.447 Ley de trasplantes de órganos, tejidos y células. (reglamentada por Decreto 16/2019), Ley 27.517 Declaración del Día Nacional del Síndrome de Asperger, entre otras que también regulan el cuidado y protección que serán analizadas en adelante.

Se advierte que esta modalidad de previsión legal diversifica los criterios en el abordaje presentándose dos situaciones. Por un lado, se potencian los mecanismos de defensa; por el otro, se debilitan aquellos casos en los que no tiene prevista una legislación puntual. Este desequilibrio empuja a la sanción de leyes que intentan regular cuestiones particulares o, por el contrario, ajustar ciertas patologías a las que sí están reguladas. Por otra parte, en la jurisprudencia se observa que los criterios

jurisprudenciales se fortalecen cuando se mencionan las leyes particulares; entonces se da un círculo vicioso que tiende a encorsetar condiciones a ciertas legislaciones particulares para acceder a derechos. En este sentido, la Cámara Federal del fuero civil ha dicho que “la ley 25.404 dispone que *‘El paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna’* (art. 4), y que *‘El desconocimiento de los derechos emergentes de los artículos 2º y 3º de la presente ley será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley Nº 23.592’* (art. 5). Asimismo, establece medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia, y expresamente dispone que *“Las prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución Nº 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes Nº 22.431 y Nº 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias”* (art. 6)<sup>31</sup>. Así, la Cámara facilita el acceso a la cobertura médico-asistenciales y, con la invocación de una ley específica, justifica el otorgamiento de las prestaciones y señala expresamente el marco jurídico en el que sostiene su decisión.

## **Financiamiento de prestaciones de discapacidad**

El Estado, para garantizar el acceso a las prestaciones para las PCD, desarrolló un sistema de financiamiento que ha sido modificado en algunas oportunidades a los fines de optimizar su buen funcionamiento.

---

<sup>31</sup> CNCCF Sala II, causa 22/2005 del 11/12/2009.

De esta manera, por Ley 22.431 (1981) se prescribía que el Estado Nacional debía financiar las prestaciones que la persona con discapacidad pudiera necesitar, si esta no contaba con recursos, o bien si la cobertura de salud que poseía, no podía afrontar el gasto (Seda, 2017). Esto fue modificado con la Ley 24.901 (1997), estableciendo en el art. 2 que las Obras Sociales Nacionales, enunciadas en la Ley 23.660, tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura de las prestaciones básicas en dicha Ley que necesiten las personas afiliadas a ellas.

El financiamiento de la cobertura fue previsto en el art. 7 de la Ley 24.901. Establecía que, para los afiliados al Sistema Nacional del Seguro de Salud, el mismo provendrá de los recursos del Fondo Solidario de Redistribución al que se refiere el art. 22 de la Ley 23.661, para Jubilados y Pensionados del Régimen Nacional de Previsión con los recursos establecidos en la ley 19.032, y de los fondos que anualmente determine el presupuesto general de la Nación para las personas beneficiarias de pensiones no contributivas y/o graciabiles por invalidez, excombatientes ley 24.310 y PCD no comprendidas en los demás incisos y que no tuvieren cobertura de obra social, en la medida en que las mismas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas.

El art. 24 de la Ley 23.661 dispuso que los recursos del Fondo Solidario de Redistribución se utilizarán para apoyar financieramente a los Agentes del Seguro mediante el establecimiento de subsidios de conformidad como lo determine la Administración Nacional del Seguro de Salud (en adelante ANSSAL). A causa de ello y a los efectos de



brindar el apoyo financiero adecuado, mediante el dictado de la Resolución Nro. 400/99, se creó un Programa de Cobertura Especial a través de la cual la Administración de Programas Especiales (en adelante APE) gestionaría el otorgamiento del apoyo económico con arreglo a las disponibilidades presupuestarias y económicas.

Para acceder a tal beneficio, los agentes del Seguro que requerían apoyo económico de la APE debían ajustarse a las normas y requisitos exigidos. Entre ellos reconocer que ese apoyo financiero no era obligatorio y que se recibiría según las posibilidades presupuestarias y razones de mérito, oportunidad y conveniencia. Por otra parte, la entidad peticionante debía reconocer que es la única obligada frente al beneficiario con el cual mantendrá incólume la vinculación, deslindando responsabilidad a la APE, incluso si se le asignara prestador y/o proveedor (Anexo I, pts. 1 y 2 de la resolución APE 400/99). Los montos de reintegro requeridos correspondían a los establecidos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Resolución MS-AS 428/99 y actualizaciones).

Tiempo después la Superintendencia de Salud, quien al momento de su constitución conservó los objetivos, competencias, funciones y responsabilidades de la Administración Nacional del Seguro de Salud (en adelante ANSSAL), mediante el Decreto 1198/12-PEN, dispuso la absorción de la APE dentro de su estructura organizativa.

Con el objetivo de reformular el sistema de reintegros se procedió a cambiar la denominación y dictar la Resolución Nro 1200/2012 SSSalud, sin embargo se suspendió su entrada en vigencia por Res. Nro.

1310/2012. Luego se dictó la Res. 1511/2012 que incorporó las propuestas normativas formuladas por los agentes de salud, y se creó el Sistema Único de Reintegro por Prestaciones Otorgadas a Personas con Discapacidad (en adelante SUR), con el fin de apoyar económicamente a los agentes del Seguro de Salud mediante el reintegro de las erogaciones que hubieren realizado para atender dichas prestaciones básicas. A partir de la instauración de este sistema cada agente de salud debía dirigir su solicitud a la máxima autoridad de la Superintendencia de Servicios de Salud (en adelante SSS), y en este mismo requerimiento reconocer que el apoyo que se solicitaba no era obligatorio, deslindando a la autoridad otorgante de toda responsabilidad, siendo la solicitante la única obligada frente al beneficiario, tal como lo disponía la APE anteriormente. Posteriormente, por Resolución Nro. 1561/2012 SSSalud crea el Procedimiento de Autorización para los reintegros.

Luego con la asunción de Mauricio Macri como Presidente de la Nación y con un direccionamiento diferente en la gestión sanitaria al mantenido durante las últimas presidencias, el 2 de agosto de 2016 se dictó el Decreto 904/2016 y se dispuso a sustituir el esquema de financiamiento, instituyendo un mecanismo denominado "INTEGRACIÓN" de distribución y financiación directa de los recursos del Fondo Solidario de Redistribución a los agentes del Seguro de Salud. Los fondos estarían destinados exclusivamente a la cobertura total de las prestaciones médico-asistenciales contempladas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado mediante

Resolución MS-AS 428/99 o la norma que en el futuro la reemplace, destinadas a los beneficiarios del seguro de Salud.

Mediante este Decreto se facultó a la SSS a adecuar los procedimientos administrativos y dictar normas para su aplicación. Por su parte, los Agentes de Seguro de Salud deberán abrir una cuenta bancaria denominada "CUENTA DISCAPACIDAD" y tendrán afectación exclusiva para recibir las transferencias de Fondo y proceder al pago de las prestaciones referidas en el art. 1 del Decreto. Finalmente, establece que la implementación del nuevo mecanismo reemplaza al Sistema Único de Reintegro (SUR) en el financiamiento de las prestaciones destinadas a PCD afiliadas al Sistema de Salud.

En forma complementaria a dicha norma la SSS, en virtud de la facultad delegada por el art. 2 del citado Decreto, aprobó por Resolución 887-E/2017 el procedimiento y requisitos que deben cumplimentar los Agentes del Seguro de Salud referidos a las solicitudes de fondos a través del mecanismo de INTEGRACIÓN que se deben presentar ante la SSS, dentro de determinados plazos. El art. 3 de la Res. 887- E/2017 establece que los agentes del seguro de salud, mientras no accedan al mecanismo de integración, deberán seguir abonando con fondos propios las prestaciones de discapacidad que aseguren el normal funcionamiento de los tratamientos autorizados a sus beneficiarios, tal como lo realizaban con anterioridad a la vigencia del decreto 904/16, en todo lo referido a modalidad y plazos de pago.

En el punto 6.6.2 del anexo I de la mencionada resolución, se dispone que en casos excepcionales, expresamente allí indicados, se permitirá

el recupero de los fondos propios desde los fondos depositados en la cuenta bancaria de discapacidad, destacando en el inc. b) que cuando por motivos debidamente justificados haya sido necesario ingresar fondos propios a la cuenta de discapacidad para cancelar la facturación, se podrán recuperar los mismos una vez que se acredite la liquidación.

Como puede observarse, en las últimas cuatro décadas el financiamiento de las prestaciones para las PCD ha tenido múltiples modificaciones, lo que refleja las tensiones en torno a intereses económicos y financieros de los agentes de salud (públicos y privados). En el plano fáctico, estos procedimientos de reintegro se traducen en mayores dificultades para obtener el reconocimiento del derecho a la cobertura, tanto administrativamente como en el orden judicial.

Al respecto, las tres salas de la Cámara Civil y Comercial Federal se han expedido en favor de quienes demandan en cuanto a la modalidad de aplicación del Decreto y la resolución complementaria ante la negativa de los agentes de salud de financiar con sus fondos propios las prestaciones. Las respuestas jurisdiccionales a tales posicionamientos sostenían diversos argumentos vinculados a la condición de discapacidad de la persona requirente, la responsabilidad principal del obligado al financiamiento de la cobertura, la obligación de los agentes de salud respecto a sus afiliados, la falta de riesgo económico, entre otros tantos.

La Sala I, por ejemplo, sostuvo que las cuestiones administrativas relacionadas con la accionada y con el método de financiamiento exceden el alcance de la relación que la une con la parte actora y

resultan inoponibles al paciente menor de edad discapacitado en el tratamiento de la enfermedad que padece, máxime cuando ha recaído sentencia en la causa –que se encuentra firme y con fuerza de cosa juzgada– y en tanto la demandada no ha demostrado –tampoco– que el costo de dichas prestaciones pudiera conducirla a un desequilibrio presupuestario que comprometa su funcionamiento y, además, que la norma contiene supuestos concretos correspondientes a casos de recupero de fondos propios, que resultarían aplicables en la especie y en razón de ello estableció un plazo de 15 días en el que la demandada deberá realizar el reintegro de las facturas de las prestaciones.<sup>32</sup>

Por su parte la Sala II, enunció que dicho mecanismo no prevé situaciones, como el caso de autos, donde es la beneficiaria de la prestación o su grupo familiar quien abona al prestador y luego solicita su reintegro, y menos aun cuando ello deriva de una orden judicial, por ende, no corresponde su aplicación. Ello debe juzgarse así, toda vez que una solución contraria importaría obligar a la actora a tener que afrontar –sin un plazo razonable para su devolución– los costos de las prestaciones cuyo obligado principal es la aquí demandada (art. 1º de la Ley 24.901 y art. 1, Ley 26.682).

En la misma línea, la Sala III refirió, en relación con la nueva normativa administrativa, que es claro que tal circunstancia no importa una limitación a la obligación que aquéllos tienen con sus afiliados, la cual, a la luz de las disposiciones de la ley 24.901, debe ser satisfecha de

---

<sup>32</sup>CCCF. Sala I. “Presas Hiriart B. c/ Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/ sumarísimo de salud”. Causa Nro. 2908/2011.

manera total o integral (confr. CNCCFed., Sala III, causa nº 6590/09 “CatelonAgostina c/ OSVVRA s/ Sumarísimo”, del 10/11/2011).

La posición sostenida es congruente con otro criterio mantenido por la Cámara Federal al señalar que una interpretación de las leyes de salud y del complejo de las normas reglamentarias (decretos y resoluciones varias) que condujera a frustrar la tutela amplia y generosa de los derechos constitucionales a la vida y a la salud resultaría incompatibles con principios elementales de hermenéutica jurídica<sup>33</sup>.

Teniendo en cuenta que los plazos de reintegro en causas de salud en el fuero deben priorizar su protección y toda vez que el Alto Tribunal ha sostenido que el Estado Nacional no puede desentenderse de sus obligaciones en materia de salud “so pretexto de la inactividad de otras entidades –públicas o privadas–. Es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país, en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud” (cfr. Sala I. Causa 8728/08 del 18.12.2008 y sus citas, 8271/08 del 5.2.2009 y sus citas, y 2908/2011 del 15.11.2019).

---

<sup>33</sup>CNCyCFed., Sala II, causa 6414/2015 del 25.10.2016.

Cabe destacar y reforzar que la instauración de un sistema de financiamiento de las obligaciones que deben asumir los agentes de salud para cubrir las prestaciones de discapacidad radica en el modo y el tiempo en el que las coberturas serán brindadas, lo que posibilita el mantenimiento de los dispositivos de cuidado dispuestos y el pago en tiempo y forma a las/los profesionales que lo llevan a cabo.

De esta forma, si bien el Estado con la nueva normativa vigente (Decreto 904/16) instauró un sistema que, en principio, se presentaba como más transparente y eficaz, en su implementación demostró que dilató los plazos de devolución, complejizó los procedimientos para obtener la cobertura, y generó en muchos casos la interrupción de las prestaciones por falta de cobertura en tiempo y forma. Por ello, debió la Cámara Civil y Comercial Federal establecer criterios jurisprudenciales para evitar que tales situaciones continúen obstaculizando la continuidad de las prestaciones.

Es decir, el diseño del sistema de financiamiento provocó un impacto en el sistema de administración de justicia, estimulando nuevas respuestas jurisdiccionales sobre los criterios que deben motorizar el funcionamiento, los cuales antes con el SUR no se realizaban, pues quedaban dichos reintegros enmarcados en una relación jurídica compuesta por los agentes de salud y la Agencia de Discapacidad. Es asertiva la posición asumida por la Magistratura al establecer pautas de igualación entre los agentes de salud cumplidores respecto de aquellos que por cualquier razón reconocen tardíamente la cobertura de las prestaciones de cuidado.

Otro tópico importante para analizar se vincula con el acceso a la justicia como un derecho humano, dado que en general quienes acceden a la administración de justicia tienen cobertura de salud (Obra Social o Empresa de Medicina Prepaga). Se evidencia que quienes acceden a la justicia, son aquellas personas con recursos para afrontar los honorarios de profesionales para que los patrocinen o cuentan con la información necesaria para solicitar patrocinio jurídico gratuito (ya sea en el Colegio Público de Abogados o en el Ministerio Público de la Defensa de la Nación). De esta manera, sólo algunas personas del universo de personas que requieren apoyos para cuidar o ser cuidados no podrán canalizar su petición en esta Ciudad, lo que evidencia la desigualdad en el acceso al reconocimiento de prestaciones de cuidado.<sup>34</sup>

## **Programa Médico Obligatorio y Empresas de Medicina**

### **Prepaga**

La cobertura que deben brindar los agentes de salud a sus afiliados/as son aquellas contenidas en el Programa Médico Obligatorio (en adelante PMO). Pero ¿qué sucede con los agentes privados de salud? Explorando en la legislación y en las respuestas jurisdiccionales se advierte que las Empresas de Medicina Privada deben brindarle la

---

<sup>34</sup> Silvina Andrea Bracamonte y José Luis Cassinerio, jueces del fuero Civil y Comercial Federal en la CABA, señalan que el 64 % de los juicios en materia de salud que se formulan en Argentina tramitan en los Juzgados Federales de la Ciudad de Buenos Aires, y que debido a la mayor accesibilidad y eficacia de un litigio recurren a él, produciendo un cierto colapso por la urgencia de los pedidos y el alto porcentaje que representan respecto de las restantes materias, así en el año 2019 de acuerdo a la estadística, el volumen en amparos es el 44% de la totalidad de los juicios iniciados en el fuero Civil y Comercial Federal de la Ciudad. En documento de investigación. La Judicialización del derecho a la salud. South Centre. Junio de 2020.



misma cobertura que las Obras Sociales a los beneficiarios del Seguro de Salud. En este sentido, la Ley 26.682 establece que deben cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial: el PMO vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para las PCD previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias<sup>35</sup>. Es decir, no hay dudas que cualquier prestación médica/asistencial que le sea prescrita a una PCD o una persona con dependencia afiliado a estos agentes de salud, deberá ser solicitada ante los órganos administrativos de dichos agentes.

Cabe destacar, que el dictado de ley 26.682 allanó toda discusión al respecto, siendo normativamente concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en el art. 1 respecto de que las empresas o entidades que presten servicios de Medicina Prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones).

De ello surge que estos agentes de salud se encuentran igualados en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las Obras Sociales, criterio que ha sido ratificado jurisprudencialmente<sup>36</sup>.

Además, estos agentes de seguro voluntario llamadas Empresas de Medicina Prepaga, también proveen vinculaciones de carácter

---

<sup>35</sup> Art. 7 Ley 24.901.

<sup>36</sup> CCCF. Sala I, Causas 3054/2013 del 3.3.2013, 6171/2017 del 27.2.2018 y 6858/2018 del 15.2.2019.

voluntario, quedando unidas las partes por contratos de consumo con cláusulas predispuestas unilateralmente por las empresas (art. 1092 y sig., Cód. Civil y Comercial).

Los planes que se ofrecen dentro de este subsistema son los denominados planes cerrados, a través de los cuales la cobertura de salud solo se perfecciona con prestadores propios o contratados por la entidad; o planes *abiertos*, que admiten la cobertura de profesionales ajenos, fijando de antemano los valores de los reintegros, conforme el plan contratado. Este sector se financia con los aportes privados que se abonan a las Empresas de Medicina Prepaga y no recibe en ningún caso los aportes del Fondo Solidario de Redistribución. (Crisci, Casuística de la cobertura por reintegros en la Ley de Discapacidad, 2017)

## **Prestaciones asistenciales**

Una estrategia muy presente en los reclamos por cobertura de salud realizado ante los estrados judiciales, es el que oponen los agentes de salud cuando sostienen que no les corresponde cubrir prestaciones asistenciales, debido a que la ley solo las obliga a cubrir la asistencia terapéutica tendiente a preservar el cuidado de su salud de las beneficiarias, en consecuencia al negar el aspecto terapéutico de las prestaciones asistenciales desconocen la obligatoriedad de la cobertura,

como por ejemplo de la Asistencia Domiciliaria incluida en el art. 39 inc. d) de la ley 23.901.

Lo destacable es que precisamente estas prestaciones asistenciales son aquellas que se vinculan con el cuidado de una PCD y son requeridas para recibir las atenciones que necesitan para preservar su estado de salud. La pandemia por la COVID- 19 ha puesto de manifiesto que las prestaciones asistenciales como la Asistencia Domiciliaria y el Acompañamiento Terapéutico son servicios que proporcionan la sostenibilidad del cuidado de las PCD. El aislamiento y la dependencia son situaciones que demostraron el “carácter esencial” de esa prestación, en un despliegue de decisiones que tuvieron que ir adaptando en función de sus necesidades. Así, por ejemplo, ante las demandas de las familias de PCD, el Director de la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) el 11 de abril de 2020 por Decisión Administrativa Nro. 490, estableció la excepción para circular de PCD y aquellas comprendidas en el colectivo de trastorno del espectro autista, para realizar breves salidas en la cercanía de su residencia junto con un familiar o conviviente, también fueron autorizadas las personas que brindan a las PCD prestaciones profesionales a domicilios. También, se verificó que el cuidado de quienes presentan déficit de autonomía es una actividad altamente feminizada que escondió históricamente estereotipos de género que el Estado debería intentar remover.

Ahora bien, explorando la legislación vigente, se advierte que la posición sostenida por dichos agentes de salud pierde virtualidad, ya que en la Ley de Obras Sociales 23.660 el art. 3 establece que dichos agentes

**“deberán asimismo, brindar otras prestaciones sociales”**, en cuanto a la Ley Nro. 26.682 que regula las entidades de Medicina Prepaga dispone que **“deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial, el PMO y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificaciones”** (art. 7), y el **Estado deberá brindar estas prestaciones a las PCD por medio de los organismos dependientes del Estado a quienes no posean cobertura de Obras Sociales o de EMP** <sup>37</sup>, habiéndose consolidado esta posición por la doctrina-jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>38</sup>, al exponer que asumirá esa responsabilidad una vez cumplido con los requisitos que establece dicha norma, es decir que carezcan de cobertura y no puedan afrontarlas.

En concordancia con dichas normas, la ley 24.901 contempló **prestaciones asistenciales** que tienen como finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la PCD (hábitat, alimentación y atención especializada) a los que accede de acuerdo con el tipo y grado de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante <sup>39</sup>, incluso reguló prestaciones complementarias como apoyar económicamente a la PCD y su familia ante situaciones atípicas y de excepcionalidad pero que sean esenciales para lograr la habilitación

---

<sup>37</sup> Art. 3, párr. 2 de la Ley 24.901.

<sup>38</sup> “P.A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otros s/ amparo” CSJN 289/2014 (50-P) /CS1, del 16 de junio de 2015, consid. 7º.

<sup>39</sup> Art. 18 Ley 24.901.

y/o rehabilitación<sup>40</sup>, o para su atención en domicilio<sup>41</sup>, o la adquisición de elementos de apoyo<sup>42</sup>, atención psiquiátrica<sup>43</sup>, formación laboral<sup>44</sup>, medicamentos o productos dietoterápicos que no se comercialicen en el país<sup>45</sup>, asistencia domiciliaria<sup>46</sup>, entre otros.

Es decir que las PCD y sus familias gozan de una plataforma normativa que identifica sus necesidades para que puedan requerir ante los agentes de salud que corresponda, todas las prestaciones asistenciales que sus médicos les indiquen. Es decir, el Sistema de Prestaciones Básicas pese a haberse diseñado en el marco del paradigma médico rehabilitador, incorporó prestaciones asistenciales que les permiten a las PCD y sus familias la sustentabilidad del cuidado.

Sin embargo, no hay ningún estándar de género incorporado en estas disposiciones, lo que de alguna forma en la actualidad debilita las peticiones que formulan las mujeres que tienen a su cuidado a las PCD, y como se señalará más adelante termina siendo un colectivo nuevamente vulnerabilizado por no haberse considerado la categoría de género como un elemento fundamental para el diseño, aplicación y otorgamiento de estas prestaciones.

Al respecto, pese a que la Argentina para el año de la creación del Sistema de Prestaciones Básicas para PCD ya había suscripto la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

---

<sup>40</sup> Art. 33 inc. b) Ley 24.901.

<sup>41</sup> Art. 34 Ley 24.901.

<sup>42</sup> Art. 35 Ley 24.901.

<sup>43</sup> Art. 37 Ley 24.901.

<sup>44</sup> Art. 36 Ley 24.901.

<sup>45</sup> Art. 38 Ley 24.901.

<sup>46</sup> Art. 39 Ley 24.901.

Contra la Mujer (1979), no se consideró, incluso aún después de efectuarle modificaciones a dicho Sistema (modificación dispuesta por ley 26.480 del 6/4/2009), el establecimiento de otras formas de peticionar incorporando la perspectiva de género para garantizar el efectivo goce del derecho a recibir apoyos.

De la misma forma, tampoco se tuvo en cuenta la Recomendación General Nro. 17 del Comité CEDAW (2009) que señalaba la importancia de medir y cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres y de apoyar investigaciones destinadas a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado mediante diversos mecanismos como las encuestas de uso del tiempo<sup>47</sup> (en adelante EUT).

Se observa a su vez, que existe un gran desarrollo de políticas de género enmarcadas institucionalmente luego de la sanción de la Ley de protección integral a las mujeres Nro. 26.485, que torna obligatorio el abordaje y transversalización de la perspectiva de género en el funcionamiento en el sistema de salud, para evitar la profundización de la desigualdad por motivos de género.

Otro instrumento estratégico es la Ley Micaela Nro. 27.499 (19/12/2018) de capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo,

---

<sup>47</sup> Las Encuestas de Uso del Tiempo (EUT) son herramientas que se diseñaron para establecer indicadores y obtener información para conocer como se distribuyen las responsabilidades de cuidado al interior de los hogares. En Argentina se ha aplicado un módulo de trabajo no remunerado (MTNR) en la Encuesta Anual de Hogares Urbanos (EAHU) del INDEC 2013. En Latinoamérica hay 19 países que han llevado a cabo EUS, sin embargo las políticas públicas es incipiente o no se ha concretado.

Legislativo y Judicial, para garantizar la creación, desarrollo, implementación, disposición y emisión de respuestas administrativas y jurisdiccionales con perspectiva de género.

Hasta el momento pocas son las medidas que se adoptan para modificar las prácticas que en un futuro modificarán la cultura que debido a los prejuicios y estereotipos obstaculizan el funcionamiento del sistema de prestaciones básicas para PCD y con ello el ejercicio de los derechos humanos fundamentales de las personas que necesitan cuidados y de quienes se los proveen.

### **Financiamiento de la dependencia**

Las leyes 22.431 y 24.901 y los Decretos Nros. 762/97 y 1193/98 obligan a las Obras Sociales del Sistema Nacional del Seguro de Salud, creado por las leyes 23.660 y 23.661, a dar cobertura integral a las PCD beneficiarios del sistema.

En relación con la dependencia la Resolución 400/99 APE disponía que los aranceles de las Prestaciones de Centro de Día, Centro Educativo Terapéutico, Hogar, Hogar con Centro de Día Hogar con Centro Educativo Terapéutico, se les reconocerá un adicional de treinta y cinco por ciento (35 %) sobre los valores establecidos en el Nomenclador cuando el establecimiento sea categorizado para la atención de personas con discapacidad dependientes (cfr. Anexo II, inciso 18). Asimismo estableció que se considera persona con discapacidad

dependiente *“a la que debido a su tipo y grado de discapacidad, requiere asistencia completa o supervisión constante por parte de terceros para desarrollar alguna de las actividades básicas de la vida cotidiana: higiene, vestido, alimentación, deambulaci3n seg3n se determine por certificaci3n de la Junta evaluadora”* (cfr. Anexo II, inciso 19).

Con la aprobaci3n de la Resoluci3n Nro. 428/1999 del 23 de junio de 1999 del entonces Ministerio de Salud y Acci3n Social, se estableci3 el Nomenclador de Prestaciones B3sicas para PCD como una herramienta de f3cil aplicaci3n para optimizar la facturaci3n por parte de los prestadores. En 3l se dispone que las prestaciones que se brindan por sesiones no podr3n superar la cantidad de 10 (diez) semanales, incluidas todas las especialidades. Superando este l3mite, las prestaciones deber3n considerarse dentro de alguno de los m3dulos previstos (cfr. Anexo I, punto 15) y que los aranceles de las prestaciones de Centro de D3a, Centro Educativo Terap3utico, Hogar, Hogar con Centro de D3a y Hogar con Centro Educativo Terap3utico, cuando el establecimiento sea categorizado para la atenci3n de personas discapacitadas dependientes, se les reconocer3 un adicional de 35% sobre los valores establecidos en el Nomenclador (cfr. Anexo I, punto 17). Finalmente, dispone que *“Se considera persona discapacitada dependiente a la que, debido a su tipo y grado de discapacidad, requiera asistencia completa o supervisi3n constante por parte de terceros, la que debe ser certificada por la junta evaluadora correspondiente”* (cfr. Anexo I, punto 18). En esta redacci3n se observa que la exigencia de su categorizaci3n aparece como un requisito para el otorgamiento del 35%,



siendo insuficiente la indicación médica o del agente de salud como PCD en situación de dependencia.

La categorización exigida es aquella que se requiere para proceder a la inscripción como prestador de los servicios de atención y rehabilitación a personas con discapacidad de todo el país<sup>48</sup>, de conformidad con las normas reglamentarias y complementarias de la ley 24.901 y, por lo tanto, forman parte del padrón de prestadores a nivel nacional. La Agencia Nacional de Discapacidad tiene a su cargo la inscripción, permanencia y baja de la totalidad de las instituciones inscriptas en el Registro Nacional de Prestadores<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Resoluciones aplicables a la categorización: Res. Nro. 705/00 se incorpora el Marco básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Servicios de Atención a PCD al Programa de Garantía de Calidad de la Atención Médica; Res. 14/2000 aprueba las Guías de evaluación del Marco Básico de Organización y funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a PCD; Res. 44/2004 se aprueban las modificaciones introducidas al Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a PCD y decide su adopción con normas de categorización de Prestaciones de Atención a PCD; Res. MS 1328/2006 modificación al Marco Básico de Organización, y se incorpora al Programa Nacional de Garantía de Calidad de Atención Médica, en él también se mencionan requisitos de planta física de los establecimientos; Res. 47/2001 se aprueban las Normas de Categorización de Establecimientos y Servicios de Rehabilitación, y se incorporan al Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica; Resolución Nro.4/2000 se incorpora al Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a PCD a los prestadores categorizados e integrantes del Padrón de Prestadores del Programa de Atención Integral a PCD (PROIDIS) del instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Res. 6/2003 se autoriza al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la PCD a proceder a la re-evaluación de las instituciones prestadoras. Res. 33/2011 el presidente del Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas invita a las instituciones prestadoras que no cuentan con la categorización del SNR o las Juntas Provinciales respectivas a presentar la documentación básica exigida por el Marco Básico de Organización y le confiere la facultad a realizar las evaluaciones de terreno al Servicio Nacional de Rehabilitación (en adelante SNR); Res. 2/2013 se aprueban las Normas Marco de Procedimiento de Categorización de Prestadores de Servicios de Atención a PCD y deroga la Res. Nro. 100/2007.

<sup>49</sup> El Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad es un registró único a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación donde se ingresan los datos de los prestadores categorizados de conformidad con las normas reglamentarias y complementarias de la Ley Nro. 24,901, en él se encuentran inscriptas las recategorizaciones o modificaciones de cupo otorgado a los prestadores. El Registro n es habilitante por lo cual los prestadores pueden funcionar regularmente sin estar inscriptos en el mismo. La inscripción les permite formar parte

Al respecto la jurisprudencia ha señalado ante la negativa de los agentes de salud de cubrir las prestaciones de profesionales y entidades que “la falta de inscripción de la institución en el Registro Nacional de Prestadores de Atención a Personas con Discapacidad no tiene las implicancias alegadas por el agente de salud puesto que dichas consecuencias sólo se verificarían en el marco de una eventual relación entre el Ministerio de Salud y un prestador, circunstancia ajena a la planteada en estas actuaciones. En consecuencia, teniendo en cuenta las constancias de la causa y la prestación de internación en institución de tercer nivel que debe recibir la actora, dado que no fueron controvertidas por la demandada<sup>50</sup> se confirma la cobertura.

---

del Sistema Único de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de Personas con Discapacidad y facturar sus prestaciones de conformidad con el nomenclador vigente y recibir reintegro del estado por estar categorizados (Res. 1511/2012).

<sup>50</sup> CCCF. Sala III. Causa Nro. 3.641/2016 NAO c/ OMINT S.A. s/ Amparo de salud del 13/7/18.

## **CAPITULO II**

### **DISCAPACIDAD**

La discapacidad, su definición y el enunciado normativo o referencia lingüística para referirnos a las personas que presentan alguna deficiencia o disfunción, ha sido problematizada en los ámbitos científicos. Tanto el concepto y la terminología usada para aludir a la discapacidad determinaban el foco problemático que identifica el hecho generador de la discriminación, dependencia, desigualdad y, fundamentalmente, la responsabilidad de los diferentes actores sociales, estatales e institucionales, para garantizar la inclusión de este colectivo históricamente vulnerabilizado, en igualdad de condiciones a otras personas.

A los fines de describir y destacar el uso de determinados enunciados normativos que determinan el alcance y contenido de los derechos de las PCD que requieran apoyos, se procederá a examinar la referencia terminológica usada en los instrumentos jurídicos y el concepto hoy vigente.

## **Terminología**

La terminología utilizada con relación a la discapacidad ha ido evolucionando en los últimos cincuenta años y afectan al concepto con efectos trascendentes. En 2001 se publicó la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (en adelante CIF), en la cual se sustituyen los aspectos negativos de las deficiencias, discapacidades y minusvalía. En las nuevas nomenclaturas se exponen otras perspectivas, centradas en las actividades y la participación, y se incorporaron en el análisis los factores ambientales. Actualmente, la CIF distingue a la discapacidad, deficiencia, limitaciones de actividad, restricciones en la participación<sup>51</sup>. (Seda, 2017)

Un estudio sobre legislación comparada en materia de discapacidad que incluye a buena parte de los países latinoamericanos (Mujica y Calle, 2006) constata que cuanto más antigua es la norma, menos “políticamente correcto” o adecuado es el término que se emplea para

---

<sup>51</sup> Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), Organización Mundial de la Salud, 2001. Disponible en: <http://www.sidar.org/recur/desdi/pau/cif.php>

referirse a las personas con discapacidad: “palabras como inválido, minusválido, impedido, presentes en la legislación anterior a la década del 90, antes de la emisión de las Normas Uniformes, se contraponen a la demanda de las propias personas con discapacidad de poner a la persona primero y negarse a ser cosificados o ciudadanos de segundo nivel”. Resulta entonces que nos referimos a una persona que tiene una discapacidad, por lo cual decimos persona con discapacidad, expresión que conduce también a reconocer y valorar las capacidades de cada uno e interpretar sus necesidades. (Pantano, Liliana, 1987)

Varios países de América Latina han adecuado progresivamente su legislación a los estándares internacionales, pero persisten en las constituciones expresiones como “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (Colombia, 2005), “minusválidos” (Guatemala, 1993), “inferioridad física o mental de carácter crónico” (Uruguay, 1997) o “mentalmente incapaces o inválidos” (Panamá, 2004). En algunos casos, como se ve, hubo reformas o enmiendas recientes que mantuvieron estas denominaciones. Incluso se encuentran términos que, aunque revelan una preocupación por una diferenciación positiva, tienen el mismo efecto, como ocurre con el Paraguay (1992), y la alusión a “personas excepcionales”, y México (2009), con las “capacidades diferentes” (Stang Alva, 2011).

La mayoría de los autores en el campo de la discapacidad consideran que la terminología y la explicación que surgen de la CIF, que fuera aprobada en la 54 Asamblea Mundial de la Salud, constituyen un importante avance porque se orientan hacia un enfoque universal, y

cuando refieren a “discapacidad” no enfocan en las deficiencias, sino que apuntan hacia las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. Como se puede apreciar, no es lo mismo deficiencia que discapacidad; este último es un término complejo, no es la deficiencia, ni tampoco las barreras, sino su interacción. Esto queda expresado en el artículo primero de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Seda, 2017)

Nótese que la modificación terminológica anteponiendo la palabra “persona” a la de discapacidad contenida en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se debió a las discusiones y debates generados en torno a la conceptualización de este colectivo. Para aludir a la población con estas características se han usado términos como el de “impedidos”, “inválidos”, “minusválidos”, “incapacitados”, “discapacitados”, “personas con alguna discapacidad” o “personas con necesidades especiales” o con “capacidades diferentes”, o como refieren algunos españoles, “diversidad funcional”, todos eufemismos y formas de eludir un concepto claro y preciso hasta llegar actualmente al concepto de “personas con discapacidad”.

Estos cambios reflejan las distintas concepciones al respecto: los primeros rechazan aquellas que presuponen la anulación del potencial y de la subsistencia de las demás capacidades de esta población. La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Organización Mundial de la Salud, en la Clasificación Internacional de deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) define cada uno de dichos términos; estas definiciones son retomadas por la Clasificación

Internacional de Enfermedades en su Décima Revisión de la siguiente forma: Deficiencia (...) Discapacidad (...) Minusvalía (...). Esta clasificación enteramente médica fue superada por la CIF (...), que se adapta a la CDPCD distinguiendo entre deficiencia y barreras sociales que impiden el ejercicio de los derechos tal como lo hace el art. 1º de la CDPCD. (Rosales, 2012)

## Concepto

Una de las primeras definiciones que encontramos en el derecho argentino está contenida en la ley 22.431 (16/3/1981) y dispone que a los efectos de esa ley:

*“se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”. (art. 2)*

Esta ley instauraba un sistema de protección que necesariamente debía contemplar una definición. El foco estaba puesto en la alteración funcional de la persona en relación con el medio social que la situaba en el medio social o familiar con importantes desventajas para su integración en la vida social.

Posteriormente, con la sanción de la ley 24.901 (2/12/1997) dispuso un Sistema de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad, se redefinió dicho concepto y se dispuso que se entiende por persona con discapacidad conforme lo establecido en el art. 2 de la ley 22.431 a:

*“toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad*

*y medio social implique desventajas considerables su integración familiar, social, educacional o laboral". (art. 9)*

Aquí ya se observa un cambio en la terminología utilizada para aludir a las PCD y se abandona el uso del término "discapacitada/o", sin embargo, se mantiene en el centro la deficiencia o alteración de la persona para su conceptualización jurídica.

En el ámbito regional, comenzaron a diseñarse varios instrumentos dirigidos a la protección de los sectores vulnerabilizados, quienes no recibían los efectos jurídicos protectorios establecidos en los tratados de DDHH, era necesario reforzar estas estrategias para garantizar el ejercicio de sus derechos. En este escenario surge la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (suscripta en Guatemala el 8/6/1999, aprobada por Ley 25.280 el 6/7/2000) que la define como:

*"... una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social". (Artículo 1.1)*

Si bien esta definición contempló una mirada más amplia y señaló la discapacidad puede ser originada o agravada por situaciones provocadas por el entorno, apartándose así la responsabilidad de la integración social exclusiva en la PCD sino que ya debía pensarse en términos de inclusión, es decir el desarrollo de políticas públicas y prácticas que habiliten la inclusión de las PCD.



En esta lógica se advierte que la discapacidad en el ámbito del Sistema Universal de DDHH, patrimonio normativo de nuestro ordenamiento jurídico, ha sido definida en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (suscripta en el año 2006, aprobada en el 2008 por ley 26.378, y con jerarquía constitucional acordada por ley 27.044 (BO. 22.12.2014). La conceptualización adoptada dispone que:

*“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. (art. 1, segundor párrafo)*

Este instrumento internacional, patrimonio de nuestro ordenamiento jurídico, reconoce que es un concepto que evoluciona (Preámbulo de la CDPD inc. e), por lo que, en consonancia con esta idea, la Convención no contiene una definición cerrada de quiénes son las personas con discapacidad, sino que señala que “incluyen” a aquellas que tengan deficiencias, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo. Es decir que la discapacidad no es un problema médico, sino una interacción entre una deficiencia y su entorno. La utilización de la palabra “incluye” puede hacer extensiva la aplicación de la Convención a otras personas, como por ejemplo, aquellas que presentan una discapacidad a corto plazo (Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014).

El centro de atención de la Convención no es la discapacidad como problema médico, sino cuando este hecho colisiona con un entorno

desfavorable o inaccesible. Las personas con discapacidad no necesitan ser “curadas” antes de acceder a un determinado entorno (sociedad), sino que es el entorno el que ha de estar uniformemente abierto a todos sus miembros, y para ello han de eliminarse las barreras actitudinales generadas y de otra índole para que cada persona pueda participar activamente y disfrutar de todos sus derechos.<sup>52</sup>

## Paradigmas

Con el objetivo de conseguir un relato coherente y organizado cronológicamente, a riesgo de reducir a las personas humanas a un arquetipo despojado de toda su originalidad y complejidad al realizar cortes temporales, los estudiosos de la discapacidad distinguen tres modelos que coinciden, a grandes rasgos, con tres períodos históricos: el **modelo de prescindencia**, característico de la Antigüedad y el Medioevo; el **modelo médico o de rehabilitación**, propio de la primera mitad del siglo XX; y el **modelo social**, surgido a partir de la década de los sesenta del siglo pasado, y cuyos parámetros intentan impregnar la mirada actual (Velarde Lizama, 2012).

Una investigación llevada a cabo por COPIDIS<sup>53</sup> propone un recorrido histórico sobre las diferentes concepciones sobre la discapacidad y sus implicancias sociales. Toman tres paradigmas para representar estas

---

<sup>52</sup> Ídem anterior. 2014: 19.

<sup>53</sup> La Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue creada en el año 2000 por la Ley 447 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Su objetivo principal es promover la inclusión de personas con discapacidad en línea con lo que propone la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 27.044).

miradas y señala que cada uno de ellos tiene estrecha relación con el momento histórico y los roles sociales que les fueron asignados a las PCD.<sup>54</sup> Los paradigmas que presenta son el **tradicional**, el de **rehabilitación** y de la **autonomía personal**. A continuación, haré mención a ellos.

### ***Paradigma Tradicional***

Este modelo representa un conjunto de actitudes mantenidas por las sociedades tradicionales, que le asignó un papel de marginación orgánico-funcional y social a las personas con discapacidad, ubicándolos en un lugar permanente de dependencia y sometimiento (Puig de la Bellacasa, 1990). En la Antigüedad, por ejemplo, las personas con algún tipo de déficit se consideraban innecesarias por no cumplir con el criterio de normalidad de la época, estrechamente relacionado con la posibilidad de contribuir en las guerras. Por otro lado, solían atribírseles mensajes diabólicos o incluso se pensaba que habían sido producto del enojo de los dioses (Palacios y Romañach, 2008). Prácticas como la eugenesia, la eutanasia, aborto y genocidio eran comunes en condición de pobreza o con discapacidad, que eran consideradas como un error de la naturaleza (Sosa, 2009).

---

<sup>54</sup> Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (COPIDIS). "Conceptos, herramientas y prácticas para la inclusión de personas con discapacidad". CABA. Consultado el 25 de marzo de 2020. Disponible en: [https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/manual\\_para\\_web\\_0.pdf](https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/manual_para_web_0.pdf)

### ***Paradigma de rehabilitación***

El contexto de posguerra de la Primera Guerra Mundial (1914- 1918) propició el surgimiento del paradigma de rehabilitación, identificado por centrar el origen de la discapacidad en el déficit o el diagnóstico médico. Desde esta perspectiva, se buscaba normalizar el déficit con la intervención técnica de un equipo dedicado a la rehabilitación bajo el lema todos tienen derecho a corregir su estado (Sosa, 2009). En él prevaleció la intervención profesional por sobre la voz de la persona, que, entonces, pasó a tener un rol de paciente a los ojos de los profesionales y a ser un sujeto de asistencia técnica a la luz de la sociedad. Si bien este paradigma superó aquél basado en las actitudes de sobreprotección y/o rechazo, deja a la persona con discapacidad supeditada a un rol de paciente o cliente respecto al profesional quien comanda la rehabilitación. Este es el modelo que más prevalece en la sociedad actual, en las conductas y actitudes cotidianas de la mayoría, que explica y justifica la exclusión de las personas con discapacidad, subrayando lo que las personas no pueden hacer en relación a una supuesta normalidad.

### ***Paradigma de Autonomía Personal***

El paradigma de rehabilitación fue cuestionado por un grupo de personas con discapacidad denominado Movimiento de Vida Independiente, que en Inglaterra y Estados Unidos en los años '70, se vieron impulsados por las reivindicaciones de los derechos civiles de las mujeres, de los afrodescendientes y del colectivo LGTB. Parados desde una perspectiva

de derechos humanos propusieron una nueva forma de pensar la discapacidad, bajo el lema *Nada de nosotros sin nosotros*. Uno de los pilares de este movimiento consiste en respetar la autonomía de las personas para decidir sobre sus propias vidas, y persigue como horizonte suprimir las barreras físicas, comunicaciones y actitudinales derivadas de los prejuicios y preconceptos. Desde esta perspectiva el problema de la exclusión/inclusión ya no recae en el déficit del individuo, sino en la inaccesibilidad del entorno. Dispone que las personas con discapacidad tienen derechos y obligaciones en igualdad de condiciones que los demás, debiendo tener un rol protagónico sobre sus propias vidas y un papel fundamental en la planificación y desarrollo de una sociedad inclusiva.

Hemos visto como los tres paradigmas en algunos aspectos se han mantenido en el imaginario colectivo y nos permiten identificar aquellas prácticas sociales y jurídicas que se mantienen presentes para justificar acciones o actitudes discriminatorias. Pero puede advertirse que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se constituye en un recurso normativo de fuerte impronta jerárquica para superar las prácticas discriminatorias y favorecer el autovalidamiento y la satisfacción de sus requerimientos de cuidados y asistencia terapéutica y social. A futuro sería interesante analizar como estos modelos o paradigmas se pueden conjugar con los matices de la historia y los procesos locales.

## **Derecho a la salud y barreras**

La discapacidad en su dimensión jurídica presenta dos componentes, la deficiencia (física, mental, intelectual, visual) y las barreras cuyo emplazamiento se encuentra en el entorno social. En la literatura especializada en discapacidad se han investigado las consecuencias que las barreras producen en el desarrollo de la vida de las PCD, y han hecho visibles diferentes barreras como las actitudinales, arquitectónicas, culturales, económicas, etc., lo que dió lugar a una importante producción y sanción de normas para derribarlas (ANDIS, 2020). No obstante, ese gran desarrollo, hay barreras que aún no han sido visibilizadas y operan en el plano de la realidad cuando observamos la articulación del cuidado de las PCD en el emplazamiento familiar, que aparecen al observar ciertas variables o categorías de análisis como lo es el género, la clase, el tiempo, la composición familiar, entre otras. Estas barreras se proyectan de diversas y complejas formas, en el acceso a la justicia, durante el proceso judicial, en el discurso jurídico, al obtener respuestas jurisdiccionales y también en los mecanismos regulados para garantizar la sostenibilidad del cuidado.

En esta investigación, se exploran algunas irregularidades que lucen como verdaderas barreras que les impide a las PCD el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas, que se vehiculizan a partir del antiguo diseño basado en un paradigma de discapacidad ya abandonado, y la configuración y funcionamiento del sistema de salud. Tanto la doctrina especializada, las estadísticas y las

respuestas jurisdiccionales, dan cuenta de que aún existen barreras invisibilizadas, y que este ocultamiento favorece el déficit de cuidados, ya que al no ser abordadas se torna dificultosa su remoción.

## **Derechos de las Personas con Discapacidad**

### **Legislación**

Explorando la Constitución Nacional, la legislación y los tratados internacionales, encontramos que el *cuidado* ha sido incluido en varias normas de carácter legal y supra legal. A partir del enfoque que proporciona la literatura del cuidado, la regulación del cuidado de las PCD aparece luego de la emisión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías (1980), cuando comenzó a cuestionarse la mirada médica sobre la discapacidad y sobre la discriminación de las minorías a partir de la estigmatización que sufrían, con el objetivo de promover una conciencia mundial sobre la equidad en el acceso a la salud.

En 1981, en un ambiente favorable para las demandas de estos sectores debido a que la Organización de Naciones Unidas declaró como el “Año Internacional de los Impedidos”, en Argentina se sancionó la Ley 22.431 creando un Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad, con el objetivo de asegurarles atención médica, educación y seguridad social, como también concederles las franquicias y estímulos que les permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y tengan la oportunidad, mediante su

esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen otras personas. Esta norma tuvo un importante protagonismo para establecer un criterio uniforme sobre la discapacidad al disponer la forma en la que debe acreditarse<sup>55</sup>.

Una vez establecido el Sistema de Obras Sociales y organizado el servicio de Salud mediante la sanción de las leyes 23.660 y 23.661, y luego de muchas experiencias anteriores, se aprueba la **Ley Nº 24.901**<sup>56</sup> que crea el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

Esta ley dispone que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2), como el transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación, rehabilitación, prestaciones terapéuticas educativas y asistenciales, con la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la PCD.

Además, establece servicios específicos enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, los que integran las prestaciones básicas que deben brindar en concordancia con criterios de patología (tipo y

---

<sup>55</sup> Art. 3 y art. 10 del Anexo I del Decreto Nro. 1193/1998 reglamentario de la ley 24.901.

<sup>56</sup> Sancionada el 5 de noviembre de 1997, promulgada de hecho el 2 de diciembre de 1997, y publicada 5 de diciembre de 1997 en el Boletín Oficial Nº 28.789. Posteriormente y fue reglamentada mediante el Decreto 1.193/98.



grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación. Contempla prestaciones complementarias como la cobertura económica, apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad, atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos, cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley y, finalmente, la asistencia domiciliaria incorporada como inc. d) del art. 39.

Para acceder a estos beneficios, y obtener la cobertura de las prestaciones mencionada, es necesario tramitar el Certificado Único de Discapacidad (en adelante CUD) previsto en el art. 3 de la ley 22.431, ya que constituye un requisito establecido en el 10 de la ley 24.901. Así los cuidados que requiere una PCD están regulados en las leyes mencionadas, en particular en la ley 24.901 que regula la Asistencia domiciliaria.

## **Tratados internacionales**

La República Argentina suscribió en el año 2007 y ratificó en el 2008 la **Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** y su Protocolo Facultativo, aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. La adopción de este tratado internacional mediante la aprobación de la Ley N° 26.378, le

otorgó jerarquía superior a las leyes según el artículo 75, inc 22 de la Constitución Nacional y, con posterioridad, por ley 27.044 adquirió jerarquía constitucional. La Convención se concibió como un instrumento para garantizar los derechos humanos de las PCD con una dimensión explícita de desarrollo social, en consonancia con la visión biopsicosocial del concepto de discapacidad sustentado por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) del año 2001.<sup>57</sup> Esta Convención Internacional establece que el Estado no puede incumplir invocando disposiciones del derecho interno como justificativo de ello, tal como lo veda el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados.

El cuidado de las PCD también tuvo recepción normativa en la **Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, donde se dispuso que *“La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía” (...)* *“Los Estados deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas,*

---

<sup>57</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010. Censo del Bicentenario. Octubre de 2014. Serie C. Población con dificultad o limitación permanente. 1ra. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2014:8.

*y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social (...)*<sup>58</sup>. En ella se advierte una directa vinculación entre la garantía del derecho al cuidado con el ejercicio del derecho a la salud. Esta Convención todavía no tiene jerarquía constitucional, pero adquirió jerarquía superior a las leyes, por lo que es una fuente de protección relevante, y es precisamente por ello que en su lenguaje normativo aparece el cuidado como un eje central para garantizar los derechos humanos de las PCD.

## **Derecho a la Salud, cuidado y discapacidad**

¿Cómo se encuadran jurídicamente las demandas de cuidado?

Los Derechos humanos se basan en el reconocimiento de necesidades básicas de todas las personas, estén o no enmarcadas en términos legales (Facio Montejo, 1997), y tales necesidades humanas ya sean políticas, civiles, económicas, laborales, sociales, culturales, sexuales, ecológicas, etc. son las que las personas deben cubrir para desarrollarse como tal, por esta razón los derechos humanos son integrales y responden a necesidades básicas que la sociedad acepta que son fundamentales para la vida digna, y tal aceptación está mediada por condiciones sociohistóricas.

El cuidado es una necesidad y está signado por la dependencia humana.

Todas las personas somos esencialmente interdependientes, por lo que

---

<sup>58</sup> Art. 12 Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo y artículo 19. Derecho a la Salud.

debemos abandonar la fantasía de que los seres humanos somos autónomos y dejar de esconder la dependencia en el ámbito de la familia, ya que hoy el concepto de ciudadanía y la CDPCD imponen socializar la dependencia. Pensar el cuidado entonces en términos de complementariedad desde un enfoque de derechos, implica abordar aspectos temporales generalizados por el género, las interdependencias, las dimensiones objetivas, subjetivas, relacionales, patrimoniales, personales, emocionales, normativas y lingüísticas, que involucra. Es decir, analizar el tiempo que se emplea para desplegar esta actividad, identificación de las personas que lo ejecutan, observancia de las dinámicas que presenta su desarrollo, el posicionamiento subjetivo de las personas involucradas y sus consecuencias, exploración de las condiciones (sociales, económicas, laborales, etc.) de las que se pueden extraer importantes datos de la realidad social cuyas complejas aristas producen desigualdades a nivel individual y colectivo, en relación al género, clase, entre otros.

Al respecto, Mugarik Gabe señala que las necesidades de las mujeres no habían sido contempladas en la legislación, y por ello en las décadas de los 80 y 90 del siglo XX surgió un movimiento mundial por los derechos humanos de las mujeres que cuestionó los prejuicios y estereotipos de género subyacentes a las estrechas concepciones de entonces, denunciando que las necesidades de las mujeres, y en general, la perspectiva de género, eran invisibles en el marco de los enfoques predominantes de conceptualización de defensa de los derechos (Mugarik, Derechos Humanos, Derechos de las mujeres,

2013). Citando a Alda Facio refirió que la clave es que cuando se ha tenido que tomar en cuenta a la mujer, en vez de reconceptualizar el listado de reconocimientos partiendo de las necesidades y intereses simplemente se estableció que desde ese momento en adelante, la mujer gozará de los mismos derechos que fueron pensados desde la experiencia vivencial de los hombres sin que importe que la mujer no haya participado en la definición, conceptualización y selección de esos derechos, y menos aún que importe que la experiencia de vida de las mujeres sea diferente y desigual a la de los hombres.

En nuestro sistema de administración de justicia, las voces más jerarquizadas comenzaron hace varios años a elaborar esta idea de considerar que sin cuidado no es posible garantizar la salud, y sin ella tampoco puede sostenerse la viabilidad de la vida.

En el caso Lifchitz (2004), uno de los más relevantes y presentes en la jurisprudencia sobre salud, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomando los argumentos dados por la Procuración General de la Nación, sostuvo que las PCD además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, refiriéndose a la familia y los agentes de salud, requieren también la de los jueces y de toda la sociedad toda, siendo su interés la consideración primordial, lo viene a tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados a juzgamiento en todos los casos (doctrina de fallos: 322:2701; 324:122)<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> CSJN. Caso Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional. 15 de junio de 2004

Lo importante de este pronunciamiento, es que se identificaban todos los actores responsables de garantizar el cuidado, las familias, los agentes de salud, la sociedad, y los/las jueces/zas, quienes para cumplir con esa responsabilidad les indica que están condicionados frente al interés de las PCD. Así, nuestro Máximo Tribunal de justicia impone un cambio en sus prácticas e incorpora una dimensión de la desigualdad colectiva de determinados sectores posicionándose en garante.

Adviértase, que para denunciar la violación de un derecho humano hay que demostrar la existencia del derecho que se desea reivindicar, probar su transgresión y demostrar la responsabilidad estatal lo cual no es una labor sencilla. Los marcos conceptuales interpretativos son estrechos y requiere un esfuerzo considerable superar estos problemas conceptuales para el reconocimiento pleno de los derechos y de su defensa (Mugarik, Tribunal Internacional de Derechos de las Mujeres, Viena +20, 2013).

Por esta razón el derecho al cuidado en situaciones de dependencia requiere ser determinado bajo estos parámetros y adecuarlo jurídicamente en los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional enmarcados en el art. 75 inc. 22 para obtener su reconocimiento y, en consecuencia, cobertura.

Una nota importante que favorece su vehiculización del cuidado en el mundo jurídico la encontramos en el discurso de los derechos, ya que permite utilizar un vocabulario reconocido y determinado jurídicamente, habilitando el encuadramiento de las injusticias políticas y sociales,

propiciando un enfoque hacia la acción y promoviendo la desarticulación discriminatoria, en estricta lógica con lo sostenido por el Alto Tribunal de justicia en el caso Lifschitz, consolidando el cuidado, en particular de las PCD y dependientes, como un derecho primordial para la sostenibilidad de sus vidas.

### **Estadísticas sobre discapacidad**

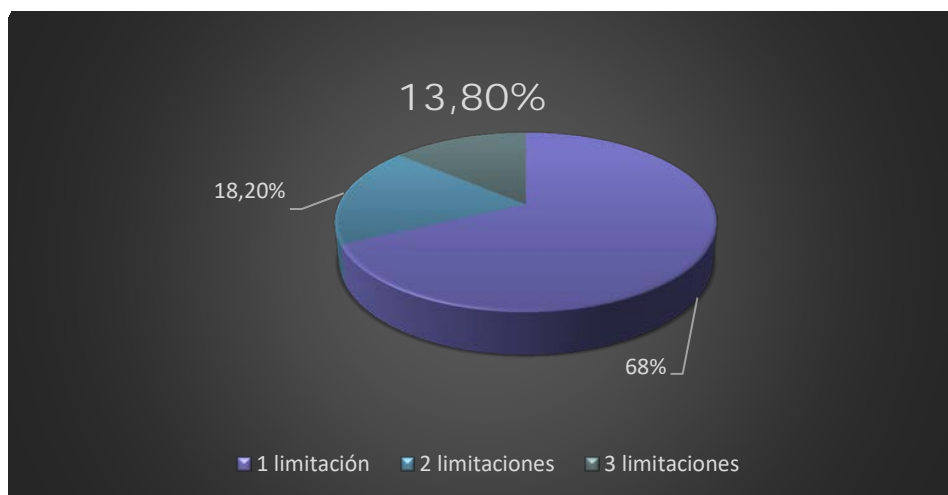
Según los resultados del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, realizado en octubre de ese año, respecto de la temática de las dificultades o limitaciones permanentes, la prevalencia<sup>60</sup> obtenida para el total del país a nivel población es de 12,9 %, lo que representa 5.114.190 personas que declaran tener alguna dificultad o limitación permanente. A nivel hogar es de 30,6 %.

Las mujeres presentan una prevalencia superior a los varones, con una diferencia de 2,3 porcentuales. Respecto a la distribución porcentual de la población con dificultad o limitación permanente por cantidad de dificultades o limitaciones, se refleja: **68 % con una limitación, 18,2 % con dos limitaciones y 13,8 % con tres o más limitaciones.**

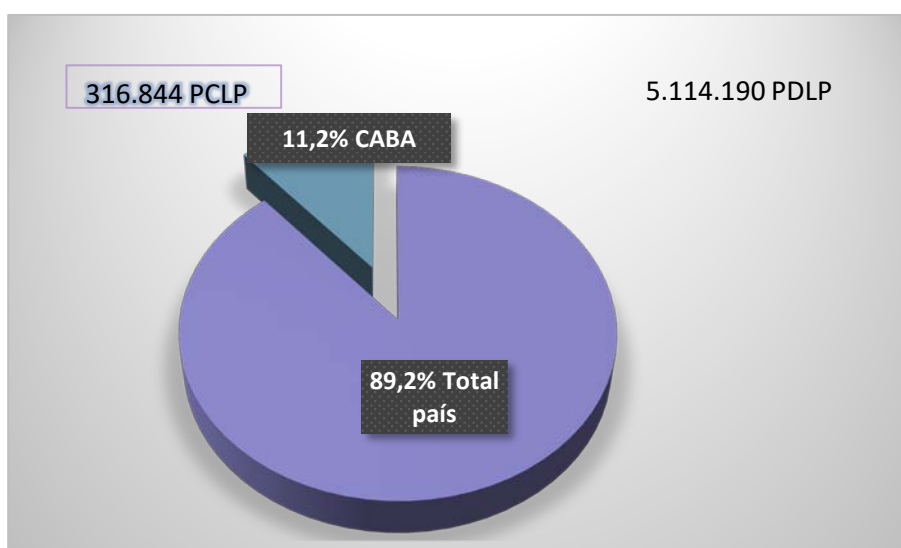
---

<sup>60</sup> Es un indicador del área de la salud, que se calcula dividiendo el total de personas que han declarado dificultades sobre la población total del país, multiplicado por cien.

**Porcentual de la población argentina por cantidad de personas con dificultades o limitaciones permanentes**



En la **Ciudad de Buenos Aires**, la población con dificultad o limitación permanente es de 11,2 %, es decir **316.844 personas**.





## ***Certificados Únicos de Discapacidad***

En Argentina, según los datos obtenidos del Anuario 2018<sup>61</sup> elaborado por el Registro Nacional de Personas con Discapacidad (en adelante, RNPcD<sup>62</sup>), durante el año 2018 fueron emitidos 244.764 CUD en todo el país.<sup>63</sup> En la CABA se emitieron 28.258 CUD lo que representa el 11,5% del total del país. La gran particularidad de esta jurisdicción es que su población certificada resulta la más envejecida, alcanzando la máxima proporción de adultos mayores de 65 años con un 41,6%. Además, CABA presenta la población con discapacidad con mayor cobertura prepaga.

Del total de certificados emitidos en el país, el 79,7 % fueron certificadas con un tipo de deficiencia. Las personas certificadas por deficiencia física motora alcanzaron el 26,5%, las personas certificadas por **deficiencia mental un 20%**, mientras que las personas certificadas por **deficiencia intelectual sumaron el 12,1%** de la población. Un **20,3%** corresponde a personas certificadas **con más de un tipo de deficiencia**. Estas cifras muestran un universo de personas con CUD que difiere del que surgió del Censo de Nacional de Limitaciones Permanentes (2010).

---

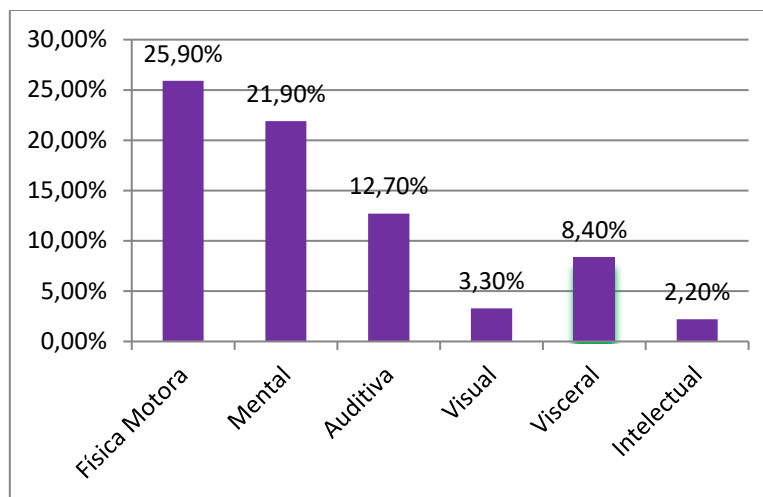
<sup>61</sup> Consultado el 29/1/2020. Disponible en:

[file:///C:/Users/dmaza/Downloads/anuario\\_estadistico\\_nacional\\_ano\\_2018\\_0%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/dmaza/Downloads/anuario_estadistico_nacional_ano_2018_0%20(2).pdf)

<sup>62</sup> Se trata de un registro administrativo, continuo y dinámico que contiene a todas las personas con discapacidad certificadas con CUD vigentes y activos desde su inicio.

<sup>63</sup> A partir del 3 de septiembre de 2018 se estableció en el protocolo de evaluación de la discapacidad retirar la variable "sexo" e incorporar la variable "género". El objetivo era generar una variable metodológicamente más sensible y abarcadora que sale de la lógica binaria y promueva la autopercepción de las PCD. Fueron evaluados bajo estas condiciones 86.319 personas. Total: 46.747 masculino (54,2%), 39.544 femenino (45,8%), 6 otros (0,06%), y 22 transexuales (0,25%).

### **CUD expedidos según tipo de deficiencia**



TIPO DE DEFICIENCIA: Mental, Sensorial, Auditiva, Sensorial Visual, Física Motora, Física Visceral Intelectual. Más de un tipo de deficiencia.

### **Tipos de cobertura en salud en la Ciudad de Buenos Aires**

En cuanto a la cobertura médica de la población los datos reflejan la accesibilidad y los porcentajes, según el tipo de cobertura médica, teniendo en consideración la edad y la zona de residencia dividida por comunas en la Ciudad de Buenos Aires.

Los porcentajes muestran una elevada tasa de cobertura médica poblacional, lo que confrontado con el dato de que el 90 % de la población vive en zonas urbanas, se puede concluir que la población tiene un importantísimo nivel de accesibilidad a la salud, estando en cabeza de los agentes de salud en primer lugar y en menor porcentaje en el Estado, los cuidados personales de las PCD.

Distribución porcentual de la población por tipo de cobertura médica según grupo de edad y zona. Ciudad de Buenos Aires. Año 2018									
Grupo de edad (años) y zona	Tipo de cobertura								
	Total	Sólo sistema público	Sólo obra social	Sólo prepaga o mutual vía obra social	Sólo plan de medicina prepaga por contratación voluntaria	Otros <sup>1</sup>			Ns
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>18,6</b>	<b>46,1</b>	<b>18,0</b>	<b>10,0</b>	<b>7,3</b>			<b>0,0</b>
Norte (comunas 2, 13, 14)	100,0	6,5	36,0	27,2	17,6	12,6			-
Centro (comunas 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15)	100,0	16,6	48,4	17,8	9,9	7,4			-
Sur (comunas 4, 8, 9, 10)	100,0	31,7	49,0	11,5	4,6	3,2			0,0
<b>Hasta 19</b>	<b>100,0</b>	<b>26,7</b>	<b>42,1</b>	<b>19,6</b>	<b>9,8</b>	<b>1,8</b>	<sup>a</sup>		-
Norte (comunas 2, 13, 14)	100,0	6,5	<sup>a</sup> 36,9	35,4	17,5	<sup>a</sup> 3,7	<sup>b</sup>		-
Centro (comunas 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15)	100,0	23,0	43,4	20,1	11,7	1,9	<sup>a</sup>		-
Sur (comunas 4, 8, 9, 10)	100,0	41,9	42,5	11,5	3,2	<sup>a</sup> 0,9	<sup>b</sup>		-
<b>20 – 59</b>	<b>100,0</b>	<b>20,4</b>	<b>44,5</b>	<b>21,5</b>	<b>8,6</b>	<b>5,0</b>			<b>0,0</b>
Norte (comunas 2, 13, 14)	100,0	8,5	36,0	33,0	14,9	7,6			-
Centro (comunas 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15)	100,0	18,5	47,2	20,8	8,3	5,2			-
Sur (comunas 4, 8, 9, 10)	100,0	34,3	45,8	13,5	3,9	<sup>a</sup> 2,5	<sup>a</sup>		0,0
<b>60 y más</b>	<b>100,0</b>	<b>4,2</b>	<b>54,7</b>	<b>7,2</b>	<b>14,0</b>	<b>19,8</b>			-
Norte (comunas 2, 13, 14)	100,0	---	35,4	7,8	<sup>a</sup> 24,0	30,9			-
Centro (comunas 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15)	100,0	4,5	<sup>a</sup> 57,0	7,6	11,7	19,2			-
Sur (comunas 4, 8, 9, 10)	100,0	6,0	<sup>a</sup> 69,7	5,7	<sup>a</sup> 9,0	<sup>a</sup> 9,6	<sup>a</sup>		-
<sup>1</sup> Incluye a la población cubierta por dos o más sistemas y a la que tiene sólo mutual y/o sistemas de emergencias médicas.									
<sup>a</sup> Valor de la celda con carácter indicativo (el coeficiente de variación estimado es igual o mayor al 10% y menor o igual el 20%).									
<sup>b</sup> Valor de la celda con carácter indicativo (el coeficiente de variación estimado es mayor al 20 % y menor o igual al 30%). Hasta 2016, el coeficiente de variación supera el 20%.									
--- No se presenta dato debido a que el coeficiente de variación estimado es mayor al 30%.									
<b>Nota:</b> La suma de las cifras parciales difiere del total por procedimientos de redondeo. Por tratarse de valores marginales, no se presentan los coeficientes de variación de la categoría Ns.									

**Fuente:** Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Economía y Finanzas GCBA). EAH 2018.<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Distribución porcentual de la población por tipo de cobertura médica según grupo de edad y zona. Ciudad de Buenos Aires. Año 2018. Consultado el 3/4/2020. Disponible en:

## **Dependencia**

Como población dependiente de los cuidados se considera a los niños y niñas hasta los 12 años de edad en tanto requieren más atención y acompañamiento; y a las personas mayores de 12 años que tienen algún nivel de dependencia por cualquier motivo, sea porque es una persona mayor, presentar alguna discapacidad, una enfermedad crónica, o esté en estado de rehabilitación. En un origen, cuando se empezaba a trabajar en el tema de las políticas de cuidado, dada la escasa información estadística sobre la población en situación de dependencia, se tendía a considerar como potenciales dependientes a toda la población mayor y las personas con discapacidad, sin identificar con precisión si se encontraban en situación de dependencia y de qué tipo o no.

A medida que se va generando información en los países sobre la condición de dependencia de las personas se va evidenciando que las políticas de cuidado se deben construir con atención específica a la situación de dependencia de las poblaciones destinatarias, sin considerar que todas las personas adultas mayores o con discapacidad son necesariamente dependientes. O sea, la política se define en función de si el apoyo que se requiere es personalizado para realizar alguna actividad de la vida diaria en el hogar (su aseo personal, alimentarse, vestirse, moverse dentro y fuera del hogar), para concurrir a un centro

---

<https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=83870>.

de estudio, deportivo, recreativo o de cuidado infantil (si en esos centros no hay quien asista a las personas con algún nivel de dependencia), o para cualquier otra actividad que la persona necesite o desee realizar fuera del hogar y para la cual precise ser acompañada y asistida. A su vez, la atención puede brindarse en forma grupal en centros diurnos, en residencias, en viviendas asistidas, o a distancia con el sistema de teleasistencia que permite brindar apoyo a la persona en el momento que lo demanda. Por lo tanto, al definir la política de cuidados lo relevante es identificar el nivel de dependencia y el tipo de actividad para la cual se requiere apoyo. A su vez, la dependencia puede ser temporal o permanente.

Otro tema importante respecto a la dependencia es saber que ésta muchas veces es funcional a la organización y diseño de la infraestructura física y social. Por ejemplo, si no existen adaptaciones edilicias o de los lugares públicos para que las personas con dificultades puedan trasladarse y hacer uso de esos espacios, entonces la dependencia aumenta. Por lo tanto, las políticas inclusivas e integradoras del ambiente a todo tipo de dependencias contribuyen también con la reducción de los cuidados que esa población requiere. Es muy común en las encuestas sobre discapacidad que la mayor limitación que enfrenta esta población es para moverse fuera de su hogar. (Salvador, 2015)

Indagando en las acciones y disposiciones para obtener datos relativos a la discapacidad y dependencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante ONU) por resolución 52/82 de 1997 pidió a los

gobiernos que cooperasen con la División de Estadísticas de las NU para mejorar las estadísticas y los indicadores sobre discapacidad. En 1982 la Asamblea General designó a la División como órgano de coordinación y control de la aplicación del Programa de Acción Mundial, incluido el examen y la evaluación. En el Programa de Acción Mundial se establece que tiene particular importancia que se investiguen las cuestiones sociales, económicas y de participación que repercuten en las vidas de las PCD (en la terminología actual) y sus familias, así como la forma en que la sociedad se ocupa de esos asuntos.<sup>65</sup>

En su 28º período de sesiones, la Comisión de Estadística solicitó que se siguiera profundizando en el concepto de limitaciones funcionales para el desarrollo de las estadísticas de deficiencia, discapacidad y minusvalía. También han trabajado en la elaboración de indicadores y estadísticas sobre discapacidad en cooperación con la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) en la preparación de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, Beta-2 (CIDDM-2), inicialmente publicada en 1980 por la OMS con carácter experimental, actualmente denominado Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad CIDDM-2.

### Clasificación Internacional de Funcionamiento

La Clasificación Internacional del Funcionamiento, Discapacidad y Salud, conocida más comúnmente como ICF, es una clasificación de dominios relacionados con la salud y la salud. Como el funcionamiento

---

<sup>65</sup> Programa de Acción Mundial para impedidos. Pág. 186.

y la discapacidad de un individuo ocurren en un contexto, ICF también incluye una lista de factores ambientales. ICF es el marco de la OMS para medir la salud y la discapacidad a nivel individual y poblacional. ICF recibió el respaldo oficial de los 191 Estados Miembros de la OMS en la 54<sup>o</sup> Asamblea Mundial de la Salud el 22 de mayo de 2001 (resolución WHA 54.21) como el estándar internacional para describir y medir la salud y la discapacidad. También se ha diseñado la Clasificación Internacional de Funcionamiento, Discapacidad y Salud para Niños y Jóvenes (ICF-CY) es una clasificación derivada aprobada por la OMS basada en la ICF, en aras de implementar un ICF racionalizado e integral que aborde adecuadamente todos los aspectos del funcionamiento a lo largo de la vida, las partes interesadas relevantes han acordado fusionar las dos clasificaciones de nuevo en una mientras completa otras actualizaciones y revisiones. Esta resolución describe esa decisión y proporciona detalles adicionales al proceso llevado a cabo.<sup>66</sup>

La CIDDM- 2 está basada en la integración de dos modelos extremos, utiliza un enfoque biopsicosocial con el fin de capturar la integración de las diferentes dimensiones de la discapacidad, e intenta lograr una síntesis que ofrezca una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud en los niveles biológico, individual y social, aunque los aspectos del cuidado todavía no son una preocupación para sus redactores.

---

<sup>66</sup>Disponible en: <https://www.who.int/classifications/icf/en/>. Consultada el 24/1/2020. *Página actualizada el 2 de marzo de 2018.*

## WHODAS 2.0

El ICF se opera a través del Programa de Evaluación de Discapacidad de la OMS (WHODAS 2.0) diseñado con enfoque internacional colaborativo con el objetivo de desarrollar un único instrumento genérico para evaluar el estado de salud y la discapacidad en diferentes culturas y entornos. Esta herramienta evalúa genéricamente la salud y la discapacidad, se encuentra estandarizado en todas las culturas, en todas las poblaciones adultas, y está vinculado directamente a nivel de los conceptos de la ICF. Las WHODAS 2.0 cubre 6 dominios de funcionamiento, que incluyen, cognición (comprensión y comunicación), movilidad (moverse y moverse), autocuidado (higiene, vestirse, comer y quedarse solo), llevarse bien (interactuar con otras personas), actividad de la vida (responsabilidades domésticas, ocio, trabajo y escuela), participación (unirse a actividades comunitarias). Integra el nivel de funcionamiento de un individuo en los principales dominios de la vida y se corresponde directamente con las dimensiones de “actividad y participación” de ICF. Se diseñaron versiones de 12 o 36 ítems, variando entre 5 a 20 minutos el promedio de la entrevista. Ellas permiten calcular puntajes de funcionamiento con un 81 % de variación la versión de 12 ítems respecto de la de 36.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Disponible en: [https://www.who.int/classifications/icf/more\\_whodas/en/](https://www.who.int/classifications/icf/more_whodas/en/). Consultada el 24/1/2020. Página actualizada el 2 de marzo de 2018.



## Informe sobre la medición de la discapacidad en América Latina

En el Informe Regional Sobre la Medición de la Discapacidad elaborado en la Conferencia Estadística de las Américas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe en Santiago de Chile entre los días 12 a 14 de agosto de 2014, se reconoció que si bien la inclusión de las personas con discapacidad en los sistemas de información de América Latina y el Caribe es un asunto de creciente importancia — principalmente a partir de la ronda de censos de 2000—, debido a las diferencias conceptuales, metodológicas y operativas que se observan en los procedimientos de recolección entre los países de la región, aún es difícil contar con una buena cuantificación de esta realidad, medir su evolución y conocer las tendencias en el tiempo. Estas limitaciones se observan en todos los países del mundo y constituyen el fundamento de las recomendaciones del artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) para la recopilación y difusión de datos y estadísticas sobre su situación. Los países miembros de la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas establecieron en 2002 el Grupo de Washington sobre medición de la discapacidad con el objeto de “proporcionar información básica necesaria sobre la discapacidad que sea comparable a nivel mundial”. Iniciaron pruebas piloto con preguntas basadas en el modelo de discapacidad de la ICF de la OMS haciendo hincapié en la comparabilidad internacional. Esta propuesta fue evaluada por los

países del MERCOSUR en una prueba piloto conjunta en 2006 sumándose a una serie de actividades vinculadas con la preparación de los Censos de 2010 y ha sido aplicado en 21 países de la región en estos Censos. En Argentina se implementaron encuestas específicas 2002-2003 incorporando respuestas dicotómicas (SI/NO).

De los 16 países sobre 17 afirmaron que tomaban la CIF como referencia para definir la tipología y calificar el grado de discapacidad, pero 6 dijeron que solo la aplicaban en algunos casos.

### **Directrices y Principios para la Elaboración de Estadísticas de la Discapacidad**

El análisis de la aplicación de las Directrices y Principios para la Elaboración de Estadísticas de la Discapacidad (DPEED), publicados por las Naciones Unidas en 2001, revela un escenario un poco más sistematizado. En ellas se recomienda que las preguntas sobre la medición de la discapacidad estén diseñadas en virtud del marco conceptual de la CIF (CEPAL, 2011). Solo ocho países de América Latina (Argentina, el Brasil, Chile, Costa Rica, México, el Paraguay, el Perú y la República Dominicana) y cuatro países del Caribe (Aruba, Guyana, Jamaica y Santa Lucía) aplican a esta fecha el conjunto completo de recomendaciones.

Sobre la base de esta información, se estimó que más de 70 millones de personas vivían con alguna discapacidad en América Latina y el Caribe entre 2001 y 2013, lo que equivale a un 12,5% de la población regional,

a un 12,6% de la población de América Latina y a un 6,1% de la población del Caribe.

Un caso destacable es el de la Argentina, donde el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) maneja de manera detallada el contenido de los registros administrativos relacionados con las personas con discapacidad del Servicio Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud, la Dirección Nacional de Información y Evaluación de la Calidad Educativa del Ministerio de Educación, el Ministerio de Transporte, el Consejo Nacional de las Mujeres, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, el Ministerio de Trabajo y la administración pública. Un factor que surge como extremadamente relevante es la realización de estudios específicos con otras fuentes para complementar la información obtenida por los censos. Las encuestas aleatorias y representativas, por ejemplo, permiten indagar en profundidad en los problemas que deben enfrentar en forma cotidiana las personas que viven con algún tipo de discapacidad.

Este conocimiento resulta imprescindible para la formulación de políticas públicas que se correspondan con la realidad de cada país, tanto a nivel local como nacional, y son vitales para avanzar en la geolocalización de las personas con discapacidad, un requerimiento básico para poder crear una red de servicios que se adapten a las distintas necesidades que experimentan las personas con diferentes tipos de discapacidad, en un contexto donde la falta de autonomía o necesidades de apoyo muchas veces impedirá que tengan acceso a servicios que no estén cercanos a su lugar de residencia.

## Índice de Barthel

El índice de Barthel (IB) es uno de los instrumentos más ampliamente utilizados para la valoración de la función física, también conocido como Índice de Discapacidad de Maryland. Es una medida genérica que valora el nivel de independencia del paciente con respecto a la realización de algunas actividades básicas de la vida diaria (AVD). Su objetivo era obtener una medida de la capacidad funcional de los pacientes crónicos, especialmente aquellos con trastornos neuromusculares y músculo-esqueléticos, y útil para poder valorar de forma periódica su evolución en programas de rehabilitación, proporcionando fundamentos a los resultados que obtenían los profesionales de rehabilitación en los programas de mejora de los niveles de dependencia.

El diseño de esta herramienta de medición comenzó a utilizarse en el hospital de enfermos crónicos de Maryland en 1955, a partir de la evidencia empírica, opiniones de fisioterapeutas, enfermeras y médicos, por lo que no está basado en un modelo conceptual concreto y no existe un modelo teórico previo que justifique la elección de determinadas AVD o la exclusión de otras. Las AVD incluidas en el índice original son diez; comer, trasladarse entre la silla y la cama, aseo personal, uso del retrete, bañarse/ ducharse, desplazarse (andar en superficie lisa o en silla de ruedas), subir/bajar escaleras, vestirse/desvestirse, control de heces y control de orina. Las actividades se valoran de forma diferente, pudiéndose asignar 0, 5, 10 o 15 puntos. El índice puede variar entre 0 (completamente dependiente) y 100 puntos (completamente

independiente). La primera publicación científica en la que se describen los criterios para asignar las puntuaciones en el año 1965, con posterioridad Collin y Wade (puntúan con incrementos de 1 punto en lugar de los 5 de la escala original, resultando un rango global de 20), Granger (incluía 15 actividades) y Shah (incrementa el número de niveles por actividad hasta 5). Loewen y Anderson se atribuyeron haber realizado el primer estudio de fiabilidad del IB en su versión original comprobándola mediante pruebas inter e intraobservador. Wade y Hewer realizaron una evaluación de validez del IB en 572 pacientes con ACVA (Accidente Cerebrovascular agudo). En definitiva, este índice ha sido aplicado en varios países en centros de rehabilitación física, como criterio de eficacia de tratamientos, muy útil en el ámbito domiciliario para estimar la necesidad de cuidados personales y organizar mejor los servicios de ayuda a domicilio, y dada las características del IB ha sido utilizado para estudiar el grado de satisfacción de los cuidadores de pacientes con ACVA. (Cid Ruzafa & Moreno, 1997)

A los fines de evaluar la demanda potencial de servicios o las estimaciones de prevalencia que permiten planificar el diseño de políticas públicas, resulta imprescindible el uso de indicadores para medir la discapacidad. La literatura especializada en la medición y análisis de funcionamiento de los indicadores para construir datos confiables que permitan valorar la discapacidad refieren que a escala poblacional las medidas de discapacidad se utilizan para monitorizar y valorar la salud pública, ya que permiten describir tendencias en la salud en general de la población mayor y planificar los cuidados de larga

duración y los programas de servicios sociales. Las estimaciones de prevalencia y de demanda potencial de servicios varían según el indicador de discapacidad empleado: los indicadores basados en la dependencia, esto es, la recepción o necesidad de ayuda personal clasifican un número menor de personas como discapacitadas que los indicadores basados en la dificultad son mejores indicadores de demanda potencial de asistencia, lo que razonablemente debe producirse ya que no todas las personas con discapacidad presentan transitan situaciones de dependencia. (Cabrero García)

Los datos estadísticos del Registro Nacional de Personas con Discapacidad son analizados a partir de los datos contenidos en los CUD activos registrados por los certificados emitidos por primera vez y las renovaciones de los mismo a partir de las modificaciones introducidas en el año 2018, aun cuando para la unidad de análisis son "personas con discapacidad con CUD vigentes".

A partir del 3 de septiembre de 2019 se incorporó al protocolo de evaluación para la certificación de la discapacidad el Instrumento sobre Dependencia, que hace referencia a la situación en la que se encuentra una persona mayor de 14 años, ya sea por falta de autonomía y/o autodeterminación. Esta modificación significó un avance de vital importancia no sólo en la generación de información de calidad sobre la situación de las personas con discapacidad certificadas, sino que, además, reforzó, consolidó y enriqueció al RNPCD como fuente de información ineludible para el estudio de la discapacidad cuyo propósito guía no debe ser otro que el de contribuir a la atención y a la solución de

la demandas históricas de este colectivo propiciando, potenciando e incentivando el desarrollo de políticas públicas en ese sentido

De esta manera, se considera que una persona es dependiente cuando **la prolongación de su vida depende de un apoyo humano** permanente. Así, se considera que este aporte al protocolo de evaluación para la certificación de la discapacidad permite obtener información precisa sobre si las personas contenidas en el registro se encuentran o no en situación de dependencia, aunque constituye no solo un elemento fundamental para la prolongación de la vida, sino para la sostenibilidad de la salud y su cuidado.

En esta primera mirada se observó que, de 70.379 evaluaciones realizadas a personas con discapacidad con mayores de 14 años, 6.271, es decir un 9% se encontraba en situación de dependencia (Gráfico 23)

Hemos visto como estos instrumentos fueron diseñados para medir la dependencia y los esfuerzos que se realizan para establecer indicadores que establezcan todos los aspectos que abarca. De la misma manera se advierte que no hay investigaciones y normas que midan el impacto en la autonomía, en la salud y en el desarrollo de las personas que cuidan. Tampoco se elaboran encuestas que nos permitan recoger datos para conocer el impacto del cuidado en la vida de las personas que cuidan a PCD como por ejemplo la esperanza de vida, salud, trabajo, género, clase, condición etc.

## Apoyos

El diseño Convencional muestra que la discapacidad se compone por la **deficiencia** que presenta la persona (física, mental, intelectual o sensorial) y las diversas **barreras** que aparecen cuando interactúan, impidiendo de esta forma la participación plena y efectiva de la PCD en igualdad de condiciones respecto a los demás<sup>68</sup>. De esta forma abandona el paradigma médico rehabilitador al sacar el foco de la deficiencia, y se abre el prisma para incorporar otros espacios y dimensiones que antes estaban ocultas o eran soslayadas. De esta forma, las PCD en tanto sujetas de derechos se le reconoce como seres humanos destinatarios de los derechos previstos en el sistema de DDHH, ya que en esta amplitud se los planos de la afectividad, la subjetividad y la dimensión colectiva de las relaciones intersubjetivas, el espacio y el tiempo.

Esta experiencia, ha demostrado que era necesario un giro en la forma de entender la discapacidad pero que en un futuro este concepto podría adoptar nuevas formas, por lo los Estados Parte que en el Preámbulo de la Convención reconocen que la *“discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en sociedad, en igualdad de condiciones que los demás.”* (inc. e)

---

<sup>68</sup> CDPCD. Art. 1, Párr. 2º.



Los principios generales de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad enunciados en el art. 3 aluden al respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia de las personas, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, la igualdad de oportunidades, y la igualdad entre el hombre y la mujer, entre otros. Tales principios se basan en el reconocimiento de que las PCD siguen encontrando barreras para participar en la vida social y que continúan vulnerándose sus derechos humanos en todas partes del mundo, por lo que ha sido necesario incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias de desarrollo sostenible (Preámbulo inc. g y k), por lo que los apoyos surgen como parte nuclear del texto de la Convención.

En este marco normativo el Estado para garantizar los derechos de las PCD deberá, a partir de la identificación de las barreras, optimizar el sistema de salud, el sistema de seguridad social, el sistema educativo, la seguridad humana, luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas, entre otras tantas. Es decir, además de profundizar los esfuerzos para satisfacer las necesidades de atención de la salud de la PCD, deberá trabajar para la potenciación de los espacios interpersonales (públicos y privados) mediante la eliminación de estereotipos, de la discriminación, de la toma de conciencia de las barreras que generan las personas que integran la sociedad si no modifican sus prácticas economicistas y las actitudes personales y

colectivas, vigorizando el derecho de la PCD a vivir en forma independiente y ser incluido en la comunidad.

De esta manera, los apoyos surgen como una herramienta para satisfacer estas necesidades, las cuales adoptarán diferentes formas según el tipo de barrera que se trate estará en directa relación con la mayor o menor dependencia o tipo de deficiencia que presente la PCD. Por ejemplo, una persona con una discapacidad intelectual tendrá una barrera en el sistema educativo si no se brindan los apoyos necesarios para que incorporarse adecuadamente al proceso pedagógico, siendo que estas barreras pueden eliminarse si hay maestros cualificados en discapacidad y diferentes lenguas de comunicación, si hay formatos de comunicación aumentativos, alternativos o de fácil lectura, o no cuenta con materiales educativos para apoyar a las PCD, incluidos los tecnológicos.

Encontramos que la Convención toma los apoyos como una herramienta que fácilmente identifica la necesidad y, por otra parte, alerta a los Estados sobre la indispensabilidad de tales recursos para garantizar el efectivo goce de derechos y eventual responsabilidad en caso de su insatisfacción.

En este sentido dispone los Estados se obligan a:

- **Información:** “Proporcionar información que se accesible (...) **dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo**, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y **servicios e instalaciones de apoyo**”<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> CDPCD. Art. 4 inc. h)

- Accesibilidad: “asegurar el acceso (...) al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de información y las comunicaciones (...) ofrecer formas de **asistencia humana** o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público (...) promover otras formas adecuadas de **asistencia y apoyo** a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información”<sup>70</sup>.
- Capacidad Jurídica: “proporcionar acceso a las personas con discapacidad al **apoyo** que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica...”<sup>71</sup>.
- Protección contra la violencia y el abuso: “...formas adecuadas de **asistencia y apoyo** que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y **sus familiares y cuidadores...**”<sup>72</sup>.
- Derecho a vivir en forma individual y ser incluido en la comunidad: “...tengan acceso a una variedad de servicios de **asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria** para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta”<sup>73</sup>.
- Movilidad personal: “Facilitar (...) **asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo**, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad (...)” y “alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad ...”<sup>74</sup>.
- Apoyos a las familias: “...que se proporcione con anticipación información, **servicios y apoyo** generales a los menores con discapacidad y a sus familias”<sup>75</sup>. Educación: “Se (...) se faciliten **medidas de apoyo personalizadas** y efectivas en contornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad

---

<sup>70</sup> CDPCD. Art. 9 pto. 1 y 2 inc. e y f)

<sup>71</sup> CDPCD. Art. 12 pto. 3

<sup>72</sup> CDPCD. Art. 16 pto 2

<sup>73</sup> CDPCD. Art. 19 inc. b)

<sup>74</sup> CDPCD. Art. 20 inc. b y d)

<sup>75</sup> CDPCD. Art. 23 pto. 3)

con el objetivo de la plena inclusión” y se se utilicen medios, “técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad”<sup>76</sup>.

- Habilitación y rehabilitación: adoptar “...medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las misma circunstancias para que las personas puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocal, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)” y “promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación”<sup>77</sup>.
- Nivel de vida adecuado: “el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situación de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos la capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados”<sup>78</sup>.
- Derecho a la vida política: “(...) facilitando el uso de nuevas **tecnologías de apoyo** cuando proceda”<sup>79</sup>.
- Investigación: promover “(...) ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad (...)”<sup>80</sup>.

Esta lectura, en clave de apoyos, permite evidenciar el mecanismo utilizado por la Convención para fortalecer su posicionamiento social y sostener el déficit de autonomía. Se puede observar los diferentes tipos de apoyos que se prevén según las circunstancias y características de la discapacidad.

---

<sup>76</sup> CDPCD. art. 24 pto. 2 inc. d y e, y pto. 4

<sup>77</sup> CDPCD. Art. 26 pto. 1 y 3

<sup>78</sup> CDPCD. Art. 28 pto. 2 inc. c)

<sup>79</sup> CDPCD. Art. 29 pto. 1 inc. iii)

<sup>80</sup> CDPCD. Art. 4 inc. g)

En este sentido, explorando las modalidades de apoyo, encontramos que ellos pueden ser personales o materiales (apoyo personal y/o dispositivos mecánicos o tecnológicos); que rechazan el sistema de sustitución de voluntades; colaboran en aquellas situaciones en la que el apoyo coadyuvaría a alcanzar la plena autonomía y participación social; se observa que la/s persona/s que opera/n de apoyo es/son un nuevo/s actor/es que se incorporan en el escenario de la vida de las PCD y permiten afrontar la vida en condiciones iguales a las demás personas; tienen en consideración que su intervención es colaboracionista, complementaria y no actúa como sostén, lo que implicaría anteponer las necesidades de una persona sobre la otra; se constituye en una figura que garantizaría su dignidad, privacidad, independencia en relación a su grupo familiar continente, y alcanzar su autonomía en la toma de decisiones (en aquellos casos en que es posible); contribuye a la organización familiar y a la sostenibilidad del cuidado; permite el desarrollo de la persona principal cuidadora; libera tiempo de cuidado para que la/s persona/s cuidadora/s pueda/n obtener autonomía económica mediante un empleo que provea mayores recursos que mejoren la calidad de vida del grupo conviviente; adaptan los espacios para facilitar el desenvolvimiento de la PCD y contribuye con el mantenimiento de la salud de la persona que cuida; el término apoyo se enmarca en el enfoque convencional dentro del paradigma social de la discapacidad. Se observa que esta figura articula con el ejercicio de la responsabilidad estatal al garantizar a este colectivo su autonomía e independencia.

Estos apoyos también lo encontramos en la ley 24.901, en la ley de salud mental y en el nomenclador nacional tal como ha sido mencionado en otros apartados. Sin embargo, el diseño reglamentario de la ley ha frustrado su interpretación en este sentido y ha obstaculizado su reconocimiento en las instancias administrativas según se observará en los capítulos siguientes.

Estos apoyos son aquellos contemplados en la Convención DPCD dispuestos para alcanzar la inclusión y satisfacción de necesidades especiales por parte de las PCD y sus familias.

## CAPITULO III

### EL CUIDADO COMO HERRAMIENTA PARA LA SOSTENIBILIDAD DE LA VIDA

El cuidado es un dispositivo que ha posibilitado la sostenibilidad de la vida, cuya principal nota característica es la interdependencia. Luego de explorada en los capítulos anteriores la dimensión normativa que regula el cuidado de la salud y los derechos de las PCD, en este capítulo se abordará la dimensión social del cuidado, su origen, organización, distribución, conceptualización y, desde un enfoque interseccional, se indagará en el cuidado de las PCD y los factores que lo facilitan y obstaculizan. Desde este enfoque, se analizarán no solo los cuidados que necesitan las PCD en situación de dependencia, sino cómo esta falta de dependencia se relaciona o afecta a quienes dentro del entorno le proveen tales cuidados. Asimismo, se profundizará el análisis en las categorías que generan relaciones de poder y desigualdad, que ponen en evidencia los falsos consensos e inestabilidad que presentan aquellas como la autonomía, la dependencia y la capacidad de brindar cuidados.

#### **El origen de la transformación social del cuidado**

El cuidado asegura la protección y los derechos de las poblaciones. Analizado desde la dimensión demográfica, investigaciones realizadas en el campo de otras disciplinas alertan sobre la entidad del problema del cuidado y determinaron que las demandas de apoyos para cuidar se

incrementaron. Dentro de las grandes transformaciones en producidas en la primera mitad del siglo XX en América Latina, se destaca el descenso acelerado de la mortalidad en los últimos tres decenios, pero lo trascendental fue la reducción de la fecundidad que estuvo acompañada de una revolución económica-cultural y la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo. A su vez, la mortalidad en varios países ha llegado a niveles bajos con la expectativa de pocos cambios marginales, aunque como lo señala la CEPAL “existen importantes brechas en los niveles de morbilidad y mortalidad, que son indicadores, entre otros factores, de las condiciones económicas adversas en las que vive parte de la población y de la falta de acceso equitativo a la atención de la salud” (Pedrero Nieto, 2011).

Desde el plano económico el cuidado se desarrolla en escenarios desfavorables tanto a nivel local como regional. Así las economías de América del Sur decrecieron en promedio un 0,7% en el primer trimestre del 2019. Cinco economías se contrajeron en el primer trimestre (Argentina, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela), y Brasil se desaceleró (0,46%) el resto no generó tasas elevadas de crecimiento. Respecto del mercado laboral, durante el primer trimestre de 2019 los indicadores muestran un deterioro de la calidad media del empleo, y la mayor fuente de nuevos trabajos fue el sector informal, que habitualmente ha sido caracterizado por ingresos laborales bajos e inestables y condiciones de protección laboral y social precarias<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> El crecimiento del PIB de América Latina y el Caribe estimado en el 2019 alcanza un 0,5%, debido a las mayores complejidades y riesgos que presenta el contexto



(CEPAL, 2019), todo ello profundizado con la crisis provocada por la pandemia de la COVID-19, cuyo aislamiento social detuvo la actividad deteriorando altamente la economía a nivel mundial. Estos desequilibrios en la economía, el incremento de la esperanza de vida al nacer, y el reducido crecimiento de la población han impactado en la forma en la que se provee el cuidado, impactando diferencialmente en aquellas personas que por su edad, discapacidad o patología requieren mayores cuidados.

Analizado este fenómeno desde la perspectiva de las familias, se observó que organizan el cuidado mediante el establecimiento de una división sexual de este trabajo, distribuyéndolo desigualmente entre varones y mujeres. Esta dinámica organizacional, expresión de las relaciones de género en el mundo del trabajo, muestra relaciones de subordinación de las mujeres<sup>82</sup>, cuya manifestación es su concentración en las responsabilidades de cuidado y su menor y peor participación en el mercado laboral (Rodríguez Enríquez, Corina; Marzonetto, Gabriela, 2015), y que, a pesar de los avances de algunos países de América

---

internacional, junto con una caída en la dinámica de la demanda agregada interna, derivada de la disminución del consumo privado y de la nula contribución de la inversión y del gasto público al crecimiento.

<sup>82</sup> La injusta distribución de las responsabilidades de cuidado está asociada con la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar, se construyó como idea social a partir de las características biológicas de los sexos. Esto sucede cuando se considera que la capacidad biológica exclusiva de las mujeres a parir y amamantar las dota de supuestas capacidades superiores para otros aspectos del cuidado (como higienizar a menores de edad, preparar los alimentos, limpiar la casa, organizar las diversas actividades de cuidado necesarias en un hogar), sin embargo lejos de ser una capacidad natural, se trata de una construcción social sustentada por las relaciones subordinación y discriminación en razón del género y en valoraciones culturales reproducidas por diversos mecanismos como la educación, los contenidos de las publicidades y de otras piezas de comunicación, la tradición, las prácticas domésticas cotidianas, las religiones y las instituciones, entre otras.

Latina y el Caribe, en las Encuestas de Uso del Tiempo<sup>83</sup> (en adelante EUT) se evidencia que todavía persiste una rígida división sexual del trabajo basada en relaciones de poder desiguales, que impide la disminución de la carga de este trabajo para las mujeres. Al respecto, en la Estrategia de Montevideo para la implementación de la agenda 2030 se expuso que la desigualdad en relación con el género se verificó al constatar que la creciente participación de las mujeres en el mercado laboral no está acompañada de una mayor participación de los varones en el trabajo doméstico no remunerado y de cuidados.

De la misma manera se indicó que cuando el trabajo de cuidados se inserta en el mercado, es realizado principalmente por mujeres en tres sectores de la economía: trabajo doméstico remunerado, salud y educación, subsistiendo una organización social injusta y desequilibrada, con fuertes implicancias en términos de brechas de desigualdad entre los géneros, y entre mujeres de distintos niveles socioeconómicos, territorios y países.

Se destacó que muchas mujeres latinoamericanas y caribeñas forman parte de cadenas globales de cuidados que, ante la falta de participación de los hombres, se constituyen mediante la transferencia de los trabajos de cuidados de unas mujeres a otras, sobre la base de relaciones de poder según el sexo, la clase y el lugar de procedencia, y que en las próximas décadas se agudizará el proceso de envejecimiento de la

---

<sup>83</sup>Las Encuestas de Uso del Tiempo permiten contabilizar el trabajo no remunerado para el reconocimiento del cuidado como derecho y la consecuente implementación en el diseño de políticas específicas.

población de la región y, por lo tanto, se incrementará la carga de cuidado de las personas adultas mayores, los enfermos crónicos y las personas con alguna discapacidad, aumentando los costos de la atención de la salud y los sistemas de pensiones.

Las autoridades participantes de la estrategia esperan para el año 2030 un descenso de la fecundidad que continuará siendo estratificada según nivel socioeconómico y pertenencia racial y étnica. Es decir, los Estados advierten que estos elementos favorecen el déficit de autonomía económica de las mujeres si no se enfrentan con políticas públicas urgentes que respondan a las demandas de cuidado de personas con algún nivel de dependencia y que consideren de manera explícita los derechos de las cuidadoras, ya sean remuneradas o no, de modo que no se vean amenazadas sus posibilidades de participación en procesos de adopción de decisiones y en oportunidades laborales y productiva<sup>84</sup>, concluyen que los desafíos de erradicación de la pobreza, la desigualdad, las necesidades y demandas de cuidado y la crisis ambiental exigen la superación de la actual división sexual del trabajo como un pilar fundamental para alcanzar la igualdad en la agenda 2030. Un enfoque interesante para terminar de comprender el fenómeno de cuidados y su necesidad, se encuentra en los recorridos históricos de los regímenes de bienestar, ya que permite analizar cómo fue considerado

---

<sup>84</sup> La Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 fue aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno del Uruguay, celebrada en Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016. Pag. 19.

una responsabilidad principal de los hogares (y dentro de ellos, de las mujeres) y como la participación del Estado quedó reservada para aspectos muy específicos (por caso la educación escolar) o complementario de los hogares cuando las situaciones particulares lo ameritaran (por ejemplo, para el caso de hogares en situaciones de vulnerabilidad económica y social). (Rodríguez Enríquez, Corina; Marzonetto, Gabriela, 2015). Estos enfoques sobre el bienestar fueron cuestionados durante la década de los 90, ya que los movimientos de mujeres y feministas promovieron una visión del bienestar enfocada en la calidad de vida y no sólo en los ingresos y las necesidades básicas. Estos estudios profundizaron en la relación entre las jefaturas femeninas y el bienestar de las familias, considerando **ingresos, pobreza, predominio del empleo informal y mal remunerado, horas dedicadas al trabajo remunerado**, pero también las características de las viviendas, trabajo infantil, **deserción escolar y violencia doméstica**, y los hallazgos mostraron la necesidad de reconocer la heterogeneidad demográfica y social de los hogares con jefatura femenina y evaluar la contribución relativa de cada uno de los factores condicionantes del bienestar de los hogares. En definitiva, evidenciaron la necesidad de contar con políticas públicas no tradicionales, dirigidas a promover la equidad entre géneros y a regular un territorio hasta hace poco considerado dominio de las decisiones privadas, pero a pesar de su reflejo en distintos tipos de programas sociales, aún no se ha instalado en el abordaje dominante del bienestar en la región. (Martínez Franzoni, 2005).

Si indagamos en el cuidado desde el plano jurídico, advertimos que la Magistratura Argentina presenta una larga experiencia en pronunciamientos sobre el cuidado médico-asistencial y el cuidado personal, obteniendo reconocimiento jurídico favorable sustentado en normas de jerarquía constitucional que resguardan la protección del derecho a la vida, la salud, la integridad física, entre otros (Maza, 2020). Explorando las decisiones más destacadas de nuestros Tribunales se encuentran decisiones que todavía están presentes en resoluciones actuales en casos donde se reclaman prestaciones médico/asistenciales<sup>85</sup>. También encontramos que se ha logrado el reconocimiento del trabajo de cuidado al solicitar la compensación económica al momento del divorcio<sup>86</sup>; al tarifar la vida de una persona cuando fallece o sufren un evento que le genera una discapacidad en el ámbito laboral, o cuando se solicita una excarcelación o prisión domiciliaria<sup>87</sup>, etc.

Pero ¿dónde encontramos su categorización teórica o adecuación normativa del cuidado? En años recientes, el cuidado como expresión lingüística ha tenido recepción jurídica. Encontramos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación la incorpora al texto para regular el cuidado de las/os niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) y las

---

<sup>85</sup> Caso Lifschitz (2004) ya citado, es uno de los casos más importantes que en toda sentencia en materia de requerimientos del cuidado de la salud de PCD está presente. Otros reclamos están vinculados con la Asistencia Domiciliaria prevista en el art. 39 inc. d) de la Ley 24.901.

<sup>86</sup> Cámara Civil. Sala I. Causa 4594/2016 (J. 92) "M. L., N. E. C. D. B., E.A. s/ fijación de compensación". Del 31/5/2019.

<sup>87</sup> Art. 10 CPPN y el art. 32 de la Ley de ejecución pena privativa de libertad Nro. 23.660 (mod. Por Ley Nro. 26.472).

personas con capacidad restringida<sup>88</sup>, en la Ley 26.844 que regula el trabajo en casas particulares, como así también la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>89</sup>. Estas normas comienzan a imprimirle nociones más amplias para resignificar situaciones que el derecho no adoptaba, incluyendo así los aspectos más básicos de la vida cotidiana que hacen a su sostenibilidad y donde el derecho no podía quedar ausente.

Ahora bien, centrando el análisis en los recursos y mecanismos que normativamente procuran cubrir el sostenimiento del cuidado mediante prestaciones básicas y complementarias previstas en la ley 24.901, **la jurisprudencia** explorada muestra como las deficiencias del sistema se agravan por las desigualdades sociales y de género. De esta forma, se observó que el diseño del Sistema de Salud, impregnado de un paradigma médico rehabilitador, contempló apoyos terapéuticos/asistenciales cuya accesibilidad es muy dificultosa.

De la misma manera, se advierte que los agentes de salud en su funcionamiento evidencian severas falencias administrativas emplazando en la burocracia a quienes solicitan prestaciones de cuidado, favoreciendo de este modo su mercantilización, la familiarización del financiamiento o costo del dispositivo, y provocando el agobio de las PCD o sus familias; en particular a las más pobres, generando inestabilidad en el sostenimiento del cuidado personal. En

---

<sup>88</sup> Art. 138 del Código Civil y Comercial de la Nación. El cual se refiere sólo a situaciones vinculadas con la toma de decisiones jurídicamente válidas en relación con persona y su patrimonio.

<sup>89</sup> Art. 3 inc. f, art. 6 y 12.

definitiva, contribuyendo con el mantenimiento o incremento de la judicialización de la familiarización del cuidado.

Todas estas particularidades, es decir, el aumento de las demandas de cuidados desde el punto de vista social como el incremento de las demandas judiciales para obtener cuidado, reflejan la ausencia de políticas públicas que aborden el cuidado en todas sus dimensiones, generando un menoscabo en el acceso a derechos, y poniendo en jaque la eficacia del sistema jurídico/normativo frente a los requerimientos de quienes deben satisfacer necesidades de habilitación, rehabilitación y de cuidados personales para alcanzar su inclusión social y de aquellas personas que requieren apoyos para sostener el cuidado en el ámbito de la familia y obtener la autonomía suficiente para acceder al ejercicio de sus derechos.

Según los datos relevados por la CEPAL-CELADE (2011) el grupo de mayores de 80 años mostró tasas de crecimiento notoriamente superiores a cualquier otro grupo de edad durante las cuatro décadas pasadas, fenómeno que seguirá ampliándose con más rapidez que en el resto de la población (López, Mario, & Lehner, 2015), traduciéndose en un incremento de los costos de atención de salud, demandas de cuidado y de arreglos residenciales para brindar asistencia a este segmento de la población de mayor edad. En estos momentos, en el marco de la estrategia de cuidados desplegada por el Estado Argentino ante la llegada de la COVID-19 ha quedado en evidencia que no estábamos preparados para garantizar los cuidados que demanda el envejecimiento del envejecimiento, el que además está feminizado por la mayor

expectativa de vida que tienen las mujeres. De la misma manera, la precariedad de los centros de rehabilitación, los hogares, los hogares permanentes para mayores, “geriátricos”, entre otros dispositivos que los alojan, pusieron en descubierto que su atención integral no estaba garantizada aún antes de la pandemia, y que ni el Estado ni las familias estaban en condiciones de brindar la asistencia que necesitaban, y en el desesperado intento por prevenir y afrontar al coronavirus para reducir el riesgo de contagio se dispusieron medidas que restringieron sus libertades individuales.

En este escenario, si en América Latina los Estados no proveen estructuras públicas o apoyos, será la familia la que se encargue de cubrir las necesidades de salud y cuidado que requieran las personas de edad muy avanzada, sobre todo las mujeres (hermanas, hijas, nueras y sobrinas) quienes tengan que responder de forma individual a estas exigencias, a expensas de su participación en el mercado laboral o de su realización personal (CEPAL-CELADE, 2011). Nos encontramos en un dilema del que no puede salirse, si no se plantea un sistema de distribución que facilite el reparto equitativo de las responsabilidades y apoyos, para que ninguna persona tenga que sacrificar el ejercicio de sus derechos en post del ejercicio de los derechos de otras.

### **Normas que regulan el cuidado**

Las regulaciones destinadas a garantizar el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia se denominan políticas de cuidado y son muy recientes en la agenda de las políticas



públicas. Ellas intervienen en la forma en la que la sociedad organiza el cuidado y establecen los derechos al cuidado <sup>90</sup>. Estas políticas consideran tanto a los destinatarios del cuidado, como a las personas proveedoras e incluyen medidas destinadas tanto a garantizar el **acceso a servicios, tiempo y recursos para cuidar y ser cuidado**, como a velar por su calidad mediante regulaciones y supervisiones (Rodríguez Enriquez, Corina, 2015).

En América Latina el Consenso de Quito (2007) aprobado por los gobiernos de la región marco un hito en el empoderamiento del cuidado como problema a ser abordado por los Estados, no sólo en términos de compromisos asumidos sino también de difusión de diagnósticos. Posteriormente, el Consenso de Brasilia (2010) refrenda y amplía estos compromisos, haciendo referencia explícita al derecho al cuidado y a la obligación de establecer servicios de cuidado, así como licencias parentales y otras regulaciones afines.

En esta dirección una alerta importante es que, si bien la agenda del cuidado en nuestra región ha sido impulsada por la agenda de género, a medida que avanza se puede ir vislumbrando en muchos de los países que el vínculo se desprende, haciéndose cada vez más énfasis en la satisfacción de las necesidades de los receptores dependientes, como lo es en Uruguay. Pese a ello, aún la traducción del cuidado en políticas y su implementación ha sido relativamente escasa y lenta en la región.

---

<sup>90</sup>Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. División de Asuntos de Género. ONU. CEPAL. Consultado el 14/9/2019. Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado?page=3>

Sus riesgos asociados permanecen anclados en las familias, y se ha tendido a desconocer la relevancia del cuidado como parte sustancial de los sistemas de protección social. De allí que la División de Desarrollo Social, mediante el desarrollo de investigación y de asesoría técnica, busca posicionar al cuidado como un pilar de la protección social y las políticas públicas. **Se postula que la perspectiva de derechos debe abarcar tanto la condición de los sujetos de cuidado como de las personas cuidadoras;** por otra parte, el derecho a cuidar, a ser cuidado y autocuidarse es indispensable para ejercer otros derechos humanos. En el caso de las personas adultas mayores vulnerables y dependientes y de las PCD, el cuidado debe promover su actividad y autonomía y actuar contra su aislamiento social.

En el caso de las personas cuidadoras, la organización social del cuidado velar por ampliar sus opciones vitales (CEPAL, 2019). En nuestro ordenamiento jurídico la políticas de cuidado deberían desarrollarse y consolidarse en el marco del Sistema de Salud, en el Sistema de prestaciones básicas para personas con discapacidad, en el Sistema de financiamiento de las prestaciones, en el control de las empresas que lo proveen y en la capacitación, a efectos de evitar la judicialización del cuidado, facilitar y eficientizar los procesos y, fundamentalmente, gestionar debidamente las demandas de cuidado para evitar reposar únicamente la responsabilidad en personas que por su situación de cuidadoras son invisibilizadas y despojadas de sus derechos ciudadanos.

## **¿Qué se entiende por cuidado?**

Pensar el cuidado de la discapacidad desde el punto de vista jurídico representa un gran desafío en esta investigación, pero ha tenido una importante recepción en el ámbito de las ciencias sociales, adquiriendo mayor complejidad en la última década, y puesta de manifiesto en el marco de la pandemia por la COVID-19, que propició su cuestionamiento y la desestabilización de las categorías (familias, mujeres, amor, público/privado) con las que se entendía que se garantizaba el cuidado. La gran evolución literaria en el ámbito de la antropología, sociología, historia, economía, filosofía, e inclusive por disciplinas como la medicina, ha demostrado que es un campo que debe ser explorado y abordado desde otros saberes, brindando la ciencia jurídica significativos aportes relativos al enfoque de derechos que hoy parece imponerse frente a las dificultades que se presentan para satisfacer las necesidades que mayores niveles de dependencia por su discapacidad, transformándose en un eje central para avanzar en su determinación.

La noción de cuidado en las políticas de protección social y bienestar social se ha vuelto clave para el análisis y la investigación con perspectiva de género, y por su riqueza y densidad teórica, se ha convertido en un concepto potente y estratégico, tanto en la academia como en la política, capaz de articular debates y agendas antes dispersas, de generar consensos básicos y de avanzar en una agenda de equidad de género en la región (Salvador, 2015).

En esta investigación, abre una línea de análisis para pensar como la dependencia impacta en quienes en el ámbito de la familia asumen la posición de principal cuidadoras/es y tal situación debilita su salud, capacidad de desarrollo, creando condiciones desfavorables que en muchos casos puede conducir a la muerte si no se habilitan nuevas formas de cuidar, destruyendo estereotipos de género, desarticulando los privilegios y, fundamentalmente, asumiendo responsabilidades que han sido establecidas normativamente.

### **Definición**

Una muy citada definición de cuidados en trabajos de la CEPAL refiere que "... es una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretener una compleja red del sostenimiento de la vida" (Fisher y Tronto, 1990, citado en Montaña, 2010; Marco y Rodríguez Enríquez, 2010; Nieves Rico, 2011).

Por su parte, el Instituto de Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD) sostiene que: "*El trabajo de cuidados involucra el cuidado directo de las personas –como alimentarlas, bañarlas– así como las tareas domésticas que son precondición para brindar los cuidados, como preparar las comidas, limpiar la casa, comprar los alimentos, recolectar agua y leña*" (Razavi, 2007).

En una nota conceptual preparada por Onumujeres para un diálogo regional con organizaciones de mujeres, redes y expertas sobre el tema de cuidado sostiene que: *“El cuidado comprende el conjunto de actividades necesarias para poder satisfacer las necesidades básicas (tanto materiales como simbólicas) relacionadas con el desarrollo y existencia de las personas, tales como la alimentación, la limpieza, la vestimenta, el cuidado de menores y dependientes, la gerencia del hogar, las compras o adquisición de los insumos necesarios para los integrantes de los hogares, el apoyo emocional, el mantenimiento de las relaciones sociales, etc.”* (ONUMUJERES México e Instituto de Liderazgo Simone de Beavoir, 2013).

En el documento de base para la Conferencia de la Mujer organizada por CEPAL en Quito en 2007 lo define como: *“un proceso material y simbólico caracterizado por el mantenimiento de los espacios y bienes domésticos, la alimentación y el cuidado de los cuerpos, la socialización, la educación y la formación de los menores, el mantenimiento de relaciones sociales y el apoyo psicológico a los miembros de la familia”* (CEPAL, 2007).

Algunas especialistas han expresado que *“alude al conjunto de actividades ya sean remuneradas o no remuneradas, el bienestar de las personas, estas actividades implican un apoyo multidimensional, material, económico, moral y emocional a las personas con un nivel de dependencia pero también a toda persona en tanto sujeto en situación de riesgo de pérdida de autonomía”*. (Rosario, 2011)

Si bien el *cuidado* es un término complejo y polisémico, existen ciertos acuerdos que lo definen como un “*conjunto de actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles para la existencia y mantenimiento cotidiano de las personas. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado*”. (Zibecchi, 2014)

Otras definiciones más restringidas consideran a los cuidados como la atención directa a las personas dependientes, y no incluyen en la definición al trabajo doméstico (los “quehaceres” del hogar). En esos casos se habla de “trabajo doméstico y de cuidados” y las medidas que se proponen están orientadas a contribuir con el “cuidado directo” de estas personas (ayudar a la persona a realizar su aseo, a comer, a vestirse, a trasladarse, entre otras actividades) y no con el llamado “cuidado indirecto” (preparar el alimento, lavar los platos, limpiar la casa, lavar la ropa, planchar, entre otras acciones).

No obstante, es relevante recordar que el “cuidado indirecto” es muchas veces precondición para que el “cuidado directo” ocurra, por lo que es necesario brindarle reconocimiento y atención. Por ejemplo, para ayudar a otra persona a alimentarse, se requiere disponer del alimento (comprarlo y prepararlo); el aseo de la persona con algún nivel de dependencia requiere del aseo previo del hogar, que la ropa esté lavada y acondicionada para su uso y disponer de los elementos necesarios para el baño; o bien, cuando se van a suministrar medicinas, se requiere disponer de ellas para lo cual alguien debió adquirirla o haber realizado

los trámites necesarios para ello, entre otros muchos casos atinentes (Salvador, 2015).

**Las definiciones que se postulan dan cuenta de todas las dimensiones que comprende el cuidado de las personas en situación de dependencia y de las particularidades que lo determinan, y a pesar de no existir un acuerdo unánime, todas reconocen que este trabajo contribuye al sostenimiento económico, social y emocional de la vida de las personas, aunque paradójicamente representa una de las actividades más invisibilizadas y devaluadas.**

El trabajo de cuidados ha sido categorizado por la literatura del cuidado en: a) **Doméstico**, entendido como la transformación de mercancías, y el cuidado y el mantenimiento de los espacios; b) **Personal**, principalmente Niños, niñas y Adolescentes (en adelante NNA), personas enfermas, con discapacidad y mayores; c) **Obligado o de gestión**, es decir las actividades de enlace entre los ámbitos doméstico y público, derivadas de las responsabilidades familiares como acompañar a los niños a la escuela, hacer trámites o pagar cuentas, actividades que otros autores denominan “servicio de apoyo” (García y De Oliveira, 2006) (Picchio, 2001; citado en CEPAL, 2007). Podría agregarse a esta conceptualización **los servicios de apoyos** referidos a la Asistencia Domiciliaria (Ley 24.901), el Acompañamiento Terapéutico (Ley 26.657) y Profesionales de la Enfermería, todas ellas prestaciones que se brindan a personas que de manera transitoria o permanente necesitan mayores atenciones y están vinculadas con un

aspecto terapéutico del cuidado de la salud. Sobre este punto, se advierte que tal categorización no profundiza ni indaga en la compleja trama de dimensiones que confluyen y se superponen frente a la dependencia originada en la discapacidad, especialmente con alta dependencia, por ejemplo: el cuidado que necesita una persona mayor con discapacidad, o con discapacidad severa, una niña con discapacidad en situación de calle o una mujer con discapacidad y responsabilidades familiares, todas ellas situaciones que de manera desproporcionada demandan mayores cuidados.

Debemos pensar que no es lo mismo cambiar pañales a una persona recién nacida hasta que logre controlar esfínteres, que hacerlo con una persona durante toda la vida y con cambios pronunciados en su corporalidad (talla adulta), y además de ello proveerle medicación, controlar el uso de los espacios, su alimentación, desarrollo, educación, seguridad personal, etc. Estas características obligan la inclusión de una categoría que contemple la necesaria provisión de apoyos terapéuticos asistenciales, conformado por personal con mayor grado de profesionalización para abordar estos cuadros como una dimensión más rigurosa, compleja y exhaustiva de cuidados que se requieren para personas con alta dependencia.

Por otra parte, dado la necesidad de que el cuidado sea realizado en condiciones óptimas, conceptos más recientes hacen referencia a la calidad deseable del cuidado: “el cuidado facilita tanto la subsistencia como el bienestar y el desarrollo. Abarca la indispensable provisión cotidiana de bienestar físico, afectivo y emocional a lo largo de todo el



ciclo vital de las personas. Comprende la estimulación de los fundamentos cognitivos y la búsqueda —en la medida de lo posible— de la conservación de las capacidades y la autodeterminación en el caso de las personas frágiles de edad avanzada y de las PCD. La manutención requiere generar y gestionar bienes, recursos, servicios y actividades que hagan viable la alimentación, así como velar por la salud e higiene personal y experimentar procesos de desarrollo y de aprendizaje cognitivos y sociales” (CEPAL, 2012).

### **¿Cuál es el problema que se plantea con relación a la conceptualización del cuidado?**

En las entrevistas llevadas a cabo se observa que cuando estamos en presencia de una PCD en situación de dependencia las divisiones a la que hace referencia la literatura del cuidado suelen desdibujarse, apareciendo importantes desigualdades, visibilizándose un mayor impacto en la persona que provee los cuidados, ya que cada una de las actividades mencionadas en dichas categorías se incrementan exponencialmente y, a su vez, se tornan inescindibles. Estos dos efectos (imposibilidad de ser separadas y aumento exponencial) originados en el déficit de autonomía, abren paso al análisis de otras variables importantes para garantizar la provisión del cuidado (directo e indirecto) que es el tiempo, el espacio, capacidad económica, física, temporal, emocional, psicosocial de las familias, etc.).

Por esta razón, las categorías creadas hasta el momento para visibilizar las diferentes formas de cuidar (doméstico, de gestión, personal) cuando

se está ante el cuidado de personas dependientes, se amalgaman. Entonces, si los cuidados que se pretenden regular mediante políticas públicas se refieren solo al cuidado directo-personal, quedarían fuera todas las actividades que propician el cuidado indirecto, es decir la realización de las precondiciones para que el cuidado directo ocurra. Por ejemplo, no podrá suministrarse medicación si no se asistió previamente a una consulta médica para obtener la receta, se tramitó su autorización y, se lo retiró de la farmacia; hay casos donde el tratamiento medicamentoso consiste en drogas de difícil entrega o reconocimiento (Aceite de Cannabis) donde para poder suministrarla es necesario judicializar, intensificar y familiarizando la gestión administrativa o la judicialización del pedido. El ejemplo mencionado se verifica en el relato de Marcela, mamá de una niña con Parálisis Cerebral<sup>91</sup>, quien refirió que su hija entiende todo, pero no camina, no controla esfínteres, solo dice algunas palabras, no sostiene su tronco y un poco la cabeza, tiene problemas de deglución y se alimenta e hidrata a través de un botón gástrico, por lo que destacó que su vida sería más fácil si:

*“...los primeros 10 días del mes hago de “secretaria” mando mails a la obra social con recetas de medicamentos, prácticas médicas, pañales, insumos para su alimentación (alimento especial, botellón y guías de suero) todo esto lo hago todos los meses!!! ...sería bueno que nos la brindaran a la cobertura con mayor rapidez y sin tantas vueltas (...) mi vida cambió totalmente a partir de su nacimiento (...) hizo que tuviera que renunciar a un trabajo de 20 años (...) ni hablar de nuestros padecimientos físicos, que son comunes para nosotros (problemas de columna)”(...) normalmente somos las mamás las que estamos (...)” (Mamá de María Trinidad)*

---

<sup>91</sup> Encefalopatía Crónica no Evolutiva (ECNE).

Este ejemplo, sirve para ilustrar la intensidad de los cuidados que requiere una PCD y el impacto que produce en la vida de sus cuidadoras/es, en particular las mujeres.

### **Aspectos subjetivos de cuidado**

Cabe detenerse en la relación subjetiva del trabajo de cuidado, ya que especialistas en cuidado han señalado se desarrolla en contextos que combinan degradación física y mental de la persona asistida, con una fuerte dependencia hacia el cuidado que implica una presencia constante de la cuidadora. Se generan situaciones particularmente ansiogénicas en tanto que suponen una confrontación, aislada y sin descanso con el cuerpo envejecido y sus desechos, los universos complejos de la demencia y otros tantos elementos que despiertan el miedo y un estigmatizante rechazo social y aislamiento social.

En este contexto, el trabajo de cuidado implica, por parte de la proveedora, una intensa y constante labor realizada no sólo hacia y para el otro sino hacia sus propios afectos. (Borgeaud-Garciandía, Natacha, 2016), lo que se vincula con la noción de “trabajo sucio” elaborada por Everett Huges (1996) que permite caracterizar desde sus representaciones sociales actividades consideradas físicamente repugnantes o simbólicamente degradantes y humillantes (como aquellas que implican, justamente, trabajar el cuerpo, la intimidad, la locura, la muerte) y, por otro lado, con la idea de “trabajo emocional” (Hochschild, 2003) para subrayar la intensa actividad emocional que desarrollan las cuidadoras para tratar de mantener cierto equilibrio entre

lo “real del trabajo” (Borgeaud Garciandía, 2016). Respecto a personas menores con discapacidad severa, se advierte su cuidado presenta la misma intensidad emocional. Así Violeta, una de las entrevistadas en esta investigación, madre y cuidadora de su hijo de 8 años con Síndrome de Joubert (avanzado, con retraso neurológico severo, disminución visual, insuficiencia renal crónica, hipotonía, hipotoxia; actualmente gastrotomizado y con indicación de diálisis en domicilio) refiere:

*“...a mí no me prepararon mentalmente para esto, ni me dijeron lo que iba a pasar. Imagínate lo que es dializarlo o pincharlo, no dormir por si se ahoga, no puedo, me destruye...” (Mamá de Leonardo)<sup>92</sup>*

De la misma manera Gustavo, un entrevistado, refirió respecto a su hermano Adrián (43 años), principal cuidador de su hermana de 48 años con parálisis cerebral, que:

*“...mi hermano no tiene vida social, es muy especial, vive como hecho mierda, pero su vida siempre fue así (...) cuando éramos chicos para aliviarle el laburo a mi mamá me enviaron a vivir con mis abuelos y mi hermano por ser más chico se quedó con ellos, no pudo hacer su vida (...) mi papá se suicidó cuando yo tenía 11 años (...) cuando mi mamá se enfermó de cáncer y veía un cuchillo me decía que prefería matarse y matarla a mi hermana para que Adrián pueda seguir (...) creo que no quería seguir condenándolo a esa vida...” (Hermano de Andrea)*

Marcela una mamá de una niña de 8 años con parálisis cerebral señaló:

*“La vida no se nos hace fácil (...) mi vida cambió totalmente a partir de su nacimiento (...). Todo es desgastante y agotador (...) ponemos nuestro cuerpo, y también nuestras familias que viven y sufren ellos mismos la discriminación (...) es un aprendizaje constante de amor, humildad y paciencia; de fortaleza, tenacidad y perseverancia. Ellos*

---

<sup>92</sup> Las citas textuales de las personas entrevistadas serán expuestas con formato itálica.

*son amor en estado puro y nosotros, los padres, unos privilegiados en tenerlos.” (Mamá de María Trinidad)*

En definitiva, se observa como estos contextos donde existe una grave afectación de la integridad física o salud, la persona que cuida proyecta una cierta representación en su psiquismo, que entablando mayores niveles de afectación en su desarrollo.

### **Aspecto relacional del cuidado**

Si bien se acostumbró a considerar el cuidado como una relación binaria en la cual estaban involucradas la persona receptora y la dadora de los cuidados (emplazada en el ámbito de la familiar), la literatura del cuidado señala que es un vínculo que responde a relaciones de género, familiares, comunitarias, políticas públicas, intervenciones de expertos y profesionales, redes migratorias y relaciones económicas.

Desde este prisma resulta importante analizar cómo a pesar de que la modernidad enlazó en su discurso hegemónico la importancia de la autonomía, el voluntarismo y el egoísmo como eje central para el desarrollo y el crecimiento de las naciones, son las relaciones humanas de interdependencia las que constituyen como sujetos y las que dan identidad a nuestras sociedades. De esta manera cuando las personas llegan a la edad adulta activa, las relaciones sociales de interdependencia se invisibilizan. Por otra parte, como el paradigma del individualismo autosuficiente suele borrar las relaciones sociales que sostienen la vida de quienes “salen al mercado”, quienes llevan a cabo

el trabajo doméstico y de cuidados se convierten en hilos invisibles y nunca se muestran los hilos con los que se teje esa capacidad social.

En la niñez como en la vejez se observa y se discute tanto la necesidad de ser cuidado como el trabajo de cuidar, juzgando (o prejuzgando) las demandas de quienes se ven en la necesidad de recurrir al cuidado y las aptitudes y características de las que cuidan. Será precisamente la comprensión cabal de la invisibilización que caracterizan a las actividades de cuidado la que explicita que estas se encuentran atravesadas por un proceso de desvalorización y menosprecio (social). En este punto, se observa cómo las relaciones de género toman un gran protagonismo en la explicitación, ya que el trabajo doméstico y de cuidados están generizadas.

El capitalismo ha establecido las condiciones para la conformación de sujetas/os generizados en términos dicotómicos (masculino y femenino), jerarquizados (el polo masculino como superior y el femenino como inferior) y esencialistas, y haciendo pie en estas coordenadas de construcción subjetiva, el ámbito público se convierte en el espacio natural para los varones y el ámbito privado para las mujeres. Esta partición que atribuye las actividades más valoradas a los varones, muestra que la “realidad social” desde la perspectiva del género revela que no se trata de un destino, sino de una construcción (según Marta Lamas 2000). (Ramaciotti & Zangaro, 2019)

Estos fenómenos alertan sobre la necesidad de investigar para acercarnos a obtener una mirada integral del sistema de salud y de cuidados, para luego reflexionar sobre la necesidad de introducir

modificaciones y/o llevar adelante un cambio medular en la estructura normativa sobre la que se asienta el sistema de salud y el sistema de prestaciones básicas para las personas con discapacidad.

### **¿Cómo se cuida a las PCD en la CABA?**

Se ha desarrollado una vasta literatura en Argentina en materia de cuidado en el ámbito de la Economía, la Ética y las Ciencias Sociales que responden este interrogante, pero son muchas más las que le llevaron a cabo en la Ciudad de Buenos Aires. Entre las más destacadas se encuentra una investigación publicada en el año 2015<sup>93</sup> (Filding & López, 2015), cuyo objetivo apuntaba a descubrir cómo se distribuyen las responsabilidades en los vértices del llamado diamante del cuidado, conformado por la familia, el mercado, el Estado y las organizaciones no gubernamentales. Las investigadoras intervinientes<sup>94</sup> concluyeron que el concepto de cuidado remite a múltiples abordajes teóricos y metodológicos que se anclan en diversos campos disciplinares. Observaron que las mujeres que asisten a familiares perciben el cuidado como una obligación asumida con naturalidad, sin embargo, la familia en su conjunto no asume la tarea de asistencia y el papel de cuidar recae, por lo general, en las mujeres de la familia. También se oponen, independientemente a su nivel socioeconómico, a la institucionalización

---

<sup>93</sup> Se entrevistó a 19 mujeres de 30 años o más, de estratos socioeconómicos medios bajos y medios que viven en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCB) y que en los últimos años cuidaron a algún adulto mayor.

<sup>94</sup> Elsa López, Liliana Findling, María Paula Lehner, Marisa Ponce, María Pia Venturiello, Silvia Mario, Laura Champalbert y Estefanía Cirino.

de las personas mayores; las familias de sectores medios contratan cuidadoras remuneradas y las de estratos socioeconómicos medio-bajos *“le ponen el cuerpo hasta que aguante”* porque ven dificultadas sus posibilidades de recurrir al apoyo de ayudas pagas.

De la esfera privada y el mercado, los responsables entrevistados destacan que el proceso de envejecimiento de la población provocó un aumento de los servicios de internación domiciliaria y originó la creación de entidades de capacitación sobre cuidados domiciliarios muchos de ellos sin aval oficial; que la complejidad del cuidado depende de lo relacional y se ejerce en el mundo íntimo familiar; que la ayuda económica que ofrecen las obras sociales son muy exiguas, y se corrobora la incidencia que tiene cuidar a otras personas sobre la propia salud, tanto en las mujeres que asisten a familiares como en las que trabajan de manera remunerada. Concluyen que el vértice del diamante del cuidado la mayor carga se sustenta en el núcleo familiar y, dentro de éste las mujeres, quienes acuden de acuerdo con sus recursos económicos al mercado para contratar cuidadores, con una débil y fragmentada presencia del Estado.

También es de interés significativo la Tesis Doctoral en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, formulada por María Pía Venturiello, quien indagó sobre la práctica cotidiana y tensiones en torno al cuidado de familiares con discapacidad motriz, especialmente las modalidades del cuidado que las mujeres de la ciudad de Buenos Aires llevan a cabo, las redes sociales y familiares con las que cuentan, sus percepciones sobre la vida cotidiana, y el cuidado y la rehabilitación en



el Área Metropolitana de Buenos Aires (Venturiello, 2012). Otro aporte importante lo he tomado del trabajo llevado a cabo por (Venturiello, María Pía; Ferrante, Carolina, 2018) quienes indagaron en los contextos burocráticos y normativos, las principales redes sociales en el acceso a la salud y los obstáculos que dificultan alcanzar el cuidado integral, y retomando el resultado de otras investigaciones cualitativas realizadas en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires muestran los sentidos que adquiere la discapacidad en esos contextos, y a partir de ellos, las formas de inequidad y devaluación social a las que se ven expuestas esas poblaciones en relación al acceso a la salud y la rehabilitación. En los casos analizados se observa que cuando este derecho no está garantizado efectivamente, las PCD deben emplear gran parte de sus energías, junto a sus redes, en satisfacer esta necesidad, viendo vulnerada su condición ciudadana, y con efectos negativos en la salud, la participación social, la lucha por los derechos, la economía y la autoestima de las PCD. Las investigadoras concluyen que constituye un elemento fundamental para la calidad de vida de las PCD y garantizar a este grupo la igualdad de oportunidades, el acceso a la salud y la rehabilitación desde una perspectiva integral superadora de miradas biologicistas reduccionistas y que incorpore un enfoque de derechos. (Borgeaud-Garciandía, Natacha, 2013)

Otro soporte teórico lo constituye el libro de Natalia Luxardo, quien inicia su investigación partiendo de las preguntas que filósofos, médicos, científicos sociales y legos se han hecho desde hace mucho tiempo: ¿Qué es la muerte? ¿Qué implica una buena muerte? ¿Cuáles son las

vivencias de una persona en los momentos finales de su vida? Hace hincapié en las nociones sobre el cuidado de enfermos terminales y en el rol que la familia, principalmente las mujeres, cumplen en la atención de esos momentos difíciles. *Morir en casa* es un libro que recoge testimonios de las personas que en situaciones límite prestaron su voz para delinear dos mundos estrechamente relacionados: el mundo del enfermo y el mundo del cuidador. Y el relato es tan vivido que nos permite introducirnos en esos mundos que, a todos, de una a otra manera, en el pasado, en el presente o futuro, nos tocará vivir (Luxardo, 2010).

Reforzando estas líneas epistemológicas se encuentra el trabajo desarrollado por Natacha Borgeaud-Garciandía en relación con la poca visibilidad social que caracteriza el desempeño del trabajo de la cuidadora domiciliaria de ancianos. Se trata de mujeres latinoamericanas migrantes, trabajadoras particularmente en la ciudad de Buenos Aires. Este trabajo sobre poblaciones migrantes laborales femeninas quienes llegan a la Argentina para desempeñarse en empleos domésticos y de cuidados, tiene como objetivo ver algunos rasgos socioeconómicos laborales y modificaciones que se dieron en el sector, acompañados por movimientos migratorios laborales feminizados provenientes en países de la región, reflexionando en la visibilidad laboral de ciertos empleos y sus definiciones como trabajadores laborales y las desigualdades y discriminaciones que se observan, incluso desde el punto de vista del derecho (Borgeaud-Garciandía, Natacha, 2013).

También fue objeto de análisis y reflexión el trabajo realizado por esta misma investigadora sobre el programa nacional de cuidados domiciliarios, dependientes de la Dirección Nacional de Políticas Públicas para adultos mayores (Borgeaud-Garciandía, Natacha, 2015).

Otra investigación interesante fue elaborada por Karina Brovelli, quien exploró los perfiles de las personas que se ocupan del cuidado en el ámbito familiar. La investigadora examinó las prácticas de cuidado al interior de los grupos familiares en los que el papel de cuidador/a es desempeñado por aquel miembro de la familia que se encuentra en situación de vulnerabilidad psicosocial, observó una feminización de estas personas, pero concluye que es su posición vulnerable/subordinada al interior del grupo familiar que las hace depositarias de las responsabilidades de cuidado ya sean varones o mujeres. Además, señala que observó una doble invisibilización de estas personas ya que se suma a este rol la situación de vulnerabilidad psicosocial, que históricamente implicó desconocimiento de derechos.

Son muchas y variadas las investigaciones realizadas en el campo de las Ciencias Sociales y han sido una importante fuente de saberes vinculados con el cuidado de las personas en situación de dependencia, la organización social de cuidado (en adelante OSC) y los desafíos a los que se enfrenta la sociedad.

Sin embargo, pocas son las investigaciones que lo abordan desde la dimensión jurídica, particularmente desde la efectiva aplicación de las normas existentes para garantizar su cuidado personal. Entre ellas la más allegada al tema de investigación indaga en la denegación de

prestaciones básicas para las PCD en situación de dependencia, donde se abordan diferentes líneas para comprender el “dualismo que impera en el escenario jurídico, poniendo de relieve que la protección efectiva puede quedar dispersa en dos escenarios que no devuelven al espejarse iguales imágenes” (Gozaini A., 2014), pero no se aplica la categoría de género como herramienta de análisis y tampoco se indaga en el cuidado como herramienta de organización social. Esta obra, cuya autoría es de Silvia Y. Tanzi y Juan Papillú titulado *Juicio de amparo de salud*, indaga en los mecanismos y en las herramientas idóneas para asegurar la vigencia del derecho a la salud y destaca que los adelantos de la ciencia médica han llevado a replantear en el Derecho procesal a fin de adecuarlo a los requerimientos actuales de pronta y efectiva tutela para que las personas puedan desarrollar plenamente su proyecto de vida a partir de las fuerzas renovadas y recuperadas luego de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994. Su obra se basa en la indagación de las herramientas procesales para garantizar el ejercicio de derechos en estos procesos constitucionales vinculados con la salud, trayendo de la mano una solución proveniente sólo del derecho procesal, sin dimensionarlo en los demás aspectos involucrados.

Lo diferencial de esta investigación es el abordaje de cuidados con perspectiva de género sobre la misma problemática, el cuidado de la discapacidad. Debido a que la aplicación de esta perspectiva constituye una obligación legal, se indagarán las barreras que encuentran las PCD para obtener los apoyos necesarios para la sostenibilidad del dispositivo de cuidado (cuestiones sociales, administrativas, legales y jurídicas,

entre otras), razones reiteradamente invocadas por los agentes de salud para para fundar su posición y cuestionar la obligatoriedad de la cobertura.

De la misma manera, debido a la riqueza analítica que brinda la jurisprudencia del Fuero Civil y Comercial Federal de la CABA, se exploraron 850 resoluciones judiciales emitidas en el marco de procesos sumarísimo y amparos de salud, resolviendo situaciones problemáticas sometidas a su conocimiento, casos cada vez más complejos que se incrementan día tras día.

### **Dimensiones en las que se proyecta la discapacidad**

Según el Informe mundial sobre la discapacidad (2011) publicado por la OMS, se estima que el 15 % de la población mundial vive con un tipo de discapacidad, es decir más de 1.000 millones de personas. En América Latina existen alrededor de 85 millones de personas con algún tipo de discapacidad y en los años futuros, la discapacidad será un motivo mayor de preocupación aún mayor, pues su prevalencia está aumentando.

De los resultados surgidos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 en Argentina sobre dificultades o limitaciones permanentes, la prevalencia<sup>95</sup> obtenida para el total del país a nivel población es de 12,9 %, lo que representa 5.114.190 personas que declaran tener alguna dificultad o limitación permanente. A nivel hogar

---

<sup>95</sup> Es un indicador del área de la salud, que se calcula dividiendo el total de personas que han declarado dificultades sobre la población total del país, multiplicado por cien.

es de 30,6 %. Las mujeres presentan una prevalencia superior a los varones, con una diferencia de 2,3 porcentuales.

En la Ciudad de Buenos Aires, la población con dificultad o limitación permanente es de 11,2 %, es decir 316.844 personas, y en la Provincia de Buenos Aires el porcentual es de 12 %, 1.853.457 personas. Respecto a la distribución porcentual de la población con dificultad o limitación permanente por cantidad de dificultades o limitaciones, se refleja: 68 % con una limitación, 18,2 % con dos limitaciones y 13,8 % con tres o más limitaciones.

Ahora bien, cuando se trabaja con colectivos que han sido históricamente discriminados, para llevar a cabo un abordaje interseccional que permita identificar las variables analíticas más importantes, es necesario profundizar en aquellas categorías invisible y que proyectan factores de riesgo. El urbanismo, la seguridad/inseguridad, el género y la discapacidad son categorías fundamentales que deben ser cruzadas en una trama que favorezca el diseño y la creación de un modelo que elimine las barreras, por lo que a continuación a partir de la información brindada por las voces invisibilizadas y silenciadas en estos modelos estructurales de organización social, se explorarán los principales aspectos de estas categorías para abrir un marco de posibilidad que contribuya con la creación de un escenario más aproximado donde se desarrolla el trabajo de cuidado y como él se relaciona o afecta los derechos de las personas cuidadora.

En una entrevista realizada a una mujer en situación de cuidado de una

PCD refería que sus vidas se facilitarían si obtuviéramos:

*“(...) modificaciones edilicias, adaptaciones en las casas, malacates y sistemas de rieles, rampas y elevadores de autos, camas especiales, asistencia domiciliaria de cuidadoras y/o enfermeras, rehabilitación domiciliaria, entre tantas otras que pudieran surgir.” (Mamá de María Trinidad).*

Por su parte Violeta relataba que:

*“...hoy por hoy se dificulta un montón viajar con el, va en silla y en upa es imposible (...) los fines de semana que mi hijo está con el papá guardo todo, mi mi casa es un set, equipo ortopédico, la silla que ocupa mucho espacio, pies para la bomba para la diálisis, por eso los fines de semana le dejo la silla para poder caminar libre aunque sea esos días (...) armé todo de manera plegable para poder tener lo que necesita cama, bipedestador, silla (...) como es un PH tuve que adaptarlo pero el traslado al baño es a upa, muchas veces como estoy cansada lo traslado como chanchito con la ayuda de mi otra hija de 15 años” (Mamá de Leonardo).*

Estas experiencias dan cuenta que el tiempo, las adecuaciones arquitectónicas, los traslados, y los apoyos personales para la obtención de los cuidados, favorecen la sostenibilidad de la asistencia que requieren las PCD.

## **Urbanismo**

Según los datos observados en el censo de población de la Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos de INDEC –CNPH<sup>96</sup> la densidad demográfica promedio

---

<sup>96</sup> Página oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Consultada el 2/1/2020. Disponible en : <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=28012>

de la Ciudad de Buenos Aires es de 14.206 personas por km<sup>2</sup>, alcanzando su mayor concentración en la Comuna Nro. 3 con 29.365 hab/km<sup>2</sup><sup>97</sup>. Esta importante concentración de personas, en lo que aquí interesa, impone abordar el diseño del Sistema de Salud, los lugares donde se provee a atención primaria a la salud, los tratamientos de alta complejidad, las distancias donde se ubican los centros de atención o prestadores (individuales o institucionalizados), y cruzarse esta información con el de las PCD en situación de dependencia, quienes acuden más regularmente a consultas y terapias.

Población total por sexo, superficie y densidad de población según comuna. Ciudad de Buenos Aires. Año 2010					
Comuna	Población			Superficie (km <sup>2</sup> )	Densidad poblacional (hab/km <sup>2</sup> )
	Total	Mujer	Varón		
<b>Total</b>	<b>2.890.151</b>	<b>1.560.470</b>	<b>1.329.681</b>	<b>203,5</b>	<b>14.206</b>
Comuna 1	205.886	107.789	98.097	17,4	11.850
Comuna 2	157.932	89.890	68.042	6,3	25.100
Comuna 3	187.537	101.936	85.601	6,4	29.365
Comuna 4	218.245	115.079	103.166	21,7	10.059
Comuna 5	179.005	98.199	80.806	6,7	26.877
Comuna 6	176.076	97.206	78.870	6,9	25.701
Comuna 7	220.591	118.110	102.481	12,4	17.753
Comuna 8	187.237	97.692	89.545	22,3	8.398
Comuna 9	161.797	85.590	76.207	16,5	9.803
Comuna 10	166.022	89.050	76.972	12,6	13.135
Comuna 11	189.832	101.363	88.469	14,1	13.472
Comuna 12	200.116	107.589	92.527	15,6	12.860
Comuna 13	231.331	127.499	103.832	14,6	15.869
Comuna 14	225.970	125.389	100.581	15,8	14.324
Comuna 15	182.574	98.089	84.485	14,3	12.747

<sup>97</sup> Zona norte comprende las comunas: 2, 13, 14; zona centro: 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15; zona sur: 4, 8, 9, 10. Valor de la celda con carácter indicativo (el coeficiente de variación estimado es mayor al 10% y menor o igual al 20%). **Nota:** la suma de las cifras parciales difiere del total por procedimientos de redondeo.



**Fuente:** Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos de INDEC. CNPHyV 2010

En cuanto a la información que surge en la Proyección de población por sexo y grupos quinquenales de edad<sup>98</sup> de la CABA elaboradas en base a los resultados del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 entre los años 2010- 2040, se observa que la proyección de habitantes es de 3.075.646 (2020), 3.084.450 (2030) y 3.043.704, (2040) lo que pone de manifiesto que la densidad demográfica se mantiene, al igual que la complejidad que genera la articulación entre quienes deben proveer cuidados terapéuticos/asistenciales (centros de salud, profesionales de la medicina, familias, agentes de salud, etc.).

En el siguiente cuadro puede observarse como se distribuye la población según la edad. En él se advierte una tendencia a vivir en la zona sur de la CABA hasta los 20 años, un aumento en el grupo de edad 20-29 hacia la zona centro, incrementándose nuevamente en zona sur en los grupos 30-70. Otro dato importante surge en relación con las personas mayores, quienes tienen una mayor presencia en zona norte, siguiendo la zona centro, y con mayor presencia de mujeres en comparación de los varones, esto último se vincula con la esperanza de vida al nacer de las mujeres respecto de los varones (7 años)<sup>99</sup>.

Es decir, que al encontrarse geolocalizadas en la zona sur los grupos de personas con mayores niveles de vulnerabilidad (NNyA y mayores), y

---

<sup>98</sup> Página oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Consultada el 2/7/2020. Disponible en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=29329>

<sup>99</sup> Cabe destacar que el binarismo de género mantenido en el discurso se debe a la falta de datos relevados en relación con otras identidades de género.

concentrados en la zona centro la mayor cantidad de centros de atención en salud, el traslado de las/los menores de edad y las personas mayores se presentará como un obstáculo para el acceso a la atención de la salud, lo que impactará diferencialmente en la gestión del cuidado de las PCD en situación de dependencia. Esto lleva a la reflexión sobre cómo diseñar normas que contemplen la territorialidad como un elemento importante al momento de establecer establecimientos de salud o servicios de salud para PCD.

Sexo y zona	Total	Grupo de edad (años)							
		Hasta 9	10 – 19	20 – 29	30 – 39	40 - 49	50 – 59	60 – 69	70 y más
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>13,4</b>	<b>12,0</b>	<b>14,0</b>	<b>15,8</b>	<b>13,1</b>	<b>10,5</b>	<b>9,2</b>	<b>11,9</b>
Norte	100,0	10,7	8,4	17,0	16,1	12,4	10,7	10	14,7
Centro	100,0	12,8	11,8	13,2	16,3	13,6	10,8	9,4	12,1
Sur	100,0	16,5	15,3	13,3	14,5	12,8	10,0	8,3	9,4
<b>Varón</b>	<b>100,0</b>	<b>14,2</b>	<b>13,6</b>	<b>13,9</b>	<b>16,9</b>	<b>13,2</b>	<b>10,1</b>	<b>8,7</b>	<b>9,4</b>
Norte	100,0	11,7	10,8	16,2	18,4	12,5	10,0	9,7	10,8
Centro	100,0	13,8	13,0	13,3	17,3	13,4	10,5	8,9	9,9
Sur	100,0	16,8	16,7	13,6	15,2	13,2	9,4	7,6	7,4
<b>Mujer</b>	<b>100,0</b>	<b>12,6</b>	<b>10,7</b>	<b>14,1</b>	<b>14,7</b>	<b>13,1</b>	<b>10,9</b>	<b>9,7</b>	<b>14,2</b>
Norte	100,0	9,9	6,4	17,7	14,2	12,3	11,3	10,3	18
Centro	100,0	12,0	10,8	13,1	15,4	13,7	11,0	9,9	14,2
Sur	100,0	16,2	13,9	13,1	13,9	12,4	10,5	8,8	11,2

Distribución porcentual de la población por grupos de edad según sexo y zona.

Ciudad de Buenos Aires Año 2018.

En la Ciudad de Buenos Aires la dimensión urbana se instala en el plano analítico como una variable insoslayable y determinante para comprender cómo el **espacio urbano** debido a que sin las debidas adecuaciones se constituye en una barrera (barreras arquitectónicas, tecnológicas y personales) para alcanzar la integración de las PCD y permitir el desarrollo y desenvolvimiento de la persona que cuida.

Esta variable, además, permite ingresar en la observación de otros aspectos condicionantes para la provisión de cuidados como lo es **la seguridad** (personal) y el **tiempo** (distancias de traslado, de gestión del cuidado y autocuidado).

### **Seguridad personal/inseguridad ciudadana**

Las presencias de las PCD en el espacio público implican la satisfacción de sus necesidades funcionales, de la observancia de las diversas formas de experimentar la in/seguridad, y la consideración de adaptaciones y mecanismos ágiles de prevención y asistencia específica para que su incorporación al espacio sea accesible y seguro. Para que esto se produzca las dinámicas, prácticas y políticas públicas deben adaptarse al paradigma social de la discapacidad previsto en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, propendiendo a la eliminación de la discriminación, incorporando prácticas preventivas y el establecimiento de acciones positivas para garantizar un espacio seguro.

Según la información obtenida en las investigaciones mencionadas en este capítulo, existe un patrón de comportamiento que ubica a las mujeres en posición de cuidadoras y, en general, las personas que se encuentran en situación de cuidado están sometidas a mayores riesgos y vulnerables a sufrir diferentes tipos de violencias. Dado que su emplazamiento en un espacio social hostil para su desenvolvimiento implica la adjudicación de importantes limitaciones y, en consecuencia, la disminución de las posibilidades de resguardar su seguridad personal.

Así entonces, la situación de cuidado en el ámbito público las presenta como víctimas fácilmente abordables, garantizando el éxito de la acción y/o ataque y un mayor grado la impunidad del acto ilícito. Además, cuando la persona que cuida es mujer, trans, travesti o no binarie, tienen mayores probabilidades de padecer violencia por motivos de género, puesto que esta violencia sigue siendo un problema en gran medida desatendido<sup>100</sup>, más aún cuando aludimos a relaciones de cuidado a PCD los cuales ni siquiera se encuentran visibilizados.

Indagando en los datos provenientes de diferentes bases para analizar cualitativamente los mayores riesgos a los que están expuestas las personas en situación de cuidado en función de las obligaciones asumidas por el Estado, se observa que no aparece este grupo poblacional como una categoría específica en los mapas estadísticos utilizados para el diseño de políticas públicas en las agencias que trabajan en seguridad y victimización<sup>101</sup>. También se encuentra ausente la seguridad/inseguridad como indicador en los censos realizados a las

---

<sup>100</sup> Del informe del año 2017 surge que se registraron 273 femicidios en todo el país. Los datos señalan que el 93 % de los imputados/sindicados incluidos en las causas judiciales de todo el país eran varones con quienes las víctimas tenían un vínculo o conocimiento previo. Casi en el 60 % de los casos eran sus parejas y ex parejas. El 80 % de los femicidios fueron cometidos en espacios privados, sobresaliendo dentro de este total, un 71 % de los casos en que los femicidios se cometieron en las viviendas de las víctimas. Se identificaron al menos 21 femicidios cometidos en un contexto de violencia sexual. Además, se constató que, existieron al menos 64 hechos previos de violencia entre víctimas e imputados/sindicados. En 33 casos se realizó una denuncia formal y en 31, se verificó por otro tipo de actuaciones presentes en las causas judiciales. Sin embargo, es imprescindible tomar con cautela este porcentaje que seguramente sub-registra este fenómeno en atención al bajo número de respuestas obtenidas respecto del total de femicidios.

<sup>101</sup> VICLAC-LACSI. Variable de medición que no se encuentra reflejada en la Iniciativa para la encuesta de victimización delictiva en Latinoamérica y el Caribe. Grupo de Trabajo sobre Encuestas de Victimización para Latinoamérica y el Caribe. Consultado el 25/04/2019. Disponible en: [http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/03/VICLAC\\_MarcoConceptual\\_marzo2018.pdf](http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/03/VICLAC_MarcoConceptual_marzo2018.pdf)

PCD, lo que refleja una total insuficiencia de datos que permita analizar y profundizar sobre su situación actual. Es decir, puede afirmarse que no existen como grupo de riesgo y tampoco son consideradas las personas sujetas a una situación de cuidado.

Esta falta de información y líneas de acción resulta preocupante, puesto que si el sistema de seguridad implementado es indiferente al hecho de que las mujeres tienen mayor prevalencia a tener discapacidades, a encontrarse en una posición de cuidadora y sufrir violencia en razón de su género, los serios déficit contenidos en la dirección de la actividad desplegada por las fuerzas de seguridad impactarán directamente en la menor visibilización del riesgo al que se enfrentan las PCD y sus cuidadoras. Si estos espacios continúan ausentes de regulación, dejan lugar para que la inseguridad humana se perpetúe, y con ella la desigualdad y la marginación social. En definitiva, Argentina debe profundizar la recolección de datos para el establecimiento de acciones de prevención y asistencia para quienes sufren en mayor proporción violencia debido a su género y/o condición de PCD y/o por encontrarse en una relación de cuidado como proveedora<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup>Argentina: La Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, en el capítulo II Art. 9, en los incisos k, l), m) y n) establece la obligatoriedad de recolectar información estadística y los indicadores mínimos que deben estar garantizados en los registros. El organismo competente es el Consejo Nacional de la Mujer, mientras que el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres es el encargado de analizar y difundir los datos. El artículo 37 establece la obligatoriedad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevar registros sociodemográficos de las denuncias efectuadas sobre hechos de violencia previstos en esta ley, especificando, como mínimo, edad, estado civil, profesión u ocupación de la mujer que padece violencia, así como del agresor; vínculo con el agresor, naturaleza de los hechos, medidas adoptadas y sus resultados, así como las sanciones impuestas al agresor. Asimismo, los juzgados que intervienen en los casos de violencia previstos en esta ley deben remitir anualmente la información pertinente para dicho registro. A su vez, el Instituto Nacional de las Mujeres –INAMU- (que desarrolla sus actividades bajo la órbita del Ministerio de

En lo que respecta a la violencia en razón del género contra las mujeres es un problema de la sociedad que puede prevenirse, pero que recién se constituyó en una meta de los Estados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptándose entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante ODS) el Objetivo Nro. 5, tendiente a lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas, y ODS Nro. 11 para lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles, y se acordó una meta concreta para la eliminación de la violencia contra las mujeres y niñas en los ámbitos público y privado (ONU Mujeres, 2016).

Los organismos internacionales trabajan para que esta línea de acción se extienda, y un efecto de ello es el programa insignia *“Ciudades y Espacios Públicos seguros para mujeres y niñas”* mediante el cual ONU Mujeres en el año 2008 lanzó una campaña para prevenir y responder a la violencia sexual contra las mujeres y niñas en los espacios públicos, a la que más de 200 ciudades a nivel global se unieron. Alertados por

---

Desarrollo Social) cuenta con el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres que está destinado al monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia contra la mujer. El observatorio fue creado por Ley 26.468 (artículos 12, 13 y 14 de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales). Pese a su existencia, el informe del 2017 del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) realizó duras críticas al funcionamiento de este en cuanto a la producción y difusión de la información. Para ELA hay una falta de sistematización de los datos estadísticos que se tienen y una falta de análisis de las políticas públicas tendientes a eliminar la violencia de género. Para este equipo, la información es muy poca, desarticulada y aún no hay difusión sobre los avances del convenio de cooperación que se realizó con INDEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos) con el objetivo de mejorar esta situación. También generan información estadística la Oficina de la Mujer dependiente de la Corte Suprema de la Nación; el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) siendo la oficina que realiza las estadísticas oficiales en Argentina. Mediante convenio interinstitucional entre el INDEC e INAM se construyó el Registro Único de Casos de Violencia contra las Mujeres (RUCVM).

esta realidad, que limita la libertad de movimiento de las mujeres y niñas, reduce la capacidad de estudiar, de acceder a servicios esenciales, a disfrutar de oportunidades culturales, de ocio, y a trabajar y participar plenamente en la vida pública, derechos y libertades que también desaparecen si las pensamos en una situación de cuidado.

En 1995 la Plataforma de Acción de Beijing identificó la eliminación de la violencia contra las mujeres como una de las 12 áreas críticas para lograr la igualdad de género. En 2013, la Comisión de la Condición Jurídica y social de la Mujeres de las Naciones Unidas (CSW57) reconoció las distintas formas de violencia sexual contra las mujeres y niñas en espacios públicos como una preocupación específica, e instó a los Estados miembros a poner en marcha medidas para prevenirla. La creación de espacios públicos y privados seguros se concreta como un objetivo necesario para alcanzar la igualdad de género. El acoso sexual y las otras formas de violencia sexual en el espacio público es algo que ocurre a diario en la vida de mujeres y niñas de todo el mundo: en zonas urbanas y rurales, en países desarrollados y en vías de desarrollo.

Esta realidad reduce la libertad de movimiento de las mujeres y las niñas y su capacidad de participar en la escuela, el trabajo y la vida pública (ONU Mujeres, 2018).

Argentina, en el año 2017 incorporó entre sus Objetivos de Desarrollo Humano Sustentable la implementación de *Políticas de Género*, para garantizar los derechos de las mujeres en la vida pública y privada, e impulsó el *Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres* asignándole un

presupuesto definido, con foco en la prevención y la atención integral (Argentina, 2017), y ahora con recientemente presentado Plan Nacional de Acción contra las violencias por motivos de género (2020-2022) donde se señala que la nueva institucionalidad que representa la creación del Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad permitirá cumplir de formas más efectiva y contundente con cada una de las 5 metas que componen el ODS 5 (Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad, 2020), sin embargo, todavía no existen políticas que vinculen la seguridad, el género y la discapacidad como categorías abordables interseccionalmente.

Puede concluirse en el cruce de estas variables que no se cuida a las personas que cuidan a PCD y ello afecta su cuidado. Es necesario profundizar el desarrollo de políticas públicas que garanticen los DDHH de las mujeres en situación de cuidado, trabajando en seguridad con perspectiva de género y discapacidad, en urbanismo con perspectiva de discapacidad y seguridad, fundiendo estos ejes en el desarrollo de un sistema que preventivamente alerte sobre los riesgos a los que se encuentran en situaciones de cuidado.

### **Tiempo**

Tanto el cuidado personal, doméstico y la gestión del cuidado no se desarrollan exclusivamente en el espacio privado, sino que muchas de ellas deben realizarse en espacios extradomésticos o públicos (por ejemplo: trasladarse hasta el agente de salud para solicitar la autorización de tratamientos, o hasta la farmacia y/o terapias, etc.).



De las entrevistas mantenidas con personas usuarias de los servicios de salud emplazadas en estas situaciones, señalan que el sostenimiento del cuidado requiere de financiamiento, por lo que deben ser consideradas las horas y/o jornadas invertidas en la búsqueda o en el desarrollo del empleo, y el tiempo efectivamente disponible para llevarlo a cabo. El goce de mayores jornadas de tiempo libre para las personas que proveen cuidados garantiza su salud y desarrollo, habilitando espacios para gestionar su autocuidado, mediante consultas médicas, tratamientos, terapias para recibir apoyo psicológico o de otra índole que permite mejorar su salud, establecer y gozar de jornadas razonables para el descanso, efectuar actividades remuneradas –cantidad y calidad del trabajo asalariado y su remuneración–, fortalecer su perfil profesional, etc.).

En un estudio llevado a cabo por dos investigadoras argentinas (Rodríguez Enriquez & Marzonetto, 2015) sobre la OSC, confirma que las mayores brechas en el uso del tiempo se da específicamente en las tareas domésticas y de cuidado (los varones destinan a estas tareas menos del 65% del tiempo que le destinan las mujeres), y que la presencia de niñas/os incrementa el tiempo dedicado a su cuidado, reflejándose en el Módulo de Trabajo No Remunerado (MTNR) que el tiempo invertido se duplica cuando son menores de 6 años. Otro dato que se observa en las EUT, es que el tiempo destinado al cuidado afecta la participación laboral de las mujeres, ya que ellas le destinan el doble de tiempo que los varones, sin contar con la subocupación y desigual retribución que sufren en el espacio laboral.

A ello debe sumarse la deficiente o, en algunos casos inexistente, regulación de licencias para cuidar a PCD o gestionar los trámites para obtener apoyos, la falta de sensibilización respecto a la intensidad de las atenciones que requieren, así como también la deficiente provisión de dispositivos de apoyos (denegatoria de prestaciones por parte de los agentes de salud), lo que genera un escenario adverso para el sostenimiento del cuidado en el espacio familiar.

En un documento publicado por la consultora de la División de Asuntos de Género de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (Marco Navarro, Flavia, 2012), refiere que la atención en salud debe entenderse bajo la finalidad de promover, proteger o recuperar la salud, y que difícilmente puedan lograrse buenas prácticas si no se sabe cómo se distribuye la carga de producir salud. Advirtiendo mediante las EUT que la familia sigue siendo el espacio intermedio entre el ciudadano/a y el sistema sanitario, y son las mujeres las que resuelven necesidades de curación y rehabilitación, sobre todo de prevención, es necesaria su consideración por los decisores de políticas del área. Ejemplifica la situación sosteniendo que, si se llevan adelante políticas dirigidas, única o principalmente, a las mujeres, recargará ya su escaso tiempo y ello iría en contra de los objetivos de la campaña, pues las cuidadoras de salud por excelencia ya no tienen tiempo para hacerlo. Se identifica que la pobreza de tiempo representa una dimensión fundamental que atraviesa transversalmente los componentes del desarrollo humano, y que, analizada conjuntamente con la pobreza de

ingresos, permiten evaluar su impacto para el establecimiento de políticas macroeconómicas u otras intervenciones fuera de la tradicional. El tiempo puede analizarse a partir de dos parámetros, el tiempo personal de la persona cuidadora, y el tiempo que el sistema de salud ha impuesto en función del diseño estructural, administrativo y territorial para proveer el cuidado de la salud, y son estas dimensiones las que deben influir en las decisiones que adopten ya sea en el ámbito administrativo como en el judicial para erradicar el patron estructural de desigualdad que familiariza la judicialización de las prestaciones de cuidado y la judicialización de la familiarización.

## **Cuidados y familias**

La vida familiar está presente en prácticamente todos los tipos de sociedades humanas, cuyo carácter de fenómeno universal supuso por un lado una alianza (matrimonio) y por otro lado una filiación (hijos)<sup>103</sup>, fue entendida como una institución natural que contiene en si misma todos los saberes necesarios para el cuidado, el mejor espacio de contención, y con la capacidad suficiente para la provisión de los requerimientos que necesiten sus integrantes. Por esta razón, el sistema de género fijó su provisión en la organización familiar.

La literatura del cuidado la señala como una construcción social respaldada en relaciones patriarcales de género, que sostiene y reproduce valoraciones culturales mediante diversos mecanismos como la educación, la tradición, las prácticas domésticas cotidianas, las

---

<sup>103</sup> Claude Lévi-Strauss (1956).

religiones, las instituciones y los contenidos de las publicidades y de otras piezas de comunicación. Este constructo social instituye al “trabajo de cuidado” como una práctica atravesada por sentimientos de amor, solidaridad, lealtad, por normas sociales, éticas, morales y por mandatos culturales y de género, que llevan a naturalizar, legitimar y reproducir el protagonismo de las mujeres en esa misma tarea incluso cuando tenga efectos adversos para la propia salud. (Ponce, Marisa, 2015)

En América Latina y Argentina la conformación actual del cuidado como organización es injusta, y la evidencia demuestra que dicha desigualdad se presenta en dos niveles, por un lado, hay una inequitativa distribución de las responsabilidades de cuidado entre hogares, Estado, mercado y organizaciones comunitarias y, dentro de los hogares, por las mujeres (Rodríguez Enríquez, Corina; Marzonetto, Gabriela, 2015).

Esto deviene de la concurrencia simultánea de una serie diversa de factores, lo que demuestra que en nuestras sociedades aún persisten fuertes estereotipos de género que implican una desigual distribución del trabajo de cuidado entre los géneros. Sumado a la sujeción permanente al *continuum* de ese trabajo y los requerimientos diferenciales que deben brindarse a las PCD en situación de dependencia, imponen la observancia de este fenómeno como un patrón de discriminación<sup>104</sup> que objetifica y funcionaliza a las mujeres y perpetúa una posición subordinada respecto a los hombres y sus papeles estereotipados<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup>Recomendación general Nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación Nro. 19.

<sup>105</sup> Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de

De esta forma, cuando se requieren apoyos debe indagarse en los **escenarios** donde se lleva a cabo el cuidado, la responsabilidad de cada uno de los **actores** que intervienen, el **tiempo** que brindan quienes lo proveen, la **distribución** en función del grado responsabilidad e intensidad en relación del tipo de discapacidad y/o **nivel de dependencia**, y las **prestaciones** contempladas en nuestro ordenamiento jurídico para asistir a las familias en el proceso de integración y cuidado de las PCD.

Indagando en los estándares jurídicos para la protección y cuidados de las PCD en situación de dependencia y sus cuidadoras, encontramos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Preámbulo señaló que: “...x) *Convencidos de... que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las **personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones...***”, en expreso

---

2012. “La Corte Interamericana resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional”. Parágrafo 302) y en el Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 20 de noviembre de 2014. Al respecto, la Corte considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombre y mujeres respectivamente. En este orden de ideas, la Corte ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos. Parágrafo 268.

reconocimiento de que las familias presentan limitaciones y, por esta razón, deben recibir apoyos. A su vez posiciona al Estado como un actor fundamental garantizar el derecho a recibir protección y cuidados.

Asimismo, la necesidad de apoyos que tienen las familias con algún miembro con discapacidad también fue reconocida por el Comité de los Derechos del Niño mediante la Observación General N° 9 en la que indicó que *“las causas, la prevención y el cuidado de las discapacidades no recibe la tan necesaria atención en los programas de investigación nacionales e internacionales, y se alienta a los Estados Partes a que asignen prioridad a esta cuestión y garanticen la financiación y la supervisión de la investigación centrada en la discapacidad, prestando especial atención a su aspecto ético.”*<sup>106</sup>

A nivel infraconstitucional local, se desarrolló un *corpus* jurídico a través de un extenso aunque asistemático conjunto normativo con eje en distintos aspectos: la incorporación de la perspectiva de género, su transversalidad y la eliminación de estereotipos de género <sup>107</sup>; la prevención, sanción y erradicación de la violencia en el ámbito laboral

---

<sup>106</sup> Observación General N° 9. Comité CDN. Punto 61. Pagina

<sup>107</sup> Leyes n° 175, BOCBA N° 692 del 12/05/1999, Programa de Reflexión y Capacitación sobre la igualdad de oportunidades y responsabilidades de mujeres y varones en los ámbitos públicos y privados en el ámbito educativo; n° 471 (y su modif. n° 3651) y ley n° 474 de Relaciones Laborales en la Administración Pública y de Plan de Igualdad Real de Oportunidades y de Trato entre Mujeres y Varones; n° 481 Programa para la eliminación de estereotipos de género en textos escolares y materiales didácticos; n° 1688, BOCBA n° 2212 del 15/06/2005 y modif. por Ley n° 2784, de Prevención y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica; n° 2110, BOCBA N° 2569 del 20/11/2006, de Educación Sexual Integral; n° 2781, publicada en BOCBA N° 2994 del 15/08/2008, de Asistencia Integral a las Víctimas de Trata de Personas; n° 5159, BOCBA N° 4553 del 07/01/2015 y n° 5291, BOCBA N° 4690 del 30/07/2015, instituyen el día 25 de noviembre de cada año como “Día de la eliminación de la violencia contra la mujer” y del 25 de noviembre al 1° de diciembre de cada año, como la “Semana de la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres”.

del sector público<sup>108</sup>; el procesamiento de datos con perspectiva de género<sup>109</sup>; el impulso y medición de la igualdad de responsabilidades en el hogar entre el hombre y la mujer<sup>110</sup>; la prohibición de discriminación<sup>111</sup>, entre otras.

Estas observaciones, permiten plantear desde la perspectiva del derecho la importancia de establecer un diseño jurídico normativo en materia de cuidado (terapéutico y no terapéutico) que disminuya el familismo<sup>112</sup>, las asimetrías sociales y de género, distribuyendo equitativamente las responsabilidades entre los diferentes actores involucrados en el cuidado de las PCD, garantizando a las familias y a

---

<sup>108</sup>Ley CABA n° 2957 de Plan Marco de Políticas de Derechos y Diversidad Sexual; la Ley CABA n° 4238, Atención Integral de la Salud de Personas Intersexuales, Travestis, Transexuales y Transgénero y Ley CABA n° 4376, de Política Pública para el Reconocimiento y Ejercicio Pleno de la Ciudadanía de las Personas Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI). Ley CABA n° 4343, BOCBA N° 4054 del 12/12/2012, de Asistencia a Mujeres Víctimas de Violencia de Género.

<sup>109</sup>La Ley CABA n° 5588 de inclusión del área temática de Derechos Humanos para la producción de indicadores y publicación de estadísticas y la Ley CABA n° 5924, BOCBA N° 5290 del 09/01/2018, garantiza la incorporación del enfoque de género en todas las producciones del Sistema Estadístico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley CABA n° 4.181 establece el servicio de atención telefónica gratuita LINEA MUJER.

<sup>110</sup>Ley CABA n° 4892, BOCBA N° 4333 del 05/02/2014, para impulsar acciones sobre la contribución de la economía del cuidado.

<sup>111</sup> Ley CABA n° 5261, Ley contra la discriminación.

<sup>112</sup> El concepto de familismo remite al modelo de los países mediterráneos en el cual se observa una confianza permanente en la familia para la provisión de trabajo y servicios asistenciales, tanto en su solidaridad intergeneracional como en su estructura de género (Cfr. Findling, Liliana, Mario Silvia y Champalbert Laura. "Como cuidan y se cuidan las mujeres del Gran Buenos Aires. Población de Buenos Aires. Vol. 11. Num. 20 de octubre. 2014, pp. 40). Según otras investigaciones el familismo, en un sentido genérico, se refiere a la creencia cada vez más extendida en la importancia de la familia y, por tanto, la necesidad de desarrollar programas de apoyo y defensa de la institución familiar (Pope-noe, 1988;1994 citado por Adela Garzón "Familismo y creencias políticas" en Revista de Psicología Política, Nro. 17, 1998, 101-128). Consultado el 18/3/2020. Disponible en: <https://www.us.es/garzon/psicología%20politica/N17-5.pdf>. Otros autores señalan que "el familismo de las sociedades está frecuentemente ligado a las limitaciones que presentan los Estados de Bienestar al hacer recaer sobre ellas un protagonismo excesivo.". Sánchez Vera, Pedro y Marcos Bote Díaz. "Familismo y cambio social. El caso de España Sociologías". Revista Dossiê. Porto Alegre, Nro. 21. 2009:122. Consultado el 18/3/2020. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n21/07.pdf>.

su interior a la principal proveedora, tiempo de descanso, acceso a la educación, el cuidado de otros miembros dependientes, tiempo para establecer y mantener redes conversacionales que le brinden contención emocional y el acceso a la información para poder solicitar los apoyos necesarios para sostener el dispositivo de cuidado que la familia y los profesionales tratantes de la PCD diseñen.

### **Familiarización del cuidado**

La vigencia del modelo social de la discapacidad adoptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley de Salud Mental N° 26.657, la Ley Nro. 25.421 de Atención Primaria a la Salud Mental, así como el art. 31 inc. f) y 41 del Código Civil y Comercial de la Nación y en el art. 39 inc. d) de la ley 24.901, suponen la existencia de familias que provean apoyos o mecanismos de sostenibilidad y cuidado, estableciendo la priorización de alternativas terapéuticas a la internación y la permanencia de las PCD en el ámbito familiar. Estas alternativas están incluidas en el Sistema de Prestaciones Básicas<sup>113</sup> y en la ley de Atención Primaria a la Salud Mental. Pero esta decisión basada en la consideración iatrogénica de la institucionalización y en el derecho de las personas a recibir apoyos para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, reforzó la tradicional OSC familiarizando su provisión, ya que estas prestaciones de carácter terapéutico/asistencial no se encontraban reguladas y tampoco los

---

<sup>113</sup> Ley 24.901/97 y mod. 26.844.



agentes de salud tenían incorporado en sus cartillas personal capacitado para brindan estos servicios. Frente a tales necesidades las familias y las PCD han solicitado estos apoyos encontrando tantos obstáculos que se incrementaron los niveles de litigación para obtener el reconocimiento de su derecho al cuidado.

En esta lógica, el movimiento de desmanicomialización y/o desinstitucionalización, debería haber cuestionado y visibilizado su contracara del cuidado en el ámbito familiar, para descomprimir y distribuir el cuidado e incluir en su provisión a los otros actores que intervienen en esta relación, pero en ningún caso familiarizar el cuidado directo, indirecto y la gestión del cuidado de las PCD en situación de dependencia, ya que con ello se consigue afectar a todo el entorno de la familia, a su cuidadora, o en algunos casos, favorecer las internaciones recurrentes en caso de carecer de referentes o personas que puedan sostener el cuidado.

Teniendo presente en mayor medida el cuidado en la familia es asumido mayormente por las mujeres, el artículo 2 e) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer prevé explícitamente que los Estados partes deben comprometerse a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas <sup>114</sup>, esta obligación, conocida con frecuencia como una obligación de diligencia debida, sienta las bases de la Convención en su

---

<sup>114</sup> Recomendación general núm. 28, párr. 36.

conjunto<sup>115</sup> y requiere la formulación de normas jurídicas, incluso en el plano constitucional, y el diseño de políticas públicas, programas, marcos institucionales y mecanismos de supervisión que tengan por objeto eliminar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por agentes estatales o no estatales<sup>116</sup>. Asimismo, señala la necesidad de examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen<sup>117</sup>. En el modelo social para abordar la discapacidad que sustentó la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no la define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, sin embargo los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las PCD en la sociedad, son, entre otras <sup>118</sup> , de cuidados, físicas o arquitectónicas <sup>119</sup> ,

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>116</sup> Recomendación general núm. 35 párr. 26.

<sup>117</sup> Recomendación general núm. 28, párr. 16.

<sup>118</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5 (“El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias”).

<sup>119</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 39 (“La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación”).

comunicativas<sup>120</sup>, actitudinales<sup>121</sup> o socioeconómicas<sup>122</sup>. Estas barreras, crean y establecen grados de dependencia que fácilmente podrían superarse mediante la implementación de mecanismos que les permitan obtener los apoyos necesarios para ejercer sus derechos y/o hacerlo con mayor autonomía.

Las diversidades funcionales y barreras se presentan en mayor o menor medida según el tipo y grado de discapacidad, convirtiéndose en verdaderas dificultades que privan a las personas de libertad y, según el caso, del acompañamiento (cuidado) que le permitiría adquirir una mejor calidad de vida, por lo que la falta de provisión de atenciones también se constituye en un obstáculo para el desarrollo y goce de su derecho a la vida.

Así, el abandono de la concepción biomédica de la discapacidad, la familiarización y desinstitucionalización del cuidado, planteó nuevos desafíos para transformar la tradición a la OSC que invisibilizó a las PCD y a las personas que proveen cuidados en la familia (principalmente las

---

<sup>120</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 37 (“El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”).

<sup>121</sup> Cfr. Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3 (“en lo que respecta a la discapacidad, también hay muchas circunstancias concretas que han influido en las condiciones de vida de las personas que la padecen: la ignorancia, el abandono, la superstición y el miedo son factores sociales que a lo largo de toda la historia han aislado a las personas con discapacidad y han retrasado su desarrollo”).

<sup>122</sup> Cfr. *Caso XimenesLópez Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No.149, párr. 104. Cfr. también Artículo III. 2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Personas con Discapacidad, U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), 12 de septiembre de 1994, párr. 9.

mujeres), especialmente, sus cuerpos y subjetividades. Por esta razón, deben evocarse nuevos conciertos normativos en el que la previsión del *cuidado* establezca un orden particular de asistencia, incorpore las dimensiones del cuidado en el diseño y articulación de dispositivos terapéuticos/asistenciales para la PCD y sus familias, propiciando la integración, evitando la institucionalización y permitiendo que todos los integrantes de las familias puedan ejercer sus derechos en igualdad.

Siendo la familia una piedra angular de la sociedad, es un imperativo y reto fundamental apoyarla. Consistiendo la esencia de una política de familia eficaz en la maximización de las capacidades de las familias mediante procesos de “des-familismo”, particularmente en el ámbito del cuidado (Esping-Andersen, 2009, p.p. 9 y 81) (Sojo, 2001). Incorporar al cuidado y su complejidad en una lógica de derechos se relaciona con la igualdad de oportunidades, de trato y de trayectorias en el marco de un contexto de ampliación de derechos de las personas que conduce a un nuevo concepto de la ciudadanía. El Estado se ha transformado en este marco en protector ante riesgos y contingencia que experimentan las personas a lo largo del curso de la vida. Así se introduce un nuevo enfoque de las políticas sociales de nueva generación, incluyendo los pilares clásicos del Estado del bienestar salud, seguridad social y educación- el cuidado de los menores y de los mayores, no ya como excepción cuando no hay familia que pueda asumirlo, sino como nueva regularidad social. Esto implica una nueva concepción de la relación entre individuo, familia y Estado basada en la responsabilidad social del cuidado de las personas. (Batthyány Dighiero, 2015)

Por estas razones el Estado tiene la responsabilidad de diseñar un sistema de cuidado (terapéutico y asistencial) y proveerles los apoyos necesarios a las familias para cuidar, dotándola de la potencialidad para colaborar en la sostenibilidad de la salud de la persona cuidada.

### **Dispositivos de apoyo para las personas con discapacidad en la legislación argentina (Leyes 24.901, 26.657 y 26.844)**

La Asistencia Domiciliaria y el Acompañamiento Terapéutico se consideran prestaciones de apoyo en los términos dispuestos en la Convención, ya que permiten la articulación de la dinámica del hogar, alivia a las familias de la provisión de cuidado directo, y proporciona el cuidado personal de la PCD en situación de dependencia tanto en el ámbito público como en el privado<sup>123</sup>, por tales aspectos y debido a que responde a la conceptualización de cuidado analizada en este capítulo, serán abordadas en esta investigación. Estos dispositivos son prestaciones operativas que han sido incluidas dentro del Sistema de Prestaciones Básicas para el cuidado de las PCD y en la Ley de Salud Mental respectivamente. En la actualidad, en el universo de prestaciones, son las que las mayores dificultades presentan en la obtención de cobertura, dada su deficiente regulación y el oneroso valor económico atribuido supletoriamente por los Tribunales para su

---

<sup>123</sup> Para obtener la cobertura integral de tales prestaciones deberán tramitar el Certificado Único de Discapacidad de conformidad con lo regulado en el art. 3 de la ley 22.431.

financiamiento por parte de los agentes de salud, aspecto económico que obstaculiza el reconocimiento administrativo y aumenta la judicialización. También está previsto el trabajo de cuidado en la ley 26.844 sancionada en el año 2013 que regula el trabajo en casas particulares. Este servicio constituye un recurso asistencial para la provisión de cuidados indirectos y de gestión inspirado en una definición restringida del cuidado. Este servicio tiene a cargo de la familia su financiamiento.

Luego de observar cómo se producen estas dinámicas e iluminar el nudo problemático, en el capítulo I, II y III analizará la Asistencia Domiciliaria, el Acompañamiento Terapéutico y el Cuidado en Domicilio bajo el prisma de políticas públicas de cuidado y como apoyos para las PCD y sus familias.

## CAPITULO IV

### ASISTENCIA DOMICILIARIA

La ***asistencia domiciliaria*** junto a otras prestaciones incluidas en el Sistema de Prestaciones para PCD que no son objeto de esta investigación (Centro de Día, Centro Educativo Terapéutico, Hogar, Hogar con Centro de Día y Hogar con Centro Educativo Terapéutico), son dispositivos terapéuticos/asistenciales que facilitan el sostenimiento del cuidado de las PCD. Las figuras que se exploran en esta investigación son aquellas que, sin recurrir a la institucionalización de la PCD, posibilitan su permanencia en el hogar y tienen la potencialidad de brindar apoyo a las familias al liberar tiempo para la realización de actividades laborales, educativas, deportivas, etc. y gestionar

eficazmente el autocuidado y el cuidado directo, indirecto y la gestión del cuidado de la PCD.

## **Origen de la prestación**

Históricamente las prestaciones de habilitación y rehabilitación integral no habían sido abordadas en forma programática y la ley 24.901 fue la primera que ordenó metódicamente las prestaciones, e instituyó un Sistema de Prestaciones Básicas para las PCD que vino a producir un cambio importante dentro del sistema prestacional, asegurando la universalidad en la atención a las PCD mediante la integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a la temática.

Debido a que los cambios sucedidos en la sociedad y en las constelaciones familiares que impedían la sostenibilidad del cuidado de las PCD, las organizaciones no gubernamentales comenzaron a reclamar prestaciones vinculadas con el cuidado personal y demandaban el reconocimiento de la figura del “*asistencia domiciliaria*” y la incorporación al Sistema de prestaciones como apoyo que necesitaban. Pese a no encontrarse regulada expresamente, se encuentran antecedentes judiciales anteriores a su previsión normativa (2009) donde los Tribunales reconocieron la necesidad de brindar esta prestación y se expidieron en los siguientes términos:

*“En cuanto al planteo que la recurrente formula acerca de las funciones del acompañante, en el sentido de que sería simplemente” una “niñera” que ni siquiera reúne la condición de ser un colaborador de la medicina, (...) como puede ser el caso de kinesiólogos y terapeutas físicos, terapeutas*



*ocupacionales o los fonoaudiólogos entre otros”, se trata de un argumento que se desvanece ante la gravedad del cuadro que padece la pequeña V., como así también ante la certificación del médico pediatra que prescribió la necesidad de contar con atención domiciliaria con personal capacitado; y finalmente -y no menos importante- ponderando el horario en que sus padres se encuentran desempeñando sus tareas laborales habituales, lapso en que la menor se encontraría sin continente familiar. En esas particulares condiciones, y sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva sobre la base de las normativas invocadas por ambas partes con relación al alcance del régimen de prestaciones básicas contemplado por la ley 24.901 para las personas con discapacidad, cuestión cuyo examen desborda el marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares. CCCF Sala III Causa Nro. 6.557/08. C. V. c/ OSDE s/ incidente de apelación. 7/10/08” y confirmó la medida cautelar.*

Como puede observarse, la resolución cautelar consideró el tiempo que la familia destina a la realización de la actividad laboral, el cuadro de salud de la niña, el carácter terapéutico asistencial de la prestación y la importancia de la indicación del médico tratante, dando lugar así a una visión más acorde con el enfoque de cuidados en situaciones de dependencia y a los apoyos establecidos en la Convención que ya había sido aprobada por Argentina en ese entonces (Ley 26.368 del 21/5/2008).

Recién diez (10) años después de la sanción de la ley 24.901<sup>124</sup>, se presentó un proyecto de reforma de la Ley N° 24.901 (N° 3553 –D-07) que incorporaba la figura de Asistencia Domiciliaria<sup>125</sup>. En él se indicó

---

<sup>124</sup> La ley N° 24.901 fue promulgada de hecho el 2 de diciembre de 1997, publicada 5 de diciembre de 1997 en el Boletín Oficial N° 28789. Reglamentada por Decreto 1.193/98.

<sup>125</sup> El proyecto tuvo designado pase por las Comisiones de Discapacidad y, Acción Social y Salud Pública. Este dictamen fue refrendado por las/los Diputadas/os: Juan H. SylvestreBegniss, Juan E.B. Acuña Kunz, Graciela Z. Rosso, Marta L. Osorio, María A. González, Graciela Gutiérrez, Mario A. Santander, Eduardo Galantini, Hugo R. Acuña, Julio E. Arriaga, Jose M. Cantos, Jorge C. Daud, Paulina E. Fiol, Jorge

que la mayor parte de la oferta de servicios hasta ese momento ha estado orientada a aquellas personas que tienen indicación profesional para ser asistido en instituciones, y que era necesario desarrollar alternativas prestacionales que ofrezcan apoyo para elevar la calidad de vida de las personas y que pueden vivir en su hábitat natural, conservando los vínculos propios de la vida familiar e insertos en su comunidad. Así la “Asistencia domiciliaria” fue pensada para pacientes crónicos portadores de una discapacidad que sin este recurso tendrían que permanecer indefinidamente institucionalizados.

En las Sesiones Ordinarias del año 2007, se incluyó su tratamiento en el Orden del Día 3352 (29/12/2007), y luego que ningún/a Diputado/a hiciera uso de la palabra, con 140 miembros presentes, se votó junto con otros 6 proyectos y en un solo acto en general y en particular, obtuvo 132 votos afirmativos y 7 abstenciones. Dicha norma dispone lo siguiente:

*Artículo 1° - Incorpórese como inciso d) del artículo 39 de la ley 24.901 el siguiente: d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos, así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente. Artículo 2° - La presente Ley deberá ser*

---

Garrido Arceo, Leonardo A. Gorbaez, Beatriz M. Leyba de Martí, Amelia de los Milagros López, Antonio Lovaglio Saravia, Olinda Montenegro. Juliana I. Marino. Mirta Pérez, Batriz L. Rojkes de Alperovich, Carmen Román, Gladys B. Soto y Pablo V. Zancada.

*reglamentada dentro de los 90 días de su promulgación. Artículo 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.*

Posteriormente, el proyecto fue enviado al Senado (CD- 176/07) y luego de ser analizado por las Comisiones de Población y Desarrollo Humano se aconsejó su aprobación incluyéndose en el Orden del Día 141/2008 impreso el 18 de abril de 2008. El 4 de marzo de 2009, encontrándose en sesión al tomar la palabra la Senadora por Mendoza, Sra. Perceval, manifestó entre otras cosas que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomienda que no sean enajenados de su espacio convivencial, familiar y comunitario, y que la institucionalización no sea el primer recurso, sino que se encuentren medidas alternativas para el cuidado y protección de los derechos de las PCD, el art. 4º, relativo a las obligaciones generales recomienda adoptar las medidas legislativas tendientes a hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención. Y en el punto i) que tiene que ver justamente con el tema relativo al cuidado en los domicilios, se sugiere la formación y capacitación de profesionales especializados en estos servicios. El art. 19 pone énfasis en esta modalidad del cuidado, porque garantiza y promueve en las personas con discapacidad el derecho a vivir en forma independiente, constituyéndose el contenido del proyecto en una mejora sustantiva en cuanto a los servicios prestacionales básicos en habilitación y rehabilitación integral. (Conf. Versión Taquigráfica provisional). A continuación, al no haber objeciones se procedió a votar en general y en particular en una sola votación,

registrándose 40 votos por la afirmativa, resultando aprobado por unanimidad. Se registró bajo el N° 26.480, promulgada de hecho el 30 de marzo de 2009 y publicada en B.O. 6/4/2009.

De esta manera, la ley 24.901 sancionada en el año 1997, incorpora en el año 2009 la **asistencia domiciliaria** como un novedoso dispositivo dentro del sistema de prestaciones básicas para que las PCD reciban los apoyos que necesitan para recuperar o conservar las funciones de autovalidamiento para la vida diaria, facilitando la articulación y sostenibilidad del cuidado, quedando instituido un nuevo mecanismo de apoyo para su familia, evitando de esta forma la institucionalización de las personas con déficit de autonomía y/o deficiencias crónicas.

## **Reglamentación**

El 4 de marzo de 2010 el Diputado Nacional Antonio Morante presentó un Proyecto de Resolución (Expediente Nro. 0333-D-2010) que resultó aprobado, por el que se solicita al Poder Ejecutivo disponga reglamentar la ley 26.480 de Asistencia Domiciliaria a PCD. La Senadora María José Bongiorno presentó el 23/7/2010 un Proyecto de Comunicación en el que solicitó al Poder Ejecutivo disponga la Reglamentación de la Ley 26.480 (Asistencia Domiciliaria de las PCD). Posteriormente el 9 de noviembre de 2012 el Diputado Héctor Horacio Piemonte y el Diputado Víctor Norberto De Gennaro presentaron un proyecto de Resolución dirigido al Poder Ejecutivo de la Nación para que se sirva informar sobre los motivos por los cuales se ha incumplido el plazo (90 días) de reglamentación de la ley 26.480. Pese a los intentos llevados a cabo para

disponer su reglamentación, hasta la fecha no han sido reglamentada (a pesar del vencimiento del plazo previsto por el art. 2° de la ley 26.480 - 90 días a partir de la fecha de promulgación-).

El 19 de diciembre del año 2014 se promulga la ley 27.044<sup>126</sup> y se abandona legalmente el paradigma médico/rehabilitador que había servido de base para el diseño de políticas públicas dirigidas a las PCD dentro del sistema de salud. Con esta nueva forma de entender la discapacidad, se inicia un camino de trabajo para identificar las barreras que impiden u obstaculizan el ejercicio de derechos a efectos de pensar líneas de acción para garantizar la plena vigencia de los derechos consagrados en la Convención y la exigibilidad de prestaciones que necesitan para su habilitación, rehabilitación y cuidado, reforzando su derecho a alcanzar el más alto de nivel de salud posible y su integración social.

### **Asistencia Domiciliaria como política pública de cuidado**

Teniendo presente que la asistencia domiciliaria es un dispositivo de apoyo para las familias que consiste en brindar cuidados, se abordará su análisis con perspectiva de género. La experiencia de décadas de políticas públicas muestra que no existen políticas neutrales a las diferencias de género, no son neutras en términos de impacto y sus efectos pueden profundizar las brechas, mantener las barreras y postergar la autonomía de las mujeres y disidencias. El enfoque

---

<sup>126</sup> Publicada en el BO Nro. 33035 de fecha 22 de diciembre de 2014. Promulgada con fecha 11 de diciembre de 2014.

tradicional en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas, en particular las de cuidado, utilizaba instrumentos e indicadores que no consideraban la diversidad de realidades y experiencias de mujeres y hombres, sino que se fundamentaba en el supuesto de la neutralidad universalista, entregando una interpretación incompleta y, generalmente, sesgada sobre las situaciones que se pretende intervenir. Por esta razón, las políticas de cuidado son políticas de género y deben formar parte de los sistemas de planificación nacionales integrando en sus definiciones estratégicas esta categoría, como así también de los planes de igualdad de oportunidades y derechos, inclusión en el presupuesto general de la nación, planes institucionales, programas y sistemas de seguimiento y evaluación.

A continuación, a los fines de verificar si la prestación de Asistencia domiciliaria puede considerarse una política pública de igualdad de género, utilizaré la matriz de análisis diseñada por un grupo de expertas<sup>127</sup> en el marco del programa de trabajo de la División de Asuntos de Género de la CEPAL, surgida a partir de la décima conferencia celebrada en Quito (2007), en la que los Estados miembros de la CEPAL solicitaron la creación de un observatorio sobre la igualdad de género, que contribuyera al fortalecimiento de los mecanismos

---

<sup>127</sup> La elaboración de la matriz estuvo a cargo de María Cristina Benavente, consultora, y Alejandra Valdés, experta de la División de Asuntos de Género. Entre los agradecimientos por aportes para la elaboración de la matriz de análisis se mencionan a Virginia Guzmán, Victoria Hurtado y Paulina Pavez. En la recopilación, análisis y debate de las políticas también contaron con la colaboración de Janine Anderson, Alicia Frohman, Natalia Gherardi, Aparecida Goncalves, Ana Cristina González, Flérida Guzmán, Virginia Guzman, Ana López, Flavia Marco, Beatriz Morán, Margarita Percovich, Karina Ruiz y Pamela Villalobos.

nacionales de género y al seguimiento de los avances en materia de igualdad de género de los países de la región (Benavente Riquelme & Valdes Barrientos, 2014).

El observatorio de igualdad de género tiene como eje la elaboración de estadísticas e indicadores de género articulados en torno a tres pilares, la autonomía económica, la autonomía física y la autonomía en la toma de decisiones. Esta mirada permite poner el foco sobre cada autonomía y sobre la vinculación existente entre las tres, así como entre ellas y otras dimensiones que también inciden en los logros de la igualdad para el desarrollo. Por medio de la matriz de análisis de políticas se busca identificar experiencias que, enmarcadas en el ámbito estatal, apunten a la igualdad de género.

El análisis de políticas para la igualdad de género se enfoca exclusivamente en las acciones del Estado y en las políticas desarrolladas por este orientadas a avanzar en la autonomía de las mujeres y en la garantía de sus derechos. En la medida en que las políticas públicas establecen una obligación de los Estados, son exigibles por parte de la ciudadanía. Hacerlas justas desde un enfoque de igualdad de género las diferencias de otras políticas e impone al Estado nuevos retos en el sentido de considerar la igualdad y la no discriminación en la práctica, reconocimiento de las necesidades diferenciadas y, en consecuencia, las medidas, contenidos y protecciones específicas a través de dichas políticas.

A los fines de verificar si Asistencia Domiciliaria regulada en el art. 39 inc. d) de la ley 24.901 tiene la potencialidad de transformar situaciones

de injusticias de género, se utilizará la matriz mencionada, teniendo en consideración que es una herramienta relativamente sencilla y, a su vez, lo suficientemente rigurosa para recoger el contenido, el proceso de la política en detalle, y amplia como para no dificultar y hacer imposible la generación de información.

### **Objetivo explícito de la asistencia domiciliaria**

El objetivo explícito de la política pública es brindar a las PCD mediante la Asistencia Domiciliaria el apoyo que necesita para favorecer su autonomía, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación, poniendo en cabeza de los agentes de salud su cobertura. Es decir, mediante este dispositivo se garantiza la sostenibilidad del cuidado cuyo objetivo es hacer prevalecer la permanencia de la PCD en el espacio familiar, des-familiarizando la responsabilidad exclusiva del cuidado entre quienes integran la familia.

### **Efecto que persigue la política**

El principal efecto previsto es el apoyo para las PCD fuera del ámbito relacional de la familia. Con él se favorece la adquisición de mayores niveles de independencia y autovalidamiento físico, emocional y espiritual ampliando sus relaciones interpersonales y habilitando el establecimiento de redes en el espacio social. Este mecanismo permite que las familias articulen su dinámica organizacional, liberando tiempo para la realización de otras actividades (laborales, terapéuticas, educativas, sociales y de esparcimiento), aliviando la intensidad de los



cuidados, optimizando los tiempos de relación, facilitando el mantenimiento de vínculos afectivos sanos, facilitando la sostenibilidad del cuidado y el autocuidado de las PCD y sus cuidadoras.

Otro efecto es de carácter patrimonial, ya que la distribución del costo del cuidado colabora con la preservación del nivel de gastos en la familia, evita el agobio financiero y valora la actividad de cuidado como elemento esencial para el sostenimiento de la vida. La desfamiliarización de la gestión administrativa para obtener la cobertura también contribuye con la mayor cantidad de tiempo para que las familias puedan realizar otras actividades para su desarrollo personal y/o profesional. En definitiva, se obtiene un impacto generizado disuadiendo la perpetuación de estereotipos de género en relación con el cuidado personal.

### **¿Están claramente definidos los sujetos a los que está destinada?**

Solo menciona las personas destinatarias (PCD) y no hace ninguna referencia en relación con las otras personas cuyos efectos le son proyectados. Es decir, que las familias y/o personas cuidadoras en el ámbito de la familia no son mencionadas como beneficiarias de este apoyo.

### **Evolución del problema si no se actúa**

En caso de que las familias no cuenten con los apoyos necesarios para cuidar, comienza a erigirse una gran muralla de barreras, primero en la familia, principalmente por quien asume el cuidado personal y doméstico de la PCD en situación de dependencia (falta de red familiar y social,

carencia de información, grado de vulnerabilidad social o personal, empobrecimiento, afectación en la salud, etc.), posteriormente un derrotero en el ámbito administrativo cuando se inicia el requerimiento de prestaciones de apoyos y cuando se judicializan las peticiones ante el fracaso en la instancia administrativa. De esta manera, los obstáculos que se presentan en el camino actúan como barreras para el ejercicio de derechos y se multiplican en función del tipo de discapacidad, tipo de prestación requerida, situación social, edad, o situación económica, género de la principal cuidadora, todos aspectos que terminan profundizando su desamparo y obstaculizando la obtención del acompañamiento que proporcione mejor calidad de vida. En definitiva se afecta la salud, el plan de vida y el desarrollo de la PCD y de quienes cuidan en la familia, en particular la principal cuidadora.

### **Actores involucrados y responsables del cuidado**

Los actores involucrados en la definición del problema son los profesionales que integran el equipo interdisciplinario pertenecientes al agente de salud (Obra Social, Empresas de medicina prepaga y/o el Estado) obligado a cubrir integralmente el valor de la prestación de Asistencia Domiciliaria, la persona cuidadora y la PCD. Analizando las prestaciones contempladas en el sistema de prestaciones básicas para las PCD, se observa que luego de una importante lucha de las ONG y las familias de las PCD se modificó la ley 24.901 y se incorporó la Asistencia Domiciliaria como un recurso multifacético y polifuncional que impacta en la dinámica familiar reformulando sus horarios, otorgando

tiempos disponibles para el descanso, la formación de sus integrantes, potenciando la capacidad productiva de las personas cuidadoras, y aliviando y liberando de la carga desproporcionada de atenciones que requieren las PCD en relación con su tipo y grado de discapacidad, pero fundamentalmente, distribuyendo de manera equitativa las responsabilidades de cuidado al incorporar todos los actores responsables de proveerlo.

### **Otros antecedentes normativos hallados en las legislaciones provinciales**

Explorando las legislaciones provinciales, se hallaron dos (2) provincias argentinas, Mendoza, Chaco y Entre Ríos que han establecido un Régimen de Cuidadores Polivalente. Se observa en el diseño normativo de estos dispositivos que poseen una profunda comprensión de la problemática vinculada con el cuidado de las PCD en situación de dependencia y la necesidad de apoyos que requieren las familias. Sin embargo, no hay menciones generalizadas y tales regulaciones limitan el alcance de la cobertura familiarizando por otra parte la contratación de la persona que provee la Asistencia.

#### ***MENDOZA***

El Régimen de Cuidadores Polivalentes creado por ley 8893<sup>128</sup> en la Provincia de Mendoza (2016) es un sistema que prevé las incumbencias profesionales, crea el Registro de Cuidadores Polivalentes en el ámbito

---

<sup>128</sup> Sanción: 10/08/2016; Promulgación: 26/08/2016; Boletín Oficial 06/09/2016.

del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes o el que en el futuro lo reemplace, y lo instituye como Autoridad de Aplicación de la ley. Este Régimen enumera las funciones que tiene a cargo la Autoridad de Aplicación entre las que se encuentra la de determinar los contenidos, pautas y requisitos para desempeñarse como Cuidador Polivalente, incluido los cursos de capacitación que habiliten para tal fin; establece los requisitos que deben cumplir las instituciones para ser formadoras de cuidadoras/es; publicar la lista de instituciones que dictan los cursos; realizar campañas informativas sobre el cuidado de adultos mayores y PCD; y celebrar convenios con Obras Sociales y Prepagas a efectos de afrontar los gastos que requiere el servicio de Cuido Polivalente. Asimismo, dispone que los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por la legislación laboral vigente, el Convenio Colectivo que rija la actividad y el contrato individual de trabajo celebrado entre las partes. Define la figura cuidadoras/es polivalentes<sup>129</sup> para desempeñarse en instituciones asistenciales o en domicilios particulares, y establece que la atención será con dependencia directa de la persona cuidada o de un familiar o persona a cargo, configurándose como una figura de apoyo tanto para la familia como para la PCD.

Entre sus funciones también se encuentra la de fomentar, sostener y articular las redes solidarias de apoyo que tiendan a mejorar la calidad de vida y la conservación del rol familiar y social del asistido, transmitir conceptos de cuidados y autocuidados, la desmitificación de

---

<sup>129</sup> Ley 8373. Art. 2.

estereotipos, entre otros fundamentales para la preservación de la salud. Específicamente dispone que *“Toda actividad que no encuadre en las prescripciones de la presente ley, corresponde al profesional de enfermería por ser inherente a la atención de la salud o al servicio doméstico, por realizar tareas del hogar y no de la atención de la persona”*<sup>130</sup>, con ello determina que la incumbencia profesional se encuadrará en las actividades de cuidado personal (bañarse, preparar alimentos, alimentarse, vestirse, trasladarse) y la gestión del cuidado (realización de trámites), excluyendo las tareas domésticas, sin embargo la generación de las precondiciones para el cuidado como por ejemplo comprar la comida, o higienización de la indumentaria, etc. quedaron excluidas, en cuyo caso si la persona no tiene un entorno social y familiar que colabore con esas tareas, habrá un déficit de cuidados. Esta provincia por Ley 8373<sup>131</sup> (2011) adhirió a la Ley 24.901, que también prevé la AD.

En el artículo 2 de la ley provincial referenciada se dispuso que la Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza (OSEP)<sup>132</sup>, tendrá a cargo con carácter obligatorio para sus afiliados la cobertura integral de las prestaciones enunciadas en la ley 24.901, por lo que será la prestación de Asistencia Domiciliaria (en adelante AD) la que debería brindar, sin embargo entre sus planes solo cuenta con tres programas, y según lo

---

<sup>130</sup> Ley 8893, art.3 in fine.

<sup>131</sup> Ley 8373 de adhesión a la ley 24.901, Art. 1. Sancionada el 15/11/2011. Publicada en el BO el 12/12/2011.

<sup>132</sup> La OSEP brinda cobertura a agentes y funcionarios públicos, entre ellos los Magistrados del Poder Judicial, Legisladores, Intendentes y Concejales.

informado en las entrevistas llevadas a cabo en el marco de esta investigación al equipo jurídico de dicha entidad, tal prestación es brindada mediante el otorgamiento de un subsidio de Apoyo Económico para la Asistencia Gerontológica en Domicilio que consiste en menos de la mitad<sup>133</sup>(-50%) de un Salario Mínimo Vital y Móvil, y/o del salario previsto para asistencia y cuidado en casas particulares (categorías salariales).

Entre los requerimientos que exige su petición está el de acreditar los ingresos del afiliado y su grupa familiar conviviente y no conviviente, gastos por servicios e impuestos, señalando y supeditando la cobertura a la situación económica de la familia o del afiliado cuando la Ley 24.901 no establece la capacidad económica de la familia como requisito para la cobertura. Ello implica que la familia deberá contratar a la persona que preste servicios asumiendo el riesgo de demandas laborales y el costo de la diferencia del valor del servicio que necesite. De las entrevistas mantenidas con personal de dicha Obra Social, manifestaron que no se ofrece en la cartilla de prestadores que brinden la Asistencia Domiciliaria porque cuando si lo hacía reclamaron la regularización de su situación laboral y demandaban su vinculación con dicha entidad, luego de ello las autoridades decidieron no ofrecer por cartilla la prestación.

---

<sup>133</sup> A la fecha 10/2/2019 el monto del subsidio alcanza la suma de \$ 7.000.

## **CHACO**

En la provincia de Chaco se crea el Régimen de Cuidador Domiciliarioy/o Polivalente por Ley 7852 <sup>134</sup> , y en él se establecen similares incumbencias y exigencias para el reconocimiento de la prestación prevista en la ley que regula la actividad de las personas que proveen cuidados polivalentes en Mendoza. Con impulso del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y supervisión técnica de la cartera social provincial, se dictan cursos de formación de cuidadores en la Ciudad de Resistencia para cuidadores Domiciliarios Polivalentes <sup>135</sup> . En esta provincia en el marco de la Dirección de Adultos Mayores coordinado con el INSSSEP se estableció un subsidio <sup>136</sup> para financiar los servicios de un cuidador. Este subsidio está sujeto a la visita domiciliaria donde se evalúa el nivel de ingresos del solicitante y su grupo familiar conviviente como también su condición de dependencia. El valor del mismo varía según se trate de asistencia de 4, 6, 8, 16 y 24 hs. Se dispone un tope de ingreso del afiliado para resolver el monto a otorgar y de superarlo se le deduce al 70%. El Estado no está vinculado laboralmente con las personas quienes cuidan, pero fiscaliza su cumplimiento. Al igual que la regulación de Mendoza, la modalidad de subsidio asumida por estos agentes familiariza la contratación de la persona cuidadora y colocan el riesgo laboral en cabeza de la PCD y sus familias. Sin embargo, la

---

<sup>134</sup> Ley 7858. Sancionada el 31/08/2016; promulgada el 20/09/2016. Publicada el 07/10/2016.

<sup>135</sup> Estas actividades son coordinadas por la Dirección Nacional de Políticas de Adultos Mayores.

<sup>136</sup> Provincia de Chaco. INSSSEP. Resolución del Directorio N° 5370/10 y su modificatoria Resolución del Directorio N° 5937/14.

elección del personal que prestará el servicio si contribuye con la facilitación las relaciones interpersonales que se involucran en el cuidado.

### ***ENTRE RÍOS***

En esta provincia por Ley 10.633<sup>137</sup> se regula la actividad desarrollada por los cuidadores y/o polivalentes como servicio para ser brindado a toda persona mayor de edad, que desempeñe tareas de apoyo socio-sanitario de baja complejidad en los establecimientos asistenciales, geriátricos privados o domicilios particulares, a personas que por sus diversas patologías biológicas, psicológicas, físicas y/o sociales no pueden realizar por sí solas tareas de la vida cotidiana o requieran apoyarse en el personal capacitado para realizarlas y cuya condición requiera atención personalizada con dependencia directa de la persona que las realice.

Un punto interesante se encuentra en que define “tareas de la vida cotidiana” y las conceptualiza diciendo que son aquellas indispensables para llevar una vida digna y en las cuales la persona, con dependencia requiere asistencia permanente, tales como bañarse, preparar alimentos, alimentarse, vestirse, trasladarse, acceder a los servicios de salud o hacer las necesidades fisiológicas, así como actividades instrumentales como desplazamiento y ayuda para realizar trámites tendientes a satisfacer las necesidades básicas. En líneas generales

---

<sup>137</sup> Ley 10.633 sancionada 9/10/2018. Promulgada el 6/11/2018. publicada en el Boletín Oficial el 12/11/2018.



continúa con la misma modalidad de regulación que las leyes de las provincias de Chaco y Mendoza en cuanto a las funciones y obligaciones, registración y requisitos, autoridad de aplicación, difusión y sanciones.

### **LA RIOJA**

Por Ley 8931<sup>138</sup> en la provincia de La Rioja se creó el Régimen de Cuidadores Domiciliarios, quienes se desempeñarán en domicilios particulares, residencias geriátricas o instituciones de salud públicas y privadas. El Régimen de Cuidadores Domiciliarios tendrá por finalidad brindar un servicio de asistencia de baja complejidad a personas que por razones biológicas, psicológicas y/o sociales no puedan realizar por sí solas las tareas de la vida diaria o requieran apoyarse en personal técnico capacitado.

En este marco de regulación establece entre sus objetivos prevenir situaciones de marginación social, evitar el aislamiento y repercusiones negativas en áreas biológicas, psicológicas o sociales que ocasionan la institucionalización de personas mayores, con discapacidad o con enfermedades terminales, manteniendo el bienestar físico, social y afectivo de las personas a fin de que puedan permanecer en su hogar con su gente y sus costumbres mientras ello sea posible y conveniente. Con posterioridad establece la población beneficiaria, las personas que pueden ejercer este trabajo y los requisitos, y señala que a los efectos

---

138

de esta ley el Régimen es un conjunto de servicios de apoyo de salud y asistencia social, incluidas aquellas acciones de apoyo solidario.

Como se advierte cada vez más provincias van regulando un área de especial intervención, el cuidado de personas que por su alta dependencia necesitan determinados apoyos, y dejando evidenciado que la familia es un entorno que colabora con el bienestar pero es insuficiente para satisfacer todos sus requerimientos.

### **Barreras en su exigibilidad**

Luego de una fuerte lucha para lograr el reconocimiento de una prestación de apoyo como lo es la AD *¿Por qué cada vez hay más reclamos vinculados con el cuidado de las PCD? ¿Por qué se judicializa el requerimiento?*

Habiendo explorado y analizado la Jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (88 expedientes indagados en el período que abarca el 7/8/2003 al 2/10/2018<sup>139</sup> y 50 posteriores a esa fecha hasta la actualidad), se ha generado una prolífera jurisprudencia que brinda un campo interesante para examinar en las principales dificultades que encuentran las PCD y sus familias cuando reclaman la cobertura a sus agentes de salud.

A los fines de tratar los aspectos más cuestionados de esta figura de apoyo y las objeciones opuestas por los agentes de salud ante los requerimientos, se utilizará como guía práctica los 8 tópicos apuntados

---

<sup>139</sup> fecha esta última en la que las sentencias se encontraban digitalizadas las resoluciones judiciales emitidas por la Cámara Civil y Comercial Federal de la CABA.

en la publicación titulada “Conflictos en torno a la cobertura del asistente domiciliario” (Gardenal Elicabide, 2019)<sup>140</sup>, y luego expondré otros que también han sido sometidos a consideración judicial.

### ***1. La Asistencia Domiciliaria no está prevista en el contrato suscripto con el afiliado***

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Cambiaso Pères de Nealón, Celia María Ana y otros c/ CEMIC s/ investigaciones médica” (2007) sostuvo que la ley 24.901, en cuanto determina las prestaciones respecto de las obras sociales, debe ser interpretada en el sentido que comprende a las entidades de medicina prepaga en atención al concepto amplio “médico asistencial” a que se refiere el art. 1º de la ley 24.754, ello en virtud de que es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo establece el art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

Este posicionamiento jurídico, desvaneció las argumentaciones de los agentes privados de salud, pues encontrándose en serio riesgo el derecho a la salud de una persona, se entendió que corresponde un abordaje no tan estrictamente contractual del tema sino uno que tome en cuenta las características concretas del caso y las particularidades del sistema en el que la relación se inserta, por sobre un riguroso encuadramiento de la vinculación en el marco formal de los negocios

---

<sup>140</sup>Esta publicación es el resultado de la actualización de la ponencia que se presentó en las “IV Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos” celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, entre los días 14 y 17 de junio de 2016 dentro del eje temático “Discapacidad y prestaciones de salud”.

comerciales<sup>141</sup>, lo que fue ratificado por la Cámara del fuero al entender que “no se está en tales casos frente a un vínculo comercial común, sino ante una prestación que hace a la existencia misma de la obra social en la que está comprometido el interés público, habida cuenta de que esa entidad adquiere un **compromiso social con sus beneficiarios**.”<sup>142</sup>

Con la entrada en vigencia de la ley 26.682 en el año 2011 estos cuestionamientos fueron allanados, debido a que dicha ley estableció la obligatoriedad de cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el PMO vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para las PCD previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias <sup>143</sup>, donde se encuentra expresamente prevista la Asistencia Domiciliaria.

## ***2. La prestación no se halla incluida en el PMO***

Ante la alegada defensa de los agentes de salud, los Tribunales han sostenido que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar, y no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales, como así también que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas (ver considerandos de la Resol. 939/00 del Ministerio de Salud, modificada por Resol. 201/02).

---

<sup>141</sup> Punto IV, 2º párrafo, del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Etcheverry, Roberto E. c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios”, al que la Corte Suprema remitió -Fallos 324:677- (Causa 5934/11 Juz. 4, Sec. 8, Piñero Ana María y otro c/ Cemic s/amparo, del 7/6/12).

<sup>142</sup> CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa nº 10.690/07 del 11/12/07 y sus citas.

<sup>143</sup> Art. 7 Ley 24.901.

En tales condiciones, esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas que tiene jerarquía constitucional (Corte Suprema, Fallos 323:1339), máxime cuando la ley 23.661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible<sup>144</sup>. De esta forma, se observa que la articulación de esta defensa por parte de los agentes de salud no encuentra recepción jurisdiccional, incluso cuando las PCD no han tramitado el Certificado Único de Discapacidad (CUD) y la petición judicial se encuentra en una instancia cautelar, puesto que es un piso mínimo que deben cumplir respecto de todo afiliado.

### ***3. La prestación no está incluida en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad***

Cuando una prestación no se encuentra incluida en el Nomenclador significa que no tiene asignado un valor para los reintegros por sistema de INTEGRACION y, también, que no existe un parámetro para determinar el alcance de la cobertura, es decir para determinar su monto. Ello genera, en primer lugar, que los agentes de salud denieguen la prestación para no tener que responder primaria y exclusivamente con su patrimonio (inicialmente APE, posteriormente SUR, actualmente

---

<sup>144</sup> CCCF. Sala I, causas 630/03 del 15-4-2003 y 10.321/02 del 13-4-2004; Sala 3, causa 2216/04 del 15-11-2005 y Sala de FERIA, causa 13.572/06 del 19-1-2007.

INTEGRACIÓN). Por otra parte, provoca una importante inseguridad en la ecuación económica tanto de los agentes de salud como de las familias, ya que en caso de negarse la cobertura las familias suelen recurrir, en caso de contar con recursos para ello, a profesionales fuera de la cartilla que tienen establecido valores muy variados.

Ahora bien, cuando en el año 1998 se reglamentó la ley 24.901 por medio del Dec. 1193/1998, la figura del Asistencia Domiciliaria aún no estaba incluida en su diseño prestacional, ya que recién en el año 2009 con la sanción de la ley 26.480 se modificó la ley 24.901 incorporando el inc. d) al art. 39, y hasta la actualidad no se introdujo ninguna modificación al Nomenclador pese a que el Dec. 1193/1998 dejó sentado que "[l]as prestaciones previstas en los arts. 11 a 39 deberán ser incorporadas y normatizadas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad".

No obstante ello, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 428/99, puede realizarse su categorización en las prestaciones de apoyo previstas en el Anexo I, punto 2.3.1 del Nomenclador Nacional que las define como *"aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal"*. Sin embargo, llevar a cabo esta categorización implica atribuirle un valor de \$702,24 la hora, lo que resulta oneroso. Frente a ello, los tribunales han tomado diferentes caminos para fijar el monto del financiamiento y establecer una suma razonable para cubrir esta prestación. Una resolución de Cámara muy reciente dispuso que resulta apropiado para determinar el límite pecuniario la aplicación que efectuara el juez *a quo* de la

Resolución Nro. 2/2019 de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, recientemente actualizada por Resolución Nro. 1/2020 del organismo citado del día 19 de marzo de 2020 (publicada en el BO del 20/3/20)<sup>145</sup>.

Resulta claro que los derechos constitucionalmente reconocidos no son absolutos, que deben ser regulados por las leyes que reglamentan su ejercicio, pero debemos ser cautos en cuanto a que algunas reglamentaciones, o la falta de las mismas, pueden provocar lisa y llanamente la imposibilidad de ejercer ese derecho. (Blanco Pighi, 2018; Blanco Pighi, 2018)

#### ***4. El inc. d) del art. 39 de la ley 24.901 no está reglamentado***

En cuanto a la falta de reglamentación legislativa la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (conf. Fallos 321:2767), puesto que, como principio general, las leyes son obligatorias desde su promulgación y publicación, aunque la propia ley dependiera de su reglamentación<sup>146</sup>. Aún más, la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación de la ley cuya operatividad no ofrece duda (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 262:468). Y si bien, dictada una ley por el Poder

---

<sup>145</sup> CCCF. Sala II. Causa 805/2020. Garber, Raúl c/ OSDE s/ amparo de salud. Causa. 1/6/2020. También Sala II. OSDE s/ Incidente de apelación. Causa N° 4685/2018 del 7/2/2020.

<sup>146</sup> CCAFed. Sala I, "in re" "Monges, Analía M. c/ UBA s/ Resol.2314/95" del 15.3.96 y sus citad de doctrina.

Legislativo, el Poder Ejecutivo está facultado para reglamentar su ejercicio respetando su espíritu, ello no significa que dicha potestad se convierta en una condición previa a su cumplimiento –aun cuando la norma legal disponga como es de práctica que el Poder Ejecutivo– la reglamente, ya que de admitirse tal principio, quedaría librado al arbitrio del tal departamento del Estado Nacional el hacer cumplir o no la ley a través de la vía de no reglamentarla, lo que por cierto es inadmisibles (conf. CCAFed., Sala V, “in re” “Zanusso, Eliseo c/ E.N. s/ expropiación –servidumbre administrativa–”, del 10.7.01).

Más allá de la forma en la que la Alta Magistratura resolvió la falta de reglamentación, los efectos jurídicos que provoca esta ausencia se traduce en la disparidad de criterio judiciales ante la actuación de los agentes de salud que de manera unilateral instrumentan tales servicios, debido a que queda al arbitrio de los agentes de salud la forma en la que se conforma el equipo interdisciplinario, la forma en la que se evalúan los apoyos, la intensidad, duración, supervisión periódica, reformulación, continuidad o finalización. Otro problema radica en que este equipo no conoce a los pacientes y el médico tratante no es convocado para integrar el equipo interdisciplinario, por esa razón su reglamentación es un tema pendiente de radical elaboración.

##### ***5. No existe una carrera oficial de formación en asistencia domiciliaria***

Un argumento muy común para la defensa que anteponen judicialmente los agentes de salud, es que no existe la carrera de Asistencia



Domiciliaria, por ello no puede efectuar prestadores y/o no puede proceder a la cobertura, por esta razón ante la falta de cumplimiento de los requisitos deniegan la cobertura. Pero la jurisprudencia ha sido unánime al respecto y sostuvo que *“La alegada inexistencia de una carrera de formación en asistencia domiciliaria”* no puede ser válidamente opuesta al paciente con discapacidad, y esto es así desde que no es posible suponer la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador (CSJN, Fallos 303:1041, 304:794, entre muchos otros). En otras palabras, aún en el caso de que no existiera una carrera de formación específica de Asistente Domiciliario, aún persiste la obligación legal de la obra social demandada de gestionar la cobertura de la prestación establecida legalmente por intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permita satisfacer esas necesidades del paciente con discapacidad.<sup>147</sup>

Debido a la firme posición sostenida al respecto, cada vez son menos los procesos donde se articula esta defensa para negar la prestación.

***6. Que enmascarada detrás de la figura de Asistente Domiciliario, se pretende contratar personal para realizar tareas domésticas, ámbito regulado por la ley 26.844 (y no por la ley 24.901)***

La ley Nº 26.844 que regula el trabajo en casas particulares, excluye de la aplicación de la ley a las personas que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de

---

<sup>147</sup> CCCF Sala I. Causa 7.092/13 del 9/4/2014, 3866/14 del 30/12/2014 y 3635/14 del 23/10/2014, Sala III. Causa Nro. 1676/2017/CA1 del 1676/2017.

una prestación de carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas<sup>148</sup>. En este sentido la Asistencia Domiciliaria requiere capacitación especial para la atención de PCD que presentan dependencia.

Al respecto la jurisprudencia dijo que la Asistencia Domiciliaria "...no puede ser asimilada al servicio doméstico, ya que sin duda lo dispuesto por el a quo debe ser encuadrado normativamente en el art. 39, inc. d), de la ley 24.901, en cuanto contempla que las personas con discapacidad reciban los apoyos brindados por un asistente domiciliario `a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación´. De allí que los servicios de atención, limpieza y cuidado que menciona la resolución apelada deben interpretarse a la luz de la referida previsión legal y del instrumento reproducido —que se refiere a `una persona de ayuda domiciliaria'— siendo claro así que el contenido de la medida dictada en autos no puede ser circunscripto a lo que corrientemente se entiende por servicio doméstico" <sup>149</sup>

De la misma manera sostuvo que "la propia argumentación de la recurrente presenta aspectos contradictorios, al enfatizar la relevancia que en el caso tendría la formación académica de quien brinde el servicio y, paralelamente, afirmar que se trata de una tarea incluida en las previsiones de la ley 26.844 –que regula todo lo relativo al servicio

---

<sup>148</sup> Ley 26.844. Art. 3.

<sup>149</sup> CNCiv. y Com. Fed., sala II, 17/05/2012, "De Acha, L.M. c/ Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ Amparo", Nro. 4758/11.

doméstico— en cuanto considera que comprende la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia de empleador, o a quienes convivan en el mismo domicilio, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad, sin indicar que sea necesario tener estudios particulares para desempeñar esas tareas. Lo relevante a los fines que aquí interesa es que la prestación que nos ocupa es susceptible de ser encuadrada en el supuesto establecido en el art. 39, apartado d), de la ley 24.901, circunstancia que basta para fundar la obligación de la demandada de brindar el servicio<sup>150</sup>.

En cuanto a la posición sostenida por la Cámara Federal donde en definitiva tramitan la mayor cantidad de reclamos, esta sostuvo que la prestación de la accionada de incluir la actividad de la Sra. R. dentro de la ley Nro. 26.844 no tiene ningún asidero jurídico desde que la propia norma laboral aludida excluye de su régimen al cuidado terapéutico de personas enfermas o con discapacidad (arg. art. 2). Así, la ley 24.901 y la ley 26.844 tienen distinto ámbito de aplicación, siendo la primera de ellas la que corresponde tener en cuenta en el sub lite<sup>151</sup>. En otro caso la Sala II de fuero sostuvo que las alegaciones sobre el encuadre de la tarea en las disposiciones de la ley 26.844 no pueden ser estimadas un obstáculo a la pretensión de cobertura de la Asistencia Domiciliaria, pues no es un asunto vinculado a la extensión de las obligaciones que en esta

---

<sup>150</sup> CCCF, Sala II, Causa Nro. 2.288/15. Dorado, Juliana c/ OSDE s/ Amparo DE Salud. Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dra. Graciela Medina. 12/09/16.

<sup>151</sup> CCCF, Sala II, causa Nro. 966/15 del 1/9/17, y Sala III, causa Nro. 2566/2016/CA3 del 28/12/2017).

materia recaen sobre las obras sociales y entidades de medicina prepaga<sup>152</sup>.

A los fines de profundizar este apartado, me remito al análisis realizado más adelante sobre el diseño normativo en la ley 26.844.

### **7. Desfinanciamiento de la entidad demandada**

La estrategia de alegar desfinanciamiento es muy común cuando se requieren prestaciones de apoyo debido a la onerosidad que presentan. Pero la jurisprudencia a respondido firmemente a estas posiciones en los siguientes términos "...el método de financiamiento de la obra social resulta inicialmente inoponible al paciente con discapacidad en el tratamiento de la enfermedad que padece, sobre todo cuando no ha demostrado que el costo del tratamiento pudiera conducirla a un desequilibrio presupuestario<sup>153</sup>.

Asimismo se han expedido aludiendo a la prueba diciendo que "la demandada no ha demostrado el gravamen económico que le generaba la cobertura integral de la prestación, cuyo reintegro se reclama, mediante algún arancel diferencial ante la urgencia del caso planteada y la edad de la menor (4 meses); ni que ello afecte su equilibrio económico ni la eficacia de la atención que recibe la totalidad de sus beneficiarios; máxime que ella, en su calidad de empresa de medicina prepaga, debe brindar a sus afiliados la mejor atención que resulte posible, dado el

---

<sup>152</sup> CCCF Sala II, OSDE s/ Incidente de apelación. Causa Nro. 4685/201/ del 7/2/2020.

<sup>153</sup> Cfr. doctrina CNCCFed., Sala I, causa Nro. 8984/11, "Benavides Facundo Matías c/ OSPACA y otro s/ Amparo", del 7.2.2013.

principio de solidaridad que rige en esta materia.<sup>154</sup> Es decir, teniendo en consideración que quien alega debe probar, quedará sometida a una cuestión de hecho y prueba el extremo aludido.

### ***8. El cuidado domiciliario debe ser brindado por quien tiene la responsabilidad parental***

Esta afirmación es una de las más elocuentes y descriptivas de la racionalidad que tradicionalmente enmarcó el pensamiento sobre la responsabilidad del cuidado parental. Tal afirmación se basa en la regulación específica que ha recibido en el derecho civil las relaciones vinculares dentro de las familias.

Indagando la legislación que establece como se rigen los cuidados parentales, se observa que estas relaciones de cuidado personal han sido recientemente modificadas mediante la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación por Ley 26.994. Dicho compendio normativo regula la responsabilidad parental bajo el Título VII del Código, incorporando al lenguaje jurídico el término “*cuidado*”, como una expresión que parece ingresar con fuerza e intensidad en el mundo del derecho, pero que no ha logrado delinear una clara definición doctrinaria o jurisprudencial que le de contenido. El cuidado como enunciado normativo fue previsto para determinar la responsabilidad parental respecto de menores de edad. El artículo 638, conceptualiza la responsabilidad parental como “*conjunto de deberes y derechos que*

---

<sup>154</sup> Conf. CNCCFed. Sala II, causa Nro. 8002/08 “Ondik Guillermo Rodrigo c/ OSDE s/ Amparo” del 19/11/10.

*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*”, y el art. 640 menciona “...**el cuidado personal del hijo por los progenitores...**”, como una categoría incluida en la responsabilidad parental. Por otra parte, el artículo 648 define al cuidado personal como “... *deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.*”, y el artículo 646 señala que son deberes de los progenitores “a) **cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo...**”, por lo que pareciera surgir una forma distinta de cuidar que no incluye a la convivencia, como tampoco a los demás deberes mencionados en los incisos b), c), d) y e) del mismo artículo.

El artículo 649 dispone que “*cuando los progenitores no conviven, el **cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos***”, y el art. 650 señala que el **cuidado** personal compartido puede ser alternado o indistinto. Los progenitores tienen la responsabilidad de cuidar a sus hijas/os durante la vida cotidiana y de la misma manera, ya sea que se disponga que puede asumirse por ambos o por un progenitor, en el cuidado personal unilateral se mantiene su obligación de cuidarlo, salvo en el supuesto en que por alguna circunstancia fuere imposible su cumplimiento (por ej. fallecimiento, incapacidad (art. 32, párrafo 4), ausencia, falta de reconocimiento, etc.). Por ello todo lo regulado a partir del artículo 649 presenta un rasgo asociado a la tenencia, tal vez en un intento por alejarse de la fuerte raíz sexista del Código de Vélez en la atribución de responsabilidades de cuidado.

El/la progenitor/a no puede eludir su responsabilidad de **cuidado** por lo que el artículo 652 establece que, en caso de atribuirse el **cuidado compartido** con modalidad indistinta, *“el otro progenitor tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”*. El artículo 653 en el supuesto excepcional de **atribución unipersonal del cuidado personal** prevé *“el derecho y el deber de colaboración con el conviviente”*, generando un sistema donde mantiene la responsabilidad el progenitor que no convive con el menor de edad, aunque con un marcado carácter secundario, dado que la colaboración es una actividad eminentemente complementaria no principal. Si nos introducimos al cuidado de las personas mayores de 18 años, encontramos que la responsabilidad parental es la consecuencia jurídica derivada del parentesco. Este a su vez es el vínculo jurídico existente entre personas debido a la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad<sup>155</sup>.

Esta obligación dispuesta en el art. 537 del CCCN, establece que los parientes se deben alimentos, por lo que están obligados aquellos que están en mejores condiciones de proporcionarlos. Esta obligación no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos ser objeto de transacción, renuncia, cesión gravamen o embargo alguno (art. 539CCCN), y la obligación debe cumplirse *“mediante el pago de una renta en dinero, aunque el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si justifica los motivos suficientes....”* (art.

---

<sup>155</sup> Art. 259 Código Civil y Comercial de la Nación.

542 CCCN), para ello deberá argumentar y acreditar motivos suficientes que permitan acceder a tal pretensión. Según Habilde, los pagos en especie tienen como ventaja práctica el hecho que, a diferencia del pago de una suma de dinero, van acompañado naturalmente los incrementos que el costo de la obligación que se cubra vaya soportando con el transcurso del tiempo, evitándose de tal modo la depreciación que la cuota alimentaria pueda ir sufriendo (Habilde, Gustavo, 2016).

Pero esta doctrina resulta peligrosa desde la perspectiva del cuidado, puesto que justificaría que la obligación puede cumplirse cuidando personalmente a la PCD y sustentando dicha postura en la solidaridad familiar, responsabilidad familiar, se profundizaría la situación de las obligadas alimentarias al exigirles una obligación de cuidado personal que la ley no exige. Nótese, que la esencia de la obligación alimentaria, más allá de la entidad económica que como prestación posee, es sustancialmente asistencial, ya que está dirigida a que el alimentado satisfaga sus necesidades tanto materiales como espirituales, y a garantizar aunque sea mínimamente –en muchos supuestos- la subsistencia del beneficiario.

En cuanto al contenido de la obligación alimentaria, el Código señala que comprende “lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad,



comprende, además, lo necesario para la educación”<sup>156</sup>. Sin bien el nuevo Código recepta un modelo más equilibrado, y adopta una terminología lingüística más apropiada, no debe desconocerse que la interpretación desde el enfoque de cuidado de tales normas, puede ocultar las construcciones culturales y encubrir situaciones de sometimiento de personas, miembros o no de la familia, que ocupan un lugar subalternizado en el entorno familiar, y establecer vínculos en los que no existe obligación alimentaria de cuidado y, mucho menos, responsabilidad parental, es decir estableciendo un sistema de trabajo doméstico y de cuidado que podrían considerarse verdaderas relaciones laborales.

Ahora bien, luego de analizadas las relaciones jurídicas presentes en los espacios interpersonales familiares, cabe señalar que la AD prevista en el art. 39 inc. d) no sujeta el otorgamiento de la prestación a la existencia de familiares responsables del cuidado, ni tampoco que el objetivo explícito de la política sea subsidiaria, careciendo de sustento dicha argumentación. Además, en el mismo sentido señalado por Gardenal Elicabide, las referidas leyes hacen referencia a los pacientes o los consumidores, jamás aluden a su solvencia económica como filtro a la hora de concederle o quitarles derechos a aquellos. Es que se trata, a fin de cuentas, de normas protectoras de los derechos de las PCD como sujetos de preferente tutela.

---

<sup>156</sup> Art. 541 CCCN.

Otros tópicos comúnmente planteados son los vinculados a:

***9. Desconocen la necesidad de Asistencia Domiciliaria ya que puede ser atendido por una persona responsable***

La prestación de Asistencia Domiciliaria está prevista en el art. 39 inc. d) de la Ley 24.901. Este inciso, no determina como se efectivizará la conformación del equipo interdisciplinario que indicará la cobertura o no de la prestación. Esto ocasiona una disparidad de criterios para interpretar quienes son las/los profesionales que lo componen, lo importante de esta situación es que la interpretación que se adopte determinará el reconocimiento o la denegación de la cobertura de la prestación. Por ejemplo, en caso de incorporarse el criterio profesional del/la médico/a tratante que indicó la necesidad de apoyos, se igualarían las herramientas defensivas (igualdad de armas) controlando los criterios sostenidos por los profesionales que pertenecen al agente de salud y, en consecuencia, velan por sus intereses.

A ello se suma la falta de reglamentación que contribuye con la parcialidad generada en las evaluaciones interdisciplinarias llevadas a cabo por los agentes de salud o entidades contratadas por ellas. Es decir, la onerosidad y la falta de intervención de las/los profesionales tratantes que indican los apoyos, es una de las barreras que se presentan cuando se peticionan cuidados domiciliarios a los agentes de salud, puesto que interpretan que el equipo interdisciplinario es aquel por ellos designado y de este modo restringen su otorgamiento o la niegan. Sin embargo, los tribunales han interpretado, tanto cautelarmente como

definitivamente, que la sola dependencia de la PCD demuestra la necesidad de recibir asistencia de un tercero y han ordenado la cobertura. A modo de ejemplo, en un caso donde una mujer que se encontraba al cuidado exclusivo de su hijo con “encefalopatía congénita, Síndrome de West, Lenox Gostau” y no percibía alimentos con motivo del fallecimiento del progenitor, solicitó la cobertura de la Asistencia Domiciliaria con una persona que lo venía haciendo hacía 8 años, la accionada negaba la cobertura debido a que en **la evaluación interdisciplinaria efectuada por los profesionales de la empleada - anexada al expediente-, surgía que el paciente necesita de un adulto responsable sin una formación determinada para su acompañamiento**, para su cuidado y guía. Se encontraba acreditado que el amparista requería alimentación central por gastrostomía, la dependencia exclusiva de los cuidados de su madre y/o terceros, que presentaba convulsiones reiteradas, que su estado fue empeorando por lo que necesita que lo bañen, cambio de pañales, colocación de alimento “cuidando que la bomba no se tape”, la necesidad de rotarlo para que no se le hagan escaras, que se le suministra remedios, la imposibilidad de movilizarlo “salvo que lo levanten entre dos personas”, que tampoco aguantaba estar sentado, que no puede estar solo por las convulsiones y porque no controla esfínteres.

Frente a ello, el Tribunal señaló que los extremos alegados por la Obra Social en torno a las condiciones que debería reunir la persona asignada para el cuidado de Matías, no sólo fueron fundados normativamente, sino que no se ha demostrado que la actividad resulte contraproducente

o contraria a la evolución del paciente. Por el contrario, se infiere que se ha establecido un vínculo afectivo y de conocimiento mutuo, cuyo mantenimiento y continuidad impresionan como favorables, finalmente sostuvo que la demandada reconoció que el paciente requiere atención permanente y no ofreció concretamente profesional alguno que se encuentre en condiciones de llevar a cabo la prestación de que se trata<sup>157</sup>.

Este caso que se expone como referencia, el Tribunal se expide favorablemente sobre la petición judicial, y sobre la intensidad y atención permanente que necesita el amparista, de conformidad con las reglas de la sana crítica contemplada en el art. 386 del CPCC valorando la prueba producida e incluyendo la dimensión vinculada con el derecho de la progenitora (mujer exclusiva cuidadora) a ser apoyada para sostener el cuidado de su hijo.

De la misma manera, recientemente la Cámara ha señalado en relación con la verosimilitud del derecho, que el informe de la evaluación interdisciplinaria realizada al actor indicó que el señor G. requiere asistencia para ciertas actividades de la vida diaria, tales como higiene menor, vestimenta y alimentación (...). Ahora bien, aun cuando en las conclusiones suscriptas por los profesionales que intervinieron en aquel acto no se consigna en forma expresa la necesidad de contar con la “asistencia domiciliaria”, se debe ponderar que aquello sí surge de las prescripciones de los médicos tratantes del demandante que, además

---

<sup>157</sup> Causa. “Almazán, Leticia del Rosario y otro c/ OSDE s/ Sumarísimo de salud,” Expte. Nro. 2566/2016. Sentencia del 19 de junio de 2017.

de resultar de fecha posterior a aquella evaluación, contienen razones suficientes que justifican la indicación de la prestación que se reclama (ver certificado suscripto por el Jefe del Servicio de Neurología del Hospital Italiano, Dr. Ricardo Reisin –M.N. 58573- y de la Dra. Sara Mónica Herzberg). De este modo, la motivación que se expresa en las prescripciones médicas ajuntadas digitalmente por el actor el día 2 de abril, resultan suficiente, en este estado liminar del proceso, para confirmar lo resuelto en la instancia de grado. De allí que, *prima facie*, las indicaciones a las que se ha hecho referencia bastan para considerar verosímil el derecho invocado en el caso, teniendo en cuenta que la prestación de asistencia domiciliaria se encuentra entre las que contempla la Ley Nro. 24.901<sup>158</sup> y consideró satisfecho tal requisito.

***10. No se ha demostrado que la familia pueda afrontar los gastos de la prestación***

Una estrategia muy común que suelen articular los agentes de salud en las demandas está vinculado con la situación económica de la familia de la PCD, entendiendo que su cuidado es responsabilidad exclusiva de la familia. En este sentido la Sala II de la Cámara del fuero ha señalado que “tampoco es un factor relevante, pues no se trata de determinar aquí si cuentan con esa capacidad sino de dilucidar si la accionada se encuentra obligada a brindar tales servicios demandados, circunstancia que naturalmente no depende de la capacidad económica del

---

<sup>158</sup> CCCF. Sala II. Garber, Raúl c/ OSDE S/ amparo de salud. Expte. Nro. 805/2020. 1/6/2020.

paciente”<sup>159</sup>. En este sentido dispuso que se establecerá el monto fijado en la Resolución Nro. 1/2019 de la Comisión Nacional del Trabajo en Casas Particulares sólo ante la posibilidad de que la accionada carezca del personal necesario y como un límite pecuniario a la obligación impuesta provisionalmente. Recientemente, ratificó estos argumentos al decir que la posibilidad de que la familia del actor pueda –o no– afrontar la erogación necesaria para contar con las prestaciones que reclama en estas actuaciones tampoco es un factor relevante, pues no se trata de determinar aquí si se cuentan con esa capacidad, sino de dilucidar si la accionada se encuentra obligada a brindar tales servicios demandados, circunstancia que naturalmente no depende de la capacidad económica del paciente<sup>160</sup>.

### ***11. La Asistencia Domiciliaria procede por indicación exclusiva del equipo terapéutico interdisciplinario del agente de salud***

La AD es una prestación regulada dentro del Sistema de Prestaciones Básicas bajo el título de prestaciones complementarias<sup>161</sup>. Su ubicación estructural refleja que no siempre las prestaciones básicas son suficientes para garantizar el cuidado de las PCD, por lo que para suplir esa insuficiencia<sup>162</sup> se incluyeron otras prestaciones que deben ser otorgadas en tanto así lo determinen las acciones de evaluación y

---

<sup>159</sup> CCCF. Sala II. OSDE s/ Incidente de apelación. Causa Nro. 4685/2018 del 7/2/2020.

<sup>160</sup> CCCF. Sala II. Causa Nro. 805/2020. Garber, Raúl c/ OSDE s/ amparo de salud. Causa. 1/6/2020.

<sup>161</sup> Ley 24.901. Capítulo VII.

<sup>162</sup> Ley 24.901. Capítulo V y VI.

orientación estipuladas en el art. 11 de la ley 24.901. Si bien con la inclusión de la AD se inaugura una etapa que reconoce la importancia de brindar otros recursos para la sostenibilidad de los tratamientos y proporciona un mecanismo que permita alcanzar el objetivo de brindarles cobertura integral a sus requerimientos y necesidades<sup>163</sup>, su localización dentro de este diseño permite concluir que es una prestación tan necesaria como imprescindible, pero la provisión de apoyo y la facilitación de los cuidados que proporciona a las familias, en el plano fáctico funciona con ciertos condicionantes que dificultan su cobertura. Estos condicionamientos existen tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, dado que, el más relevante es que según la previsión legal este apoyo lo recibirán **“Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas”**, lo que sumado a la falta de reglamentación luego de su incorporación a la ley 24.901 termina siendo un obstáculo para su cobertura y habilitó a los agentes de salud a elaborar diferentes planteos. Entre los más destacados está que **“solo puede ser brindada por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario”**, pero estos equipos pertenecientes al agente de salud o contratados en general argumentan en sus Informes Interdisciplinarios que “el cuidado puede ser brindado por una persona adulta responsable”, a su vez al no estar reglamentado el art. 39 inc. d) la integración de este equipo se compone sólo con profesionales pertenecientes a dicho agente o contratado al

---

<sup>163</sup> Ley 24.901. Art. 1.

efecto y no se integra en la evaluación a al/la profesional tratante, entonces se produce la paradoja de que profesionales de diferentes disciplinas (cuando las hay) que tan solo han visto en una ocasión a la PCD deciden si se debe o no indicar AD, cuando en realidad es el/la profesional que lleva a cabo el tratamiento quien se encuentra en mejores condiciones para prescribir prestaciones que sostengan el tratamiento integral.

La parcialidad de los agentes de salud obligados a proveer su cobertura, el desconocimiento del criterio sostenido por el equipo o profesional tratante de la PCD que indicó la prestación y la falta de participación en la evaluación interdisciplinaria, se constituyen en indefiniciones que se presentan como un obstáculo para la autorización de la cobertura. Además, este tipo de evaluaciones suele indagar en la composición de la familia desconociendo el derecho de las PCD a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación, teniendo el derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones. (cfr. CDPCD art. 22 pto. 1). De esta forma, las evaluaciones interdisciplinarias funcionan como oportunidades para que los agentes de salud interpongan un nuevo obstáculo y evitar su cobertura, puesto que es el propio agente de salud quien decide brindar o no la cobertura y en qué condiciones.

Ahora bien, alguno de nuestros Tribunales se ha expedido ratificando la necesidad de llevar a cabo la evaluación interdisciplinaria. En este



sentido se ha dicho que “En efecto, la prestación de asistente domiciliario está destinada para las personas con discapacidad a fin de “favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación”. Tal norma también precisa la modalidad en que debe prestarse tal asistencia, cuando señala que debe hacerse “por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas que evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia”. Ahora bien, atento las constancias de la causa, e interpretando armónicamente la normativa señalada, si bien se admite la necesidad de la Sra. N. de contar con un asistente domiciliario 24 horas y la obligación de la accionada de cubrir tal prestación, esta asistencia deberá ser evaluada periódicamente por la demandada (en el presente caso, cada tres meses) a través de su equipo interdisciplinario, a fin de poder determinar su reformulación, continuidad o finalización, sin que la parte actora pueda obstaculizar o negarse a dicha evaluación. (CCyCFed., Sala III, causa Nro. 4390/2016/CA1 del 20.10.16)”, respuesta que refuerza la posición de la accionada para negar la cobertura sobre la base de cualquier argumento que no pueda rebatirse por otra opinión médica, como lo es el del/la profesional que lleva a cabo el tratamiento. En el mismo sentido la Sala II dispuso que “Resulta procedente adoptar una solución de especie que otorgue la cobertura requerida para la prestación de asistencia domiciliaria durante las 24 horas del día, de acuerdo con lo indicado en la documentación ya reseñada, aunque

limitada a un período de sesenta días, término en el cual deberá pronunciarse el equipo interdisciplinario mencionado en el artículo 39 de la Ley N° 24.901”.<sup>164</sup>

Otra de las objeciones que formulan los agentes de salud es aquella vinculada en relación con la patología del menor y la necesidad de recibir la asistencia, pero la Cámara Federal ha señalado “...que los médicos tratantes poseen una amplia libertad para escoger el método o técnica que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad del paciente, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente, por lo que el control administrativo que realiza la obra social demandada no la autoriza, ni la habilita a imponerle prescripción médica alguna en contraposición a la elegida por el profesional responsable de aquel (causa Nro. 1618/2019 del 30.5.2019).<sup>165</sup>

En definitiva, el funcionamiento del mecanismo creado para proveer la cobertura en la práctica ha proporcionado más dificultades que facilidades, son tantas las objeciones que deben luego ser resueltas por los órganos jurisdiccionales que terminan ratificando que son las barreras jurídicas las que en esta ocasión impiden a las PCD en situación de dependencia y sus familias de gozar de los apoyos convencionales y legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>164</sup> CCCF. Sala II, doctr. de las causas 3311/12 del 23.10.12 y 4330/13 del 27.9.13 y 2.886/14 del 11/6/15.

<sup>165</sup> CCCF Sala III, causa 1676/2017 “Ziliotto, Facundo Matías c/ OSLARA s/ amparo de salud” del 14/2/2020.

Nótese que mientras los informes interdisciplinarios no indiquen la prestación solicitada, se familiariza la responsabilidad de cuidado, se refuerza el estereotipo de cuidado a cargo de la familia y dentro de ella de las mujeres que lo asumen, se vulnerabiliza aún más a las PCD y sus familias, se elude la aplicación de un dispositivo de cuidado tan importante como el principal, se evita proporcionarle un mecanismo diseñado especialmente para fortalecer los aspectos relacionales de la familias y de la PCD.

## ***12. Prestadores ajenos a la cartilla***

De acuerdo con el principio general establecido en el art. 6 de la Ley 24.901, las prestaciones básicas deben ser brindadas mediante servicios propios o contratados, en tanto la atención por parte de otros especialistas o instituciones requiere que su intervención sea imprescindible, debido a las características específicas del cuadro que afecta al paciente, o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación. Este funcionamiento que garantiza la equidad en las prestaciones a todos sus afiliados es uno de los argumentos comúnmente alegados por los agentes de salud para eludir la cobertura de la Asistencia Domiciliaria.

Esta regulación, da cuenta que el sistema de salud pone en cabeza de los agentes de salud la obligación de ofrecer a sus afiliados, a través de prestadores propios o contratados, un servicio eficaz que cubra sus necesidades y requerimientos, asesorándolo adecuadamente sobre todos los servicios a los que pueden acceder. Pero cuando ello no

ocurre, se coloca a los afiliados en un dilema, quedarse sin tratamiento o recurrir a prestadores idóneos para recibir el tratamiento que les fue negado.

En la práctica, el hecho de buscar y elegir un prestador externo conlleva la realización de un cúmulo de trámites adicionales, referidos no solo a la elección de un profesional sin el asesoramiento adecuado –muchas veces elegido por recomendación de otros pacientes en igual situación–, sino también a la presentación de una cuantiosa documentación ante el agente de salud, la espera de la aprobación o no del pedido y luego la presentación mensual de la facturación para su reintegro, que nunca es inmediato y que en algunos casos demora hasta varios meses (Crisci, Anabella, 2017).

Entre las respuestas judiciales encontramos que la ausencia de ofrecimiento es un punto a ser analizado, así se ha sostenido lo siguiente: “No surge de las constancias de autos que la demandada le hubiese ofrecido a la actora cubrir la asistencia domiciliaria con prestadores de su cartilla, con lo cual, la prestación ordenada en la medida cautelar deberá ser otorgada por la Obra Social con las personas que asisten en la actualidad a la afiliada, mediante el sistema de reintegros, en forma mensual, evitando dilaciones administrativas innecesarias que pongan en riesgo la cobertura de salud requerida por una persona discapacitada con delicada condición de salud.

El régimen jurídico particular señalado, sumado a la enfermedad de la afiliada ("Paraplejia") y a las prestaciones prescriptas (cfr. constancias médicas) se concluye que se encuentra configurada la verosimilitud en

el derecho (superficialmente valorada en esta etapa del juicio) a tener acceso a los tratamientos y profesionales dotados de los medios aptos para su rehabilitación”<sup>166</sup>.

Corresponde recordar que la cobertura integral que deben otorgar las prestadoras de servicio de salud, como obras sociales, empresas de medicina prepaga, etc., es a través de sus prestadores propios o contratados y que, como principio, no es admisible que una vez iniciado un tratamiento en forma particular con un prestador ajeno a aquellas – como consecuencia de un acto voluntario del afiliado sin la intervención de dichas entidades– puedan resultar obligadas a cubrir su costo<sup>167</sup>. En supuestos particulares se han admitido excepciones a ese principio general en el que se asienta el sistema de salud (obras sociales y planes cerrados de medicina prepaga), cuando se acreditan en forma suficiente especiales circunstancias que la justifiquen o en el supuesto de que el agente de salud no tenga entre sus prestadores profesionales idóneos o de instituciones adecuadas para la atención del beneficiario<sup>168</sup>.

Ahora bien, alguno de nuestros Tribunales se ha expedido ratificando la necesidad de llevar a cabo la evaluación interdisciplinaria. En este sentido se ha dicho que “la prestación de asistente domiciliario está destinada para las personas con discapacidad” a fin de “favorecer su

---

<sup>166</sup> CCCF, Sala III, Causa Nro. 3.936/14. A.M.C. c/ OSECAC s/ sumarísimo de salud. Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina. 13/05/15.

<sup>167</sup> CCCF, Sala III, causa 10960/07 del 16.9.2008; Sala II, doctrina de las causas 1101/00 del 6.6.2002 y 7700/02 del 16.12.2003.

<sup>168</sup> CCCF, Sala III, doctrina de las causas 5450/06 del 20.7.2006; 2179/07 del 17.05.2007; 9043/01 del 4.9.2007; 3742/08 del 13.8.2009; 1233/07 del 7.10.2009; 8728/09 del 1.12.2009; 6041/11 del 6.10.2011 y 7205/10 del 20.12.11.

vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación”. Tal norma también precisa la modalidad en que debe prestarse tal asistencia, cuando señala que debe hacerse “por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas... que evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos, así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia”. Ahora bien, atento las constancias de la causa, e interpretando armónicamente la normativa señalada, si bien se admite la necesidad de la Sra. N. de contar con un asistente domiciliario 24 horas y la obligación de la accionada de cubrir tal prestación, esta asistencia deberá ser evaluada periódicamente por la demandada (en el presente caso, cada tres meses) a través de su equipo interdisciplinario, a fin de poder determinar su reformulación, continuidad o finalización, sin que la parte actora pueda obstaculizar o negarse a dicha evaluación <sup>169</sup>, respuesta que refuerza la posición de la accionada para negar la cobertura sobre la base de cualquier argumento que no pueda rebatirse por otra opinión médica, como lo es el del/la profesional que lleva a cabo el tratamiento.

En el mismo sentido otra Sala dispuso que “Resulta procedente adoptar una solución de especie que otorgue la cobertura requerida para la prestación de asistencia domiciliaria durante las 24 horas del día, de acuerdo con lo indicado en la documentación ya

---

<sup>169</sup> CCyCFed., Sala III, causa 4390/2016/CA1 del 20.10.16.

reseñada, aunque limitada a un período de sesenta días, término en el cual deberá pronunciarse el equipo interdisciplinario mencionado en el artículo 39 de la Ley N° 24.901<sup>170</sup>.

Estos obstáculos para obtener la cobertura de la “Asistencia domiciliaria” constituye en la actualidad uno de los impedimentos de carácter administrativos más significativos para obtener su reconocimiento en casos de alta dependencia de PCD.

### **Propuestas de modificación del art. 39 inc. d) ley 24.901**

Advirtiendo los grandes inconvenientes e injusticias en el goce de las prestaciones contenidas en el sistema diseñado en la ley 24.901, en especial la “**asistencia domiciliaria**”, la Diputada Camaño presentó un proyecto bajo el N° 0619-D-2016, TP. 10 (14/03/2016) que contenía la siguiente propuesta de modificación:

ARTÍCULO 27- Sustitúyase el Artículo 39 de la ley 24.901 por el siguiente:

*ARTÍCULO 39: Será obligación de los entes mencionados en el artículo 2º que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad:*

*(...) d) Asistencia personal: las personas con discapacidad podrán recibir a su pedido, de su grupo familiar o continente, apoyos para tareas determinadas de su vida diaria que serán brindados por un **asistente personal** a fin de favorecer su vida autónoma, dentro del ámbito familiar, laboral y social que será cubierto en forma integral por los obligados del Artículo 2º. (el subrayado y la negrita me pertenece).*

---

<sup>170</sup> CCCF. Sala II, doct. de las causas 3311/12 del 23.10.12 y 4330/13 del 27.9.13 y 2.886/14 del 11/6/15.

Nótese, que la redacción propuesta en el inc. d) intenta superar uno de los grandes inconvenientes que en la práctica obstaculizan la cobertura de la prestación. De la misma manera, con acertado criterio y congruencia se elimina la exigencia de títulos para brindar los cuidados a PCD y también contempla la posibilidad de que la familia sea quien solicite apoyos. Ello se condice, con el citado art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con lo observado por su Comité al decir que “...*Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud*”.<sup>171</sup>

Es tan importante habilitar los mecanismos de apoyo para proveer cuidados a la PCD como también establecer quienes son las personas que tienen legitimidad para solicitar estos apoyos, dotándolos de derechos y titularidad para resguardar sus responsabilidades y satisfacer su propio autocuidado. El artículo 39 inc. d) en su redacción actual señala como titular del derecho a la PCD enmarcada en una situación de dependencia, y tan solo mediante el escrutinio de los agentes de salud proveerán su cobertura, por lo que en general son desconocidas las personas que en realidad asumen el cuidado y en consecuencia en el plano fáctico el cuidado es familiarizado.

---

<sup>171</sup>Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, Comunicación Nº 3/2011, *H. M. c. Suecia*, 6 de diciembre de 2010, CRPD/C/7/D/3/2011. Pto. 8.6. Dictamen aprobado por el Comité en su séptimo período de sesiones, celebrado del 16 al 27 de abril de 2012.



## **CAPITULO V**

## ACOMPañAMIENTO TERAPéUTICO

Podemos definirla como una atención terapéutica personalizada y calificada en la inclusión social que colabora en la recuperación o mantenimiento de la salud mental y la calidad de vida de las personas y/o de su grupo de pertenencia, promoviendo y enfatizando los aspectos benéficos hacia los usuarios del sistema de salud, preservando el espacio familiar.

Este dispositivo fue diseñado por profesionales especializados en el campo de la salud mental como una herramienta clínica que habilita abordajes ambulatorios mediante una estrategia de tratamiento articulada con otros profesionales, para el avance de numerosos tratamientos que, de otro modo, estaban condenados al estancamiento. Los aspectos más destacados en su implementación se deben a que favorece la integración social del paciente, colabora en la búsqueda de nuevos espacios de socialización, hace posible el sostenimiento del tratamiento en el pasaje entre las distintas instancias del mismo, evita las internaciones recurrentes y la reinserción del paciente en actividades laborales, educativas o recreativas, momentos todos estos de alto riesgo para la recaída, si no son debidamente acompañados.

En el Primer Congreso Nacional de Acompañamiento Terapéutico llevado a cabo en el año 1994, comenzó a tomar forma la idea de realizar una especialidad y se iniciaron experiencias que enriquecieron el campo de investigación clínica, tomando paralelamente cada vez más fuerza el carácter *ad-honorem del AT* en el ámbito público y la precariedad de sus

condiciones laborales en el ámbito privado. Esta marginalidad traía aparejado otros obstáculos en el ámbito clínico puesto que no estaba incluido como dispositivo terapéutico<sup>172</sup>.

Estas primeras experiencias en la práctica del Acompañamiento Terapéutico se desarrollaron durante décadas en una semi-marginalidad, carente de todo marco regulatorio desde el punto de vista legal y luego de recorrer un largo camino en la actualidad se abrieron las puertas de un reconocimiento pleno, tanto en el aspecto jurídico como en lo relativo a su inserción clínica en el Sistema de Salud, pero no existía una referencia a la salud familiar o de aquellas personas que ocupan el entorno social desde un abordaje de apoyos.

En la literatura publicada encontramos dos casos interesantes donde se ilustra y pone en evidencia la ventaja que presenta como dispositivo de apoyo. Uno de ellos es el de Verónica, una mujer con padecimientos mentales por el que había sido internada en otras ocasiones. Siendo paciente del servicio de una institución pública de la CABA se toma conocimiento de su estado de gravidez y se le indicó AT para cubrir algunos horarios clave y como complemento de sus actividades en el Hospital de Día, evitando con ello que una vez más no pueda al igual como con sus otros dos hijos (por disposición del Juzgado Civil) cuidar a su hijo en gestación. Sin embargo, el jefe del servicio “no se animaba” a incluir un recurso que no estaba legitimado por el escalafón hospitalario,

---

<sup>172</sup> Pulice, Gabriel O. Fundamentos Clínicos del Acompañamiento Terapéutico. Algunas reflexiones sobre la inserción del AT en el Sistema de Salud Mental, su responsabilidad profesional y su marco legal. Buenos Aires, Letra Viva, 2011. Capítulo 2.

argumentando que “en caso de que hubiera algún problema, la responsabilidad recaería sobre él”, esta la situación fue judicializada y se autorizó su implementación, perdiéndose tiempo valioso para la administración de un tratamiento.

Otro caso interesante es el de Vicente, víctima sobreviviente de los hechos ocurridos en “República de Cromañón” en la ciudad de Buenos Aires el 30 de diciembre de 2004. Dos de sus amigos solicitaron acompañamiento terapéutico a mediados de enero de 2005, luego de intentar contenerlo afectivamente y fracasar. El equipo tratante consideró conveniente que se dispusiera en horario nocturno AT debido a que durante las noches se incrementaban los síntomas producidos por el recuerdo del suceso traumático, agravados el sonido de sirenas de las patrullas de una comisaría cercana que reanimaban el recuerdo de la trágica noche de Cromañón.

El objetivo terapéutico esencial consistía en favorecer su estabilización y comenzar a normalizar el sueño, complementándose para ello con medicación. También se consideró necesario brindarlo para la tramitación de gestiones administrativas en la Legislatura y otras actividades —como ir a declarar a Tribunales, reunirse con su abogado, etc.—, momentos en los que Vicente se veía inhibido de realizarlas de manera autónoma por la excesiva angustia que experimentaba y que se acentuaba mucho más por las frecuentes demoras en su atención hospitalaria, las amenazas telefónicas que recibía casi cotidianamente, etc. El equipo fue integrado por cuatro acompañantes, prefiriendo el paciente que todos fueran varones. Luego de unos meses, a partir de

declaraciones difundidas por los medios de comunicación sufrió una recaída y surgieron inconvenientes para abonar su cobertura, resolviéndose en definitiva dentro del conflicto político y social del momento de manera favorable, pero no sin dejar anclados a los acompañantes que tuvieron que seguir brindando el tratamiento durante meses sin cobrar para no abandonar a Vicente e incurrir en responsabilidad profesional.

En este momento todavía no se había sancionado la Ley de Salud Mental ni tampoco se había suscripto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que influyó en las dificultades para el reconocimiento de su cobertura.

Estos casos evidencian que la contención familiar es insuficiente para superar situaciones asociadas con sus episodios traumáticos o padecimientos mentales, y por esta razón es una terapia eficaz en el plano de la salud mental que integra la estrategia de tratamiento, pero su falta de reconocimiento jurídico, la falta de regulación de los honorarios y las condiciones laborales de precariedad ha dificultado su implementación terapéutica.

## **Regulación sobre salud mental y previsión legal del**

### **Acompañamiento Terapéutico**

Como se indicó en el Capítulo IV, la ley 24.901 (1997) fue la primera que ordenó las prestaciones de habilitación y rehabilitación para las PCD. En ella se estipula que la permanencia en un servicio determinado debe

pronosticarse bajo pautas establecidas por el equipo interdisciplinario y frente a un cuadro agudo si se evidencian signos de estancamiento del cuadro evolutivo y estado de cronicidad (art. 12). Del mismo modo, establece que la atención psiquiátrica se desarrolla dentro del marco del equipo multidisciplinario y que las PCD tendrán garantizada la asistencia psiquiátrica ambulatoria y la atención en internaciones transitorias para cuadros agudos, procurando para situaciones de cronicidad, tratamientos integrales, psicofísicos y sociales, que aseguren su rehabilitación e inserción social. (art. 37)

En el mes de julio del año 2000, se dio un primer paso muy importante en la legislatura porteña con la sanción de la Ley de Salud Mental Nro. 448, que anticipó en diez años a la Ley Nacional de Salud Mental Nro. 26.657. Esta ley prevé la garantía del "...derecho a la salud mental de todas las personas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (art. 1), como derechos que se relacionan con el Sistema de Salud Mental, establecidos por la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y demás tratados internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires<sup>173</sup>, y la Ley N° 153<sup>174</sup> que dispone el derecho a la información adecuada y comprensible inherente a su salud y al tratamiento, incluyendo las alternativas para su atención; a la aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad. Esta ley fue invocada en el ámbito federal antes de la sanción de la Ley 26.657 para sustentar resoluciones judiciales.

---

<sup>173</sup> Ley de Salud Mental 448 CABA, art. 3.

<sup>174</sup> Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires. 25/2/1999. Art. 4.

Transitando el año 2001 se sanciona la ley 25.421<sup>175</sup>, por medio de la cual se creó el Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental (en adelante APSM), contemplando expresamente la figura del *acompañante terapéutico* en el título “Prevención” de su anexo I. La ley entiende por atención primaria, prevención, promoción y protección de la salud mental, a la estrategia de salud basada en procedimientos de baja complejidad y alta efectividad, que se brinda a las personas, grupos y comunidades, con el propósito de evitar el desencadenamiento de la enfermedad mental y la desestabilización psíquica, asistir a las personas que se enferman y procurar la rehabilitación y reinserción familiar, laboral, cultural y social de los pacientes graves, luego de superada la crisis o alcanzada la “cronificación”.

Dicha norma estableció, además, que todas las personas tienen derecho a recibir asistencia primaria de salud mental (art. 2°) y que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deberán disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad, garantizando la supervisión y continuidad de las acciones y programas (art. 3°), considerándose dispositivos y actividades del Programa mencionado las que realizan los efectores del APSM y se detallan en el Anexo I (art.5).

---

<sup>175</sup> Ley 25.421. Creación del Programa, designando al Ministerio de Salud como organismo de aplicación. Atención primaria. Promoción y protección. Sancionada el 4/4/2001 y promulgada parcialmente el 26 de abril de 2001.

Luego, con la incorporación en nuestro patrimonio normativo de la CDPCD (aprobada en el 2006, suscripta en el 2007, ratificada en el 2008, con jerarquía constitucional por ley 27.044) se introduce una modificación radical en el paradigma vigente hasta ese momento. En ella se especifican los principios generales a partir de los cuales deberá interpretarse y aplicarse este tratado de derechos humanos (art. 3) y enumera una serie de derechos que constituyen un núcleo normativo interdependiente, entre ellos el derecho de igualdad y no discriminación<sup>176</sup>, a la protección en situaciones de especial vulnerabilidad<sup>177</sup>, a la libertad y autonomía personal -incluida la libertad de tomar sus propias decisiones-<sup>178</sup>, y a la participación, que incluye por ejemplo la garantía de acceso a la información y la libertad de opinión<sup>179</sup>. Esta Convención se concibió como un instrumento para garantizar los derechos humanos de las PCD con una dimensión explícita de desarrollo social, en consonancia con la visión biopsicosocial del concepto de discapacidad sustentado por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) del año 2001.<sup>180</sup> En cuanto al derecho a vivir en la comunidad y a la inclusión social plena, se encuentran consagradas en distintos instrumentos normativos, uno de los más importantes acuerdos en ellos reconocido es el derecho de

---

<sup>176</sup> Preámbulo CDPCD inc. h y arts. 2 y 5.

<sup>177</sup> CDPCD arts. 15, 16, 17 y 18, entre otros.

<sup>178</sup> CDPCD preámbulo inc. n, art. 3 inc. a).

<sup>179</sup> CDPCD art. 21.

<sup>180</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010. Censo del Bicentenario. Octubre de 2014. Serie C. Población con dificultad o limitación permanente. 1ra. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2014:8.



las personas con padecimiento psíquico a recibir tratamiento en dispositivos existentes en la comunidad en la que viven<sup>181</sup>.

En el 2010 se sanciona la Ley Nacional de Salud Mental 26.657<sup>182</sup>. Esta reconoció a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción a los derechos humanos (art. 3).

En esta lógica se recepta el derecho a vivir a la comunidad como un derecho humano fundamental y objetivo central de sus normas<sup>183</sup> y a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones, a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria. Dentro del proceso de atención la ley dispone que debe realizarse en el marco de un abordaje interdisciplinario intersectorial, preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario, y basarse en los principios de la atención sanitaria de la salud (art. 9), considerándose la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores

---

<sup>181</sup> Conf. Principios 3 y 7 Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de la ONU, res. 46/119 año 1991.

<sup>182</sup> Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Sancionada el 25 de noviembre de 2010, promulgada el 2 de diciembre de 2010 y publicada en el Boletín Oficial del 3 de diciembre de 2010.

<sup>183</sup> Ley 26.257. arts. 2; 7 inc. d; 9; 11 y 14.

beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14).

La medicalización deberá ser una respuesta exclusivamente dispuesta con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia a terceros, o para suplir la necesidad de *acompañamiento terapéutico* o cuidados especiales (art. 11) y en el marco de abordajes interdisciplinarios (art. 12).

Para conformar un escenario propicio, se dispuso que la Autoridad de Aplicación debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y *apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios*; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centro de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11).

Por su parte, el art. 11º del Decreto 603/13<sup>184</sup> reglamentario de la ley 26.657 facultó a la Autoridad de Aplicación a disponer la promoción de otros dispositivos adecuados a la Ley N° 26.657, promoviendo su funcionamiento bajo la forma de una red de servicios con base en la comunidad, que debe incluir servicios, dispositivos y prestaciones tales como: centros de atención primaria de la salud, servicios de salud mental en el hospital general con internación, sistemas de atención de la

---

<sup>184</sup> Reglamentada el 28 de mayo de 2013. Publicada en el BO Nro. 32649 el 29 de mayo de 2013.

urgencia, centros de rehabilitación psicosocial diurno y nocturno, dispositivos habitacionales y laborales con distintos niveles de apoyo, atención ambulatoria, sistemas de apoyo y atención domiciliaria, familiar y comunitaria en articulación con redes intersectoriales y sociales, para satisfacer las necesidades de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, que favorezca la inclusión social.

Así la prestación de “Acompañamiento Terapéutico” surge como una figura muy novedosa cuyas experiencias en el ámbito de la clínica habilitaron su recepción normativa en la ley de Salud Mental N° 26.657 (art. 12) y en la ley 25.421 para el sostenimiento de tratamientos ambulatorios.

Puede observarse que este dispositivo terapéutico/asistencial es un recurso estratégico para sostener el cuidado de una persona que sufre padecimientos mentales y se configura a su vez en un importantísimo apoyo para las familias, quienes pueden ver comprometido el equilibrio emocional de sus integrantes, su desarrollo personal, y su salud integral. De la misma manera, facilita la permanencia en el medio familiar, desfamiliariza la atención permanente y continua, fortalece los vínculos y garantiza la atención de aquellas personas con familias monoparentales o alejada de ellas por diversas razones.

### **Encuadramiento normativo jurisprudencial**

Transitando el año 2006, los Tribunales analizaban la viabilidad de su cobertura del AT a partir de la disposición familiar y la posibilidad de brindarle cuidados, desconociendo el carácter terapéutico del

dispositivo. Así se dictaron resoluciones que sostienen que al no carecer el menor de edad de grupo familiar propio o continente para poder acceder a la prestación contemplada en la ley 24.901 como "alternativas del grupo familiar" (cfr. art. 29), impide acceder a lo peticionado<sup>185</sup>. En este antecedente se observa una remisión a la ley 24.901 para encuadrar normativamente la petición, la falta de aplicación de la Ley 25.421 y, a su vez, se verifica que la Cámara Federal consideró a la familia como principal actor en la provisión de cuidados, desoyendo toda consideración respecto al estado de salud, sus padecimientos mentales, y la necesidad de apoyos permanentes e intensos para sostener su vida. En otro casos sostuvo (2007) que la prestación de AT ha sido prescripta por el médico psiquiatra que atiende al actor con alcance temporal, a los fines de asegurar su protección y desenvolvimiento de acuerdo con la situación en la que se encuentra su grupo familiar hasta tanto pueda ser ubicado en algún lugar preparado para su patología, y que la atención será prestada por un licenciado en psicología con experiencia profesional con personas autistas, y en consonancia con el control psiquiátrico indicado por su médico, consideró que no resultan atendibles los agravios de la accionada con relación al tipo de prestación y a las cualidades del profesional que habrá de llevarla a cabo<sup>186</sup>. Aquí ya se comienza a indagar en otras líneas de solución vinculadas con la salud al analizarse las incumbencias profesionales de las personas que

---

<sup>185</sup> CCCF. Sala II. Causa Nro. 7.886/06. OTERO JUAN CRUZ c/ OSDE s/ incidente de apelación. 5/09/06.

<sup>186</sup> CCCF – Sala III- causa Nro. 13.300/06. G.I.A.J. C/ Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación y otro s/ Amparo. 2/10/07.

brindarán la prestación, sin embargo, se pone el foco en la familia como responsable y sólo ante dificultades sociofamiliares y de manera subsidiaria, se considera la viabilidad de la cobertura del AT.

Antes de la reglamentación de la Ley de Salud Mental, la jurisprudencia encuadraba estas peticiones en la Atención Primaria a la Salud Mental y admitió la procedencia de cubrir la prestación de AT<sup>187</sup>, señalando que se adecua a lo prescripto por el art. 3 de la ley 25.421, dado que establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deben disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad, y entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I de dicha norma se incluye el “acompañamiento terapéutico” y, además, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende y se encuentra reconocido por pactos internacionales de jerarquía constitucional.<sup>188</sup>

En el año 2012 manteniendo su posición, decía que “la Ley 25.421 contempla el “acompañante terapéutico” como una prestación a favor de los pacientes y que el Tribunal tampoco puede desatender que el médico a cargo del tratamiento que recomendó que el paciente cuente con “acompañante terapéutico”. En ese contexto, comienzan a cruzarse

---

<sup>187</sup> CCCF. Sala I. causa 495/08 del 5/4/11.

<sup>188</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. Causa Nro. 12.622/08. Álvarez Jorge Marcelo c/ Obra Social O.S.D.E. s/ sumarísimo. Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni. 4/10/11.

otros elementos vinculados con la salud que inician un camino de discusión sobre la pertinencia terapéutica o no del AT.

Años después, antes de ser reglamentada la ley 26.657, los Tribunales Federales sostuvieron que resulta aplicable dicha ley, ya que se refiere al "Derecho a la Protección de la Salud Mental" y establece la obligación de los efectores de salud brindar a las personas con discapacidad mental "la atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de la salud" (arts. 6 y 7). En este escenario jurídico, en un caso donde se había prescrito dicha prestación a una persona con "Trastorno Bipolar", tuvo por configurada la arbitrariedad de la demandada al negar su obligación de brindar la cobertura requerida por la actora.<sup>189</sup> Con el mismo criterio, meses después la Sala III sostuvo que luego de analizadas las circunstancias fácticas (2 personas que padecen enfermedades psiquiátricas que requieren tratamiento prolongado y específico), resulta aplicable la ley 26.657 referida al "Derecho a la Protección de la Salud Mental" y reiteró los fundamentos antes expuestos. Hasta la actualidad, el encuadramiento normativo resulta de la aplicación de la ley 26.657 y la ley 25.421, ambas enmarcadas en la CDPCD y bajo el criterio político institucional refractado por la CSJN en el caso Lifschitz.

---

<sup>189</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala III. Causa Nro. 6.873/10. Forster Silvia Elena C/ CEMIC s/ Amparo. Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo. 30/04/13.

Además de lograr estos avances para juzgar en los casos donde se requiere la cobertura del AT, la Cámara del Fuero en el año 2018 se expidió en otros términos diciendo “que la madre del menor es el único sostén económico de la familia –es maestra jardinera pero trabaja en la Clínica de ojos de la localidad de San Martín– dado que el señor M. padece una enfermedad neurológica –Parkinson– razón por la cual no puede hacer frente a las necesidades cotidianas de su hijo discapacitado, siendo asistido éste desde hace dos años por el acompañante terapéutico R.M., que trabaja en conjunto con la psicóloga que trata al niño, (...). Esta precaria situación socio-económica fue relevada por la propia demanda a través de su equipo interdisciplinario<sup>190</sup>. Es decir, si bien parece ir más allá en el análisis de ambiental en el que se desarrolla la prestación y efectúa un abordaje de apoyos, supone que la familia es la principal proveedora de los cuidado y por ello evalúa primero la posibilidad de que sea la familia quien se haga cargo, es decir que tiene una mirada familiarizada sobre la responsabilidad de cuidado, y una vez constatado el déficit por circunstancias más que justificadas recién valora el cuadro de salud y la indicación médica, cuando el cuidado de la discapacidad (terapéutico/asistencial) debe ser reforzado con un abordaje de apoyos que facilite la interacción social, los vínculos familiares y los apoyos técnicos para abordar sus padecimientos mentales dentro del ámbito familiar.

---

<sup>190</sup> CCCF. Sala III. Causa 8488/2011 del 15/4/2018.

## **Barreras para su reconocimiento jurídico y cobertura**

La Ley de Salud Mental N° 26.657 en el Artículo 12<sup>191</sup> le da por primera vez entidad jurídica a esta actividad a nivel Nacional, si bien lo hace de manera sucinta, abre las puertas a la introducción de los instrumentos jurídicos complementarios para la definitiva inclusión formal del AT como profesión, un recurso para que las personas con padecimientos mentales puedan gozar de su derecho a vivir en comunidad recibiendo el apoyo que necesitan, y para que las familias (y las personas encargadas principalmente de su cuidado) puedan acompañar y sostener el tratamiento y todas las atenciones que requieren.

En la actualidad el Acompañamiento Terapéutico y la Asistencia Domiciliaria son las prestaciones que mayores dificultades presentan en la obtención de cobertura, puesto que se proyectan múltiples barreras jurídicas para la obtención de cobertura vinculadas con su previsión normativa, ausencia de reglamentación, falta de inclusión en el Programa Médico Obligatorio, no incorporación al Nomenclador Nacional para determinación su costo, sistema cerrado e inaplicabilidad del art. 39 de la ley 24,901, y falta de apercibimiento a los agentes de salud para incorporar esta prestación en la cartilla.

---

<sup>191</sup>Ver al respecto el Capítulo V / Artículo 12º: La prescripción de medicación sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. La indicación y renovación de prescripción de medicamentos sólo puede realizarse a partir de las evaluaciones profesionales pertinentes y nunca de forma automática. Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios.



A continuación indicaré los posicionamientos jurídicos más frecuentes que se observaron en la jurisprudencia de la **Cámara Civil y Comercial Federal entre el 28/7/2006 al 2/10/18 (121 casos) y nuevos casos indagados hasta la actualidad.**

### **Valor de referencia y/o monto de financiamiento**

La falta de adecuación reglamentaria a los nuevos estándares Convencionales es una de las primeras barreras que se observan para que las personas puedan acceder a la cobertura de AT. La deficiente regulación legal, el alto valor económico que adquiere si se la considera una prestación de apoyo en los términos previstos en el Nomenclador Nacional, han presionado a la judicatura a buscar alguna forma para solucionar la desproporción que produce la aplicación analógica de las normas dentro del sistema de salud.

Ahora bien, el AT es un dispositivo de apoyo brindado por un prestador de salud de manera ambulatoria para contener pacientes crónicos y agudos en un nivel convivencial, utilizado como un recurso clínico fundamental para Psicólogos y Psiquiatras acompañándolos con información en el tratamiento. Esta descripción permite su categorización en las prestaciones de apoyo previstas en el Anexo I, punto 2.3.1 del Nomenclador Nacional (Resolución 428/99) que las define como *“aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal”*.

Sin embargo, como los apoyos fueron incluidos en el año 1999 en el Nomenclador Nacional, se dispuso un límite en la cantidad de horas en

las que este servicio de apoyo debía suministrarse y una modalidad, así los agentes de salud deben reconocer la cobertura de prestaciones de apoyo por un máximo de seis (6) horas semanales y fuera del **horario de la atención** de la prestación principal, y para el caso de que se requiera mayor tiempo de atención la norma contempla la orientación al beneficiario para proveerle otras prestaciones.

Esta exigencia es una barrera en aquellos casos en los que se necesitan acompañamientos diarios prolongados y/o para evitar la cronificación, la estigmatización social y favorecer la red de contención familiar. Pero como las barreras deben ser removidas a la luz de los principios dispositivos del paradigma de salud mental contenido en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la aplicación de la Ley de Salud Mental, ambos instrumentos surgidos con posterioridad al Nomenclador Nacional, disponer la modificación del tratamiento mediante y para su posterior derivación a otro recurso terapéutico (Hospital de Día, Centro de Día, Hogar, Hogar con Centro de Día, Formación Laboral, Residencia, Pequeño Hogar) contradice los lineamientos dispuestos legal y convencionalmente para garantizar los derechos de las PCD mental o intelectual.

No debe perderse de vista que los agentes de salud además de proveer servicios esenciales para la comunidad administran los recursos de sus afiliados, por lo que la posición economicista siempre está presente en las estrategias de defensa que articulan para evitar la cobertura de esta prestación de salud, contradice los lineamientos dados por la ley 24.901

y del mismo modo, la ley 26.657, ya que le niegan a las PCD la posibilidad de conseguir una prestación.

Como puede observarse, esta regulación no tenía incluido en su diseño y en el esquema terapéutico de la época la prestación de AT, por ello cuando esta fórmula es aplicada, los agentes de salud se oponen a la cobertura sosteniendo que no está contemplada en la ley 24.901, tampoco en el Nomenclador Nacional, y en caso de considerarla así subsidiariamente sostienen que solo deben cubrir 6 horas semanales, y nunca durante el transcurso de otra prestación como por ejemplo: AT y AD, AT y TO, AT e Hidroterapia, etc., cuando tal implementación del acompañamiento puede y, en algunos casos, debe ser ajustada en función de la patología o los requerimientos particulares de la PCD.

El escenario jurídico a su respecto es el siguiente: a) no está previsto expresamente en la ley 24.901 y, por ello, no se encuentra incluida en el Nomenclador Nacional; b) En la Ley de Salud Mental 26.657 está mencionado en el artículo 12, pero la forma en la que fue introducida al texto normativo es deficiente, y luego al momento de ser reglamentada no se le otorgó un valor de reintegro; c) En la Ley 25.421, se encuentra previsto en el Anexo I, pero no se encuentra reglamentado, ni se le asigna un valor de referencia y una modalidad de cumplimiento.

Todas estas razones que han sido invocadas por los agentes de salud para negar su cobertura debido a que en definitiva no cuentan con una referencia normativa que les otorgue literalidad normativa a la obligatoriedad de su cobertura como lo hace el Nomenclador Nacional

respecto de las prestaciones incluidas en la ley 24.901<sup>192</sup>, lo que dificulta su inclusión en las cartillas de prestaciones, y genera una dicotomía, se fija un valor similar al atribuido a las prestaciones de apoyo o queda sujeto al valor fijado por el “mercado de la salud”.

En la actualidad, algunos Juzgados han implementado otras salidas como establecido en el contrato celebrado con la Empresa de Medicina prepaga o el valor dispuesto por módulos en prestaciones de apoyo, soluciones que en definitiva nunca solucionan el conflicto generado por la falta de previsión normativa.

### **Horarios en los que se recibe la prestación**

En algunos casos que tramitan en la justicia se plantea la superposición del acompañamiento terapéutico con otras prestaciones, por ejemplo, equinoterapia y AT, o docente integrador/a con AT, asistencia domiciliaria y AT, combinación que varía según la edad, discapacidad, severidad del cuadro de salud, tipo de tratamiento, entre otras razones. Sin embargo, como los agentes de salud demandados oponen superposición de prestaciones, y ha debido la actora acreditar y justificar medicamente que no se superponen cuando por las características de la discapacidad/es daban cuenta de ello.

En este sentido, la Cámara Federal ha considerado que la relevancia probatoria del dictamen del Cuerpo Médico Forense ante estas

---

<sup>192</sup> Resolución MS 428/99, Nomenclador de Prestaciones Básicas Para Personas con Discapacidad cuyos aranceles se actualizan periódicamente por Resolución del Ministerio de Salud. Dispone valores a las prestaciones de salud previstas en el PMO y Ley 24.901. Es según sus considerandos una “herramienta de fácil aplicación que permite optimizar la facturación por parte de los prestadores”.

circunstancias, quien efectuó un examen médico de la amparista y analizar los antecedentes médicos de la causa y dictaminó que la joven necesita asistencia del acompañante de salud –similar a asistencia de enfermería– de lunes a domingo, agregó que también necesita AT 4 horas por día, tres veces por semana, en el horario vespertino, coincidentemente con los días de rehabilitación neurológica más los días sábados y domingos, pues los padecimientos depresivos habitualmente recrudescen esos días, ello máxime, si se tienen en cuenta las transgresiones que presentó la paciente. Ambas actividades –la de acompañante de salud y terapéutico– no son reemplazables una por la otra, ya que "una son labores de enfermería y la otra son actividades complementarias de la psicoterapia y del tratamiento psiquiátrico que lleva a cabo". También se valoró la falta de cuestionamiento a este dictamen.<sup>193</sup> Como se advierte, se ha tomado en cuenta el carácter terapéutico de la prestación, como así también la necesidad de recibir de señalar que no son reemplazables entre ellas, ya que satisfacen diferentes necesidades de la PCD. Aquí se observa cómo es analizada la viabilidad de la cobertura en función del cuidado personal que necesita la PCD, y sin juzgar la composición familiar o invocar razones económicas para habilitar o justificar la cobertura.

---

<sup>193</sup> CCCF. Sala II. Causa Nro. 966/15 GRILLO, MARIANA LORENA c/ OSDES/SUMARÍSIMO DE SALUD. Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Eduardo Daniel Gottardi. 1/09/17.

## **Indicación del médico tratante y pertinencia del AT**

Otra de las barreras que surge en el marco de un proceso de salud donde se solicita la prestación de AT está vinculado con la pertinencia terapéutica de este dispositivo. Se ha advertido que los agentes de salud también se niegan a cubrir tal prestación en casos de discapacidad intelectual, edad precoz o envejecimiento, alegando que no corresponde médicamente tal dispositivo y le informan que deberá orientarse a otro tipo de prestación, como por ejemplo la institucionalización.

Ahora bien, los hábitos y el estilo de vida de las personas pueden orientar a los/las profesionales tratantes a diagnosticar el tipo de comportamiento que tendrá el paciente en vinculación con el tipo y grado de discapacidad, información que le permitirá decidir sobre la necesidad de una estricta vigilancia, como por ejemplo la institucionalización o desinstitucionalización de la persona, la capacidad de su entorno para sostener el cuidado personal frente a episodios que requieran abordaje terapéutico, etc. Surge así la voz del/la profesionales tratantes en el proceso judicial, y se constituyen en un elemento idóneo y esencial para la toma de decisión sobre la procedencia o no de la cobertura.

El criterio judicial más instalado consiste en respetar "...las indicaciones expresas por el médico tratante, quien es, en definitiva, el responsable final del tratamiento que requiere el estado de salud de la madre del amparista<sup>194</sup>. Por su parte, en innumerables oportunidades el Cuerpo

---

<sup>194</sup> CCCF. Sala I. Causa Nro. 6.028/17. Fallace Nelida María Susana y otro C/ OSDE S/ Incidente de Medida Cautelar. Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras. 6/02/18.

Médico Forense ha señalado que “...en general y en la niñez autista en particular, los tratamientos no son lineales o esquemáticos y, por lo tanto, más allá de la técnica terapéutica implementada lo que prevalece es la idoneidad de quien instrumenta los resultados logrados...”<sup>195</sup>, incorporado un posicionamiento del que pocas veces se ha apartado. Este criterio implementó la Cámara del fuero al considerar suficientemente acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, en un caso de un joven de 26 años con Síndrome de Cockayne que presenta “tetraparesia espática de dominio MII, hipoacusia neurosensorial, retinopatía pigmentaria”, cuyo médico neurólogo del Hospital Italiano indicó AT todos los días, 35 horas por semana, y en la evaluación multidisciplinaria realizada por un médico clínico y una médica neuróloga, indicaban una terapia cognitiva conductual a fin de ayudarlo en la adquisición de las habilidades de la vida diaria y el control de la conducta, pues dicha prescripción no permitía descartar, en orden al peligro en la demora invocado, ni los eventuales riesgos perjudiciales para la salud si no se cumpliera con ella.<sup>196</sup> Si bien no se profundizó si la Terapia Cognitiva Conductual sustituía o reemplazaba el AT, se hizo lugar a la petición cautelar basándose fundamentalmente en el cuadro de salud del actor.

---

<sup>195</sup> CNFed. Civ. Y Com., Sala II, “B. F. N. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud” Expte. 7700/2013 del 23.11.2016.

<sup>196</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala III. Causa Nro. 1.500/13. C.J.E. Y OTRO C/ OSDE s/ incidente de apelación de medida cautelar. Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina. 21/05/13

En otro caso de una persona menor de edad con "retraso mental grave, trastornos severos de conducta con dependencia completa, autoagresividad y heteroagresividad con impulsividad compulsiva, dependencia de terceros...", resolvió que la indicación médica del neurólogo tratante más el CUD acreditan suficientemente el diagnóstico médico de la menor y la necesidad de "acompañante terapéutico" para el tratamiento de su enfermedad.<sup>197</sup> En la misma línea, en el año 2016, sostuvo que se debe tener en cuenta la prescripción formulada por el médico psiquiatra tratante del menor amparista, en cuanto prescribió en forma urgente el AT, en mismos términos de su médico pediatra, quien resaltó las conductas de auto y heteroagresión del niño y determinó que esta asistencia es necesaria para lograr estabilización social y emocional del paciente, favorecer la continuidad de los tratamientos ambulatorios y el aprendizaje de las actividades diarias.<sup>198</sup>

En casos de discapacidad severa, se encontraron respuestas jurisdiccionales que sostuvieron como determinante para el cuidado de la salud, dispositivos que resguarden la seguridad y evolución del tratamiento de las PCD en un entorno social y habitacional que propicien las condiciones para que ello suceda. Así, la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal ha sostenido que de la prueba pericial médica encomendada al cuerpo Médico Forense, se observa que los jóvenes A.

---

<sup>197</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala III. Causa Nro. 6.475/13. V. A. C/ Unión Personal S/ Incidente de Apelación de medida cautelar. Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo. 10/12/13.

<sup>198</sup> CCCF. Sala I. Causa Nro. 2.753/15. P. H. B. C/ Medicus S.A. de Asistencia Médica y científica S/ Amparo de salud s/ incidente de Medida Cautelar. Dra. María Susana Najurieta- Dr. Ricardo Víctor Guarinoni. 24/05/16.



M. S. y M. B. S. presentan un retraso mental profundo congénito, no emiten palabras, sus facultades mentales no encuadran dentro de la normalidad jurídica, no gozan de capacidad para comprender ni dirigir sus acciones, requieren cuidados médicos y de personal auxiliar de modo diario y sus pronósticos son desfavorables. Señalaron que los actores tienen un comportamiento severamente desacorde a la edad, género y medio socio cultural de A.M., con rasgos de hiperkinesia o hiperactividad desorganizada impulsiva, y del expediente surge que requieren como condición para la realización de los tratamientos prolongados, una vivienda adecuada que incluya habitaciones y baños individuales adaptados a sus discapacidades con AT las 24 horas, y que la demora en otorgar las prestaciones va en detrimento de su salud y la de su familia, poniéndose en riesgo la vida de los pacientes y de cualquiera del entorno familiar.<sup>199</sup>

Como se advierte, una vez dictada la Ley de Salud Mental es requisito esencial la indicación médica, girando su pertinencia esencialmente en la salud de la persona y bajo el prisma del médico tratante, adaptándose al nuevo paradigma de la CDPCD, aunque sin advertir que los aspectos vinculados a la familiarización del cuidado cuando no es posible sostener esta situación.

---

<sup>199</sup>CCCF. Sala I. Causa Nro. 7.968/11. S.A.M. C/ Ministerio de Desarrollo social de la Nación y otro s/ Incumplimiento de la Prestación de Obra Social s/ Medicina Prepaga s/ Incidente de Apelación. Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni. 8/06/17.

## **Evaluación interdisciplinaria**

La indicación médica para gestionar el pedido de cobertura es un requisito esencial. En el ámbito judicial, se plantean muchos supuestos en torno a esta situación, debido a que la ley 24.901 dispone una la realización de una evaluación interdisciplinaria para otorgar la cobertura, por ello el encuadramiento en el marco de esta ley remite directamente a este procedimiento que en la mayoría de las veces favorece los intereses de los agentes de salud, ya que el equipo interdisciplinario es integrado con profesionales del propio agente de salud y sin participación del/la profesional tratante, a efectos de obtener un abordaje directo sobre su tratamiento y evolución.

En definitiva, se observa como en el marco de un proceso judicial se reviven instancias administrativas para gestionar las coberturas que se articulan en el proceso, produciéndose una dilación en los tiempos de satisfacción del requerimiento y/o se oscurece la pertinencia de la cobertura, ya que se habilita una estrategia de defensa para los agentes de salud no contemplada en la Ley 26.657. Además, pese a no encontrarse incluida en el PMO, es criterio del Máximo Tribunal de Justicia que el PMO fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que los agentes de salud deben garantizar, y no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales ya que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas (ver considerandos de la Resol. 939/00 del Ministerio de Salud, modificada por Resol. 201/02). En

el mismo sentido la Corte destacó, que esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas que tienen jerarquía constitucional<sup>200</sup>.

La Cámara Federal ha puntualizado a este respecto que, al no haberse intimado al actor para ser evaluado bajo esa modalidad, en el marco cautelar, basta con la indicación hecha por el médico psiquiatra responsable del tratamiento del actor para tener por satisfecha la necesidad de cubrir la prestación<sup>201</sup>. También señaló que al no cumplir la accionada con el informe interdisciplinario que prevé el artículo 6 de la ley 24.901 ni tampoco con las pautas establecidas en su artículo 11, no ha logrado probar que haya puesto a disposición del afiliado "...acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas" (art. 6 y 11 de la ley 24.901).<sup>202</sup>

Estas son algunas de las voces enmarcadas en la ley 24.901, pero no se encontraron resoluciones que cuestionen o la integración del equipo

---

<sup>200</sup> Corte Suprema, Fallos 323:1339.

<sup>201</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. 5.415/12. Akawie Jorge Ruben C/ MEDICUS S/ Sumarísimo. Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dra. Graciela Medina. 27/05/13.

<sup>202</sup> CCCF. Sala I. Causa Nro. 3.937/12. P.I.M. c/ OSPACA s/ sumarísimo de salud y acumulada: Causa N° 7.054/10 P.I.M. c/ OSPACA s/ sumarísimo. Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo. 11/11/14.

interdisciplinario cuando se solicita AT, ni la pertinencia de su realización luego de haber transcurrido años desde que se solicitó.

### **Carrera profesional de Acompañamiento Terapéutico**

En los expedientes judiciales, suelen encontrarse objeciones sobre la titulación de quienes lleven a cabo el acompañamiento terapéutico, debido a que son terapias nuevas surgidas de la investigación clínica, consiguiendo posteriormente recepción jurídica.

En Argentina el título de Acompañante Terapéutico posee desde hace pocos años reconocimiento oficial y, en consecuencia, ha obtenido validez nacional<sup>203</sup>. Si bien son cada vez más Instituciones Educativas de formación profesional que incluyen en su oferta académica la carrera

---

<sup>203</sup> El acompañamiento terapéutico se dicta como carrera en 8 universidades del país en el marco de la autonomía institucional y académica otorgada mediante la Ley de Educación Superior 24.521 (art. 29 y 42). Es una titulación de pregrado, asimilado a las tecnicaturas universitarias. Duración aproximada de dos y medio años y una carga horaria de 1600 horas reloj. Consultado el 1 de mayo de 2020. Disponible en: [http://sipes.siu.edu.ar/buscar\\_titulos\\_form.php?ah=st5ed5a8104210c3.06930577&ai=dngu%7C%7C3731](http://sipes.siu.edu.ar/buscar_titulos_form.php?ah=st5ed5a8104210c3.06930577&ai=dngu%7C%7C3731).

de AT<sup>204</sup>, hay pocas personas que cuentan con esta formación, por lo que frecuentemente los agentes de salud oponen la falta de cumplimiento de los requisitos legales respecto a la idoneidad de la persona que presta el servicio, siendo contundente la jurisprudencia al sostener que la inexistencia de una carrera de formación de "acompañante terapéutico" no puede ser válidamente opuesta a la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 303:1041; 304:794, entre muchos otros). Incluso en el caso de que no existiera una carrera de formación específica de Acompañante Terapéutico, persiste la obligación legal de la obra social demandada de gestionar la cobertura de la prestación establecida legalmente por intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permita satisfacer esas necesidades del afiliado. Todo ello, hasta tanto se produzca la prueba y las actuaciones se encuentren en condiciones de dictar sentencia definitiva.<sup>205</sup>

Por otra parte, a nivel nacional no se ha dictado ninguna ley que regule el ejercicio de la profesión de Acompañamiento Terapéutico, por lo que los agentes de salud al no encontrarse a su criterio definidas las incumbencias profesionales, ni las obligaciones que involucra, los objetivos terapéuticos niegan su cobertura.

### **Legislaciones provinciales**

Explorando en las legislaciones provinciales se encontró que siete (7) provincias han previsto la figura de Acompañante Terapéutico para personas con discapacidad:

---

<sup>204</sup> Instituto Superior de Educación Pinos de Anchorena.

Disponible en: [http://pinosdeanchorena.com/wp-](http://pinosdeanchorena.com/wp-content/uploads/2017/06/Acompa%C3%B1ante-Terapeutico.pdf)

[content/uploads/2017/06/Acompa%C3%B1ante-Terapeutico.pdf](http://pinosdeanchorena.com/wp-content/uploads/2017/06/Acompa%C3%B1ante-Terapeutico.pdf) (3 años de cursado). Acompañamiento Terapéutico con orientación Clínico Quirúrgica, Psiquiátrica y Gerontológica. Instituto Central Educativo de Buenos Aires ICEBA (3 años).

Disponible en:

[https://www.iceba.edu.ar/?page\\_id=431&qclid=CjwKCAiA66\\_xBRBhEiwAhrMuLZuffgeg3YcXFnRQ3LAzQdwGKXO90wAQMtXss\\_jz2NPouRi6opGJFhoCTGsQAv](https://www.iceba.edu.ar/?page_id=431&qclid=CjwKCAiA66_xBRBhEiwAhrMuLZuffgeg3YcXFnRQ3LAzQdwGKXO90wAQMtXss_jz2NPouRi6opGJFhoCTGsQAv)

D. BwE. Universidad Kennedy. Diplomatura en

Acompañamiento Terapéutico.: Disponible en:

<https://www.kennedy.edu.ar/programas-y-carreras/diplomatura-en-acompanamiento-terapeutico/>. Universidad de Belgrano.

Tecnicatura Universitaria Acompañante Terapéutico. (2 años). Disponible en: [http://www.ub.edu.ar/facultad-de-](http://www.ub.edu.ar/facultad-de-humanidades/acompanante-terapeutico)

[humanidades/acompanante-terapeutico](http://www.ub.edu.ar/facultad-de-humanidades/acompanante-terapeutico). Instituto Superior de

Ciencias de la Salud. Técnico Superior en

Acompañamiento Terapéutico Integral con orientación clínico quirúrgica, psiquiatría y gerontología. (2 años y medio).

<sup>205</sup> CCCF. Sala I. Causa Nro. 32.618/15. M. L. O. Y OTRO c/ OSDE s/ Incidente de apelación. Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras. 22/09/15. En Sala I, causas 6399/2014 y 5408/2014, ambas del 1/4/2015.

CORDOBA: Ley de Acompañante Terapéutico N° 10393.<sup>206</sup>  
CHUBUT: LEY X-58. De Ejercicio Profesional.<sup>207</sup>  
SANTA CRUZ: LEY 3407. Ejercicio profesional de los Acompañantes Terapéuticos.<sup>208</sup>  
TIERRA DEL FUEGO E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR: Ley 1036. Ejercicio profesional del acompañante terapéutico.<sup>209</sup>  
SAN LUIS: LEY III- 0599-2007. Regulación de la actividad técnica de los acompañantes terapéuticos. Campo de acción. Matrícula profesional. Obligaciones.<sup>210</sup>  
RÍO NEGRO: LEY 4624. Ejercicio de la Profesión de Acompañantes Terapéuticos en el Territorio Rionegrino.<sup>211</sup>  
SAN JUAN: LEY 7697<sup>212</sup>. Regulación de la actividad técnica de los acompañantes terapéuticos. Matriculación. Requisitos. Obligaciones. Honorarios. Autoridad de aplicación. Modificada por ley N° 7988 de Ejercicio Profesional Acompañantes Terapéuticos<sup>213</sup>.  
ENTRE RÍOS: LEY 1268 modificatoria de la Ley 1036 de Regulación de la Práctica de Acompañante Terapéutico.  
CATAMARCA: LEY 5538. Regula la actividad profesional del acompañante terapéutico.<sup>214</sup>  
NEUQUEN: LEY 3147 que regula el ejercicio de la actividad de los acompañantes terapéuticos.<sup>215</sup>

---

<sup>206</sup> Ley 10.393. Complementaria del Régimen de Ejercicio de las Profesiones y Actividades relacionadas con la Salud Humana de Córdoba, regula el ejercicio de la profesión denominada "Acompañante Terapéutico Sanción: 02/11/2016; Promulgación: 07/11/2016; Boletín Oficial 15/12/2016.

<sup>207</sup> LEY X-58. De Ejercicio Profesional. Técnico Superior en Acompañamiento Terapéutico. Sanción: 21/06/2012; Promulgación: 10/07/2012; Boletín Oficial 24/07/2012, mod. Por ley x-62, reglamentada por decreto 750/2014.

<sup>208</sup> Ley 3407 de Ejercicio profesional de los acompañamientos terapéuticos. Sanción: 13/11/2014; Promulgación: 09/12/2014; Boletín Oficial 18/12/2014. DECRETO 2457/2014 Veto parcial y promulgación de la Ley N° 3407, ejercicio del Acompañamiento Terapéutico. 09/12/2014; Boletín Oficial 18/12/2014. DECRETO 245/2015. Modificación del Decreto N° 2457/2014, veto y promulgación de la Ley 3407. 18/03/2015; Boletín Oficial 02/06/2015.

<sup>209</sup> Ley 1036. Ejercicio profesional del acompañante terapéutico. Sanción: 12/03/2015; Promulgación: 06/04/2015; Boletín Oficial 10/04/2015.

<sup>210</sup> Ley III- 0599-2007. Regulación de la actividad técnica de los acompañantes terapéuticos. Campo de acción. Matrícula profesional. Obligaciones. Sanción: 12/12/2007, Boletín Oficial 31/12/2007.

<sup>211</sup> Ley 4624. Ejercicio de la Profesión de Acompañantes Terapéuticos en el Territorio Rionegrino. Sanción: 16/12/2010; Boletín Oficial 10/01/2011. Decreto 1395/2015. Reglamentación de la Ley G N° 4624 que tiene por objeto de la regulación y del Ejercicio de la Profesión de Acompañante Terapéutico -AT- en la Provincia de Río Negro.

<sup>212</sup> Ley 7697. Sanción: 11/05/2006. Promulgación: 26/05/2006. Boletín Oficial 29/08/2006. reglamentada por Decreto 672/2012

<sup>213</sup> Sanción: 21/05/2009

<sup>214</sup> Ley 5538. Sanción 14/6/2018. Promulgación: 12/7/2018. Boletín Oficial 17/7/2018.

<sup>215</sup> Ley 3147. Sanción: 10/10/2018. Promulgación; 2/11/2018. Boletín Oficial 9/11/2018.

TUCUMÁN: Veto al proyecto de ley que regulaba la actividad de los acompañantes terapéuticos. Decreto. 1992/2017.

SANTA FE: LEY 13,970 que regula el ejercicio de la actividad de los acompañantes terapéuticos.<sup>216</sup>

En las siguientes jurisdicciones no se registran normas: Provincia de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Corrientes, Formosa, La Rioja, La Pampa, Jujuy, Misiones, Salta, Santiago del Estero, Tucumán y a nivel Nacional. Aún frente a la ausencia de regulación puede verse un importante avance en el espacio de la clínica en salud mental que impone un nuevo paradigma social de la discapacidad y la implementación de dispositivos de apoyos para la inclusión social.

### **Respuestas jurisdiccionales a situaciones de discapacidades múltiples y alta dependencia**

En aquellos casos de pacientes mayores o patologías donde también se encuentra afectada la salud mental de la persona con discapacidad, en reiterados fallos la jurisprudencia ha sostenido que “El art. 39, inc. d) de la ley 24.901 (texto incorporado por el art. 1º de la ley 26.480, B.O. 6-4-09) contempla la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación, y que la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (arts. 11, 15, 23 y 33). El art. 3º de la ley 25.421 (B.O. 3-

---

<sup>216</sup> Ley 13.970. Sancionada el 28/11/2019. Promulgada y publicada el 3/2/2020.



5-01) establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deberán disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad y entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I se incluye el acompañamiento terapéutico. Si bien las normas citadas –art. 39, inc, d) de la ley 24.901 incorporado por la ley 26.480 y art. 3º de la ley 25.421– no han sido aún reglamentadas –a pesar de que el plazo previsto en ambas está largamente vencido–, dicha omisión no puede redundar en perjuicio de la actora (cfr. esta Sala, causas 6773/2007 del 16-3-10 y 7247/10 del 30-11-10; Sala III, causa 3102/11 del 1-12-11).”<sup>217</sup>

Las indicaciones de la médica psiquiatra interviniente no han sido particularmente detalladas, ya que se limitó a señalar que el objetivo del acompañamiento es favorecer la organización y contención del niño, lo que –prima facie– tanto podría adecuarse a los objetivos terapéuticos que contempla la ley de protección a la salud mental como a las previsiones de la ley 24.901, en cuanto procura favorecer la vida autónoma del paciente, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación.

La circunstancia de que la ley 26.657 sea la que habla del acompañamiento terapéutico no puede constituir en obstáculo insalvable a los efectos de brindar el servicio requerido. Al menos en el contexto

---

<sup>217</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala I- Causa Nro. 2.190/10. Daffra Alberto y otros c/ OSDE s/ medidas cautelares. Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta. 31/07/12.

cautelar aquí examinado, la satisfacción de las necesidades de un niño con discapacidad no puede quedar sujeta a una cuestión terminológica sino que es preciso ir más allá de las designaciones empleadas en las normas o, en su caso, las que utilicen los profesionales de la salud, y prestar atención en cambio a las necesidades del paciente y al régimen que resulte adecuado para el cuidado de su salud<sup>218</sup>.

## **Estadísticas**

Hasta el momento se ha analizado normativa y jurisprudencialmente la prestación de AT y las barreras que presenta para su cobertura. Pero indagando los datos que surgen de los informes sobre las PCD, puede obtenerse un panorama más acabado sobre otra dimensión vinculada con los padecimientos mentales, la de los vínculos, la familia, la sociedad, la posibilidad de sostener el cuidado, logrando complejizar la problemática que afecta la situación de las PCD y el ejercicio de sus derechos.

Así, en el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 relativos a la Población con dificultad o limitación permanente (en adelante PDLP) surge que la prevalencia<sup>219</sup> de la DLP obtenida para el total país a nivel de población es de 12,9 %, a nivel hogar es de 30,6 %,

---

<sup>218</sup> CCCF. Sala II. Causa Nro. 7.089/15. De Cabo Pergañeda, Mateo Nahuel c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD. Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dra. Graciela Medina. 19/08/16.

<sup>219</sup> Es un indicador del área de la salud, que se calcula dividiendo el total de personas que han declarado dificultades sobre la población total del país, multiplicado por cien.

siendo superior la prevalencia de las mujeres respecto de los varones (14 % mujeres y 11,7 % Varones).

En el cuadro donde se evalúan las DLP derivadas de posibles deficiencias mentales, se observa que representan algo más es del 8,4 %. Con el objetivo de obtener un panorama aproximado sobre el nivel de posible dependencia que presenta la PDLP, se analizaron aquellos casos con más de una DLP donde una de ellas es del tipo cognitiva. Estas personas presentan altos niveles de dependencia debido a que encuentran barreras que restringen su desempeño para realizar actividades de manera autosuficiente. Esta dependencia deriva en la necesidad de apoyo permanente para realizar actividades como levantarse, acostarse, permanecer de pie o sentado, higienizarse y cuidar su aspecto, vestirse y desvestirse solo, comer y beber, entre otras. Los analistas señalan que si se considera al total de las PDLP con más de una limitación representa el 32 % en términos absolutos (1.637.914 personas) de ese total, el 32,5 % tiene una dificultad cognitiva, además de otras que pueda poseer. Así, la población con **alto nivel de dependencia por limitación cognitiva**<sup>220</sup> **(532.797 personas)** se concentra en las edades más jóvenes y va disminuyendo a medida que envejece.

Entre las personas con una sola LDP la incidencia del analfabetismo varía considerablemente según el tipo de dificultad, siendo la cognitiva la que representa mayores porcentajes. En cuanto a la situación

---

<sup>220</sup>El concepto de dependencia que adopta el INDEC refiere a la población que tiene dos o más dificultades o limitaciones permanentes, donde una de ellas es cognitiva.

conyugal y organización familiar, las personas con dificultades cognitivas, a diferencia de la medida de la PDLP, invierten el comportamiento respecto de la convivencia en pareja, ya que los que no conviven representan casi el 62%, 15,6 puntos porcentuales más que la población total con DLP (53,7%). Otro dato importante es el de la población con dificultad de tipo cognitivo, posiblemente más dependientes que la población con otros tipos de dificultad, el 90,1 % vive en compañía de alguna otra persona, es decir, en un hogar multipersonal familiar o no.

Estos datos muestran el alto porcentaje de personas que requieren atenciones intensas y especiales, dando cuenta que el cuidado como sistema y su diseño debe incluir a las poblaciones más vulnerables, **es decir a las personas con dependencia y las personas proveedoras de esos cuidados, con el objeto de mantener un equilibrio sostenible**. Dicha ingeniería debe involucrar a todos los actores y responsables de garantizar el acceso a derechos, el Estado, la Familia, los Agentes de Salud, Empleadores públicos y privados, Sindicatos, ONG, y la sociedad.

En el informe ejecutivo del Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental (ORSM), se dieron a conocer los resultados del 1º Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental (CNSM), en el que se relevaron establecimientos de internación monovalente en salud mental de la República Argentina, incluyendo los establecimientos del ámbito público y privado con el objetivo de caracterizar la población internada por motivos de salud mental.

Este Censo tuvo como propósito dar cumplimiento al art. 35 de la Ley Nacional de Salud Mental Nro. 26.665, contar con información sobre la situación de las personas internadas por motivos de salud mental y para la implementación de políticas públicas para el cumplimiento de la Ley Nacional de Salud Mental, establecer una línea de base para la evaluación de políticas y alentar a la producción de información en salud mental en todos los niveles. El Censo se realizó entre 2018 y 2019 en 162 instituciones monovalentes de Argentina, de las cuales 41 pertenecen al sector público.<sup>221</sup>

Los datos que se desprenden del Censo son los siguientes:

- En Argentina hay 12.305 personas internadas en hospitales psiquiátricos;
- El promedio de permanencia es de 8,2 años (12,5 en el sector público y 4,2 en el privado (estos datos coinciden con los relevados por el ORN en los monitoreos y visitas que realiza desde el 2013);
- Tienen un promedio de 50 años;
- 60,4 no firmó el consentimiento informado para su internación;
- 37,2% continúa alojada en instituciones de salud mental por problemas sociales y habitacionales;
- 58 % manifestó que cuenta con vivienda, 74 % refirió poder disponer de ella;
- 36,4 % que continúan internadas es por presentar riesgo cierto o inminente para sí o para terceros;
- 21% manifestó tener cobertura pública, 53,6 % manifestó tener cobertura de obra social, 12,6 % dijo que tiene un plan estatal, 8% plan de medicina privada, El resto no refiere datos respecto a su cobertura;
- 68,8% manifestó tener ingresos económicos, 72 % refirió que no los administra;
- 49,1 % se identificó como masculino, 45,4% como femenina, el 0,5% intersexual, el 4,7 % figura sin dato y un 0,2 % se reconoció como trans femenino o masculino.
- 41,6 % sostuvo que puede realizar llamadas telefónicas, 31,1 % dijo que no recibió visitas y el 40,4 % que no realizó salidas de la institución en el último mes ya sea acompañado o solo.

---

<sup>221</sup> Para acceder al Censo: <https://tinyurl.com/y5e8h6x7>

Estos datos reflejan que las internaciones se mantienen en muchos casos no por una cuestión terapéutica o por la falta de cobertura en salud, sino por la falta de apoyos para la sostenibilidad de su asistencia ambulatoria, es decir de un entorno que gestione y obtenga estos apoyos para el mantenimiento de la externación en el espacio social. Además, se observa que tienen menos posibilidades de lograr la continuidad del tratamiento, produciéndose extensas institucionalizaciones, y finalmente, observando el alto porcentajes de personas con padecimientos mentales y otros tipos de discapacidad viven con otras personas, se evidencia la necesidad de ofrecer apoyos para modificar estas situaciones que reflejan que aún dentro del nuevo paradigma sobre la discapacidad permanecen afectadas.

### **Trabajo de cuidado en casas particulares. Ley 26.844**

Hasta aquí hemos analizado las prestaciones de AT y AD enmarcadas en el ámbito del derecho a la salud, cuya obligación de cobertura deriva de los agentes de salud o del Estado. Sin embargo, habiéndose analizado el marco jurídico que establece esta obligación legal, se evidencian una multiplicidad de barreras que en definitiva terminan obstaculizando el derecho a recibir los apoyos necesarios para obtener la sostenibilidad del cuidado. En este escenario, en el año 2013 se sanciona la ley que regula el trabajo en casas particulares Nro. 26.844, como una reivindicación para un sector que históricamente estuvo vulnerabilizado, regulando el cuidado no terapéutico de las PCD, lo que

provoca una mayor confusión sobre la responsabilidad de cobertura de los agentes de salud.

De esta manera el cuidado no terapéutico de las personas enfermas o con discapacidad y la realización de tareas domésticas se incorporan a la ley que regula el trabajo en casas particulares N° 26.844<sup>222</sup> de esta forma:

*Artículo 2° — “Aplicabilidad. Se considerará trabajo en casas particulares a toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar. Se entenderá como tales también a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad.”*

La regulación jurídica del trabajo doméstico remunerado data de 1956, y a excepción de los aspectos previsionales, no había sido afectada por la sanción de la ley de contrato de trabajo –de 1974–, que expresamente previó la exclusión de las trabajadoras domésticas de sus disposiciones (art. 2, inc. b). El Estatuto “Decreto-Ley 326/1956” contenía una exclusión importante: sólo se encontraban comprendidas en sus disposiciones las trabajadoras hogareñas cuya prestación de servicios cumplía con un triple requisito temporal, que trabajaran al menos un mes, y que su jornada abarcara al menos cuatro horas diarias y cuatro días por semana, entendiendo la doctrina y la jurisprudencia que los tres

---

<sup>222</sup> Ley N° 26.844. Sancionada el 13/3/2013 y promulgada por Decreto 340/2013 el 3/4/2013.

requisitos eran acumulativos y que la ausencia de uno de ellos excluía la aplicación del Estatuto<sup>223</sup>.

Puede afirmarse que antes de la sanción de la ley 26.844, la regulación del trabajo de cuidado era el menos protectorio de todas las regulaciones vigentes en el país, incluso si se compara una a una las regulaciones de los institutos del derecho del trabajo (Catani, 2014), lo que encuentra explicación en la alta feminización del sector y la consecuente la brecha salarial<sup>224</sup>, puesto que si lo analizamos desde la perspectiva de género se refleja en la infravaloración de lo que representaba el trabajo de cuidado (doméstico y personal) para la economía y la subsistencia de las personas, en particular de las PCD en situación de dependencia que más necesitan de él.

Luego de la sanción de la ley 26.844, si bien hubo un aumento importante en las pautas de regularidad legal y reconocimiento expreso del cuidado (doméstico y personal) como trabajo, tales actividades siguen siendo determinadas como las más bajas del mercado laboral.

## **Exclusiones**

Esta ley dispuso expresamente en el art. 3 las relaciones excluidas del régimen especial por las cuales no se considerará personal de casas

---

<sup>223</sup> Hasta que en el año 2008, el Tribunal de Trabajo Doméstico resolvió apartarse de aquel criterio en el expediente caratulado "*Ana Giménez Toñanes c/ Susana Beatriz Ressia*" y entendió que la relación de trabajo hogareño que superaba el límite diario pero no se alcanzaba el límite semanal se encontraba incluida en el estatuto.

<sup>224</sup> III Boletín de estadísticas de género. Instituto Nacional de las Mujeres Observatorio de las VCM. Consultado el 13/7/2019. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/3boletinestadisticasdegenero.pdf>



particulares. Entre las exclusiones/prohibiciones se encuentra el tener algún vínculo parental sujeto a las leyes (padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbre consideren) –inciso b–. Su exclusión se justifica por tener un vínculo jurídico que genera responsabilidades parentales y alimentarias regidas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, también está excluida la realización de tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad cuando se trate de una prestación exclusivamente terapéutica o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas (inciso c). Tal redacción, apegada a un paradigma médico-rehabilitador en su pretensión de regularizar la situación de muchas personas que trabajan en este sector y están carentes de todo tipo de protección legal, avanza sobre el cuidado no terapéutico de las PCD, y oscurece el escenario en el que se desarrolla la administración de justicia para canalizar los requerimientos de cuidado (personal, doméstico y de gestión del cuidado) como la Asistencia Domiciliaria.

Frente a ello, los agentes de salud comenzaron a promover en sus planteos la aplicación de esta ley para familiarizar los costos de financiamiento de estos servicios y soslayar su responsabilidad. Actualmente es uno de los argumentos que invocan para resistirse a cumplir con sus obligaciones de cobertura en los términos del art. 39 inc. d) de la ley 24.901 cuando mediante las evaluaciones interdisciplinarias toman conocimiento de la existencia de personas con vínculo parental.

Sin perjuicio de la introducción de estos nuevos cuestionamientos, la respuesta jurisdiccional ha desoído tales planteos y se comenzó a delinear una posición que de manera expresa sostiene que “el encuadre de la tarea en las disposiciones de la Ley 26.844 no pueden ser estimadas un obstáculo a la conclusión antedicha, pues no es un asunto vinculado a la extensión de las obligaciones que en esta materia recaen sobre las obras sociales y entidades de medicina prepaga<sup>225</sup>. De esta manera, pierden virtualidad jurídica tales argumentos, debido a que no es posible aplicar a situaciones enmarcadas en la CDPCD y el Sistema de Prestaciones regulado en la Ley 24.901 vínculos jurídicos cuya cobertura se encuentran en cabeza de los agentes de salud.

### **Cuidado terapéutico y no terapéutico**

Centrándome en el análisis principal, habré de detenerme en el cuidados de las PCD en situación de dependencia, a efectos de determinar cuál es el tipo de **cuidados** que regula la ley 26.844 en función de los términos utilizados por el legislador en el art. 2 in fine y art. 3 inc. c)<sup>226</sup>, en el entendimiento de que la discapacidad es un concepto jurídico que tiene dos componentes inescindibles, la deficiencia

---

<sup>225</sup> CCCF. Sala II. Causa 805/2020. Garber, Raúl c/ OSDE s/ amparo de salud. Causa. 1/6/2020.

<sup>226</sup> Artículo 3° —*Exclusiones - Prohibiciones*. No se considerará personal de casas particulares y en consecuencia quedarán excluidas del régimen especial: a) Las personas contratadas por personas jurídicas para la realización de las tareas a que se refiere la presente ley; b) Las personas emparentadas con el dueño de casa, tales como: padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco o vínculo de convivencia no laboral con el empleador; c) Las personas que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación de carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas.

(física, mental, intelectual o sensorial) y la barrera (se encuentra en los obstáculos que deben derribarse para acceder al goce de los derechos en igualdad de condiciones que las demás personas).

En este punto corresponde hacer un primer señalamiento vinculado con la falta de precisión jurídica de la expresión “tareas típicas del hogar” contenida en el art. 2, en particular cuando regula la vida y supervivencia de una PCD, debido a que cuando tales acciones no pueden ser ejecutadas por quienes presentan déficit de autonomía (debido a su deficiencia), se constituyen en barreras que impiden el ejercicio de derechos, tal como lo establece la CDPCD.

A partir de allí, es decir de la aplicación de la CDPCD a cualquier situación que vincule a una PCD con su entorno social y familiar, corresponde analizar si la Ley que regula el trabajo en casas particulares modifica en algún punto la responsabilidad de los agentes de salud o la familiariza. Para ello debemos preguntarnos ¿cuáles son aquellos cuidados no terapéuticos que requiere una PCD? Entre ellos se puede mencionar el cambio de pañales, de ropa, compra de mercadería, preparación de alimentos, comer y/o higienizarse luego de las evacuaciones, entre otras tantas.

Pero ¿cómo puede llevarlos a cabo una persona que no tiene brazos, o alguien con un elevado nivel de fragilización (envejecimiento o estado avanzado de alguna enfermedad), o que por el tipo de discapacidad tiene dificultades o no puede hacerlo? Solo mediante apoyos es posible satisfacer sus necesidades. En consecuencia, debido a que los mecanismos de apoyos para las PCD están contemplados en la CDPCD,

en la ley 24.901, y en la Ley de Salud Mental, sólo pueden ser abordados desde este paradigma de la discapacidad y sus demandas deben ser respondidas dentro de este marco jurídico.

En un fallo muy interesante de la Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo del 19 de noviembre de 2013 “Peralta de Martínez Isabel Ramona c/ Arbelais Marcelo s/ despido” Nro. 7680/2010, se revocó la sentencia de primera instancia que disponía el rechazo de la demanda entablada por una mujer que había cuidado a una persona mayor con dependencia (hemipléjica) en su domicilio, y no se le abonaban aguinaldos, ni vacaciones, obra social y jubilación. La voz en minoría del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert se expidió en disidencia, ya que consideraba que el cuidado del propio cuerpo o el de un familiar enfermo, no permite calificar el objetivo de la prestación como productivo, dado que el trabajo de la actora para el cuidado de la salud o corporalidad de una de las demandadas (familiar) no constituye trabajo en la empresa y, en consecuencia, por definición, está excluido del ámbito del contrato y de la relación de trabajo. Sólo un vínculo imaginario, propio del conocimiento vulgar puede, por la aplicación de “parecidos de familia” constituir a una relación de trabajo doméstica en un supuesto de trabajo en la empresa”. Por estos motivos propició la confirmación de la sentencia de grado y el rechazo de la totalidad de los reclamos efectuados.

Esta sentencia, refleja como la Magistratura debió resolver una situación que evidenciaba falta de información sobre los derechos de las PCD para solicitar apoyos y de la obligación de los agentes de salud a brindar ese

cuidado, en particular del conocimiento de la “Asistencia Domiciliaria” (art. 39 inc.de de la ley 24.901) prevista desde el año 2009. También refleja la infravaloración que recibía este trabajo debido a que la persona que cuidaba estaba sometida a una relación laboral irregular, sin cobertura de derechos laborales esenciales (vacaciones, aguinaldos, etc.), incluso asumió el riesgo de ser indemnizada por un trabajo que realizó durante años. Por otra parte, se evidencia el riesgo laboral que asumen las PCD o sus familias cuando, para responder a situaciones de emergencia ante el rechazo de cobertura de los agentes de salud, recurren a la contratación de personal para efectivizar el cuidado, propiciando escenarios desfavorables para su economía, y aumentando la presión financiera.

A lo largo de todo el capítulo se verifica que son muchas las barreras existentes para que las PCD y sus familias puedan gozar del derecho a la atención adecuada de su salud y contar con un apoyo terapéutico que contribuya con el sostenimiento de su estabilidad emocional, social, cognitiva, relacional, entre otras. Por esta razón, merece tratamiento urgente y particular atención el contemplar dentro del sistema de salud las particulares circunstancias por las que transitan las personas con padecimientos mentales a efectos de que puedan mantener su emplazamiento social y fundamentalmente gozar de contención familiar. En definitiva, el Poder Legislativo tiene pendiente el dictado de una ley que regule el Acompañamiento Terapéutico y establezca las incumbencias profesionales del mismo modo que 12 provincias lo han realizado, y el Poder Ejecutivo actualizar el Nomenclador Nacional e

incluirla como prestación de apoyo equilibrando su valor en función del modo en el que esta prestación se brinda.

En cuanto al trabajo en casas particulares, se observa que la redacción de los art. 2 y 3 de la Ley 26.844 han sido formulados bajo parámetros y principios del derecho laboral, por lo que su aplicación dentro del ámbito del derecho a la salud no podría justificar la exclusión de la obligatoriedad de cobertura que pesa sobre los agentes de salud.

## **CAPITULO VI**

## **NIVELES DE LITIGIOSIDAD**

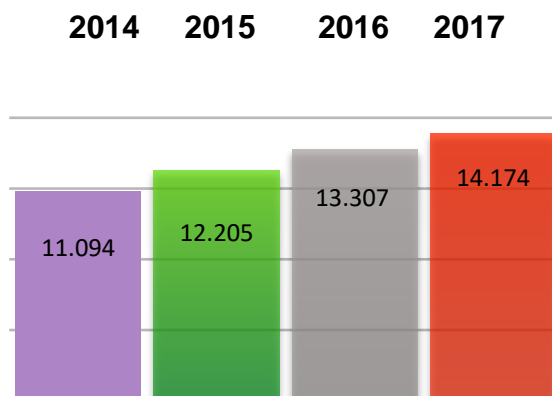
En la exploración y análisis del sistema normativo vinculado con el cuidado, se revelaron múltiples barreras que obligan su judicializar el requerimiento de cuidado, ya sea para propiciar una atención terapéutica y ambulatoria (AT), o para facilitar el cuidado de las PCD en situación de dependencia en el ámbito familiar (AD). También se evidenció que tales barreras aparecen antes del requerimiento, una vez solicitado administrativamente y surgen otra en el proceso de judicialización.

La familiarización de la judicialización es un escalón al que deben acceder las PCD cuando ven frustrados sus derechos o se rechazan sus demandas de apoyos ante los agentes de salud. Pero ¿qué sucede con las PCD que tienen familias unipersonales, monomarentales o monoparentales? o cuando el cuidado está a cargo de una sola persona en el ámbito de la familia.

Estos aspectos, familiarización del cuidado y judicialización de la familiarización, deben ser contemplados. Tomando este último, la *“judicialización de la familiarización del cuidado”* se observa que hubo un incremento en los niveles de procesos iniciados en el fuero donde tramitan las cuestiones vinculadas con la salud y las prestaciones de las PCD, por lo que a continuación se analizarán los datos que surgen de las estadísticas del fuero respecto estas demandas.

## **ESTADÍSTICAS**

*Causas Fuero Civil y Comercial Federal.*  
*Total de expedientes entrados. Evolución en Primera Instancia Años*  
*2014 a 2017*



Fuente: Oficina de Estadística de la Dirección de General de Planificación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. Consultado el 13/9/2019.  
Disponible en: [https://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/estadisticas/07\\_estadisticas/index.php](https://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/estadisticas/07_estadisticas/index.php)

A partir de la consulta de fuentes estadísticas, se observó un aumento importantísimo de los expedientes que se inician para obtener la cobertura de tratamientos que fueron denegados por los agentes de salud, especialmente aquellos reclamos vinculados con prestaciones de carácter terapéuticos/asistenciales de las PCD. Si bien todos ellos no se vinculan con cuestiones de salud, vemos como el incremento puede estar relacionado con demandas sobre el servicio de salud si lo contrastamos con los resultados arrojados en la Cámara Civil y Comercial de la Nación.



**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL**

AÑO	AMPAROS	SUMARÍSIMOS	TOTAL	PORCENTAJE
2015	1647	375	2022	24,06%
2016	2262	508	2770	29,58%
2017	3544	626	4170	41,09%
2018	4989	487	5474	43,47%
2019	3767	333	4100	45,60%

Estadísticas de amparos/ sumarísimos de salud año 2015 al 2019. Cifra obtenida del  
total de los ingresos en el fuero civil y comercial federal

(\*) Fecha de corte 10.9.2019

Como podrá observarse, el incremento de estos procesos ha sido exponencial, alcanzando cerca del 45,60 % del total de los expedientes iniciados en los Tribunales Federales Civiles y Comerciales de la CABA, esto implica la aceleración de los tiempos para producir respuestas jurisdiccionales dado los breves plazos previstos para tramitarlos (48 hs.), lo que indica que habrá una mayor presión para la toma de decisiones urgentes y que impacta en la intensidad del trabajo cotidiano que cada organismo de la justicia interviniente, y en las limitaciones para producir decisiones acordes con los tiempos y la urgencia. De esta manera, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, el Ministerio Público Fiscal, el Cuerpo Médico Forense, y el propio Poder Judicial,

tuvieron que tomar medidas para garantizar un servicio de justicia adecuado a la función que cumplen.

En este sentido, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, luego de efectuar un análisis de la situación actual a la luz de las estadísticas presentada por la Defensoría ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires, verificó un crecimiento exponencial de la actuación de la defensa pública en los fueros Contencioso Administrativo Federal, y Civil y Comercial Federal, por lo que mediante la Resolución DGN Nro. 634/2017 dispuso reorganizar el sistema de distribución de causas en relación con la intervención ejercida en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación –actuación complementaria y principal respecto de las personas menores de edad y con capacidad jurídica restringida principalmente en cuestiones de salud–. En ella desdobló el flujo de distribución de causas en las que sólo intervenía la única Defensoría Federal ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires con actuación en 34 Juzgados de primera instancia y 4 Cámaras Federales. En la actualidad dos Defensorías Federales intervienen en las cuestiones vinculadas con la salud frente a las demandas que tramitan en Juzgados Civiles y Comerciales Federales de la CABA. En el Informe anual 2016, 2017, 2018 y 2019 presentado por la Defensoría ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires,<sup>227</sup> ha señalado que la mayoría de las intervenciones en el rol de Defensoría de Menores e incapaces se dan en el marco de procesos

---

<sup>227</sup> Página Oficial del Ministerio Público de la Defensa. Consultado el 8/4/2020. Disponible: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/institucional/informe-anual>

sumarísimos y amparos donde se ventilan cuestiones relacionadas con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes o personas que padecen alguna discapacidad psicosocial que requieren de una eficaz y delicada intervención en plazos muy acotados (24/48 hs.).

Otro tópico importante que señala es que ha debido revisar los criterios de actuación seguidos históricamente en los casos donde se encuentran afectados intereses de PCD psico-social o mental que no cuentan con la protección que brinda el art. 32 del CCyCN, a los fines de armonizar los criterios de actuación con los paradigmas que recogen la Convención sobre los Derechos de las PCD y el CCCN. De la misma manera informó que en el año 2015 se asistió a audiencias a 239 y luego se mantuvo ese nivel de actuación.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal también interviniente en esos procesos, y en el informe anual elaborado en el año 2018 puso en conocimiento lo expresado por las dependencias, entre ellas la Fiscalía Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal cuyo titular es el Dr. Miguel Ángel Guilligan, quien refirió que "...resulta creciente, año a año, la actuación en relación con los amparos promovidos contra las distintas obras sociales y entidades de medicina prepaga en relación a la solicitud de cobertura de prestaciones médicas (Leyes 23.660, 23.313, 24.946, 24.901 y 26.682). En cuanto a ello, las acciones que comúnmente se inician, se refieren a enfermos terminales o a falta de prestaciones a PCD, que, en atención a la gravedad del cuadro médico, se agotan los procesos en medidas cautelares de tipo autosatisfactivas, o cuando los Magistrados requieren un informe de la situación actual del

afiliado, los prestadores de salud en general se allanan a las demandas tornándose abstractas.

Por otra parte, y en una mínima expresión, aparecen los litigios referidos a prestaciones que están fuera de las coberturas que, en principio, por ley les corresponden a las Obras Sociales, situación que no genera una jurisprudencia uniforme.” Asimismo, se agregó respecto a propuestas y reformas reglamentarias que “...en lo atinente a los procesos de amparo contra las Obras Sociales, se debería dar un marco normativo más preciso, a la legislación que regula las prestaciones médico asistenciales que deben brindar a la población las Obras Sociales, y a las empresas de Medicina Prepaga.

Correspondería también, actualizar en forma periódica y sistemática las prestaciones médicas que se encuentran incluidas dentro del denominado Plan Médico Obligatorio en donde se vayan incorporando paulatinamente nuevas prestaciones de conformidad con los avances científicos y tecnológicos.- La creación legal de una instancia administrativa previa, en principio, no puede lograr la disminución de acciones de amparo iniciadas en esta materia, pues la Constitución Nacional y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, impiden tener como requisito de admisibilidad de esta acción excepcional, el incumplimiento de trámites administrativos previos. Sin perjuicio de ello, en la medida que esta exigencia administrativa se encauce a través de un órgano de fácil acceso al ciudadano y que brinde una respuesta

expedita, puede verse disminuido el camino jurisdiccional evitando su alto costo”.<sup>228</sup>

Hasta el momento hemos advertido en las estadísticas oficiales de los tribunales y en lo expresado por los Ministerios Públicos, que los reclamos en materia de requerimiento de salud se han incrementado.

Ahora bien, a los fines de obtener datos sobre la cantidad de procesos de amparos en conocimiento del Ministerio de Salud, indagué en el Registro Nacional de Juicios de Amparo en Salud. (Res. Ministerio de Salud SSS Nro. 409/2016<sup>229</sup>). Sin embargo, su accesibilidad está limitada a los órganos intervinientes en el cruce de información, dado que es un registro diseñado para uso exclusivo entre el Ministerio de Salud y los agentes de salud que deben cargar los datos, no pudiendo los particulares acceder a la base de datos unificada. Cabe destacar que dicha información de ningún modo sería menoscabada por la obtenida de otras fuentes oficiales.

Este crecimiento en los reclamos por incumplimientos de prestaciones de salud verificados, vinculados con el cuidado de las PCD, lleva a reflexionar sobre los desafíos que deben enfrentarse en la justicia para garantizar su cuidado y obtener la satisfacción de sus derechos.

Ahora bien, según los resultados de la Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires del año 2018, el 18,6% de la población residente

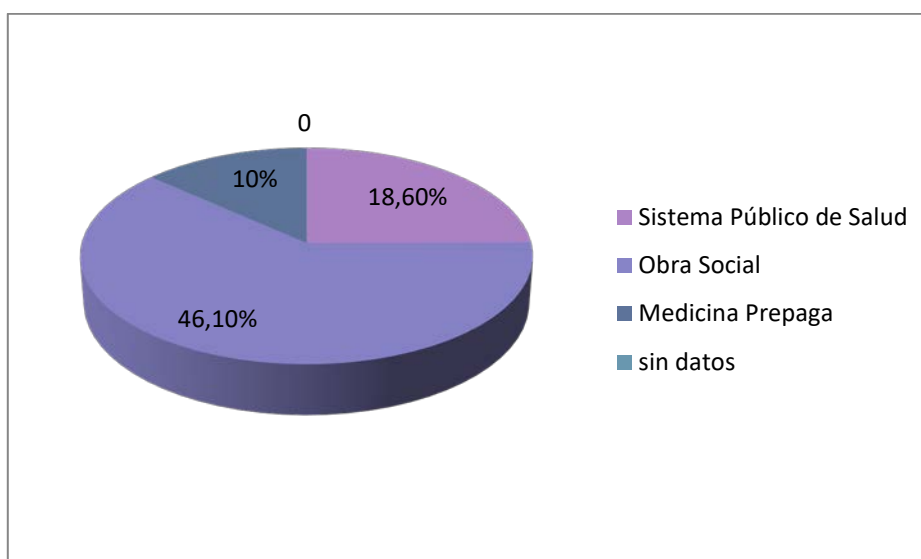
---

<sup>228</sup> Página oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Informe Anual 2018. Consultado el 25/1/2020. Disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/transparencia-activa/files/2019/03/Informe\\_Anuar\\_MPFN-2018.pdf](https://www.mpf.gob.ar/transparencia-activa/files/2019/03/Informe_Anuar_MPFN-2018.pdf)

<sup>229</sup> Consultado el 11/12/2019. Disponible en: [https://www.sssalud.gob.ar/archivos/capacitacion\\_2016/amparosjudiciales.pdf](https://www.sssalud.gob.ar/archivos/capacitacion_2016/amparosjudiciales.pdf)

en la Ciudad tiene sólo sistema público de salud, el 46,1% posee sólo Obra Social, y sólo el 10,0% accede a la medicina prepaga<sup>230</sup>. (Censos, 2018)

### Encuesta Anual de Hogares de la CABA (2018)



Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018. Síntesis de resultados Agosto de 2019.

En este cuadro, se advierte que todas las personas que no poseen cobertura de Obra Social<sup>231</sup> o de EMP son atendidas por el Sistema Público de salud y sus prestaciones deben ser satisfechas (cubiertas) por el Estado, en este caso por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

<sup>230</sup> Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018. Síntesis de resultados agosto de 2019. Consultado el 13/9/2019. Disponible en: [https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018\\_sintesis\\_resultados.pdf](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018_sintesis_resultados.pdf)

<sup>231</sup> Registro de Obras Sociales. 233 entidades inscriptas.

ello de conformidad con el Fallo de la CSJN “P.A.c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otros s/ amparo” Nro. 289/2014 del 16/6/2015.

## **OBSTÁCULOS OBSERVADOS EN LA JURISPRUDENCIA**

Luego de abordar los obstáculos que se presentan cuando se solicitan judicialmente prestaciones de apoyo, a continuación, se analizan otras circunstancias que durante el proceso es necesario sortear para obtener una resolución judicial.

### **1) Inadmisibilidad de la vía judicial elegida**

La impugnación de la elección de la vía de amparo para tramitar el requerimiento es uno de los planteos iniciales que articulan los agentes de salud en su defensa. Obtener un procedimiento con plazos más abreviados o prolongados es un elemento esencial para la satisfacción del derecho que se encuentra vulnerado, por esta razón basados en lo dispuesto en el art. 2 inc. a) de la Ley de Amparo Nro. 16.986 los agentes de salud efectúan este cuestionamiento, ya que consideran que la vía administrativa no es admisible por existir “recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional” de que se trate.

De esta manera, rechazan la viabilidad de un proceso breve que tiene la característica fundamental de contar con plazos de 48 hs. para sus vistas, traslados y resoluciones, y la pretensión de evitar recurrir a la vía

administrativa que ya que, por los prolongados plazos procesales, resultan ineficaces o impertinentes para brindar las respuestas jurisdiccionales que las normas constitucionales y convencionales le imponen a la judicatura.

La doctrina por su parte ha manifestado que el amparo es una garantía constitucional, y es por ello que toda hermenéutica ha de tener como norte el sentido protector de dicha garantía, a través de una interpretación previsoras que deberá asignar al amparo el más alto alcance posible, con miras a la efectiva protección de los derechos fundamentales en crisis (Rivas, 1997). Así, como lo sostenía Joaquín V. González a fines del siglo pasado “no son, las declaraciones, derechos y garantías simples formulas teóricas, cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace que cada hombre, ciudadano o no, un ser libre o independiente dentro de la Nación Argentina”. Por ello, y conforme lo sostenido en los párrafos anteriores: el amparo es tanto un derecho constitucional análogos a los reconocidos en los art. 14, 14 bis, 15, 16, 17, 18 y 19, cuanto una acción para cumplimentar el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales (Spota, 2000).

En referencia al sentido protector de la garantía, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos dice que “Toda



persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”. El contenido normativo de este artículo obliga a los países signatarios a tutelar los derechos constitucionales y proporcionar un remedio sencillo y breve como lo es el proceso de amparo previsto en la Constitución Argentina.

Ahora bien, en aquellos casos donde se encuentra involucrado el derecho a la salud, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, y frente a un grave problema, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole”<sup>232</sup>. Refuerza dicho criterio al sostener en otros casos que “Su admisibilidad formal debe ser interpretada con amplitud para no tornar ilusoria la protección judicial y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración del derecho” (Fallos 327:2413; 331:453 y 563, entre otros). De esta manera

---

<sup>232</sup> María Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/ Acción de Amparo. M. 2648. XLI. RHE - 30/10/2007. Fallos: 330:4647

la Corte soslaya toda duda sobre la viabilidad del proceso de amparo, manteniéndose este posicionamiento hasta la actualidad.

Más allá de su regulación constitucional, el criterio de nuestro más alto Tribunal de Justicia, este planteo es uno de los más frecuentes.

## **2) Competencia material y territorial**

En el entendimiento de que el amparo es la vía más adecuada para plantear cuestiones de salud, hay una serie de cuestiones preliminares que se vinculan con los presupuestos procesales para la interposición de estas demandas ante la justicia y el tribunal competente para expedirse. Tal como lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 25), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos (art. 2 inc. 3) el tribunal que resuelva la petición de salud debe ser un tribunal competente.

La competencia puede ser definida como el alcance de la jurisdicción, es decir el límite que la ley señala para el ejercicio de esta última a cargo de cada uno de los órganos jurisdiccionales, es decir una aptitud otorgada por la ley para conocer en causas determinadas, según sea la materia, el grado, el valor o el territorio. (Díaz Solimine, 2003)

Distinguiendo la competencia en relación con la jurisdicción federal y ordinaria, el art. 121 de la Constitución Nacional establece que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. A su vez, el art. 126 dispone

que “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 5, deben dictar “una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria...”.

Al respecto, la Ley 23.661 dispone en el art. 38 que es “competencia exclusiva de la jurisdicción federal cuando los agentes del seguro de salud actúan como partes demandadas, siendo aplicables a las empresas de medicina prepaga las disposiciones de la ley citada por disposición del artículo 1 de la ley 24.754”. En este sentido la Cámara Civil y Comercial Federal de la CABA ha dicho que “la Sra. P.L.G., en representación de su hermano J.M.G., quien inició la presente acción ordinaria contra Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español ante el juzgado Civil y Comercial Federal n° 3, que a juicio del Tribunal las actuaciones debían quedar radicadas en este fuero, dado que la decisión que se adopte en el caso exigirá necesariamente la interpretación directa e inmediata de normas de carácter federal (leyes 23.660, 23.661, 24.901 y 26.682) que regulan la actividad de las entidades que prestan servicios vinculados con la estructura del sistema de salud (CSJN Fallos 329:2823 y esta Sala causa n° 12307.06 del 13.3.07, causa n° 5743.16 del 17.10.17 y sus citas de jurisprudencia)<sup>233</sup>.”

---

<sup>233</sup> CCCF. Sala III. Causa Nro. 1.019/16. G. P. L. y otro c/ Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español s/Cumplimiento de Prestación de Obra Social/Med. Prepaga. Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo. 10/04/18.

En cuanto a la Competencia Territorial los tribunales han señalado que “El lugar de cumplimiento de la obligación se halla claramente determinado y es el domicilio de los actores donde se llevaría a cabo la prestación objeto de autos –acompañante terapéutico domiciliario para el menor–; lo que además demuestra la conveniencia de la actuación del tribunal del lugar de los hechos, ya que permitirá una mayor inmediatez en el control de la salud del accionante, relevando así la demora necesaria que supondría la intervención de un juez de jurisdicción diferente, y en este caso distante (conf. Sala I, causa 211/13 del 23.4.13)<sup>234</sup>.

Estas respuestas jurisdiccionales dan cuenta que la competencia estará determinada por la aplicación de normas federales y por el lugar de cumplimiento de la prestación. Pero lo complejo que se presenta en el plano fáctico, es que en Argentina el sistema de salud se encuentra centralizado en las zonas urbanas (Ciudad de Buenos Aires, y en menor medida en Córdoba, Rosario y Mendoza), y es esta razón muchas personas migran desde las provincias para garantizar la atención que necesitan ya que la mayor cantidad de establecimientos de salud en la Ciudad de Buenos Aires, como así también profesionales o instituciones que abordan patologías específicas y brindan tratamientos que responden a los nuevos estándares que proporciona el desarrollo de la ciencia y la técnica<sup>235</sup>. Esto transforma a la Ciudad de Buenos Aires en

---

<sup>234</sup> CCCF. Sala I. Causa Nro. 5.348/13. A. G. L. J. y otros c/ OSDE S/ Sumarísimo (S). Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta. 31/10/13.

<sup>235</sup> Artículo 3 de la Constitución Nacional, cfr. Ley 1020 del 21 de septiembre de 1880.

el foco de concentración y el epicentro de la migración regional por cuestiones de salud. Sin embargo, salvo que hayan obtenido una derivación, aparecen barreras para efectivizar su tratamiento vinculado con la competencia o para sostener su permanencia cuando la persona tiene un padecimiento crónico.

### **3) Legitimación activa**

De la jurisprudencia explorada se observó que ante las demandas interpuestas por cónyuges, o hijos/as de personas mayores con severas discapacidades que reclaman la cobertura de prestaciones de salud, los Tribunales han sostenido que no es posible soslayar la representación que invocan, y aun acreditando el vínculo de parentesco mediante partidas de matrimonio o de nacimiento, no basta para conferirles la representación que solicitan. Nuestro ordenamiento legal contempla de forma expresa quienes son los representantes legales de aquellas personas que por diversas razones no pueden ejercer sus derechos por sí mismas (art. 31, 32, 43, 100 y 101 del CCyCN), y estos casos quedan excluidos generando una verdadera barrera jurídica.

En las resoluciones judiciales han señalado que carece de relevancia a los fines de la representación la acción promovida en nombre de una persona mayor de edad; sin que se haya acreditado que la misma se encuentre restringida en su capacidad (ver en este sentido CSJN, Fallos: 329:4020; esta Sala, causa Nro. 8663/17 del 17/09/18). Esta situación impide la tramitación o continuidad del trámite, sin embargo, en la Ciudad de Buenos Aires la intervención precautoria de la Defensoría Federal en

estos casos, habilitó el dictado de las medidas cautelares, hasta tanto se dicte sentencia de fondo, dado que las deficiencias en la representación son esencialmente subsanables (conf. Art. 354 inc. 4 del Código Procesal). Se observa que la forma de remover definitivamente este obstáculo es iniciando un proceso de determinación de la capacidad jurídica o la presentación, y en caso de corresponder mediante un mandato a favor de quienes se presenten ante la justicia.

#### **4) Caducidad**

Los procesos judiciales se rigen por plazos para su tramitación, y en casos de procesos sumarísimos o amparos estos se abrevian. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece en el art. 310 inc. 2do. para los procesos sumarísimos (3 meses), aplicable por analogía y supletoriamente en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986 a los amparos de salud. Sin embargo, son frecuentes en el fuero los planteos de caducidad por parte de los agentes demandados, debido a que una vez obtenida la medida cautelar la parte actora no impulsa dicho proceso, debiendo enfrentarse una vez más a la posible interrupción del tratamiento por falta de cobertura. Al respecto, las resoluciones judiciales que se pronuncian al respecto contemplan diferentes argumentos. Ente ellos consideró que debe tomarse en cuenta la condición de PCD, el estado de salud y la dependencia total para las actividades de la vida diaria, de modo que, debe optarse por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines de la ley persigue, los principios generales del derecho, las

garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados jurídicamente valiosos, todo ello a los fines de ponderar todas esas circunstancias y evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de una norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona. Ello así, en tanto la persona por mandato constitucional debe “ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad”, entonces el Tribunal debe privilegiar los intereses de aquélla por encima de cualquier desprolijidad técnico-procesal y más allá del juicio de valor que merezca el obrar de quien asiste jurídicamente a la parte<sup>236</sup>.

Asimismo, se ha señalado que el fundamento de la caducidad de la instancia radica en el abandono por parte del interesado del impulso del proceso, importando esa exteriorización de inactividad una presunción de desinterés, habiéndose señalado que su propósito responde a la necesidad de evitar la duración indeterminada de los juicios, como medio de proteger la seguridad jurídica (Louta; Ranea, R. G.; Ovejero Lopez, J. C., 1999), y la duplicación de los pleitos y sus trámites<sup>237</sup>. En este sentido, la Defensoría Federal ante los Tribunales Federales en los informes anuales de los años 2016 al 2019, advirtió que son muchos los supuestos en los cuales los letrados patrocinantes se desentienden intempestivamente del seguimiento de las causas o efectúan peticiones inconducentes, oportunidad en la que desde esa intervención se procede

---

<sup>236</sup> CSJN, in re “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo” del 10.2.2015; Juzgado Federal de San Martín N° 1, causa 38498/14 del 17.7.2015.

<sup>237</sup> CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa del 28/5/84.

a mantener una postura proactiva en esas causas en el marco de lo dispuesto en el art. 103 del CCyCN, interviniendo según el caso con carácter principal o complementario. También informó en el año 2019 que hubo un cambio en la jurisprudencia, y que se comenzó a rechazar las oposiciones de la Defensoría en los acuses de caducidad interpuestos por las demandadas, incluso cuando hay PCD ya sean mayores o menores de edad, y solo en algunos se logra obtener resultados positivos y conseguir que el proceso continúe. Esta barrera que encuentran las personas que recurren ante la justicia, fácilmente puede ser removida informando que deben mantener comunicación frecuente con sus letrados y efectuar un seguimiento activo para obtener el dictado de las sentencias.

## **5) Medidas cautelares**

Las medidas cautelares son decisiones que se adoptan en el marco de procesos accesorios o dependientes, en los que se prioriza por sobre la certeza la urgencia, el fin es evitar que el tiempo en el que tramita el juicio principal frustre el derecho que se pretende proteger. En los juicios de amparo o los sumarísimos donde se discuten cuestiones vinculadas con el ejercicio del derecho a la salud, debido a que la complejidad de los cuestionamientos se prolonga su duración<sup>238</sup>. El otorgamiento o rechazo de la medida cautelar determinará que se brinde o no la cobertura de la prestación que necesita la PCD para el sostenimiento del

---

<sup>238</sup> En la justicia federal encontramos procesos que duran varios años sin obtener una resolución que ponga fin a la disputa judicial.



cuidado de su salud, por lo que se dictan sin perjuicio de lo que se pudiera decidir el Tribunal en el futuro ante la existencia de nuevas probanzas, y dado el carácter mutable propio de las medidas precautorias (art. 202 y 203 del CPCCN).

En el caso de las prestaciones de cuidado personal como lo son la Asistencia Domiciliaria o el Acompañamiento Terapéutica, salvo que exista un ofrecimiento por parte del agente de salud u otra circunstancia dudosa que torne difuso el ejercicio del derecho, los criterios son uniformes en todas las instancias judiciales ya que la Corte Suprema de Justicia ha establecido claros lineamientos en sus decisiones. En este sentido sostuvo que “es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia (...) pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.<sup>239</sup>Ello no implica desconocer la prudencia con que se debe apreciar los recaudos que hacen a su admisión, ponderando que alteran el estado de hecho o de derecho existentes al tiempo de su dictado y configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (confr. CSJN, Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros). La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es conteste al señalar las funciones de los agentes de salud al sostener que en la actividad de las obras sociales, ha de verse una proyección de

---

<sup>239</sup> Corte Suprema, causa C. 2348.XXXII, cit.. Cita de c. B. A. P. c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo de salud. Nº 4557 del 28/09/2018. Juz. 7, secretaría 13.

los principios de la seguridad social, a las que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (cfr. Fallos: 324:3988).

Sin embargo, no hay que olvidar que aún en estos procesos las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, ni son definitivas, ni preclusivas, y pueden revisarse siempre que se aporten nuevos elementos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional<sup>240</sup>.

En definitiva, las medidas cautelares son decisiones provisionales que favorecen la canalización inmediata de las prestaciones de cuidado, sin embargo tal como lo hemos advertido en los capítulos anteriores, son innumerables los supuestos que dilatan la toma de esas decisiones basadas en peticiones previas del Tribunal que se fundan el debido proceso y el derecho a la defensa de los agentes de salud, para resguardar el equilibrio en la articulación de las defensas entre las partes.

## **6) Coincidencia entre el objeto de la acción y de la medida cautelar**

En los juicios donde se demandan prestaciones de cuidado de las PCD y existe una coincidentes entre objeto de la medida cautelar y del proceso principal es otro de los planteos frecuentes. Al respecto, el

---

<sup>240</sup> CCCF. Sala II, doct. causa 7115/2002 del 10.12.02; entre muchas otras.

Máximo Tribunal de Justicia ha sostenido que la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y el de la acción no es un argumento que por sí mismo sea válido a los efectos de obtener la revocación de lo decidido por la judicatura, y que si bien es cierto que las medidas precautorias innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, también lo es que la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse al sentencia definitiva<sup>241</sup>.

Si bien este punto parece ser un tópico superado en la interposición de demandas, es habitual este cuestionamiento por parte de los agentes de salud en las respuestas previas al dictado de la medida cautelar.

## **7) Verosimilitud del derecho**

La verosimilitud del derecho es uno de los extremos legales que exige el CPCCN (art. 230 pto. 1) para el otorgamiento de medidas cautelares. Es

---

<sup>241</sup> CSJN. Fallos: 320:1633. Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C. 2348.

decir que para obtener favorable una medida de esta naturaleza es necesario probar que existe verosimilitud sobre el derecho que se invoca, por ejemplo, en el caso de solicitar prestaciones para PCD deberá presentarse el CUD, la indicación médica, la afiliación al agente de salud demandado (carnet vigente) y la negativa a proveerla (Carta documento o petición administrativa).

Al respecto la Corte Suprema tiene dicho que la naturaleza de esta clase de medidas no exige a la magistratura examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad <sup>242</sup>. De la misma manera, se han desarrollado otros argumentos que, efectuando un juicio de proporcionalidad, sostienen que de rechazarse la medida acarrearía consecuencias más gravosas para la persona requirente en relación con los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su contraria y que se encuentran circunscriptas a la esfera patrimonial, mientras que en el caso de su adversario pueden comprometer su salud, e incluso su vida<sup>243</sup>. En el caso de pretensiones de cuidado como la AD y AT, se observa que se refuerzan estos recaudos y/o aseguramientos para garantizar la verosimilitud del derecho, ya que en muchos casos se discute de manera previa a la adopción de la medida, la realización de la evaluación

---

<sup>242</sup> CSJN, Fallos 306:260; Sala I, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras

<sup>243</sup> CNCiv. y Com. Fed., Sala II, causa 10.194/2000 del 01-03-2001.

interdisciplinaria o la pertinencia terapéutica de tales prestaciones para la patología que presenta el/la actor/a.

### **8) Peligro en la demora**

El peligro en la demora es otro de los recaudos exigidos por el CPCCN para solicitar una medida cautelar (art. 230 y 232). A su respecto los Tribunales han reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto<sup>244</sup>.

Otros criterios han expuesto que en estos casos se encuentra en juego uno de los bienes esenciales del ser humano, cual es, la salud e integridad física de las personas reconocido por la Constitución Nacional y los Pactos internacionales, y dicho valor merece ser protegido preventivamente hasta tanto se dilucide la cuestión de fondo<sup>245</sup>; y que el peligro se verifica con la sola incertidumbre de la emplazante, acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales con los que contaba<sup>246</sup>; lo que impone no introducir cambios al respecto, al menos

---

<sup>244</sup> Cfr. causas 6655/98 del 7/5-/ , 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 1830/99 del 2/12/99, 1056/99 del 16/12/99 y 9884/06 del 26/12/06; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota Nro. 13 y Podetti, "Tratado de las medidas cautelares", pág. 77, Nro. 19.

<sup>245</sup> CCCF Sala I, causa 30.317/95 del 18/7/95 y sus citas; Sala III, causas 2059/97 del 3.6.97 y 15.757/95 del 15.5.95.

<sup>246</sup> CCCF. Sala I, causas 3.145/08 del 15.8.08; 12.761/08 del 17.4.09; del 18.6.09, entre muchas otras.

hasta tanto se decida el fondo del conflicto<sup>247</sup>; dado que es la solución que mejor se avienta a la naturaleza de los derechos en juego<sup>248</sup>.

En relación con el cuidado la jurisprudencia ensaya diferentes argumentos según sea la situación de dependencia en el que la persona se encuentre. Por ejemplo, en un caso de una persona con alta dependencia sostuvo que “la mera circunstancia de no poder alimentarse ni desplazarse por sí mismo –recuérdese que se moviliza en silla de ruedas– es susceptible de comprometer el estado de salud del actor y aun su propia subsistencia, por lo que la solución adoptada en el caso se presenta como la más adecuada para el panorama que se presenta en autos, al menos con los elementos de convicción reunidos en la actualidad, y que el hecho de que la demandada brinde al actor las prestaciones indicadas por el equipo interdisciplinario no basta para sostener que tal requisito no se configure. Al no contar con un entorno familiar continente y siendo dependiente para las actividades de la vida diaria, resulta clara la necesidad de asegurar en forma inmediata la correspondiente asistencia”<sup>249</sup>.

Si bien en los expedientes analizados se observa que son pocos los casos en los que se deniegan estas medidas cautelares, menos aun cuando la dependencia y la severidad de la patología fueron debidamente acreditadas, se han elaborado criterios jurisprudenciales en los que aún se pondera el entorno familiar del requirente de cuidados

---

<sup>247</sup> CCCF, Sala II, causas 4.911/97 del 12.6.98 y 10.615/07 del 14.3.08.

<sup>248</sup> CNFed. Civ. Y Com., Sala II, 6414/2015 del 23.10.2016.

<sup>249</sup> CCCF, Sala II, “G.H . OSDE s/ Incidente de apelación”, Causa Nro. 2396/2016 del 17.02.2017.

y se somete a la familia al escrutinio judicial, sin profundizar en la intensidad de los cuidados que la persona requiere en razón del elevado nivel de dependencia que le genera su discapacidad. (ver Capítulos IV y V)

### **9) Elección unilateral de prestadores**

Un planteo común que se encuentra en las resoluciones exploradas se vincula con la elección unilateral de las personas que proveen los servicios cuya cobertura se reclama (AT y AD). El sistema de salud no prevé la elección de prestadores, puesto que son los agentes de salud quienes deben brindar el servicio de salud mediante los prestadores que ofrecen mediante sus cartillas y con los que mantienen un sistema contractual y de auditorías internas. Estas cartillas en general no ofrecen los servicios que necesitan las PCD para cuidado personal (AT y AD) debido a que desconocen la obligatoriedad de su cobertura a sus afiliados/as.

Estos obstáculos que oponen los agentes de salud para negar su cobertura son frecuentes en aquellas situaciones en las que solicitan coberturas de asistencia personal, ya que, al ser negadas administrativamente las prestaciones, las familias o la PCD deben recurrir a la búsqueda de personal que le brinde estos cuidados y, posteriormente, solicitan el pago de estas. En supuestos como esté la Cámara Civil y Comercial Federal de la CABA ha dicho que la cobertura integral que deben otorgar las prestadoras de servicio de salud, como obras sociales, empresas de medicina prepaga, etc., debe ser

a través de sus prestadores propios o contratados y que, como principio, no es admisible que una vez iniciado un tratamiento en forma particular con un prestador ajeno aquéllas –como consecuencia de un acto voluntario del afiliado sin la intervención de dichas entidades– puedan resultar obligadas a cubrir su costo<sup>250</sup>.

En supuestos particulares se han admitido excepciones a ese principio general en el que se asienta el sistema de salud (obras sociales y planes cerrados de medicina prepaga), cuando se acreditan en forma suficiente especiales circunstancias que la justifiquen, o en el supuesto de que el agente de salud no tenga entre sus prestadores profesionales idóneos o de instituciones adecuadas para la atención del beneficiario<sup>251</sup>.

Como se discute en estos casos si los agentes de salud tienen la obligación de cubrir esas prestaciones, con sustento en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Excm. Cámara del fuero ha decidido que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar, que la alternativa propuesta proporciona un servicio análogo al requerido por el paciente, recordando que el principio interpretativo rector en esta materia, es la integralidad en el cumplimiento de la prestación asistencial, que indica que ésta, debe ser ejecutada del modo más eficaz e idóneo para satisfacer las necesidades de la PCD en relación a la situación particular de cada

---

<sup>250</sup> Conf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 10960/07 del 16.09.2008; Sala II, doctrina de las causas 1101/00 del 6.06.2002 y 7700/02 del 16.12.2003.

<sup>251</sup> CCF, Sala III, doctrina de las causas 5450/06 del 20.07.2006; 2179/07 del 17.05.2007; 9043/01 del 4.09.2007; 3742/08 del 13.08.2009; 1233/07 del 7.10.2009; 8728/09 del 1.12.2009; 6041/11 del 6.10.2011 y 7.205/10 del 20.12.11.



afiliado<sup>252</sup>. Se observa entonces que pese a la judicialización provocada por la negativa, los Tribunales han adoptado un criterio que ha favorecido la cobertura en estos casos.

## **10) Ofrecimiento genérico**

En muchas de las situaciones judicializadas se dilatan las coberturas debido a que las entidades requeridas manifiestan que brindarán las prestaciones con los prestadores incluidos en la cartilla, sin identificar ni puntualizar en que forma en que se dispondrá un dispositivo de cuidado que contemple horarios, distancia, idoneidad, continuidad y fundamentalmente el cumplimiento en debida forma de la cobertura de los/las profesionales que lo integran. En las resoluciones exploradas se encontraron decisiones que han sostenido que la sola voluntad de la accionada, en el caso la invocación de turnos con prestadores de su cartilla no es suficiente para quedar al margen de las obligaciones que le pesan en general sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud y que involucran el resguardo de derechos reconocidos por la Ley Fundamental, los tratados internacionales y la legislación vigente<sup>253</sup>. Se advierte que incluso el déficit de información o las meras objeciones para proveer las coberturas retrasan la provisión de cuidados favoreciendo la familiarización de cuidados y poniendo en riesgo su sostenibilidad.

---

<sup>252</sup> CCF, Sala II, causa 7.725/10 del 24.06.14.

<sup>253</sup> CCCF, Sala III, causa 6261/07 del 6.10.09.

## 11) *Agobio financiero*

En ciertos casos judicializados se observa que las personas que cuidan a PCD recurren a la justicia ante la imposibilidad económica o social de afrontar las prestaciones. Los elevados costos de los honorarios médicos profesionales, la cantidad de terapias que deben realizar, y las dificultades en la dinámica familiar vinculadas con la conformación de la familia (uniparental, monoparental, monomarental, más de un integrante con discapacidad, entre otras) las obliga a recurrir a la vía judicial para superar las administrativas que han sido ocluidas.

Frente a estas situaciones nuestro más Alto Tribunal de Justicia ha sostenido en el caso de un menor de edad que “es incuestionable que la atención de una patología como la que padece el incapaz requiere de numerosos gastos de diversa índole que deben ser soportados por los padres, (...) llegando a un límite de agotamiento y agobio financiero”<sup>254</sup>; criterio jurisprudencial fortalecido al sostener en otro caso que *“El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto”*<sup>255</sup>.

Esta posición reafirma lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño cuando dispone en su art. 24 que *“Los Estados Partes*

---

<sup>254</sup> Lifschitz, Graciela y otros c. Estado Nacional. CSJN. 15/6/2004.

<sup>255</sup> CSJN, S.1801.XXXVIII, del 02/08/2005.

*reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (...) se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".* Es decir que el valor de las prestaciones también se presenta como un obstáculo para sostener el cuidado de la salud de las PCD y esta situación se profundiza ante la imposibilidad de las familias de afrontar estos costos o acceder a la justicia.

En definitiva, estos criterios jurisprudenciales han sido importantes para identificar otras dificultades que encuentran las PCD y sus familias para sostener el cuidado que proveen y obtener el apoyo que necesitan.

### **Entrevistas a operadores/as judiciales/as**

Durante la investigación se realizaron 20 entrevistas en profundidad. 8 de ellas a operadoras/es jurídicas/os con trayectoria en el fuero Civil y Comercial Federal de la CABA, y otras 8 a personas en posición de cuidadoras de PCD con alta dependencia,

En cuanto a letradas/os que operan en la justicia, fueron elegidos para estas entrevistas por tener amplia experiencia e intervenciones en procesos de salud en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, como funcionarios/as dentro del poder judicial (Juzgados) en más de 7200 causas, en el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (Defensoría) en 15.000 expedientes, y como letrados/as particulares interponiendo planteos ante la justicia.

En este sentido fueron coincidentes al señalar las siguientes barreras que obligan a las personas a interponer una acción judicial. Entre ellas podemos mencionar que muchas veces los agentes de salud tienen conductas que lesionan el derecho a la información y vulneran el derecho a la salud, falta de respuesta, respuestas insuficientes, tratos no adecuados, concepciones estereotipadas de las personas con discapacidad y actitudes discriminatorias. A su vez, la burocracia y la complejidad que se le imprime a las prestaciones de cuidado cuando se solicitan, falta de capacitación (actitudinal, legal y administrativa) en los ámbitos dentro de los cuales se deben formular las peticiones (agentes de salud). Hay que recordar, que no es posible exigir la garantía de un derecho cuando no se lo conoce ni se tiene conciencia de exigibilidad. Esto a su vez se proyecta en la inaccesibilidad a los canales de comunicación, que las dirija hacia una información adecuada. También se advierte que muchos profesionales de la salud al no conocer los dispositivos de cuidados previstos en la ley para las PCD se niegan a indicarla.

La mayor barrera en el siglo XXI es que sigamos teniendo procesos escritos pensados y diseñados para una justicia del siglo XIX, donde prácticamente la oralidad no existía y la inmediatez mucho menos. A su vez la jurisprudencia que impone topes según Nomenclador que hace saber casi con certeza de antemano que no se obtendrá cobertura integral.

Otras de las barreras más frecuentes es que el tiempo que dura su tramitación de estos juicios, actualmente se ordinarizan y se extienden

hasta 5 años en el tiempo. Además, hay pocos profesionales formados en temas de salud y esa escasa cantidad de letrados/as especialistas se refleja en el costo de los honorarios y la falta de opciones gratuitas con especialización de fácil acceso.

En cuanto a las barreras materiales, se observan que están presentes aquellas vinculadas con las características de los lugares hacen al desarrollo de la vida cotidiana de las PCD (entorno urbano, hogares, espacio público/privado). Por último, puntualizaron que muchas de ellas surgen de la falta de política, de información y educación que permitan un mayor conocimiento de todas las implicancias y dificultades que irroga la discapacidad.

***¿Cuáles son las barreras que se presentan en el proceso judicial para obtener el reconocimiento del derecho al cuidado?***

En este punto remarcaron que El "CUIDADO" no es reconocido salvo medida cautelar, tampoco como un derecho por los agentes de salud, especialmente el AT y el AD. Destacan que la falta de conocimiento más minucioso sobre la discapacidad que a veces da lugar a la construcción de estereotipos por parte de los operadores judiciales que llegan hasta vincular a las PCD con prestaciones de mendicidad. La PCD es un mendigo al que tienen la obligación de asistir por eso se generan resistencias, no se los ve como sujetos de derecho. En líneas generales hay una falsa creencia de que no son prestaciones estrictamente médicas, son prestaciones que debe brindar el entorno familiar de la PCD, entonces la mayor dificultad está dada en entender que no es obligación de los agentes de salud.

Otra de las dificultades que se presentan en el proceso es la intimación previa, muchos juzgados optan (por criterio de cada uno) solicitar una intimación previa a la demandada para ver si van a cumplir antes de dictar la medida cautelar, lo que implica muchos días entre hacer el oficio, que se confronte, diligencie y acredite. Según algunos de ellos es inconstitucional, pues agrega un requisito previo en una acción judicial que debe ser lo más expeditiva posible de acuerdo con la materia y la irreparabilidad del daño, máxime cuando las demandadas fueron intimadas previamente a la acción judicial, en forma administrativa (sea carta documento o nota administrativa). Es decir, tuvieron oportunidad de conocer el hecho lesivo y revertirlo y no lo hicieron. Otra objeción importante es la declaración de la restricción de la capacidad jurídica, ya que los Tribunales suelen solicitar en forma previa a la cautelar que se informe si ha iniciado o no proceso de restricción de la capacidad. Resulta también importante los tiempos judiciales que, si bien suelen ser más acotados, en situaciones de peligro de vida, siguen siendo lentos. Posteriormente se les consultó si ***¿Tendría algún sentido la aplicación de la perspectiva de género en los planteos judiciales sobre el cuidado?*** Se ensayaron las siguientes respuestas, “sería muy útil para contener sobre todo en casos con madres solas a cargo de niños y personas con cuadros irreversibles”, también sostuvieron que “lo que no tiene sentido es no aplicar la perspectiva de género a cualquier planteo o proceso judicial. Las niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, están expuestas a mayor vulnerabilidad por la discriminación interseccional que sufren, por lo tanto, requerirán mayores apoyos o

prestaciones de cuidado. Por otro lado, también tienen necesidades específicas que deben ser abordadas de manera particular. Se me ocurre quizá que el reconocimiento y control de su cuerpo (por ej. menstruación) necesiten mayor carga horaria de AT u otra/o profesional y eso puede ser perfectamente justificable”. Un aspecto que enfatizaron es “agregar a los pedidos de cobertura a las familias de las personas con discapacidad, en especial de sus madres, ya que en general recae sobre ellas el rol del cuidado”. Sin embargo, salvo en un caso, no conocen resoluciones judiciales que hayan aplicado la perspectiva de género para el reconocimiento del derecho, ni se observó que se hagan planteos en este sentido.

***¿Qué acciones, normativas, práctica a su criterio debería profundizarse o implementarse para remover las barreras que se presentan durante el proceso judicial?*** En respuesta a este interrogante manifestaron que sería importante establecer un mecanismo para que las Obras Sociales o Empresas de Medicina provean la asistencia y cuidado al que están obligadas. Lo mismo debe hacer los entes estatales. También establecer capacitaciones en discapacidad y género obligatorias, constantes y acreditables para todos/as los/las operadores/as jurídicos/as, incluidos los equipos interdisciplinarios que los asisten, así las partes tendrían la posibilidad de introducir estas cuestiones en el marco del proceso para que los Jueces puedan expedirse, es muy difícil que los Tribunales se expidan de oficio, salvo la CSJN. En proceso donde exista una mayor vinculación de los operadores jurídicos con las PCD. Revisar y ajustar cuestiones de

accesibilidad física y comunicacional.

La totalidad de las personas entrevistadas coincidió en que el AT y el AD son las prestaciones más judicializadas, las más complejas en el planteamiento, y las más cuestionadas jurídicamente, debido a su carácter de prestaciones médico/asistenciales.

### **Entrevistas a personas que proveen cuidados**

Todas manifestaron que no pueden cuidar solas a la PCD, y algunas de ellos solicitaron cuidados ante la imposibilidad de brindárselos, por diferentes motivos como la necesidad de salir a trabajar, cuidar a otros hijos, o familiares adultos a cargo, discapacidad o enfermedad. En general señalaron que las principales cuidadoras son ellas (mujeres), y en el caso de los varones entrevistados manifestaron que asumieron el cuidado ante el fallecimiento de la mujer que había asumido inicialmente el cuidado.

En todas las entrevistas al preguntarles en que consiste para ellas/os el cuidado respondieron de manera unánime que es “Todo”, el cuidado de la salud, alimentación, vestirla, llevarla al baño, que no tenga frío, calor, suministrarle la medicación, cambiarle los pañales, esparcimiento, juego, controlar cómo respira, si tragó bien o mal, enseñarle a que colabore en las transferencias y asistirlo en ello, inclusive mencionaron que la lista es interminable, ya que involucra mi presencia, fundamentalmente de la que cuidada, aun cuando la familia esté comprometida a veces queda al margen, no hay tiempo libre, es *full time* por eso la dependencia es total. También mencionaron que su vida cambió por completo, y que impactó



en el tiempo, el espacio, los ingresos, el desarrollo personal, en la familia. Señalaron que tuvieron problemas laborales en todos los casos, entre ellos que le negaron su promoción por tener muchos problemas y que ello era lo mejor, siendo que jamás incumplió con su trabajo, luego tuvo que renunciar después de 20 años, otra de las entrevistadas refirió que fue despedida sin causa por llevar a su hijo al fonoaudiólogo en el horario de almuerzo los días jueves, y uno de los cuidadores secundarios entrevistados dijo que se resignó a no trabajar si cuidaba, pero después de un tiempo tuvo que dejar solo a su hermano cuidando ya que necesitaba trabajar para tener dinero y para comprar lo que necesitaban. La más joven de las entrevistadas (madre de 34 años) dijo que en su trabajo no le dan licencia y tiene que alegar otras razones, pero que las internaciones son inesperadas y frecuentes, si no fuera que logró obtener AT mediante un amparo no sabría como seguir. Además su otra hija si bien “no reclama nada, observó que quería ir más a la casa de su papá, entendí que tenía ganas de no estar aquí, a veces yo necesitaba ayuda y estaba sola, no me quedaba otra que pedirle ayuda, claro su hermano era un bebé con retraso y de pronto un nene enfermo y con situaciones angustiantes”.

Otro dato importante que surge de sus dichos es que una vez presentada la discapacidad la demanda de cuidados implicó abandonar las actividades que hacían para desarrollarse o mantener su salud, en algunos casos dejaron de hacer actividad física, o de estudiar, hacer trabajos especiales para poder ascender. Todas tuvieron que hacer adaptaciones en su casa, resignar las vacaciones, no salir, evitar las

reuniones sociales, otros manifestaron que eso implicó tener que ir a vivir a la casa de sus abuelos cuando era niño, e fallecimiento de la principal cuidadora.

Habiéndoles preguntados si encontraron dificultades para obtener apoyos para cuidar, todas manifestaron que los agentes de salud se lo negaron, y quienes lo obtuvieron debieron llegar a la justicia para obtener el reconocimiento. Uno de ellos refirió que está por hacerlo “ya no doy para más” fueron sus palabras.

Y que tener apoyos personales para levantarlo, llevarlo al médico, alimentarlo, es lo ideal, y que les cambiaría su vida, una de ellas sostuvo que “así podría cocinar tranquila o lavar la ropa sin necesidad de esperar a que duerma para hacerlo, o correr para hacerlo, me llevó años entenderlo hasta que no pude más”, el equipamiento es fundamental, una buena silla para no tener tantos inconvenientes para trasladarlo, o una silla de baño para garantizar su seguridad y para evitar accidentes, que otorguen sin inconveniente la cobertura de las terapias evita que tenga que además tenga que hacer más trámites, o tener que buscar un/abogado/a, una de ellas dijo que obtener el AT le costó pagar cuotas por honorarios de abogados durante 10 meses. También consideran que los agentes de salud deberían ofrecer a la familia de la PCD la posibilidad de optar por tener cuidador domiciliario, dependiendo el grado de dependencia y las condiciones clínicas las horas y días y en función de la edad.

Consideraron que en caso de efectuar modificaciones para obtener el reconocimiento sería bueno que ubiquen a las PCD y vayan y vean cómo

viven, así pueden constatar la necesidad de apoyos, que no sean las familias las que tengan que solicitarlo. Capacitar a todo el personal de los agentes de salud, del personal que expide los Certificados de Discapacidad, quienes muchas veces no incluyen todas las características de la discapacidad y, por otra parte, no tener que estar perdiendo tiempo con largas colas o completando la documentación que piden, ya que nuestra presencia y tiempo es muy acotado y de ella depende la vida de la persona que cuidan. El Poder Judicial por su parte, debería tener más empatía al momento de emitir las resoluciones y hacer lugar a un pedido de cuidado.

### **Entrevistas a profesionales de la salud**

A los fines de poder procesar la información brindada por las personas cuidadoras en el marco de disciplinas de la salud, se entrevistaron a 2 profesionales expertas en el área de Kinesiología y discapacidad, y en Neuropsicología.

En primer lugar, entrevisté a la Licenciada en Kinesiología y Fisioterapia especializada en geronto-kinesiología, Cristina García Zapone (Matrícula 2363 PBA), una profesional con amplia experiencia en discapacidad, quien refirió que en el camino de la realización de la tarea del cuidado de las necesidades de las PCD se produce un agotamiento pronunciado psicofísico, donde juega no solo el aspecto emocional y mental del cuidador, no hay que olvidar que esta persona es la que tiene que estar atenta a las necesidades de la PCD y actuar como satélite de síntomas que observe para luego transmitirlo al equipo médico por ser

el conviviente de la PCD. En cuanto a las consecuencias físicas señaló que en general son estructurales con alto impacto en lo orgánico. Esto se produce por el desgaste propio al asistir a la PCD, dado que en nuestro país todavía el cuidado se realiza muy rudimentariamente, el que asiste a la PCD trabaja con su cuerpo, es muy difícil que las Obras Sociales provean grúas y las ortesis que necesitan para asistir a la PCD (andador, grúas, bipedestador, silla de baño, cama ortopédica, mochila de oxígeno, aspirador de última generación portátil para efectuar aspiraciones oportunas y urgentes, oxímetros, termómetros laser, etc.). Las lesiones más frecuentes que presentan a nivel de columna vertebral son: rectificación cervical, hernias de discos en diferentes segmentos – dorsal, lumbar y cervical-, artrosis en las manos, “Síndrome del Tunel Carpiano” que produce entumecimiento de los dedos que muchas veces termina en cirugía, “Síndrome Reynó” que produce una afección circulatoria. Suelen tener Epicondilitis y Epirocleititis, una en la cara interna y otra en la cara externa del codo debido a la fuerza que hacen, sobre todo las mujeres; suelen padecer de frecuentes contracturas, suelen tener omalgias (dolores en los hombros), y en general tienen “bruxismo” ya que se afecta la articulación oxipito-cervical. En cuanto a las consecuencias orgánicas, presentan aumento de colesterol malo, insomnio que les produce alteraciones hormonales y glandulares, también como hacen tan mala fuerza en el abdomen porque tampoco hacen ejercicio (hipotonía), comienzan a tener infecciones en el piso pélvico, a su vez es frecuente o común que tengan hemorroides debido a que, ante la imposibilidad de dejar sola a la PCD, suelen resistir ir al

baño ya sea en la casa o en el espacio público. Otro aspecto es que desarrollan várices, y suele traer aparejados problemas de rodilla, debido a que la artrosis además de ser una patología reumática también está asociado a la deficiencia circulatoria.

Luego se observar cómo se traducen la sensaciones y percepciones de las personas que cuidan en los discursos de las distintas disciplinas, fue necesario para completar el círculo, indagar en aquellos espacios donde la subjetividad también es afectada por la demanda de cuidado. Para ello se entrevistó a la Licenciada en Psicología, Vanesa Maero Suparo, Especialista en Neuropsicología, Jefa del Departamento de Psicología del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Docente de grado de la Facultad de Psicología, Docente en la Especialización en Psicología Forense de la Universidad de Buenos Aires, y ex Psicóloga de planta del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano, quien ha tenido experiencia en intervenciones como las aquí investigadas.

Al respecto en primer lugar destacó que una característica muy destacable es que en general las personas de la familia que cuidan a PCD son mujeres, y la mayoría de ellas suele quedarse sola en este proceso. En este sentido señaló que se ha teorizado sobre la situación de la persona que es cuidada y el impacto que provoca en las personas que lo realizan, así surgió el Síndrome del cuidador/a que desde hace mucho tiempo fue tomando entidad dentro de la disciplina, y hoy en día hay muchos e interesantes trabajos que sirven para comprender como el cuidado de personas enfermas impacta en el psiquismo de sus

cuidadores provocando enfermedades y el cercenamiento de sus vidas. Puntualizó que el proceso de cuidado causa un desgaste a nivel psíquico y físico requiriendo además el sostenimiento del foco atencional, dado que ya no son las propias necesidades las que se satisfacen sino la de otros, por lo que se comienza a vivir en un estado de alerta casi constante frente a una demanda que muchas veces no tiene principio ni fin (24 hs. x 7 hs.), además, cuando el cuidado se provee a personas con patologías crónicas y progresivas se terminan afectando áreas vitales del cuidador, ya que el tiempo que se dedicaba a espacios propios se va cediendo a los cuidados y requerimientos del enfermo, por lo que se va perdiendo conexión con las demás espacios vitales que conectaban al cuidador con el disfrute de actividades propias, estrechando así cada vez más sus intercambios vitales, y reforzando a la vez que ampliando el ámbito de cuidado de la PCD. A eso se suma que el entorno rehúye en líneas generales a situaciones vinculadas con enfermedades, lo que provoca un estrechamiento del círculo íntimo, y dentro de este solo con quienes puedan lidiar con esa situación.

Todo ello sin contar que también pueden existir problemáticas asociadas con el ambiente, la pérdida de la fuente de trabajo, la merma de ingresos, espacios ambientales reducidos o sin adaptación, la falta de inclusión a las actividades sociales que profundizan y agravan el sentimiento de aislamiento y soledad en el que suele quedar inmersa la persona que cuida. En este punto destacó, que el trabajo es un regulador del tiempo en la vida de las personas, pero en estos casos la vida suele reducirse a satisfacer las necesidades de la PCD, quedando muy poco por fuera

de "este mundo". Enfatizó que las personas sometidas a mucho estrés, tristeza y dolor, etc., en general suelen padecer enfermedades cardiacas, oncológicas, así como padecer enfermedades recurrentes por el descenso que el estrés provoca en el sistema inmune. Además del envejecimiento prematuro debido a la exposición constante con el dolor de los seres queridos y por el relegamiento de su autocuidado. Otro punto es que las mujeres suelen apoyarse y nutrirse mucho más que los hombres en "redes conversacionales", y esa red en estas situaciones de enfermedad disminuye exponencialmente. En relación al entorno, es decir a los demás integrantes de la familia, la falta de atención que generalmente se le dispensa a los otros integrantes (por ejemplo hermanos de la PCD) impacta también sobre su psiquismo y pudiendo aparecer rasgos de sobre adaptación, así como angustia, enojo, y reclamos expresando de alguna manera el disgusto sobre el costo que tiene para ellos el convivir con una persona con discapacidad.

En otros casos, la sobre adaptación se evidencia a partir de conductas de sumisión y obediencia destacándose por hacer "todo lo que corresponde" o "lo que se espera" para no sumar ningún tipo de conflicto más al entorno familiar. Este tipo de repertorio conductual generalmente surge cuando los niños/as introyectan a la figura parental de referencia como débil o "debilitada" en su capacidad de acción y tratan actitudinalmente de sobrecompensar la "debilidad" del otro, en estos casos su "madre". En este sentido la sobreadaptación es un recurso con enormes costos psíquicos ya que la sobreexigencia en las que desarrollan su vida diaria les resta recursos para destinarlos a aquellas

áreas que son esenciales para un adecuado desarrollo y bienestar psicofísico, como los intereses propios de su etapa vital, sus gustos, el intercambio con sus pares, sus juegos, etc. Numerosos son los estudios que se han realizado a nivel mundial sobre el impacto que tiene en el sistema familiar el que uno de sus integrantes tenga algún tipo de discapacidad, así como el impacto emocional que esto genera en los hermanos sanos (preocupación, miedo, vergüenza, culpabilidad y sentimientos de aislamiento, soledad y pérdida son algunas de las características descritas para los hermanos que crecen junto a un hermano con discapacidad. Los sentimientos de aislamiento, soledad y pérdida suelen generalmente darse por las dificultades en compartir sus sentimientos con pares en igual situación (otros hermanos de niños con discapacidad) y también la necesidad de más atención por parte de sus padres quienes suelen estar muy abocados al cuidado de sus hijos con dificultades.



## CONCLUSIONES

Abrir el prisma y analizar la Asistencia Domiciliaria y el Acompañamiento desde un abordaje de cuidados permitió identificar las barreras que se presentan para su reconocimiento. El abordaje con perspectiva de género complejizó la investigación, proporcionó una mirada diferente sobre el impacto de las decisiones administrativas y jurisdiccionales en las PCD y sus familias, cristalizando las falencias presentes en el sistema de salud, en el diseño normativo, en la formación de los/las operadores/as jurídicos/as, en las argumentaciones sostenidas por las diferentes voces del sistema de salud, y en el desconocimiento de los derechos a las prestaciones de cuidado por parte de sus titulares.

Los saberes producidos en el ámbito de otras disciplinas científicas facilitaron la aplicación de nuevos marcos analíticos, otros diálogos, como así también resignificar el discurso que circula en las respuestas

jurisdiccionales. El abordaje del cuidado desde un enfoque de derechos y perspectiva de género sobre las prestaciones de apoyo (AT y AD) para las PCD constituye una elección epistémica que demostró ser acertada, dado que propició los hallazgos más significativos.

En la investigación se exploró la legislación vigente en relación con la previsión y alcance del derecho a la salud, el Sistema de Salud y sus tres subsistemas, el Programa Médico Obligatorio como un piso mínimo de cobertura que deben brindar los agentes de salud a sus afiliados, el Sistema de Prestaciones Básicas para las PCD en la que están previstas las prestaciones asistenciales, y el financiamiento del sistema en general y de las prestaciones reconocidas en razón de la dependencia.

Este conjunto de normas a lo largo del tiempo tuvo muchas y necesarias reformulaciones y reglamentaciones que complejizaron el funcionamiento del Sistema de Prestaciones Básicas para PCD regulado en Ley 24.901, adquiriendo elevados niveles de burocracia que dificultaron el conocimiento de las prestaciones de cuidado disponibles en este sistema. A su vez, las falencias en la regulación del mecanismo de financiamiento de las prestaciones favorece la judicialización, dado que habilita argumentos que pretenden justificar el retraso de los pagos de reintegro, cuando en realidad debería proporcionar la seguridad de su percepción en tiempo y forma evitando el riesgo de interrumpir la continuidad de las prestaciones de cuidado.

Se observó que los obstáculos se proyectan en las áreas administrativas de los organismos del Estado y en los agentes de salud, constituyendo barreras que impiden el cumplimiento en tiempo y forma de las

coberturas de las prestaciones de cuidado y/o su rechazo. Otro tópico importante que aparece como una barrera es la universalización y simplificación de las políticas de discapacidad. La falta de capacitación y sensibilización en discapacidad de quienes operan administrativa o jurídicamente con la población con discapacidad ha llevado a suponer que todos los tipos de discapacidad merecen la misma atención y previsión normativa, cuando ellas imponen un tratamiento diferencial dado por la urgencia, nivel de dependencia, intensidad de los cuidados, la edad de la PCD y tipos o modalidades de apoyos que necesita, es decir condicionantes que deben estar previstos expresamente en la regulación jurídica, y también anteponerse, valorarse y privilegiarse al momento de efectuarse el requerimiento o decidir sobre su cobertura.

La dimensión urbana de la discapacidad, los hábitos y prácticas, los tiempos de traslado hacia los centros de salud y su costo, el acompañamiento, se presentan como variables que inciden en la determinación de una mayor discapacidad, en tanto fenómeno social y territorial. La discapacidad debe ser entendida dentro de un marco general de las políticas de inclusión de todos los tipos de discapacidad, por esta razón la transversalidad y su diversidad deben ser parte de los procedimientos administrativos, judiciales y de las respuestas jurisdiccionales.

La brecha digital se inscribe en las dinámicas de inclusión/exclusión socioeconómica del mundo globalizado y se produce a partir de las desigualdades económicas y sociales preexistentes, reforzando y profundizando desigualdades (Guagnino & Maza, 2019), por lo que

deben incorporarse en el análisis de la accesibilidad al cuidado de la salud de las PCD, en particular para proveerle redes comunicativas a las personas que necesitan apoyos, efecto muy destacado en las entrevistas que merece urgente preocupación.

Se advirtió que la discapacidad está presente en la agenda institucional del poder judicial y del Estado argentino en general, pero no se proyectan líneas de trabajo interseccionales para aquellas personas que viven estructuralmente en otra situación por su condición de discapacidad, género, situación de socioeconómica, condición migrante, y/ o cualquier otra, a efectos de superar la situación de desventaja.

Si bien hubo un desarrollo importante en materia de discapacidad y medición de la dependencia en la última década, el cuidado personal sigue siendo uno de los puntos más sensibles. Los apoyos previstos en la CDPCD han demostrado tener potencialidad para adaptar y canalizar los requerimientos de asistencia, pero todavía sigue sin receptarse en la legislación y en las respuestas jurisdiccionales el impacto de la dependencia en el entorno familiar, más aún si se lo plantea desde una acción positiva de orden preventiva en los términos del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

Pudo observarse que pese a encontrarse previstos legalmente los apoyos para cuidar (AT y AD), a las familias y las PCD les es difícil obtener su reconocimiento en el ámbito administrativo, por lo que deben iniciar un proceso judicial para obtener el apoyo que necesitan, lo que se ve corroborado en el incremento de los juicios en la justicia civil y

comercial federal de la Ciudad de Buenos Aires, como puede observarse en las estadísticas incluidas en el capítulo VI.

Se exploró el cuidado como dispositivo de sostenibilidad de la vida de las PCD y sus familias y se verificó que constituye una obligación que involucra varios actores, en tanto las investigaciones llevadas a cabo en el marco de otras disciplinas demuestran que se mantiene una conformación funcional binaria y feminizada que invisibiliza a las personas que cuidan, exime a los demás responsables, impactando en proporción en quien se encarga del cuidado.

Este posicionamiento como persona cuidadora de la PCD dentro de la familia y la falta de distribución entre todos los actores que deben intervenir en el cuidado ponen en riesgo su integridad psicofísica y desarrollo, al proyectarse negativamente en lo social, económico, laboral, seguridad social, salud, etc.

Al respecto, la Licenciada en Kinesiología y Fisioterapia Cristina García Zapone, destacó que la persona que cuida sufre un agotamiento psicofísico pronunciado, no solo el aspecto emocional y mental, sino que también tiene consecuencias físicas estructurales con alto impacto en lo orgánico, ya que en Argentina sigue brindándose el cuidado de manera rudimentaria, es decir se trabaja con el cuerpo de la persona, sin los instrumentos y adaptaciones necesarios que lo faciliten y eviten lesiones psicofísicas, y por esta razón tal equipamiento es fundamental para su asistencia.

Por su parte la Licenciada en Psicología, Vanesa Maero Suparo, Especialista en Neuropsicología manifestó que una característica muy

destacable es que en general las personas de la familia que cuidan a PCD son mujeres, y la mayoría de ellas suele quedarse sola en este proceso. A su vez refiere que se ha teorizado sobre el impacto que la dependencia provoca en las personas que cuidan, y así surgió el Síndrome del cuidador/a y hoy en día hay muchos e interesantes trabajos que sirven para comprender como el cuidado de personas enfermas impacta en el psiquismo de sus cuidadores provocando enfermedades y el cercenamiento de sus vidas. En este sentido sostuvo que el proceso de cuidado causa un desgaste a nivel psíquico y físico, dado que requiere el sostenimiento del foco atencional y porque ya no son las propias necesidades las que se satisfacen, sino la de otros/as, quienes proveen cuidados comienzan a vivir en un estado de alerta casi constante frente a una demanda que muchas veces no tiene principio ni fin (24 hs. x 7 días).

Este impacto diferencial viene a constituir un punto nuclear en esta investigación, puesto que a partir de las entrevistas llevadas a cabo a operadoras/es jurídicas/os, a las personas cuidadoras/es, y a profesionales de la salud, se verificó que es un espacio de conocimiento que ha quedado oculto y poco visibilizado en el marco de la ciencia jurídica, por lo que raramente es observado en las respuestas administrativas y jurisdiccionales, menos aun cuando hablamos de prácticas de prevención.

Se advirtieron problemas de información y conocimiento sobre los derechos y los mecanismos existentes para satisfacer los requerimientos de cuidado, en particular cuando se peticionan prestaciones

socioterapéuticas que deben brindarse ambulatoriamente o en el ámbito doméstico. Tal como se analizó en los capítulos I, II, IV y V, se presentan desintelencias, disidencias en la interpretación y lagunas normativas, deriva en la deficitaria atención de las personas que requieren apoyos. Esta carencia de regulación sobre el costo de las prestaciones, la falta o deficitaria incorporación de profesionales en las cartillas para que brinden las prestaciones de AT y AD a los afiliados, la insuficiente, errónea o deficiente información recibida por los usuarios del sistema de salud sostienen el mal funcionamiento y el limitado manejo de recursos con los que cuentan los agentes de salud, en particular algunas Obras Sociales de baja recaudación. Asimismo, la falta de evaluación de la dependencia, la presunción de que las familias tienen capacidad para cuidar y el desconocimiento de los recursos que se necesitan para sostener el cuidado de la PCD, refleja la ausencia de políticas dirigidas a solucionar las problemáticas asociadas al cuidado.

Si bien la incorporación de la figura de Asistencia Domiciliaria y la Asistencia Terapéutica como mecanismos de apoyo son un importante avance, aún persiste la desigualdad en el acceso a derechos dado que los agentes de salud responsables oponen resistencia en su reconocimiento. Es necesario desarticular el discurso basado en la presunción de que la familia puede asumir el cuidado de una PCD en situación de dependencia, puesto que ha quedado demostrado mediante los datos estadísticos recolectados y las investigaciones llevadas a cabo sobre el cuidado que nos encontramos frente a una crisis de cuidados

que solo puede ser superada si se distribuye y todos los responsables asumen su obligación.

La desarticulación normativa entre la ley 24.901, 25.421, 26.844, 26.657 en relación con el cuidado personal y terapéutico contribuye a la discrepancia en los criterios asumidos por los agentes de salud. Debe introducirse una adecuación convencional de la normativa que regula el cuidado de las personas en situación de dependencia que ponga fin a debates que durante décadas han invisibilizado los derechos de las PCD y sus familias para recibir apoyos.

Otro aspecto problemático es que en un proceso escrito las partes son las encargadas de proyectar el escenario injusto y cuestionar los puntos que justifican sus defensas, pero limitan sus planteos a puntualizar la violación del derecho cuestionado. El interés puesto de manifiesto por las partes en sus escritos, debido a la celeridad y complejidad de las situaciones judicializadas, dejan fuera algunas dinámicas complejas y múltiples aristas que plantea la discapacidad en función de la dependencia en todas sus dimensiones (económica, social, comunicacional, emocional, etc.), siendo que todas ellas actúan de manera simultánea.

La aplicación del análisis interseccional como herramienta para solucionar estas dificultades podría efectivizarse, si se desplegara una importante estrategia de sensibilización y capacitación en discapacidad, género y otros aspectos sociosanitarios, que les permita a los órganos decisores y operadoras/es jurídicas/os y administrativas/os visibilizar la marginación, segregación y desigualdad que, de manera colectiva y



estructural, sufren algunos grupos históricamente vulnerabilizados, cuya protección especial tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, CEDAW y CDPCD) a efectos de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos fundamentales.

Nótese, que las barreras observadas han sido localizadas en planos interseccionales (clase, género, condición migrante, dependencia, familia, etc.), y debido a que es difícil representar discriminaciones múltiples en marcos procesales que restringen la indagación en otras áreas es complejo, en expedientes de salud, aplicar el análisis interseccional, más cuando ella requiere la comprobación de todos los tópicos invocados y de las pruebas ofrecidas. De esta manera, ante los pedidos de apoyos en el ámbito administrativo y judicial se observa que se asume una homogeneidad grupal que **no distingue tipos de discapacidad, condición social, género, nivel de dependencia, etnia, raza, condición migrante, identidad de género, etc.**, imposibilitando la accesibilidad a ese recurso a quienes más los necesitan, reforzando y perpetuando las desigualdades que experimentan. Este comportamiento sostiene de manera sistemática la vulnerabilidad de las personas que cuidan y se abonan mandatos que reproducen y perpetúan discriminaciones múltiples.

Esto pone en evidencia que los planteos judiciales que tramitan por la vía de amparo o sumarísimo al ser procesos acotados y escritos, difícilmente pueden desarrollar temas tan complejos. La premura y urgencia en estos casos se constituye en un factor que impone celeridad, pero también es la causa de la simplificación y ocultamiento de la

imposibilidad de cuidar, de recibir cuidados, de proveerse autocuidados, es decir, se pierde la posibilidad de comprender la trama interseccional que encubre toda la problemática.

También, se evidenció como una demanda por parte de todos/as los/as operadores jurídicos la necesidad de obtener respuestas jurisdiccionales superadoras de los posicionamientos tradicionales sobre los modos de brindar cuidado en el ámbito doméstico, las formas de organizar la economía personal y familiar, el financiamiento del cuidado y los apoyos que se necesitan para su sostenibilidad.

Es urgente visibilizar la falta de autonomía que presentan las personas que cuidan y del proceso de empobrecimiento en el que ingresan, lo que obliga a valorar el riesgo en el que son emplazadas, más aún cuando es fácilmente acreditable la vulneración sistemática de los derechos de las personas que cuidan.

Las miradas familiaristas sobre la asistencia y protección de las PCD, despojadas del análisis sobre el emplazamiento social, el género de la persona que cuida y el entorno en todas sus dimensiones son barreras que pueden categorizadas como generizadas, temporales, económicas, personales, espaciales, culturales, laborales, y todas ellas deben ser dimensionadas en su totalidad al momento de brindar una respuesta jurisdiccional. Es preciso considerar que la desigualdad que viven las PCD y sus familias es estructural y la normativa ha regulado particularmente su protección (por ejemplo el art. 75 inc. 23 de la CN, CDN, CDPCD, CEDAW, PIDESC, Convención Belem Do Pará, CIDPM). A su vez la ley 26.485 identifica como violencias las prácticas basadas

en relaciones desiguales de poder y los estereotipos como mecanismos que perpetúan la desigualdad y la discriminación que vulneran los derechos de las mujeres, encontrándose el Estado obligado a su erradicación.

Además, ha quedado demostrado que los cuidados son una fuente de bienestar altamente feminizada que esconde estereotipos de género que no es posible tolerar. En este sentido recientemente (21 de mayo de 2020) el Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 7, en la causa “N. R. C. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ Amparo de Salud” Expte. Nro. 9937/2018, donde se solicita la cobertura de asistencia domiciliaria 24 hs. para una persona mayor, el Magistrado sentenció que en el caso particular se evidencia que dicha carga recaería sobre la hija de la amparista y que las demandas de cuidados basados en la ley 24.901 y en toda la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento jurídico *“ha tenido por objeto visibilizar la trascendencia que tiene el cuidado en la vida de las personas, y por ende debe ser garantizado judicialmente, adoptando medidas que posibiliten la consolidación de un entorno que proporcione su sostenibilidad, resignificando situaciones que el derecho siempre abordó, pero incluyendo los aspectos más básicos de la vida cotidiana donde la judicatura no puede quedar ausente”*.

Posteriormente, reforzó su posición al decir que *“una nota insoslayable en relación con el trabajo de cuidado, es que se instituye como una práctica atravesada por sentimientos de amor, solidaridad, lealtad, por normas sociales, éticas, morales y por mandatos culturales y de género, que llevan a naturalizar, legitimar y reproducir el protagonismo de las*

*mujeres en esa misma tarea incluso cuando tenga efectos adversos paa su propia salud, y debido a que en nuestra cultura aún persisten en la familia una inequitativa distribución de las responsabilidades de cuidado, siendo una obligación del Estado aplicar, en estos casos, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Belem Do Pará, y examinar leyes y poíticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan desigualdades existentes.*

Este Magistrado, con cita en un artículo publicado por la suscripta en la Págnina Oficial de la Asociación de Mujeres Jueces (Maza, 2020) refirió que *“...si bien el cuidado, como mecanismo comportamental implementado históricamente para la sostenibilidad de la vida de las personas, ha sido reconocido desde hace décadas por nuestros Tribunales, resta aún valorar e incorporar en el proceso de decisión el mayor impacto que provoca en las vidas de quienes proveen cuidados en la familia, principalmente de las mujeres, y aplicar las normas y estándares internacionales establecidos en su protección.”* (Dr. Javier Pico Terrero. Juez Federal, 21/5/2020)

De esta manera, hizo lugar a la acción de amparo entablada a favor de la actora y ordenó a la accionada a otorgar la cobertura integral de la prestación de asistencia domiciliaria 24 hs. habilitando una línea de justificación jurídica que hasta ahora nunca fue planteada, asumiendo la fuerza de las voces que hasta ahora estuvieron silenciadas.

Como puede observarse se identificaron múltiples dificultades que les impiden a las PCD y sus familias el ejercicio de derechos fundamentales

para obtener apoyos para el cuidado y el autocuidado de la salud, pero la mayor cantidad de ellas no han sido visibilizadas y cuestionadas jurídicamente como tales.

Tanto la Convención (CDPD) como el Comité no establecen prototipos cerrados de barreras, y su significado debe buscarse en aquellas situaciones que son la causa y consecuencia de la discriminación y desigualdad. Desde este enfoque, mencionaré las barreras identificadas.

A tales fines, construiré tres grupos en función de la dimensión y características que ellas presentan:

1- Se observaron tanto en las respuestas jurisdiccionales, en las entrevistas realizadas a operadores/as jurídicos, como así también en las entrevistas realizadas a las personas en situación de cuidado, problemáticas asociadas con el funcionamiento y coordinación de los Sistema de Salud, Sistema de Seguridad Social, Agencia Nacional de Discapacidad, Ministerio de Salud de la Nación, Ministerio de Desarrollo Social, profesionales de la salud. Estas problemáticas generalmente se basan en la falta de comunicación eficaz y acorde a los tiempos que imponen las prestaciones de apoyo para PCD con alta dependencia, como así otras asociadas a serias deficiencias en la capacidad de resolver los conflictos normativos. Este tipo de situaciones pueden ser consideradas como verdaderas barreras sistémicas, multisectoriales, funcionales, institucionales, organizacionales, logísticas, tecnológicas, espaciales, temporales, comunicacionales, actitudinales,

administrativas, jurídicas, legales, procesales, estratégicas, tácticas, operativas, políticas.

2- En los relatos de las personas entrevistadas se advierten que existen prejuicios que suponen la capacidad de las familias para cuidar, estereotipos y prácticas que perpetúan la no distribución del cuidado entre sus responsables (Estado, Agentes de salud, sociedad y familias). El enfoque de cuidados aplicado al análisis de la normativa vigente (prestaciones de AD y AT) habilitó la incorporación de conceptos y dimensiones en el razonamiento jurídico, y mostró las causas que profundizan las brechas en relación con la autonomía de las mujeres, sus experiencias y presencias desde una perspectiva interrelacional y material.

Asimismo, pudo observarse que la falta de apoyos para obtener la sostenibilidad del cuidado se proyecta como un determinante estructural y deriva en una fuente de injusticia y desigualdad. Se verificó que la dependencia de una PCD produce un impacto directo en la economía familiar, en la salud de la persona cuidadora, en las redes conversacionales, y en el desarrollo de todas las personas que integran el entorno relacional en general. Este escenario es producto de las barreras que impiden la accesibilidad para solicitar apoyos como para recibirlos luego de ser peticionados, entre ellas podemos mencionar las siguientes: generizadas, culturales, organizacionales, distributivas, económicas, sociales, arquitectónica, geográficas, urbanísticas, de seguridad, emocionales, psicológicas, cognitivas y vitales.

3- La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad incorporó los apoyos como un mecanismo que permita su aplicación según el tipo de discapacidad. Este interesante e innovador instrumento, ha sido diseñado como eje estructurante de la Convención a los fines de constituirse en un instrumento dúctil, eficiente, eficaz, flexible, poderoso, y adecuado para abarcar la multiplicidad de tipos de discapacidad y habilitar los apoyos que sean necesarios para alcanzar la igualdad en el ejercicio de derechos.

Sin embargo, es frecuente leer respuestas administrativas y jurisdiccionales que no realizan una lectura de la Convención en clave de apoyos, es decir que no es interpretado como un derecho de jerarquía constitucional. Este comportamiento advertido indica la existencia de otra barrera, una vinculada con la introyección de los derechos, el cambio de paradigma de la discapacidad, la cultura y las prácticas judiciales que se resisten a asumir y trabajar con el paradigma social de la discapacidad y abandonar aquél que imponía un modo de comportamiento judicial que hoy en día no puede ser habilitado.

### **Reflexiones superadoras**

Habiéndose verificado que el cuidado se compone de diferentes dimensiones que lo entrecruzan en los planos material y simbólico, la identificación del sistema de género que contruye el patrón comportamental para gozar de bienestar y ejercer el derecho al cuidado es fundamental para trabajar la desigualdad entre los géneros y

desarrollar políticas destinadas a impulsar, contribuir y garantizar los cambios sociales necesarios, en particular del cuidado de las PCD.

Las políticas antidiscriminatorias que se implementen deben contener un sistema de control eficaz y efectivo que permita identificar rápidamente las deficiencias del sistema y corregirlas. El sistema de cuidados para las PCD debe contener instancias de prevención e información para que puedan recibir los apoyos que necesiten al igual que sus familias.

Todas las personas responsables del cuidado deben participar en el diseño e implementación del dispositivo de cuidado de la PCD. El sistema jurídico, la administración de justicia y los demás actores responsables del cuidado, no pueden desconocer el sistema de organización de base privada y los servicios producidos en la familia, ya que sus derechos tienen rango constitucional.

Los aspectos urbanísticos, geográfico, la seguridad, el tiempo, el género, la condición migrante, y cualquier otra variable que vulnerabilice aún más a las PCD y sus familias en la sociedad, deben ser consideradas en la ley e incluidos en el análisis, diseño e implementación de las políticas públicas y en toda respuesta jurisdiccional.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha manifestado que “la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos”<sup>256</sup>. Asimismo, indicó la importancia de prestar apoyo

---

<sup>256</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párr.. 10.



suficiente a quienes en razón de su discapacidad se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, y se refleja en “las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad, y además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a **“las personas (...) que se ocupan de cuidar a las personas con discapacidad (...)**, incluidos los familiares de estas últimas personas, ya que se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda<sup>257</sup>. En definitiva, ha quedado demostrado que es necesario una modificación legal, reglamentaria, sistémica, personal, y jurisdiccional a efectos de receptor la necesaria distribución de los cuidados que necesitan las PCD en situación de dependencia.

Finalmente, sólo resta agregar que ***en una sociedad desigual las personas que cuidan a otras en el ámbito de la familia son un instrumento del que se valen los otros responsables para eludir su obligación y el afecto o el vínculo parental los argumentos que silencian e invisibilizan la opresión.***

---

<sup>257</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párr. 28.

## Referencias bibliográficas

Aguilar, L. (2019). Pensar el cuidado como problema social. En G. N. Guerrero, K. Ramaciotti, & M. Zangaro, *Los derroteros del cuidado* (págs. 19-30). Bernal, Provincia de Buenos Aires: Universidad de Quilmes.

Aguirre, R. (2011). Información y conocimientos para la incidencia política y la definición de la política de cuidados en Uruguay. *Seminario Internacional "Políticas de tiempo". El tiempo de las políticas*. Santiago de Chile: 46 reunión de la mesa directiva de la Conferencia regional para la mujere de América Latina y el Caribe.

Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación*. Ginebra y Nueva York: Naciones Unidas.

Amaya Guerrero, R. G. (2019). Cuidado a la economía y economía al cuidado. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 67-79). Bernal: Universidad de Quilmes.

ANDIS. (6 de 2020). *Digesto Nacional de Discapacidad*. Obtenido de Argentina.gob.ar: <https://www.argentina.gob.ar/andis/digesto-nacional-de-discapacidad>

Austín, J. (2006). *Como hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós.

Batthyány Dighiero, K. (2015). Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales. *Asuntos de género* (124), 11.

Barbere Delgado, J. C. (mayo de 2011). El usuario de empresa de medicina prepaga. su naturaleza jurídica. (L. Ley, Ed.) *La Ley - suplemento especial Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga* .

Benavente Riquelme, M. C., & Valdes Barrientos, A. (2014). *Políticas Públicas para la igualdad de género: un aporte a la autonomía de las mujeres* (Vol. 130). (C. E. Caribe, Ed.) Santiago de Chile, Santiago de Chile, Chile: Naciones Unidas.

Blanco Pighi, María Florencia. El derecho a la salud de personas con discapacidad y su cobertura por parte del estado. *Revista Derecho a la Salud*. Volumen II. 2018.

Borgeaud-Garciandía, N. (2013). La cuidadora domiciliaria de ancianos: de la poca visibilidad de su desempeño laboral. *Trabajo y sociedad*. *Trabajo y Sociedad* , 19, 321.

Borgeaud-Garciandía, N. (2015). Capacitación y empleo de cuidadoras en el marco del Programa Nacional de Cuidados Domiciliarios de Adultos Mayores. *Trabajo y Sociedad* (24), 285-313.

Borgeaud-Garciandía, N. (2016). Intimidad, sexualidad, demencias. Estrategias afectivas y apropiación del trabajo de cuidado en contextos desestabilizantes. *Papeles del CIEC* (148).

Bottini, A., & Sciarretta, V. (2019). Aportes de la Economía Social y solidaria al cuidado. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 96-112). Bernal: Universidad

Brovelli, K. (2019). El cuidado: una actividad indispensable pero invisible. En *Los derroteros de cuidado* (págs. 31-44). Bernal: Universidad de Quilmes.

Burin, M. (1996). Género y Psicoanálisis: Subjetividades Femeninas Vulnerables. Paidós.

Cabrero García, J. *Indicadores de discapacidad en la Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud*. Alicante.

Carrió, G. R. (1973). *Los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea.

CEPAL. (2012). *Panorama social de América Latina*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

CEPAL-CELADE. (2011). *Envejecimiento poblacional-División de Población de la CEPAL*. (N. Unidas-CELADE, Ed.) Santiago de Chile, Chile: Observatorio Demográfico.

CEPAL. (1 de 1 de 2019). *Sobre el cuidado y las políticas públicas de cuidado*. Recuperado el 4 de 7 de 2020, de Naciones Unidas. CEPAL: <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>

CEPAL. (2019). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe. El nuevo contexto financiero mundial: efectos y mecanismos de transmisión*. Santiago, Santiago, Chile: Naciones Unidas.

Censos, M. d. (agosto de 2018). *Síntesis de resultados. Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018*. Recuperado el septiembre de 2019, de [https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018\\_sintesis\\_resultados.pdf](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018_sintesis_resultados.pdf)

Cid Ruzafa, J., & Moreno, J. D. (1997). Valoración de la Discapacidad física: El índice de Barthel. *Revista Esp Salud Pública* , 127-137.

Crisci, A. (2017). Casuística de la cobertura por reintegros en la Ley de Discapacidad. *El Derecho* (14.216), 1-2.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (s.f.). CEPAL. Recuperado el 21 de 7 de 2019, de CEPAL: <https://www.cepal.org/es/temas/politicas-cuidado>

*Comisión Económica Para América Latina. ONU. (2020). Recuperado el 2020 de 1 de 12, de <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>*

Díaz Solimine, O. (2003). *Juicio de amparo* (1° ed.). Buenos Aires: Hammurabi.

Durán Heras, M. Á. (2012). *El trabajo no remunerado en la economía global* (1° edición ed.). Bilbao: Fundación BBVA.

*Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento.* Santiago de Chile. 2014.

Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 fue aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno del Uruguay, celebrada en Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016.

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley más débil* (Trotta ed.).

Madrid Facio Montejó, A. (1997). *De las necesidades básicas a los derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales.* Bogotá: Profamilia.

Filding, L., & López, E. (2015). *De cuidados y cuidadorea: acciones públicas y privadas* (Vol. 1° Edición). Biblos. Ciudad de Buenos Aires.

Louta y Renea R. G. –Ovejero López J. C. “Caducidad de la instancia”, Ed. Astrea, 2da. Reimp. 1999, págs. 5 a 7.

Frega, M. (2019). La perspectiva feminista y el trabajo en la economía popular. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 128-137). Bernal: Universidad de Quilmes -Libro digital.

Gardenal Elicabide, A. L. (2019). *Conflictos en torno a la cobertura del asistente domiciliario*. Ciudad de Buenos Aires: Thomson Reuters.

Gallo, V., & Martelotte, L. (2017). *El derecho al cuidado en las propuestas de reforma normativa*. Ciudad de Buenos Aires: UNICEF.

Gherardi, N., Pautassi, L., & Sibecchi, C. (2012). *De eso no se habla. El cuidado en la agenda pública. estudio de opinión sobre la organización del cuidado*. Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

Gozaini A., O. (2014). Prologo de la Obra Juicio de Amparo de Salud. Hammurabi.

Gordillo, A. (2004). Los amparos de los artículos 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (págs. 201-226). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Guerrero, G. N. (2019). El cuidado en la economía. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 59-66). Bernal: Universidad de Quilmes.

Guagnino, S. V., & Maza, D. V. (2019). El enfoque de género como política pública y el uso de tecnología en la justicia. *La Ley*, págs. 1-3.

Habilde, G. (2016). *Derecho de familia: en el Código Civil y Comercial* (Vol. 1º Edición). Buenos Aires.

Instituto Vasco de la Mujer Emakunde. (s.f.). *Congreso Internacional Sare 2004 ¿Hacia qué modelo de ciudadanía?* Recuperado el 20 de 7 de 2019, de [http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones\\_jornadas/es\\_emakunde/adjuntos/sare2004\\_es.pdf](http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_jornadas/es_emakunde/adjuntos/sare2004_es.pdf)

INFORME REGIONAL SOBRE LA MEDICIÓN DE LA DISCAPACIDAD  
Una mirada a los procedimientos de medición de la discapacidad en América Latina y el Caribe. Decimotercera reunión del Comité Ejecutivo de la Conferencia Estadística de las Américas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe Santiago, 12 a 14 agosto de 2014.

I.N.D.E.C. (2019). *Identificación de la población con discapacidad en la Argentina: aprendizajes y desafíos hacia la ronda censal 2020* (Vol. Documento de trabajo Nro. 24). CABA, CABA, Argentina: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Argentina. (2017). *Instituto Nacional de las Mujeres*. Recuperado el 3 de 7 de 2020, de [Argentina.gob.ar: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo\\_nacional\\_de\\_mujeres\\_plan\\_nacional\\_de\\_accion\\_contra\\_violencia\\_genero\\_2017\\_2019.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo_nacional_de_mujeres_plan_nacional_de_accion_contra_violencia_genero_2017_2019.pdf)



Jhon, A. (2006). *Como hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós.

Habilde, G. (2016). *Derecho de familia: en el Código Civil y Comercial*. Provincia de Buenos Aires: Ediciones Centro Norte.

Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera; Lloveras, Nora;. (2014). *Tratado de Derecho de Familia. 1ª*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Lenis Vallejos, S. I. (2006). *Cuidado del niño con Parálisis Cerebral. Enfermería. Volumen 2* .

Levi-Strauss, C. (1956). *La familia*. Barcelona: Anagrama.

López, E., Mario, S., & Lehner, M. P. (2015). Aspectos de la población argentina: evolución y situación actual. En L. Findling, & E. López, *De cuidados y cuidadoras. Acciones públicas y privadas* (págs. 29-37). Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Biblos.

Lorente, M. (2009). *Los nuevos hombres nuevos*. Barcelona: Destino.

Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado* (1º edición ed.). Santa Fe.

Luxardo, N. (2010). *Morir en Casa. El cuidado en el hogar en el final de la vida*. Ciudad de Buenos Aires, CABA, Argentina: Biblos.

Maffia, D. (2005). Conocimiento y emoción. En E. P. Sedeño (Ed.). Madrid: Arbor.

Maffia, D. (s.f.). (I. I. Género, Productor, & Universidad de Buenos Aires) Recuperado el 23 de 8 de 2019, de *Contra las dicotomías: Feminismo y*

Epistemología Crítica: <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Contra-las-dicotom%C3%ADas.-Feminismo-y-epistemolog%C3%ADa-cr%C3%ADtica.pdf>

Maffia, D. (s.f.). *Contra las dicotomías: Feminismo y Epistemología Crítica*. (UBA, Ed.) Recuperado el 21 de 7 de 2019, de <https://www.scribd.com/document/330399436/Maffia-Diana-Contra-las-dicotomias-Feminismo-y-epistemologia-critica-1-pdf>

Marco Navarro, F. (2012). *Mujer y desarrollo. La utilización de las encuestas de uso del tiempo en las políticas públicas*. Santiago, Chile: Publicaciones de las Naciones Unidas.

Maza, D. V. (9 de mayo de 2020). *amja.org.ar*. Recuperado el 2020, de Asociación de Mujeres Jueces: <http://www.amja.org.ar/?p=2806>

Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad. (2020). *Argentina Unida*. Recuperado el 4 de 7 de 2020, de [Argentina.gob.ar: https://www.argentina.gob.ar/generos/plan\\_nacional\\_de\\_accion\\_contra\\_las\\_violencias\\_por\\_motivos\\_de\\_genero](https://www.argentina.gob.ar/generos/plan_nacional_de_accion_contra_las_violencias_por_motivos_de_genero)

Mugarik, G. (2013). *Derechos Humanos, Derechos de las mujeres*. En *Tribunal Internacional de Derechos de las Mujeres. viena+20* (pág. 10). Bilbao: Mugarik Gabe.

Marco Navarro, F. (2014). *Calidad del cuidado y la educación para la primera infancia en América Latina para hoy y para mañana*. En CEPAL, & N. Unidas (Ed.). Santiago de Chile, Chile.

Martínez Franzoni, J. (2005). Regímenes de bienestar en América Latina: consideraciones generales e itinerarios regionales. *Revista Centroamericana de Ciencias Sociales de FLACSO* , 4 (2), 9.

Moreno Sardá, A. (s.f.). *El discurso académico: ¿Sexismo o Androcentrismo?* Obtenido de <http://papers.uab.cat/article/view/v30-moreno/pdf-es>

ONUMUJERES México e Instituto de Liderazgo Simone de Beavoir. (2013). Repensando y redefiniendo el Trabajo de cuidado: hacia una agenda pública de vanguardia.

ONU Mujeres. (18 de febrero de 2016). *ONU MUJERES*. Recuperado el 2020, de Iniciativa Insignia Mundial Ciudades Seguras y Espacios Públicos Seguros para las Mujeres y las Niñas: Compendio Internacional de Prácticas: <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/folleto-ciudades-seguras>

ONU Mujeres. (1 de 6 de 2018). *unwomen.org*. Recuperado el 4 de 7 de 2020, de ONU Mujeres: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/creating-safe-public-spaces>

*Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. División de Asuntos de Género.* (2019). Recuperado el 14 de 9 de 2019, de <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado?page=3>

Panorama Social de América Latina 2012. Documento informativo 893. (s.f.). CEPAL. Recuperado el 15 de 7 de 2013, de <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/48455/PanoramaSocial2012Docl-Rev.pdf>

Pantano, Liliana. La discapacidad como problema social: un enfoque sociológico: reflexiones y propuestas. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1987. Pag. 108.

Pautassi, L. (2007). El cuidado como cuestión social: una aproximación desde el enfoque de derechos. (CEPAL, Ed.) *Mujer y Desarrollo* (8).

Pedrero Nieto, M. (1 de 1 de 2011). El trabajo de cuidados en América Latina. *Demografía y previsión de demandas de cuidados de los adultos mayores en América Latina* (54) , 33. Madrid, Madrid: Fundación Carolina CeALCE.

Pinto, M. (2004). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humano. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pág. 163). Buenos Aires: Editores de Puerto.

Ponce, M. (2015). El cuidado de la salud de los que cuidan. En *De cuidados y Cuidadoras. Acciones Públicas y Privadas* (pág. 156). Ciudad de Buenos Aires: Biblos.

Ponce, M. (2015). El cuidado de la salud de los que cuidan. En L. Findling, & E. Lopez, *De cuidados y cuidado de las acciones públicas y privadas* (pág. 156). CABA: Editorial Biblos.

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Queirolo, G. (2019). El cuidado en la historia: nuevos análisis para un antiguo problema. En *Los derrotero del cuidado* (págs. 45-58). Bernal: Universidad de Quilmes.

Ramaciotti, K., & Zangaro, M. (2019). Presentación. En R. Z. Guerrero, *Los derroteros del cuidado* (1° ed., pág. 9). Provincia de Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

Ramacciotti, K. (2009). *La política sanitaria del peronismo*. Buenos Aires, CABA, CABA: Editorial Biblos.

Rivas, A. (1997). *El amparo e intervención de terceros*. CABA: Jurisprudencia Argentina.

Rodríguez Enrique, C. (2005). Economía del cuidado y política económica. Una aproximación a sus interrelaciones.

Rodríguez Enriquez, C., & Marzonetto, G. (2015). Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina. *Prespectivas de Políticas Públicas* (8), 106.

Rorty, R. (1993). Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos. Buenos Aires: Paidós.

Rosales, Pablo. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) Comentada. Buenos Aires. Ed. AbeledoPerrot. 2012:20.

Rosario, A. (29 y 30 de noviembre de 2011). Información y conocimientos para la incidencia política y la definición de la política de cuidados en Uruguay. *Seminario internacional políticas de tiempo. El tiempo de las políticas 46 reunión de la mesa directiva de al conferencia regional para la mujere de America Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, Chile.

Saba, R. (2007). (Des) Igualdad Estructural. *Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario* . Buenos Aires: Lexis Nexis.

Salvador, S. (2015). Políticas de Cuidado en el Salvador. *Asuntos de género* , 10-13.

Seda, J. A. (2017). *Discapacidad y derechos: impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (1ra. edición ed.). Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires: Jusbaire.

Sojo, A. (2001). De la evanescencia a la mira: El cuidado como eje de políticas y de actores en América Latina. 67 . (ONU-CEPAL, Ed.) Santiago de Chile, Chile.

Spota, A. (2000). Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional. *Revista de Derecho Procesal* , 15.

Stang Alva, María Fernanda, “Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real”, informe para CEPAL. abril 2011. Santiago de Chile.

Vallejos Lenis, S. I. (2006). *Cuidados del niño con parálisis cerebral. Enfermería.* Obtenido de <https://www.google.com/search?q=cuidados+que+requiere+una+persona+con+paralisis+cerebral&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox->

Venturiello, M. P. (2012). *Discapacidad motriz, redes sociales y familiares; percepciones sobre la vida cotidiana, el cuidado y la rehabilitación en el area Metropolitana de Buenos Aires.* Ciudad de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Venturiello, M. P., & Ferrante, C. (2018). Discapacidad y salud desde dos investigaciones cualitativas: los itinerarios de la rehabilitación en Argentina y Chile. *Revista de Ciencias Sociales* , 83, 91-121.

Venturiello, M. P. (2019). Tensiones familiares y respuestas públicas ante el cuidado de adultos dependientes. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 80-95). Bernal: Universidad de Quilmes - Libro digital.

Veronelli, J. C., & Veronelli Correch, M. (2003). Una nueva revolución militar y un nuevo dualismo sanitario. En J. C. Veronelli, & M. Veronelli Correch, *Los orígenes institucionales de la Salud Pública en la Argentina*

(Organización Panamericana de la Salud ed., Vol. 2, págs. 447-476).  
Argentina.

Velarde Lizama, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista Empresa y Humanidades* , XV (1), 117.

Zibecchi, C. (2019). Trabajo y relaciones de cuidado en el espacio comunitario. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 113-127). Bernal: Universidad de Quilmes- Libro digital.

Zibecchi, C. (2014). *¿Cómo se cuida en Argentina?: definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas* .

Zorrozúa, F. I. (2019). Trayectorias de cuidados en el programa social Ellas Hacen. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 138-157). Bernal: Universidad de Quilmes - Libro digital.



## Referencias normativas

Constitución Nacional

Código Civil y Comercial de la Nación

Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y  
Minusvalías (CIDDDM) de la OMS

Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad  
CIDDDM-2

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas De  
Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la  
Violencia contra La Mujer “*Convención de Belem do Pará*”

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad  
(ONU)

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH)

Comunicaciones CEDAW N° 3/2011 y 8/2012

Corte IDH, OC-18/03, párr. 106

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Sistema de protección integral de los discapacitados Ley N° 22.431

Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con Discapacidad. Ley 24.901 y sus modificaciones (Ley N° 26.480)

Sistema Nacional del Seguro de Salud, Ley N° 23.661

Ley 25.421 de Atención Primaria a la Salud Mental

Ley 26.061. De Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

Ley de Derechos del Paciente Ley N° 26.529

Ley de Medicina Prepaga Ley N° 26.682

Ley de Salud Mental N° 26.657. Decreto 603/13

Ley de creación del Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental Ley N° 25.421

Ley de Trabajo en Casas Particulares. Ley N° 26.844

Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. Res. 428/1999

Observaciones Generales de la CEDAW

Observaciones finales de Comité sobre el examen de los informes presentados por la Argentina a la CEDAW

Obras Sociales Ley N° 23.660

OC 18-03, del 17 de septiembre de 2003, párr. 73.

Observación General No. 5, Personas con Discapacidad, U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), 12 de septiembre de 1994.

Observación General 18. No discriminación. Comité de Derechos Humanos, 10/11/89, CCPR/C/37.

Observación General 15, O.N.U., Comité de Derechos Humanos, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27.

OC – 6/86, solicitada por la República Oriental del Uruguay, “*La expresión leyes en el art. 30 de la CADH*”.

Opinión Consultiva OC-17/02.

OC-18/03.

Programa Médico Obligatorio (PMO)

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de la ONU, res. 46/119 año 1991.

Res. MS 904/2016 y Res. SSS 887-E/2017 del 23/10/2017

Res. MS - SSS 409/2016 (Registro Nacional de Juicios de Amparo en Salud)

100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana)

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Sistema Único de Reintegro (SUR)

Directrices y Principios para la Elaboración de Estadísticas de la Discapacidad (DPEED), publicados por las Naciones Unidas en 2001  
Programa de Evaluación de Discapacidad de la OMS (WHODAS 2.0)  
Índice de Barthel (IB)

USO DEL LENGUAJE: Es una preocupación de la autora usar un lenguaje que garantice un tratamiento igualitario entre los géneros, evite el sexismo, expresiones androcéntricas, que habiliten la segregación y exclusión. Dada la necesidad de que la redacción sea clara, ante la inexistencia de acuerdos sobre cómo resolver la performatividad del lenguaje con relación a los géneros y evitar el ocultamiento de patrones de discriminación, recurriré a estrategias de redacción para poder reflejar las diferentes formas de experimentar el cuidado según el género o identidad sexual.



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS  
EMPRESARIALES Y SOCIALES

**TESIS | Maestría en Estudios de Género**

*Sin salida*

Arresto domiciliario en la trampa  
patriarcal sobre los cuidados

TESISTA  
**DANIELA VERÓNICA MAZA**

DIRECTORAS DE TESIS:  
DRA. JIMENA MONSALVE, JUEZA DE EJECUCIÓN PENAL  
JOICE JOHANNA MARÍA BARBOSA BECERRA, MAGISTER EN CIENCIAS SOCIALES

*Ciudad de Buenos Aires, 2 de Julio del 2023*





## **Dedicatoria**

Para aquellas personas que solicitan justicia  
    Para las que necesitan cuidado  
    Para aquellas que cuidan  
    Para quienes no son escuchadas  
Para aquellas que desean sobrevivir  
    Para las que no pueden denunciar  
    Para las que creen en la justicia  
Para aquellas que confían en las transformaciones  
Para aquellas que trabajan para que el futuro sea mejor  
Para aquellas que entienden que somos agentes del cambio  
    Para las que soportan las cargas  
    Para las que cada día deben vivir en la injusticia  
    Para aquellas que prefieren enfrentar desafío  
Para las que se comprometen con la aplicación de la perspectiva de género  
    Para quienes luchan por mantener viva la esperanza  
    Para las personas que creen en el Estado  
    Para las que sufren en libertad y en el encierro  
    Para las que sienten dolor  
    Para quienes desean sanar las heridas patriarcales  
Para las que aún no conocen los senderos que proporciona el feminismo  
    Para ellas, las masculinidades hegemónicas  
    Para quienes desconfían del feminismo y el transfeminismo  
Para aquellas que aún incómodamente eligen cambiar la realidad  
    Para las que trabajan en el sistema penitenciario  
    Para la magistratura que avanza hacia nuevos horizontes



## **Agradecimientos**

Quiero agradecer a dos mujeres que trabajan en la Dirección y conducción de la Maestría en Estudios de Género. Muchas Gracias Irene Meler y Mabel Burin por su profesional y sorora contención en el proceso de aprender, y por resignificar cada momento compartido, nuestras presencias, como las palabras y los silencios sostenidos en cada diálogo y reflexión.

Cuando desarrollamos ideas en una obra o la manifestamos en un comportamiento, implica asumir un grado más avanzado de compromiso sobre lo que pensamos. Esto responde no solo a una ética que se proyecta en el reconocimiento explícito de cada persona que participa en la construcción de esos saberes, sino que representa un acentuado posicionamiento filosófico sobre la invención científica.

Desde esta óptica quiero otorgar un profundo agradecimiento a mis Directoras de Tesis, Joice Johanna María Barbosa Becerra y Jimena Monsalve, quienes iluminaron el camino que transité y abrieron el prisma que me permitió observar los escenarios con los ojos, el cuerpo, las emociones, el intelecto, como también sentir el frío y el calor de los muros de la institucionalización. Desde los patrones discursivos que surgen de los procesos judiciales tuve la oportunidad de comprender los efectos que produce la cultura jurídica en el sistema de administración de justicia y la magistratura, y ver la pesada carga que sostienen los cuerpos feminizados para proveer cuidados aún privadas de su libertad, al igual que la desesperación de la familia al no poder vivir en la mayor de las simplezas y sin condicionamientos.

A Jimena Monsalve, gracias por acompañarme en la experiencia de ingresar en la infraestructuras subterráneas de las respuestas jurisdiccionales. Me estremeció la sensibilidad que habita en ella y su capacidad de transmitir las realidades que percibe con su cuerpo frente a otros cuerpos, sus emociones, sus inquietudes, la mirabilidad con la que analiza los escenarios, la disyunción observada entre lo legalmente establecido y la realidad, y las observaciones y referencias proporcionadas respecto a la tradición jurídica, los principios jurídicos y su aplicación. Admiro su fuerza transformacional y el coraje intelectual al asumir el desafío de modificar las prácticas jurídicas para construir nuevos canales y descubrir umbrales que aún deben ser explorados.



Otro agradecimiento es para Joice Barbosa, quien por su sabiduría, comprensión y elevada generosidad, la posicionaron como una actora clave en el logro de los objetivos postulados en esta investigación. Especialmente, agradezco el tiempo que dedicó a la dirección, los saberes que compartió y la profunda humildad con la que me acompañó en cada paso. Me maravilla cómo se mantuvo paciente frente a la incertidumbre que me generaba cada nueva pregunta, incluso su sororidad en los momentos de mayor soledad y desesperanza.

A Florencia Cabrera y Rosario Tatian. Gracias por poner al servicio de la investigación sus experiencias técnico profesionales, dedicarle tiempo a la recolección y selección de información valiosa, por otorgar un espacio de escucha, y postular variables que han sido esenciales para el desarrollo de esta investigación.

A lxs Juecxs y funcionarixs que aportaron información esencial y comparten el compromiso de construir nuevos puentes que conectan territorios que estaban distanciados, y para que se investiguen aquellos criterios androcéntricos que están ocultos en las lógicas jurídico-patriarcales que, aferradas a la tradicional concepción de la ciencia, no dejan lugar al pensamiento crítico.

No puedo dejar de destacar el papel fundamental de la acción feminista y transfeminista en el marco de esta investigación. Mi especial agradecimiento a la Asociación de Mujeres Juezas de Argentina (AMJA), Asociación Argentina de la Justicia de Ejecución Penal (AAJEP), Solutio, la Colectiva de Trabajadoras del MPD, Deconstruyentes, Xiguales, Universidad Feminista y todas aquellas organizaciones que proporcionaron sus espacios de análisis y reflexión para seguir trabajando.

A Magno y Claudio, quienes me brindan la calma y contención que se necesita para escribir y alivian la resonancia patriarcal de mis culpas. A mi madre Laura y hermanos Gustavo y Dante, por apoyar cada uno de mis proyectos.

Especialmente agradezco a todas las personas con quienes comparto la convicción sobre la importancia que tiene la investigación y divulgación científica para elevar nuestra calidad de vida.

*¡Transitemos este camino con la esperanza de aprender a valorar más la vida!*





## Índice general

a) Abreviaturas.....	Pág. 10
b) Introducción.....	Pág. 15
c) El cuidado, un problema público.....	Pág. 20
d) Organización del texto.....	Pág. 27
e) Cuestiones de género en la producción científica feminista.....	Pág. 29
f) Uso del lenguaje inclusivo.....	Pag. 29

### CAPÍTULO I. Pensando nuevas realidades

1- Cuerpos atrapados. Imaginarios sociales, urbanismo y espacios de reclusión. .....	Pág. 31
2- ¿Por qué es importante investigar sobre el cuidado en contextos de privación de libertad?.....	Pág. 35
3- Encarcelamiento de las mujeres cisgénero. Últimas Investigación.....	Pág. 38
4- Tasas de encarcelamiento de las mujeres cisgenero, LGBTIQ+, personas migrantes, racializadas, con discapacidad, mayores, gestantes, otras.....	Pág. 40
5- Enfoque de cuidados.....	Pág. 49
6- Posicionamiento epistemológico.....	Pág. 50
7- Sobre la metodología.....	Pág. 56
8- Importancia de indagar en los pedidos de arresto domiciliario con perspectiva de género.....	Pág. 59
8.1- El cuidado en las sentencias sobre arresto domiciliario.....	Pág. 61
9. Historización y filosofía de la institucionalización carcelaria.....	Pág. 62
10. Proceso de institucionalización carcelaria y construcción de la realidad social.....	Pág. 63
11. Garantismo, punitivismo.....	Pág. 68
12. El desvanecimiento del modelo socio-económico y familiar de la OSC tradicional.....	Pág. 71



## **CAPÍTULO II. Prácticas de cuidado y sistemas de control social**

13- Marco teórico y conceptual.....	Pág. 77
13.1- Cuidado. Conceptualización .....	Pág. 78
13.2- Prácticas sociales y cuidado.....	Pág. 82
13.3- Trabajo de cuidado.....	Pág. 83
13.4- Políticas públicas de cuidado.....	Pág. 87
13.5- Personas receptoras de cuidados y solicitud de arrestodomiciliario.....	Pág. 90
13.6- Prácticas de cuidado en contexto de institucionalización punitiva.....	Pág. 91
13.7- Desigualdad estructural o discriminación estructural.....	Pág. 96
13.8- Sistema de creencias y discursos de la Magistratura.....	Pág. 99
14. Penas alternativas.....	Pág. 103
15. Prisión domiciliaria.....	Pág. 109
16. Resonancia clasista en el diseño normativo. Pobreza, discurso jurídico y político. Representaciones discursivas sobre la familia.....	Pág. 112
16.1- La exigencia de domicilio.....	Pág. 112

## **CAPÍTULO III. Cuidados en el Código Penal y la ley de Ejecución Penal**

17- Marco normativo, interpretación jurídica y situaciones en las que el establecimiento carcelario no favorece la provisión o recepción de cuidados.....	Pág. 123
17.1. Regulación jurídica aplicable en situaciones donde la privación de libertad impide la recuperación o tratar adecuadamente su dolencia. ....	Pág. 125
17.1. a) Derecho a la salud. ....	Pág. 125
17.1. b) Padecimiento de una enfermedad. Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472, art. 32 inciso a) .....	Pág. 133
17.2- Padecimientos por salud mental. ....	Pág. 134
17.3- Enfermedad incurable en período terminal. Ley Nro. 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472, art. 32 inc. b). ....	Pág. 140
17.3. a) Cuidados paliativos. ....	Pág. 140



17.3. b) Enfermedad oncológica. Estado terminal. Análisis de caso. .....	Pág. 142
17.3.c) VIH, Hepatitis virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual y Tuberculosis. Análisis de caso. ....	Pág. 146
17.4- Discapacidad y encarcelamiento.....	Pág. 148
17.4. a) Discapacidad, trato indigno, inhumano o cruel. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472, art. 32 inc. c). Análisis de caso. ....	Pág. 148
17.5- Persona Mayor de 70 años. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. d). ....	Pág. 154
17.5. a)- Prisión domiciliaria y crímenes de lesa humanidad. .....	Pág. 155
17.6) Interseccionalidad y arresto domiciliario en situaciones de cuidado. .....	Pág. 159

#### **CAPÍTULO IV. Género y discursos sobre el cuidado en el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal**

17.7- Mujer embarazada (cis). Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. e). Análisis de caso.....	Pág. 168
17.7.a)- Persona gestante. Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones.....	Pág. 169
17.8. Madre de unx niñx menor de 5 años (Mujer CIS). Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. f). ....	Pág. 175
17.8. 1) Mujer cis con una niña (hijxs) menor de 5 años. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. f). Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones.....	Pág. 175
17.8. b). Varón cis con hijxs pequeñxs. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. f). Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones. ....	Pág. 191



18. Situación de las personas travesti/trans. Encarcelamiento y arresto domiciliario.....	Pág. 194
18.1. Solicitud de prisión domiciliaria por parte de una persona trans. Análisis de caso. Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones.....	Pág. 194
18.2. Situación social de la población travesti y trans.....	Pág. 197
18.3. Marco normativo aplicable. Derecho a la igualdad y deber de protección.....	Pág. 199
18.4. Jurisprudencia de la Corte IDH y de la CSJN.....	Pág. 203
18.5. Evolución de la Población de Mujeres Cis y personas Travesti Trans encarceladas.....	Pág. 206
19- Análisis de las sentencias vinculadas con el cuidado de las infancias.....	Pág. 211

## **CAPÍTULO V. Economía feminista, presupuesto nacional y sistemas de cuidado**

20. Financiamiento de los sistemas integrales de cuidados. Propuestas para América Latina y el Caribe.....	Pág. 218
21. Sistemas integrales de cuidados.....	Pág. 220
22. Financiamiento del cuidado en el ámbito familiar.....	Pág. 225
22.1- Informe IGUALAR. Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación.....	Pág. 226
22.2- Salario Mínimo Vital y Movil.....	Pág. 228
22.3- Canasta Básica Total y Canasta Básica Alimentaria.....	Pág. 229
22.4- Índice de pobreza en Argentina.....	Pág. 230
22.5- Observatorio de la Deuda Social Argentina (UCA) .....	Pág. 231
23. Perspectiva global. Impacto económico de las dinámicas de cuidado en la familia y en la sociedad.....	Pág. 232
24. Perspectiva de género y su impacto en el presupuesto para el mantenimiento de las personas privadas de libertad.....	Pág. 235
25. Cuantificación económica del cuidado de las personas privadas de libertad.....	Pág. 238



25.1- Análisis del presupuesto 2023. Costo de mantención de un detenido en el Servicio Penitenciario Federal. ....	Pág. 238
25.2- Pensiones no contributivas:	
25.2. a) Por invalidez. ....	Pág. 240
25.2. b) Madre de siete hijos o más. ....	Pág. 240
25.2. c) Pensión universal para adultos mayor (PUAM)..	Pág. 241
25.2. d) Pensión por Vejez. ....	Pág. 241
25.2. e) Asignación Universal por Hijo (AUH).....	Pág. 241
25.2. f) Asignación Universal por Embarazo (AUE)...	Pág. 241
25.3- Subsidio Habitacional CABA.....	Pág. 242
25.4- Relatos y escenarios de crueldad.....	Pág. 243
25.5- Cómo se articulan los diferentes dispositivos de cuidado brindado por el Estado.....	Pág. 246
<b>CONCLUSIONES</b> .....	Pág. 249
 <b>Bibliografía</b>	
Referencias bibliográficas.....	Pág. 274
Antecedentes jurisprudenciales.....	Pág. 290
Referencias normativas.....	Pág. 295



## Tablas de gráficos

Gráfico 1. Relevamiento Prisión Domiciliaria- Vigilancia Electrónica 2021- Personas detenidas por provincias según género y situación legal. SEEP 2021. ....	Pág. 44
Gráfico 2. Población Penitenciaria privadas de libertad. Personas privadas de libertad en prisión. Personas Privadas de libertad en comisarías y destacamentos policiales. Personas condenadas. Personas Procesadas. ....	Pág. 45
Gráfico 3. Gráfico 3. Evolución de la población penitenciaria. SEEP 2021. ....	Pág. 46
Gráfico 4. Gráfico 4. Identidad de género de las personas detenidas. SNEEP 2021. ....	Pág. 47
Gráfico 5. Gráfico 5. Nacionalidad de las personas detenidas. SNEEP 2021. ....	Pág. 47
Gráfico 6. Gráfico 6. Evolución de la cantidad de mujeres que viven con sus hijxs. SNEEP 2022. ....	Pág. 48
Gráfico 7. Tipos de asistencia médica que recibió la población penitenciaria. SNEEP 2021.....	Pág. 139



## a) Abreviaturas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AD	Asistencia Domiciliaria
ALSD	Análisis Lingüístico Sincrónico - Diacrónico
AMJA	Asociación de Mujeres Juezas de Argentina
ANDIS	Agencia Nacional de Discapacidad
ANM	Asociación Nacional de Magistrados de Chile
APE	Administración de Programas Especiales
AT	Acompañamiento Terapéutico
AUE	Asignación Universal por Embarazo
AUH	Asignación Universal por Hijx
AVD	Actividades de la Vida Diaria
BP	Buenas Prácticas
CABA	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAMJ	Centro de Avon para las Mujeres y la Justicia
CAT	Comité contra la Tortura, Tratos Inhumanos y Degradantes
CAPJ	Corporación Administrativa del Poder Judicial de Chile
CAB	Canasta Alimentaria Básica
CBT	Canasta Básica Total
CBP	Cuaderno de Buenas Prácticas con Perspectiva de Género
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CCI DDHH	Centro del Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Chicago
CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDH	Comité de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPCD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad



CAT	Comité contra la Tortura de Naciones Unidas
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CENAVID	Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial de España
CIDH	Comisión Interamericana de Derecho Humanos
CIEDPCD	Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad
CIPDHPM	Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud CIDDM-2
CIPDH	Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos
CN	Constitución de la Nación Argentina
CNEP-SMVM	Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el SMVM
CNGRJ	Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CBP	Cuaderno de Buenas Prácticas
CNSM	Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental
CP	Código Penal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CPF	Complejo Penitenciario Federal
CSJ	Corte Suprema de Justicia de Chile
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CT MPD	Colectiva de Trabajadorxs del Ministerio Público de la Defensa
CUD	Certificado Único de Discapacidad
DCAEP	Dirección de control y asistencia de Ejecución penal
DDHH	Derechos Humanos





DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DGN	Defensoría General de la Nación
DIDH	Derecho Internacional de Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DNAPVE	Dirección asistencia a personas bajo vigilancia electrónica
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
DPEED	Directrices y Principios para la Elaboración de Estadísticas de la Discapacidad
DPO	Defensoría Pública Oficial
ECOSOC	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.
EDSA	Encuesta de la Deuda Social Argentina
ENCOPE	Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal
EPH	Encuesta Permanente de Hogares
EPH-INDEC	Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos
EUROSOCIAL	Programa para la Cohesión Social en América Latina
EUT	Encuesta de Uso del Tiempo
HPC	Hospital Penitenciario Central
INDEC	Instituto Nacional de Estadística y Censos
INAI	Instituto Nacional de Asuntos Indígenas
INADI	Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo
ITS	Infecciones de Transmisión Sexual
LGBTIQ+	Lesbianas, gays, bisexuales, transexual, intersex, queer y otras identidades sexogéneras representadas con el signo +.
LP	Línea de Pobreza
MDS	Ministerio de Desarrollo Social
MPD	Ministerio Público de la Defensa de la Nación
MPF	Ministerio Público Fiscal
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
MSN	Ministerio de Salud de la Nación
NNA	Niñas, Niños y Adolescentes
NN	Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad
OIT	Organización Internacional del Trabajo



OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Asamblea General de Naciones Unidas
OVD	Oficina de Violencia Doméstica
ODS	Objetivos del Desarrollo Sostenible
OSC	Organización Social del Cuidado
ORSM	Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental
OPNFC	Otros proveedores no financieros de crédito
PBI	Producto Bruto Interno
PCD	Persona con Discapacidad
PGN	Procuración General de la Nación
PNC	Pensión No Contributiva
PPN	Procuración Penitenciaria de la Nación
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PUAM	Pensión Universal para Adultx Mayor
RD	Representaciones Discursivas
RENAPER	Registro Nacional de las Personal
RNPCD	Registro Nacional de las Personas con Discapacidad
RNP	Registro Nacional de Prestadores de atención a PCD
RP	Régimen Penitenciario o de Progresividad
REAV	Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria
SGCo	Sistema de Gestión de Cumplimiento de Género
SMVM	Salario Mínimo Vital y Móvil
SNEEP	Sistema Nacional de Estadística de Ejecución Penal
SPF	Sistema Penitenciario Federal
SS	Sistema de Salud
SSS	Sistema de Seguridad Social
SPF	Sistema Penitenciario Federal
TBL	Tuberculosis
VGM	Violencia por razón de género contra las mujeres
WHODAS 2.0	Programa de Evaluación de Discapacidad de la OMS



*Escuché un llanto que casi sin aliento repetía !imis hijos, mis hijos...! mientras tanto, las esposas rodeaban sus muñecas.*

*Daniela Verónica Maza*



## Introducción

El Partenón es un monumento glorioso levantado hace 25 siglos en la acrópolis ateniense en Grecia, un símbolo de supervivencia en el tiempo de la cultura occidental que se refleja en la rigidez de sus materiales. Es una imponente obra arquitectónica que tuvo grandes pérdidas humanas durante su construcción, pero servía a fines políticos. Tal esquema de construcción ha sido replicado en muchos edificios como la fachada del British Museum, la Gliptoteca de Múnich, en el Capitolio en Washington y en la Catedral Metropolitana. Con el paso del tiempo las estructuras modificaron sus diseños y materiales para hacerlas más funcionales sin comprometer su estabilidad. Si observamos el diseño funcional de las instituciones, advertimos que los modelos primitivos y neoclásicos siguen vigentes en nuestras arquitecturas imaginarias y tan rígidos como esos monumentos icónicos.

El cambio social puesto de manifiesto en nuestras sociedades ha evidenciado que estos modelos de pensamiento se trasladan al diseño de estructuras institucionales, preservando el verticalismo y la rigidez. A su vez, son relevantes las connotaciones simbólicas de estos modelos y por ello no pueden ser ignoradas. Si pensamos en el poder judicial, inmediatamente identificamos notas que dan cuenta del valor simbólico que tiene la justicia en un Estado Republicano como es Argentina. Desde este enfoque y teniendo presente que las organizaciones deben ser sensibles al género y que las estadísticas muestran que las desigualdades y violencias de género se mantienen de manera transversal a todas las instituciones, incluso en la organización del Poder Judicial, es momento de revisar no sólo los elementos que favorecen la estabilidad y utilidad de la estructura institucional erigida hace más de un siglo y medio, puesto que sin ellos su existencia se torna ilegítima y violatoria de derechos (Maza, 2020).

Somos testigxs y parte de una historia que presenta deficiencias para establecer mecanismos que eliminen las violencias y discriminaciones que sufren algunos colectivos que siguen siendo vulnerabilizados, muchas de ellas asociadas a la invisibilización del cuidado como herramienta para la supervivencia. Nuestra sociedad muestra importantes niveles de desarrollo y, a su vez, serias limitaciones para implementar herramientas institucionales que desarticulen las desigualdades existentes en el funcionamiento, diseño y cultura organizacional del Poder Judicial y la administración de justicia.



El cuidado, en tanto lazo y práctica social une a las personas y genera un entramado relacional que favorece la subsistencia. En la actualidad es considerada como una entidad socio afectiva que fortalece las trayectorias de vida de quienes lo proveen y receptan por lo que no puede quedar fuera de los discursos jurídicos. Actualmente, se ha transformado y convertido en un bien social con la capacidad de generar bienestar, salud, riqueza, fortalecimiento subjetivo, profesional, institucional, incluso una estrategia de supervivencia universal. Sin embargo, las grandes transformaciones ocurridas en América Latina a mediados del S. XX alertaron sobre la entidad del problema del cuidado teniendo en consideración el descenso acelerado de la mortalidad infantil, la reducción de la fecundidad, el crecimiento notoriamente superior del grupo de personas mayores de 80 años, las brechas en los niveles de morbilidad y mortalidad y la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. Desde diferentes disciplinas se observó el incremento de las demandas de apoyo, lo que se traduce en un aumento de los costos de atención de la salud (Maza, 2022, a).

A su vez, la falta de visibilización del “cuidado” como una problemática estructural que se proyecta en todos los planos, familiar, social e institucional, ha provocado una profunda desatención sistémica que se advierte cuando se analiza el arresto domiciliario con perspectiva de género y enfoque interseccional. Darle cuenta de que muchas cosas son injustas en el plano vital, precisamente donde transcurre la vida, generó mi inquietud y asumí el desafío que representa para el derecho pensar la justiciabilidad a partir de una lógica diferente: el abordaje de cuidados (Maza, 2022, b).

Cuando pensamos en las situaciones que enfrentan las personas en conflicto con la ley penal o sujetas a un reproche punitivo imaginamos el hecho delictivo, la entidad de la sanción, quien ejerce la defensa, las condiciones de detención, el alcance de pena y, respecto de esta última, las circunstancias que podrían llegar a afectar a otras personas por la decisión judicial que rechaza o hace lugar al arresto domiciliario. El principio de intrascendencia de la pena que rige en nuestro derecho penal nos permite identificar las personas afectadas por la resolución judicial, como las personas con discapacidad (en adelante PCD), mayores, y niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA), pero no focaliza en el cuidado en tanto vínculo y emplazamiento, y en cómo su materialización amplifica un espacio de bienestar que trasciende las fronteras de lo individual, lo colectivo, lo institucional y lo jurídico. Tampoco se profundiza en el cuidado como constructo social y fenómeno multidimensional y en el modo en que es



atravesado por mandatos culturales y de género, sentimientos de amor, solidaridad, lealtad, por normas sociales, éticas y morales.

Hoy en día se advierte que el anhelado desarrollo y todas las expectativas de la humanidad están asociadas a la tecnología y a la maximización de su uso, en la convicción de que constituye una herramienta que facilita y acelera los avances a los objetivos de igualdad y no discriminación como pilares de los Derechos Humanos. Así, la llegada a la luna, las técnicas de reproducción humana, la transformación de los alimentos, la informática, etc. parecen ser el resultado de una evolución. Sin embargo, estos avances contrastan con aquellos escenarios que plantean criminalidad, prisionización, discriminación y violencia selectiva, es decir dirigida a determinadas personas, en particular a las más vulnerabilizadas o con trayectorias de vidas debilitadas. Los efectos de este modelo instalado estructuralmente, se desarrolla en forma de guerras sobre los cuerpos, subjetividades y vidas de las personas vulnerabilizadas o hiper vulnerabilizadas, en particular de las mujeres, la población LGBTIQ+, y las personas imputadas o condenadas como territorios en disputa, lo que se refleja en los datos que surgen de las estadísticas sobre violencia de género y discriminación.

En la "Sociedad Punitiva", Foucault (Foucault, 1973) se propone dilucidar ¿qué formas de poder se ponen efectivamente en juego para que las infracciones que ponen en tela de juicio sus leyes, sus reglas, su ejercicio, aquel responda por tácticas como la exclusión, la marca, la indemnización o el encierro? En este sentido señala que, si se consagra en dichas tácticas y principalmente al encierro, no es para tratar de reconstruir el conjunto de representaciones jurídicas morales que supuestamente sostienen y justifican esas prácticas penales, sino que lo hace porque a partir de ahí quiere definir las relaciones de poder efectivamente puestas en acción a través de ellas. En otras palabras, quiere abordar estas tácticas como analizador de las relaciones de poder y no como reveladores de una ideología. Destaca que el sistema de las tácticas penales puede concebirse como analizador de las relaciones de poder, y el elemento que va a considerarse como central será el de la lucha política en torno del poder, contra él. Las luchas que hay entre el poder tal como se ejerce en una sociedad y los individuos o grupos que procuran de una manera u otra escapar de él que lo impugnan local o globalmente, que contravienen sus órdenes y sus reglamentos. Por estas razones en esta investigación se afronta el desafío de abordar la dimensión humana de los derechos, las tácticas penales y las prácticas de cuidado, a efectos de resignificar estos comportamientos, identificar las relaciones de poder que se ponen en acción en las respuestas jurisdiccionales cuando abordan la problemática del



cuidado. No se intenta escapar del poder que proporciona el derecho, lenguaje jurídico y el sistema de administración de justicia, sino de despatriarcalizar las tácticas penales.

Desde este lugar, me acerco al análisis de las sentencias que otorgan o deniegan el arresto domiciliario, a las instituciones sociales y del Estado, el ejercicio del poder patriarcal, y cómo estas resoluciones observan y valoran las prácticas de bienestar que se despliegan en el ámbito social, familiar e institucional. Para ello, indago en los discursos circulantes en los procesos judiciales sobre las personas que cuidan o reciben cuidados, particularmente de aquellas que, por su vulneración, riesgo social o exposición en situaciones de criminalidad, se encuentran afectadas diferencialmente.

La organización social del cuidado (en adelante OSC) propicia las condiciones necesarias que favorecen el desarrollo de la vida. Esto ha sido históricamente una preocupación de los estudios de género, impulsando el cambio social una reactivación en las últimas décadas cuya mirada se concentra específicamente en el rol que el trabajo de cuidado tiene en el sostenimiento del sistema económico y social, y en las implicancias que su organización tiene en la estratificación social y la equidad de género (Rodríguez y Marzoneto, 2015). Esta literatura cuestiona las bases sobre las que se construyen las teorías que sustentan el conocimiento. Así, la economía feminista realizó un interesante aporte al análisis económico al exponer, visibilizar y explicar el papel funcional del trabajo doméstico y de cuidado de las personas. De esta forma señala la debilidad en el tratamiento que las distintas corrientes de pensamiento económico le han dado históricamente al tema, para luego explicitar la manera en que esta dimensión resulta esencial para comprender el funcionamiento sistémico. Cuestiona las derivaciones conceptuales, metodológicas y de política económica que tiene la incorporación de este espacio de análisis, y destaca su relevancia para avanzar en una agenda que atienda a las dimensiones económicas de la inequidad de género.

De esta manera, el cuidado comienza a ser advertido como un tema/problema que debe ser estudiado en profundidad. Sin embargo, su posicionamiento en la agenda pública se produjo con gran visibilidad durante la pandemia por la COVID-19, lo que impulsó la adopción de medidas por parte del Estado para favorecer y articular la gestión del cuidado de las personas con restricción de autonomía dentro de las familias, dado que se evidenciaron situaciones que provocan desigualdad, pobreza, exclusión, deterioro de la salud, agobio financiero, soledad, abandono, entre otras tantas. De la misma manera se observó la importancia de garantizar el



cuidado en el ámbito de la familia, la sociedad y el Estado, y de proveer apoyos para que se efectivice.

El movimiento de mujeres y feministas ha sostenido que si bien el Aislamiento Social Público y Obligatorio (ASPO) tenía como objetivo evitar la propagación del virus y el cuidado de la salud, emplazó a las mujeres y/o personas proveedoras de cuidado en situaciones de opresión y mayores niveles de fragilización en la dimensión psicofísica, patrimonial, social, laboral, emocional y de tiempo. Frente a la ausencia de apoyos para distribuir entre todos sus responsables el trabajo de cuidado, propició el diálogo social y académico para desestabilizar algunas categorías (familias, mujeres, amor, espacio público/privado) con las que se entendía que el cuidado se garantiza.

En un interesante trabajo llevado a cabo por dos investigadoras, Rodríguez Enríquez y Laura Pautassi (2014), destacan que la conformación actual de la Organización Social del Cuidado (OSC) en América Latina y Argentina es injusta, y la evidencia demuestra que dicha desigualdad se presenta en dos niveles. Por un lado, hay una inequitativa distribución de las responsabilidades de cuidado entre hogares, Estado, mercado y organizaciones comunitarias y por el otro, entre varones y mujeres, siendo el trabajo de cuidado asumido mayormente por los hogares y, dentro de los hogares, por las mujeres. Esta división sexual del trabajo que se proyecta en las dinámicas familiares y sociales (trabajo productivo, reproductivo o de cuidado), muestra una distribución desigual entre los géneros y relaciones de subordinación de las mujeres, cuya manifestación es su concentración en las responsabilidades de cuidado y su menor y peor participación en el mercado laboral (Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en adelante PNLUD-, 2009).

Sin embargo, hay situaciones que por su abrupta aparición impactan y modifican la organización familiar, social e institucional. La ocurrencia de circunstancias especiales como lo es la imputación penal y posterior privación de libertad es una de ellas. Aquí el Estado protagoniza el espacio de poder para garantizar el cumplimiento de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico y dispone medidas que atraviesan la vida de las personas detenidas y de quienes integran su familia.

Así aparecen los siguientes interrogantes: ¿Cómo se organiza la familia cuando el Estado priva de libertad a la cuidadora principal? ¿Cómo garantiza el Estado el cuidado de las personas en situación de dependencia? ¿Sobre qué presupuestos culturales e ideológicos la





judicatura se apoya para otorgar o denegar una excarcelación o prisión domiciliaria? ¿Con qué dispositivos cuenta el Estado para evitar el impacto negativo en lxs integrantes de la familia?

Estas preguntas se proyectan dentro de escenarios en los que se observa la contraposición que existe entre la poca valoración que han tenido históricamente los cuidados, particularmente la insuficiente y precaria regulación que ha tenido en el derecho civil y, por otra parte, cómo han sido considerados relevantes ciertos supuestos o relaciones de cuidados en el derecho penal y procesal penal que habilitaron la permanencia de la persona en el domicilio a efectos de preservar la relación de cuidados (provisión/recepción), garantizar la supervivencia y evitar que las condiciones de detención agraven la prisionización.

Estas preguntas abren una línea de exploración para el análisis de los discursos sostenidos por la Magistratura para identificar los criterios en los que se fundan las respuestas jurisdiccionales y la selectividad puesta de manifiesto en la toma de decisiones, fundamentalmente en la actividad interpretativa. Pensar el arresto domiciliario y el cuidado a partir de la imposibilidad de proveer o receptor los cuidados impone el desafío de ingresar en otras dimensiones personales e institucionales. Si bien se han desarrollado interesantes líneas de exploración en relación con el impacto que provoca en las personas involucradas, no se han llevado a cabo investigaciones que analicen los discursos circulantes en las resoluciones judiciales que otorgan o deniegan excarcelaciones o prisiones domiciliarias. Hasta el momento tampoco se han explorado en profundidad los criterios sostenidos por la Magistratura que permitan identificar la implementación de mecanismos de articulación con otros organismos del Estado, y la aplicación del enfoque de género e interseccional para garantizar el cuidado mediante estándares normativos de protección para aquellos sectores históricamente vulnerabilizados.

### **c) El cuidado, un problema público**

Identificar el déficit de cuidados como problema permite advertir que se origina en su invisibilización como trabajo, se profundiza con su desvalorización, y se perpetúa si no se desarrollan estrategias en todos los planos (legal, jurisdiccional, administrativo, social e individual) para corregir los defectos estructurales del sistema jurídico y de creencias que se aplica cuando se interviene en los casos sujetos a la jurisdicción.

La gran trascendencia que tiene el cuidado para la vida ha sido puesta de manifiesto en el informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género “DNEIG”



conducida por Mercedes D'Alesandro en el mes de septiembre 2020, la que refleja que el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado (TDCNR) representa un 15,9 % del PBI y es el sector de mayor aporte en toda la economía, seguido por la industria (16,2%) y el comercio (13%). En total, se calcula que se trata de un aporte de pesos cuatro millones un mil cuarenta y siete (\$ 4.001.047), valor que resulta de monetizar la gran cantidad de tareas domésticas que realizan en todos los hogares, todos los días. Dicho estudio concluye que el 75,7% de las tareas son realizadas por mujeres, es decir más de las tres cuartas partes y, de este modo, dedican diariamente 96 millones de horas de trabajo no remuneradas a las tareas del hogar y los cuidados (Informe DNEIG, 2020)<sup>1</sup>.

Ahora bien, para abordar el análisis de las personas que cuidan o que necesitan recibir cuidados y han sido imputadas de un delito por el que debe decidirse su prisionización, es necesario problematizar multidimensionalmente los aspectos involucrados en el cuidado, los valores en juego, los intereses afectados y las características particulares de las personas que intervienen, en especial las mujeres.

Algunos estudios relacionados con este tópico, exponen que en los últimos años el número de mujeres encarceladas se incrementó en todo el mundo, y diferentes organismos (Estudio Centro de Avon para las Mujeres y la Justicia -CAMJ-, al que se unieron el Centro del Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Chicago -CCDI DDHH- y la Defensoría General de la Nación Argentina -DGN-, 2013), han reconocido y asumido los desafíos que presenta la situación de las mujeres en prisión. Según una investigación realizada en Argentina, en las últimas dos décadas subió un 193%, tasa mucho más alta en relación al del número de hombres encarcelados -111%- desde 1990 hasta el año 2012; basada en documentación y encuestas realizadas a casi el 30% de mujeres privadas de libertad en las cárceles federales, se analizó desde la óptica del derecho internacional y nacional, las buenas prácticas argentinas en el área de mujeres detenidas e identifica las mejoras pendientes de realizar. Los hallazgos observados en estas investigaciones dan cuenta de la irregular situación en la que se encuentran.

Esta realidad verificada en varios países, llevó a la ONU a que adopten los primeros estándares internacionales específicamente relacionadas con las mujeres privadas de libertad

---

<sup>1</sup> Ver que estas realidades se traducen en las investigaciones llevadas a cabo por organismos del Estado. Los cuidados, un sector económico estratégico. Consultado el 24/1/2021. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los\\_cuidados\\_-\\_un\\_sector\\_economico\\_estrategico.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los_cuidados_-_un_sector_economico_estrategico.pdf)



“Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes” (Reglas de Bangkok). Estas reglas instan a promover investigaciones orientadas al encarcelamiento de las mujeres, atento a las particularidades de su estadía en prisión y el impacto que ello provoca en lxs niñxs. Sin embargo, las reglas establecen un modelo estereotipado de conductas basadas en el género, y no especifica los rasgos de constitución del psiquismo que se afectan (lo emocional y psicológico), la producción de subjetividades, y cómo el aspecto económico, de gestión del cuidado, entre otras tantas menoscaban sus trayectorias de vida y, en consecuencia, el cuidado y autocuidado.

Cuando la judicatura se encuentra ante un pedido de arresto domiciliario se enfrenta a problemáticas que deben ser identificadas, valoradas y resueltas. Entre estas decisiones y posicionamientos debe juzgar teniendo en consideración el impacto diferencial que el encarcelamiento produce en las mujeres, LGBTIQ+ respecto al cuidado, y la obligación del Estado de eliminar el modelo estereotípico de cuidado basado en relaciones de género a efectos de establecer un sistema socialmente más justo y equilibrado. Asimismo, debe expedirse teniendo presente que el Estado tiene la obligación de sancionar, garantizar buenas condiciones de detención y que sus decisiones jurisdiccionales, tanto la pena impuesta como las medidas cautelares implementadas, no afecten el derecho a dar y recibir cuidados.

No obstante, ello, el nivel de complejidad que adquiere el entrecruzamiento de estos factores (género, situación de vulnerabilidad, institucionalidad de género) torna dificultosa la intervención jurisdiccional y la adecuación normativa en cada caso.

Frente al vacío que existe respecto a las percepciones, criterios e interpretaciones realizadas por la Magistratura en las resoluciones sobre las personas que necesitan recibir cuidados, en esta investigación se analizan los discursos sostenidos en las decisiones que admitan o denieguen los pedidos de prisión domiciliaria vinculados con el cuidado en relación con la identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad, fragilidad, lugar de residencia, habitabilidad, redes de contención, institucionalidad género sensible, entre otras circunstancias.

Las instituciones del Estado involucradas en el problema analizado, jurídicamente no pueden ni deben justificar la desigualdad, la discriminación o la no aplicación de compromisos asumidos internacionalmente. Sin embargo, aún cuando la situación alegada encuadrada en los supuestos del Código Penal y la ley de ejecución penal, la administración de justicia continúa sosteniendo arquitecturas analíticas e interpretativas que mantienen privadas de libertad a



personas que se encontraban en situación de cuidado antes del encarcelamiento, o con posterioridad al aparecer un elemento que las torne proveedoras o receptoras (embarazo, enfermedad, discapacidad, vejez).

Esto se verifica con la presencia de niñxs que viven en complejos carcelarios, personas que por su déficit de autonomía han sido afectadas por la ausencia de los cuidados que recibían antes de disponerse la privación de libertad (personas con discapacidad en situación de dependencia, NNA, enfermedad severa, crónica o terminal, otras). Del mismo modo se observa que las trayectorias de vida de personas que no tienen obligación legal de cuidar se afectan (hermanas, vecinas, amigas) al enfrentar la dicotomía de realizar sus proyectos personales o proveerlos, ya que cuando los recursos (materiales e inmateriales) son limitados no pueden ser brindados sin restringir el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales (hermanxs que dejan de estudiar, tíxs que asumen el cuidado sin tener condiciones económicas para afrontarlo, personas mayores con alto grado de fragilidad por su edad, personas enfermas, con bajos o escasos ingresos económicos que asumen el cuidado de otrxs, o tienen precarias condiciones de habitabilidad, o no tienen la organización o dinámica laboral o familiar que le permita efectivizarlo).

Ante la resistencia en el otorgamiento de la prisión domiciliaria, se advierte sesgo androcéntrico que incide en la observación del escenario en el que se desarrollan las relaciones de cuidado y la forma en la que son interpretadas tales prácticas para otorgar o denegar el arresto domiciliario. Esta es la razón que le da entidad y validez a la escucha de aquellas voces por las que se peticiona el arresto domiciliario, de lxs operadorxs judiciales, de los informes interdisciplinarios, de la forma en la que se analiza el emplazamiento en los vínculos de cuidado, el diseño organizacional, su dinámica interna e institucional y las formas o posibilidades de garantizarlo.

Las desigualdades de género en la asunción de responsabilidades de cuidado es un punto esencial en el estudio sobre arresto domiciliario, como así también las dinámicas organizacionales desarrolladas en el ámbito familiar, los apoyos, y la articulación entre diferentes instituciones que proveen cuidados y su capacidad real para garantizarlo. Reflexionar sobre estos extremos habilitó el abordaje analítico de las relaciones que se establecen para vivir, de las vincularidades existentes, y de las trayectorias de las personas que cuidan y sus receptoras, puesto que la particular forma de existir, de habitar los géneros y experimentar el mundo son determinantes del marco jurídico aplicable.



Tales situaciones presentan el desafío de sostener, establecer o fortalecer el vínculo de cuidado con la persona detenida y acompañarla en el proceso de detención y, a la inversa, para que las personas detenidas puedan acompañar, desde el encierro, a sus familiares en las diferentes ciclos que atraviesan. La gran mayoría de las personas detenidas y sus familiares pertenecen a los sectores más pobres; con el encarcelamiento, esta situación se agrava, incrementándose la vulnerabilidad social de los hogares. Por un lado, porque se reducen significativamente los ingresos en los hogares: en el 62% de los casos la persona detenida constituía el principal aporte económico del hogar, antes de ser encarcelada. Por otro, porque se incrementan los gastos: las visitas a las unidades carcelarias, la concurrencia periódica a los juzgados y defensorías; la necesidad de proveer a las personas privadas de libertad de los insumos básicos como vestimenta, elementos. etc.

A la hora de analizar quien se hace responsable del cuidado de los NNA luego que sus progenitorxs son detenidxs, se observan importantes diferencias según se trate del encarcelamiento de su padre o su madre, la enorme mayoría de los varones presos señalan que sus hijxs se encuentran a cargo de sus madres (84%), menos de un 20% de las mujeres detenidas indicó que los padres de sus hijxs son los responsables de su cuidado y custodia (19%), del mismo modo lxs adolescentes de entre quince y diecisiete años, cuyos padres y madres no viven ni se encuentran a cargo de ningún familiar, están solos. Mientras que solo el 5% de los hijos o hijas de padres presos están en esta situación, el porcentaje se duplica cuando la encarcelada es su madre. Del relevamiento surgió además que, a partir de la detención de un referente adulto, es muy frecuente que los y las NNA pasen a ocupar roles de cuidado de otras personas, desfasados respecto de sus momentos vitales. En este sentido, una situación que aparece con mucha frecuencia es la necesidad de hacerse cargo de sus hermanxs menores de edad. Muchos de los NNA dijeron que tuvieron que “crecer de golpe”. Como consecuencia, tuvieron que dejar sus actividades cotidianas, incluso la escuela. Para el momento de la finalización de investigación (2019) en Argentina había alrededor de 92.000 personas presas y se estimaba que hay cerca de 146.000 NNA con al menos un padre o madre detenidos (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2019).

En esta investigación se exploran las prácticas sociales consistentes en el cuidado, y los discursos jurídicos en tanto fenómeno textual, cultural, cognitivo y social, para responder a las demandas judiciales de cuidado y autocuidado de las personas que son prisionizadas, un objetivo cuya caracterización requiere la confluencia de los estudios del lenguaje, la



subjetividad, el derecho y la sociedad. Desde otro lugar, se indaga en los posicionamientos más significativos desde las epistemologías feministas y epistemologías con perspectiva de género.

El objetivo general de la presente tesis consiste en describir las dimensiones jurídicas y sociales de las respuestas jurisdiccionales ante los requerimientos de prisión domiciliaria a partir del análisis de sus discursos. Se articulan las resoluciones judiciales con el sistema de protección previsto en el ordenamiento jurídico argentino para los colectivos históricamente vulnerabilizados, y se analiza la valoración de las circunstancias invocadas por las personas imputadas o condenadas en las peticiones, el abordaje brindado a la problemática de provisión/recepción de cuidado, el funcionamiento institucional del sistema de administración de justicia, y la actuación del Estado en su carácter de proveedor y garante de cuidados.

A su vez, los objetivos específicos se dirigen a explorar la normativa vigente que contempla las necesidades concretas de estos colectivos vulnerabilizados (receptores y responsables directos del cuidado), y los dispositivos institucionales suministrados por el Estado para satisfacer las necesidades de cuidado fuera y dentro del sistema carcelario. Asimismo, se describen los escenarios donde se desarrolla (unidades penitenciarias, espacio doméstico y los espacios de diálogo y articulación institucional para proveer apoyos para cuidar), las dinámicas de funcionamiento y organización que se implementa al interior de las familias y en el sistema carcelario, a efectos de identificar los distintos actores que intervienen. Finalmente, se analiza la eficacia de las respuestas jurisdiccionales y los discursos sostenidos en las resoluciones que otorgan o deniegan la prisión domiciliaria.

Las preguntas que motorizan la investigación son las siguientes: ¿Se garantizan los requerimientos de cuidado al momento de dictar resoluciones jurisdiccionales? ¿Aplica discursivamente la magistratura la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico? ¿Cómo las sentencias valoran las circunstancias que atraviesan los colectivos históricamente vulnerabilizados frente a la demanda de cuidados? ¿Cuáles son los argumentos que la magistratura invoca para abordar la problemática de provisión y recepción de cuidados? ¿Cómo se articulan en las respuestas jurisdiccionales las intervenciones de otras áreas institucionales? ¿Es necesario incluir otros supuestos para el otorgamiento del arresto domiciliario?

A efectos de encontrar respuestas, en esta investigación explora el corpus discursivo de las resoluciones judiciales que otorgan o deniegan la prisión domiciliaria a personas que se encontraban al momento de su detención en situación de cuidados (niños y adolescentes, personas mayores, con discapacidad, enfermas, otro). Asimismo, se estudian las redes de



contención con las que cuentan las personas judicializadas (privadas de libertad), el lugar de residencia o vivienda, sus proyectos de vida, obligaciones jurídicas, los recursos disponibles en el marco de las políticas públicas, las instituciones que deben intervenir ante déficit de cuidados y la efectiva capacidad de proveerlo.

Se indaga en las conductas y las responsabilidades que asumen las personas que integran el grupo familiar, el entorno social, la situación económica, nivel de ingresos, tipo y grado de discapacidad de la/las persona/s en situación de dependencia, el género de las personas que proveen cuidados dentro de la familia<sup>2</sup> y su situación laboral, educativa, profesional, entre otros aspectos relevantes, para determinar cómo se organiza y garantiza la provisión de cuidado a lxs miembrxs que lo necesitan.

Si hablamos sobre el concepto de familia, Diana Maffia refiere que hace estallar el estereotipo de padre-madre-niñxs (debemos decirlo, ya poco presente en las estadísticas) para presentar ejemplos y modelos que nos hacen preguntarnos por las características esenciales de esta institución, que claramente no es natural sino social. De allí que el reconocimiento jurídico de diversos arreglos familiares requiere sensibilidad y actualización en la recolección de datos y en las investigaciones sociales como para recoger su variación en el tiempo y la geografía, datos que serán imprescindibles para resolver qué políticas públicas se diseñan y desde qué áreas para generar igualdad en la atención de los diferentes arreglos familiares (Maffia, 2014). En este sentido, se observa que el cuidado o cuido ha sido abordado desde un modelo que supone la capacidad de las familias de proveerlo y que ellas tienen un sistema de organización que garantiza la provisión, cuando lo que se advierte es la incapacidad del estado de pensar desde nuevos arreglos familiares.

Se explora el marco normativo (aplicado y no aplicado), sus contradicciones y los vacíos de regulación, al igual que los criterios para identificar situaciones que merecen una resolución favorable, las obligaciones que pesan sobre la magistratura (para evitar prevaricato), los principios que rigen (Principio de intrascendencia de la pena, de igualdad y no discriminación por razones de género<sup>3</sup>, el interés superior de lxs niñxs) el tratamiento dado por

---

<sup>2</sup> El familismo asume que las familias están constituidas por relaciones heterocis, en la que las partes asumen roles estereotipados donde las mujeres son proveedoras de cuidados y los varones proveedores de los recursos y único generador de ingresos.

<sup>3</sup> Ver estado actual sobre la discriminación en diferentes sectores de la economía y el valor que representa el trabajo de cuidado. “Las brechas de género en la Argentina. Estado de situación y desafíos”. Ministerio de Economía de Argentina. Secretaría de Política Económica. Dirección Nacional de Economía, Igualdad de Género.



la judicatura a las mujeres, LGBTIQ+, varones cis, personas mayores, migrantes, en situación de pobreza, con discapacidad o enfermas crónicas (por ejemplo: VIH, adicción, otras.) o terminales (SIDA, cáncer, enfermedades degenerativas, entre otras tantas).

A los fines de analizar el tratamiento jurídico de las circunstancias que se valoran en el proceso de decisión, se explora a la literatura sobre el cuidado con perspectiva de género y los datos provenientes de fuentes oficiales sobre las personas privadas de libertad. Se hace hincapié en los supuestos previstos legalmente para el establecimiento de medidas de acción positiva en procura de brindar un sistema de cuidados acorde a las necesidades de las personas receptoras y proveedoras, y en los elementos que se presentan como desigualdades sociales y de género.

Las respuestas jurisdiccionales se analizan poniendo el foco en el art. 10 del Código Penal y art. 32 de la Ley 24.660 (modificada por Ley 26.472 BO 20/01/2009). Estas normas fueron incorporadas al sistema jurídico argentino por la necesidad de adecuar nuestro derecho interno a los lineamientos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país (art. 75 inc. 22 CN). Asimismo, se exploran las resoluciones que establecen criterios para el otorgamiento del arresto domiciliario o su rechazo durante el año 2010 al 2022.

#### **d) Organización del texto**

El capítulo I realiza un acercamiento al tema del cuidado al analizarlo como un problema de actualidad, de allí la importancia de indagar en su dinámica en contextos de privación de libertad. Se da cuenta del posicionamiento epistemológico feminista y transfeminista que se asume en las prácticas investigativas y en la metodología no androcéntrica que se aplica. Se indaga en los imaginarios sociales, el urbanismo, el espacio carcelario y la institucionalización. Se exploran las tasas de encarcelamiento de las mujeres, LDBTIQ+, las personas racializadas, con discapacidad, mayores y gestantes. Se analiza la importancia de aplicar el enfoque de cuidados en los pedidos de arresto y su juzgamiento. La filosofía y la historia en este capítulo brindarán un marco en el que se emplazan las ideas que protagonizaron el desarrollo de las políticas públicas y normativo. El garantismo y el punitivismo como corrientes en permanente conflicto se problematizan desde las voces de





experts que buscan trabajar la tensión y fuera del confort que brindan los estudios criminalísticos y penales tradicionales. Finalmente, la desactivación de las dinámicas de cuidado en el orden familiar y social muestran sus deficiencias y esto es tomado para observar y profundizar la influencia que el sistema sexo/género proyecta en la valoración que realiza la judicatura cuando se realizan pedidos de arresto domiciliario.

Posteriormente, el Capítulo II desarrolla el marco conceptual sobre el cuidado, inicialmente desde su conceptualización, para luego analizar las prácticas de cuidado, su consideración jurídico-política como trabajo, las políticas públicas diseñadas para cuidar, las personas involucradas en estos vínculos en el ámbito familiar y las prácticas y dinámicas de cuidados en contextos de institucionalización punitiva. Explora las formas en la que se produce la discriminación estructural a partir de los análisis históricos y filosóficos sobre la institucionalización carcelaria, y de los estudios sociológicos sobre la construcción de la realidad social y la institucionalización. Finalmente, se explora en los orígenes de las penas alternativas, la prisión domiciliaria, y el garantismo y el punitivismo como corrientes de pensamiento que requieren una necesaria atención en investigaciones con abordaje de cuidados.

Los capítulos III y IV ingresan particularmente en el análisis de cada uno de los supuestos previstos legalmente para efectuar los pedidos de arresto domiciliario y su eventual otorgamiento o denegación. Se desarrollan los tópicos que ameritan indagaciones con perspectiva de género e interseccional. El abordaje de cuidados es la técnica teórico-práctica que guía la exploración y la selección de las sentencias analizadas o situaciones planteadas, para dar cuenta como el sistema de creencias de quienes operan en la justicia limita o habilita el otorgamiento o el rechazo de los pedidos de prisión domiciliaria, incluso en supuestos no previstos en el régimen de ejecución penal.

Capítulo V explora y analiza los parámetros limitantes o habilitantes en el financiamiento de los sistemas integrales de cuidados, del sistema carcelario y en el ámbito familiar, se profundiza en el impacto económico de las dinámicas de cuidado en la familia y en la sociedad, y cómo se materializa. Diseñar e implementar un sistema de financiamiento integral de cuidados con perspectiva de género e interseccional fortalece las relaciones de cuidado y los institutos y pasajes normativos que conflictúan a quienes operan en la justicia al proyectar respuestas que impacten en la realidad.



Por último, se desarrollan las conclusiones y se destacan los desafíos institucionales y normativas y socioculturales que se deben enfrentar para emitir sentencias, respuestas jurisdiccionales o dictámenes con perspectiva de género e interseccional. Desarrolla la complejidad teórica en la que transita la interseccionalidad como técnica de análisis. Por último, destaca la importancia de establecer un modelo de calidad en la justicia que garantice los derechos humanos.

#### **e) Cuestiones de género en la producción científica y la literatura feminista**

Revisar los desarrollos científicos y la literatura durante los últimos 7 años en Argentina ha permitido observar la preocupación de la comunidad académica para prevenir sesgos de género, evitar el androcentrismo en la administración de justicia, la violencia por motivos de género en las instituciones, y detectar las situaciones generadoras de desigualdad y discriminación. En cuanto a la literatura explorada, se encontró una gran cantidad de estudios académicos y científicos registradas en sitio web Google académico desde el 2015-2022, más de 7630 artículos vinculados con la temática.

Se advierte un cambio de foco en el análisis de los problemas clásicos sobre la pena y su alcance, la dogmática penal, los análisis de género y la metodología de la investigación. Esta actividad ha sido realizada por profesionales, intelectuales y científicxs feministas que expusieron sus críticas a la ciencia y dogmática jurídica como a la administración de justicia.

#### **f) Uso del lenguaje inclusivo**

El uso del lenguaje inclusivo es una elección de la investigadora para salir del uso del masculino universal y en apariencia neutro. Evitar el androcentrismo histórico en los usos lingüísticos es una necesidad que se impone para modificar y desarticular los aspectos que contribuyen al silenciamiento y la oclusión de los géneros e identidades sexuales, a su vez para incluirlas en los discursos sociales y representaciones imaginarias.



*¡Mi cuerpo, mis esperanzas y mis sueños no existen, lo único que existe en mi vida son mis hijos!*

*Daniela Verónica Maza*



## CAPÍTULO I

### **Pensando nuevas realidades**

En este primer capítulo se introduce el tema del cuidado como un problema de actualidad, de allí la importancia de indagar en su dinámica en contextos de privación de libertad. Para ingresar en profundidad a su análisis se realiza un recorrido histórico sobre los espacios de reclusión y castigo en Argentina, para luego poder tomar dimensión de aquellos sistemas en los que se instalan las prácticas de cuidado o descuido. Desde la epistemología feminista y transfeminista se exploran las prácticas investigativas y la metodología no androcéntrica que se aplica en situaciones de cuidado. Finalmente, se desarrolla y estudia con perspectiva de género la relación entre el cuidado y la prisión domiciliaria, y se muestra el poder y la influencia que tiene el sistema de creencias cuando se valoran los pedidos de arresto domiciliario al crear nuevas relaciones socio-jurídicas.

#### **1- Cuerpos atrapados. Imaginarios sociales, urbanismo y espacios de reclusión**

El debate territorial sobre los cuerpos ha incluido en la última década una mirada feminista indígena, popular y comunitaria para encontrar los múltiples vínculos entre violencia patriarcal y la geopolítica de desposesión. Esto puede observarse en las investigaciones iniciadas por el “Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales y Culturales” (CLACSO, 2020) sobre Cuerpos, territorios y feminismos, donde se retoman los marcos teóricos que brindan los ecofeminismos, las geografías decoloniales y la ecología feminista del Sur Global. Desde el activismo feminista, en el Encuentro de Feminismo Latinoamericano y del Caribe (EFLAC 2017) se destacó que el cuerpo es territorio de cada persona y por ello es necesario cuestionar los conceptos con el que se han diseñado las ciudades para contribuir al buen vivir. Es decir, las preocupaciones desde la academia y la política son similares y se piensan para el encuentro, para el placer y para garantizar la sostenibilidad de la vida. De allí que reflexionan y profundizan las críticas al modelo que contribuye a que las ciudades sean pensadas desde el individualismo, el consumo y se proyecten en términos heterocissexistas. Nuestro cuerpo es nuestro primer territorio y la relación entre nuestras casas, instituciones y territorios, otorga la forma con las que las ciudades se construyen, cómo se



instituyen y cómo se efectiviza la libertad, es decir, a partir del poder real de decisión sobre nuestras vidas, cuerpos y la sexualidad.

Ruíz Díaz, ha estudiado los procesos de constitución urbana de la Ciudad de Buenos Aires en relación a los espacios de reclusión y castigo desde 1877, año de inauguración de la Penitenciaría Nacional, primer edificio proyectado para la función carcelaria. Destaca que en el año 1860 surge la necesidad de creación y adecuación de las instituciones cívico-administrativas y la infraestructura sanitaria para establecer una cárcel penitenciaria que reemplace la precaria situación carcelaria del cabildo, debido a las infrahumanas condiciones que se proporcionaban a los reclusos y porque el espacio donde se encontraba situada se estaba convirtiendo en el corazón cívico institucional de la Ciudad, la Plaza de Mayo. Este centro fue escenario principal de las prácticas de castigo aceptadas socialmente con el doble fin de ajusticiar al delincuente y de disuadir a quien pensara delinquir, azotes, exposición criminal amarrado a la picota, llegando a la pena capital concretada frecuentemente mediante el fusilamiento. La mirada de quienes transitaban sus alrededores estaba fijada dentro de las celdas tanto del Cabildo (cárcel de varones) como de la Calle Victoria (cárcel de mujeres), junto al Cabildo, y podían ver las condiciones deplorables en la que se encontraban, la procesión de los condenados que eran llevados con grillos y cadenas donde cumplían pena de trabajos forzados y debían escuchar el pedido de limosnas y comida. La falta de salubridad de la población en la época como el hecho de arrojar desperdicios en el foso del fuerte o directamente al suelo más las inundaciones, provocaba enfermedades y epidemias (fiebre amarilla en 1852, 1858, 1870 y 1871, ésta última la más trágica que resultó el fallecimiento de aproximadamente 14.000 personas). Esto provocó un cambio en la estructura urbana e institucional con la creación en la década del 80 del Departamento Nacional de Higiene y de la Cátedra de Higiene Pública en la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires (1873), a cargo de Guillermo Rawson. Así, la nueva cárcel debía ser un edificio que se considerará incluido en el grupo de trabajo “máquinas higiénicas”, estableciéndose un paradigma de salud asociado a las prácticas socialmente aceptadas y a la moralidad.

Luego de la batalla de Caseros y del separatismo del Estado de Buenos Aires para establecer la idea de progreso se ordenaron mejoras de forestación, obras escultóricas, iluminación a gas y pavimentación para proveer a la ciudad un espacio público higiénico, lo que llevó a cabo la expulsión sistemática hacia las periferias de reclusos y la desaparición de castigo y castigado de la esfera pública, ya considerada bárbara. El recluso es desterrado del



territorio, ocultado y debidamente castigado y controlado donde pagará su deuda con la sociedad. La Penitenciaría Nacional será uno de los edificios que destacará simbólicamente el crecimiento y la importancia de la ciudad a nivel intelectual, abandonando la barbarie, abrazando al castigo moderno.

Definir la estructura sanitaria punitiva fue una tarea difícil, especialmente su ubicación, en palabras de Alem su presencia profundizaba el temor en el centro de la población, pues la percepción de la forma de castigo había cambiado. En el imaginario social el castigo civilizado ya no eliminaba la amenaza como lo hacía la pena capital, los acumulaba en un espacio fortaleza con el que se debía convivir. La tendencia al crimen era entendida como una enfermedad que podría ser corregida mediante el trabajo que convertía a los malvivientes en individuos útiles, donde la idea de regreso (reinserción) era menos aceptable que el exilio. Esto puso de manifiesto la idea de pensar trasladar la colonia penal en Ushuaia. Entre las reformas planteadas en el debate político Nicasio Oroño presentó un proyecto de ley en el que abolía la pena de muerte aun sancionada en los códigos vigentes de Argentina, reemplazando el castigo con deportación y trabajos por 10 años a un punto del litoral patagónico.



Foto 1. Barrio de Palermo. Vista aérea de la Penitenciaría Nacional. Fuente: Revista La Ingeniería Nro. 77, 2/2/1939.

Las presiones sociales, la ampliación del espacio urbano hicieron que la penitenciaría nacional se trasladara al barrio de Palermo (actual Parque Las Heras) y con posterioridad al barrio de Villa Devoto donde se mantiene hasta la actualidad y Caseros, lugares periféricos en



ese entonces, en todos los casos con un alto impacto de degradación territorial que terminarán determinando un carácter barrial donde las lógicas de percepción criminal, el castigo y, del espacio carcelario irán cambiando radicalmente desde la década de 1910. Así, el optimismo generalizado de progreso ilimitado se volcó ideológicamente en la prisión, entendida como un laboratorio donde se estudiaría, entendería y corregiría la tendencia a delinquir del criminal. Díaz se pregunta si será la prisión como objeto material la que establezca zonas de baja legalidad en su entorno inmediato o si es solo la función carcelaria, como lo era el Cabildo, la que establece prácticas sociales ligadas a lo delictivo, la situación expulsante y de inseguridad, y la degradación monetaria de las propiedades, lo que se observa al disminuir drásticamente el valor del m<sup>2</sup> de propiedad a medida que se acerca al espacio de la prisión.

La presencia de los cuerpos, las prácticas sociales, el desarrollo del pensamiento jurídico e higienista, los entramados políticos y el urbanismo, han posibilitado la creación de un sistema carcelario que hasta el día de hoy cuenta con severos cuestionamientos, especialmente en términos de cuidados. No obstante, podemos establecer líneas de razonamientos que nos permitan trazar caminos para la identificación de las causas generadoras de la ausencia de cuidados o déficit en su provisión. Entre ellas podemos mencionar que el cambio del pensamiento de la época sobre la higiene y seguridad en un contexto de migraciones masivas creó las condiciones de posibilidad para el desarrollo de un modelo que propicie la eliminación de un castigo capital y la creación institucional de un espacio que desarrolle mecanismos de resocialización.

En la actualidad, parece que los desafíos se concentran en el cambio de pensamiento sobre el lugar que ocupan los cuerpos, la forma de habitar los géneros y los cuidados que necesita. Hoy en día es importante indagar sobre los mecanismos de institucionalización, los modelos de sanción, de penas alternativas, los separatismos generizados, racializados y clasistas que se observan en el perfil de la población carcelaria, las expulsiones y segregación social. Fundamentalmente, es complejo incluso plantear la pregunta de ¿Por qué el Estado sostiene instituciones que son desde muchos aspectos violatorias a los derechos humanos, incluso a costa de grandes pérdidas materiales y humanas se insiste en su preservación? La respuesta parece encontrarse en que todavía nuestra sociedad no repudia este sistema de castigos y necesita su presencia, incluso a la distancia, para descargar la injusticia que surge de las respuestas jurisdiccionales, en tanto solo resuelven situaciones puntuales, dentro de una micro cuasi realidad, heterocissexista e inhumana, que postula el cumplimiento de requisitos



que tienen relación directa con las razones humanitarias, desplazando nuestras existencias en el plano de la materialidad.

El reconocimiento del derecho al cuidado y el derecho al autocuidado es parte de un modelo de institucionalidad y arquitectura social que no se encuentra en diálogo cuando hablamos del funcionamiento de las cárceles, personas prisionizadas y abordaje terapéutico.

## **2 - ¿ Por qué necesitamos indagar en los cuidados en contextos de privación de libertad?**

Las sociedades adoptan y organizan el cuidado de forma tal que les permita desarrollar la vida cotidiana y satisfacer sus necesidades. Estos últimos años las demandas de cuidado se han hecho visibles en todos los espacios, corriendo la frontera de las visiones familiaristas que le adjudican la responsabilidad exclusivamente a las familias. Actualmente el movimiento feminista posiciona el derecho al cuidado entre sus principales demandas. Los feminismos y los estudios de género focalizan su análisis en el valor del trabajo de cuidado, en cómo impacta en las estructuras económicas y sociales, particularmente en la familia y las mujeres, y en la incidencia que la organización social del cuidado tiene en la estratificación social, económica, política y la equidad de género. Asimismo, trabaja para visibilizar política, social y académicamente como afecta las trayectorias de las personas que cuidan y/o reciben cuidados.

Tanto el “cuidado” como el “enfoque de cuidados” tienen trascendencia para los estudios de género, debido a que históricamente ha sido familiarizado, provocando un impacto diferencial según el género de la persona que lo provee al fragilizar su desarrollo, pero, por otra parte, al favorecer el desarrollo y otorgar bienestar a quienes lo receptan. Debido a esto, el cuidado como derecho, en el caso de las personas en situación de dependencia (niñxs, personas gestantes, con discapacidad, mayores, con enfermedades crónicas y terminales) se torna fundamental para el ejercicio de su derecho a la salud y la vida.

En este sentido, el encarcelamiento de la persona que los provee o de quien los necesita, incrementa la vulnerabilidad de quienes se encuentran emplazadas en la relación personal de cuidado o brindan el cuidado directo. Si a esta situación le sumamos los cambios en la OSC, la insuficiencia de políticas públicas, la invisibilización de su importancia, la falta de cuantificación real de su contribución, la naturalización feminizada de las responsabilidades de cuidado, entre otras carencias, se observa que se ha generado un menoscabo en el acceso a derechos de quienes dedican parte de su vida al cuidado de otras o necesitan recibir cuidados.





Aportar una mayor complejidad al estudio de los supuestos contemplados en la legislación penal (art. 10 CP y 32 de la Ley de Ejecución Penal) desde un abordaje de cuidado/autocuidado, da luz a un espacio interpersonal (vínculo relacional de cuidado) que estuvo invisibilizado y ha dificultado la aplicación de estándares de protección. La aplicación del enfoque de cuidados a los supuestos contemplados para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, nutre el análisis en el proceso de decisión para resolver situaciones donde el derecho a cuidar y ser cuidado es central para el mantenimiento de la salud, y para eliminar las históricas limitaciones presentes en las prácticas judiciales al aplicar la normativa vigente.

El desarrollo de la vida y su cuidado involucra la adquisición de estrategias y el establecimiento de una estructura para su sostenimiento, para ello es necesario disponer de recursos materiales, personales y emocionales. En el marco del sistema carcelario instaurado en Argentina la privación de libertad ha sido prevista como sanción y como mecanismo para evitar el riesgo procesal o el entorpecimiento del accionar de la justicia (prevención). Se constituye una institucionalidad para retener, custodiar y establecer fronteras que no pueden ampliarse más allá de estos postulados. Si profundizamos su análisis, se advierte que la finalidad de la privación de libertad es lograr que la persona condenada adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando que mantenga o adquiera pautas de comportamiento y la convivencia aceptadas por la sociedad, pautas que corren los límites impuestos rígidamente por el riesgo y la sanción como categorías inmutables, cobrando virtualidad una dimensión funcional, finalista y humana de los derechos y garantías asumidos por el Estado.

El abordaje de cuidados con perspectiva de género e interseccional que se aplica en esta investigación, no postula una organización social sin penas/sanciones o la eliminación de las categorías creadas para justificar jurídica y filosóficamente el reproche penal, sino que procura conjugar el estrato humano de la institucionalidad sin sesgos de género, para desarrollar múltiples y efectivos mecanismos para que las personas comprendan y respeten la ley, y que puedan modificar su patrón de comportamiento.

Es decir, a partir de las lecturas de experiencias de institucionalización carcelaria y de solicitudes de arresto domiciliario, puede pensarse como salida, el establecimiento de una institucionalidad capaz de impregnar este enfoque en su funcionamiento para desarticular ideologías que naturalizan el estrato biológico de las personas que universalizan y naturalizan ciertos rasgos de las mujeres y les adjudican un papel central en el cuidado, y que a su vez,



asuma las limitaciones que la propia institucionalidad ofrece desde su génesis. Esta última posición sobre el cuidado, vinculada a la segunda ola del feminismo ha sido asumida en algunos supuestos previstos en el art. 10 del CP y 32 del REP al establecer la dicotomía hombre/mujer y, en consecuencia, contribuir a las prácticas heteronormativas sobre el cuidado. Esto implica, muchas veces una mitologización de los cuidados que brindan las mujeres y una invisibilización de otros actores responsables, entre ellas de las institucionalidades creadas por el Estado como el Sistema Carcelario.

Incrementar las líneas de análisis para valorar las circunstancias vinculadas con el cuidado al decidir el encarcelamiento, como lo son los condicionamientos evidenciados respecto a las personas en situación de dependencia, y la afectación de derechos fundamentales en la actuación de la magistratura frente a la regulación jurídica de la prisión domiciliaria, abre camino hacia otros argumentos que favorecen el resguardo de los derechos de las personas receptoras y dadoras de cuidados afectadas por la eventual privación de libertad y, la consolidación de un sistema que garantice la supervivencia y el bienestar.

El cuidado es un mecanismo de gestión de la vida que implementan las personas o el Estado mediante el establecimiento de leyes y el diseño y aplicación de políticas públicas. El Estado es garante de su provisión y debe equilibrar las deficiencias fundacionales de sus estructuras institucionales. Por esta razón es necesario identificar y cuestionar críticamente el sistema de creencias sostenido por la judicatura en las resoluciones judiciales. El fortalecimiento de nuevas dinámicas de cuidado nos impone profundizar el estudio de los marcos reguladores que garantizan las relaciones de cuidado en Argentina, así como de los acuerdos y convenios internacionales suscriptos en materia de discapacidad, género, niñez, personas mayores, migrantes, refugiadas, en situación de pobreza, racializadas, desde un enfoque de derechos humanos, puesto que es el principal insumo que tiene la magistratura para resolver.

Lxs operadorxs judiciales deben advertir que el cuidado no es una responsabilidad exclusiva de las familias o la sociedad, sino que los poderes del Estado y, particularmente el *Poder Judicial* en materia de ejecución penal, son actores esenciales en la vehiculización de los compromisos asumido por el Estado para garantizarlo. Explorar el impacto que produce el déficit de cuidados en clave de las normas que regulan la prisión domiciliaria es un terreno poco explorado, por lo cual esta investigación aporta respuestas y soluciones que hasta el momento no habían sido identificadas como tales.



### **3. Encarcelamiento de las mujeres cisgénero. Últimas Investigaciones**

Una interesante investigación llevada a cabo en Argentina por la Lic. Daiana Sinigoj (Sinigoj, 2019) analizó el impacto que el encarcelamiento tiene en una madre jefa de hogar y en lxs hijxs a cargo. Puntualmente se detiene a analizar cómo se modifica la dinámica familiar al ser una mujer con hijxs privada de libertad. Advierte que el Estado no ha logrado garantizar la disminución de las consecuencias negativas que dicha condición provoca en ellas, en sus hijxs y en la estructura familiar, y como la falta de perspectiva de género en las instituciones carcelarias y en muchas decisiones judiciales, atentan contra los derechos de las mujeres detenidas y de sus hijxs.

Otra importante investigación exploratoria realizada durante el proceso de formulación del Proyecto de Extensión de Interés Social (PEIS) de la Universidad Nacional del Litoral (UNL-FCJS, 2015), indagó en el impacto que provoca en lxs niñxs el encarcelamiento de sus madres, quienes luego al ser sepadaadx de su núcleo de vida, su casa, incluso hermanxs, deben convivir con parientes lejanos, amigxs de sus progenitoras con quienes nunca lo hicieron. Se analizaron las medidas adoptadas para garantizar el cuidado, y de las entrevistas efectuadas se indagaron los roles y funciones de lxs miembros de la familia para el financiamiento del hogar, la realización del trabajo doméstico y el cuidado de los menores de edad o personas en situación de dependencia.

Explorando en los patrones comportamentales según el género, en una investigación realizada por la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), organismo estatal que trabaja en la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, en alianza y colaboración con la Asociación de Familiares de Detenidos (ACIFAD), la oficina Regional de Church World Service (CWS) para América Latina y el Caribe, y con apoyo de UNICEF, se observó que la realidad de las familias de las personas detenidas se transforma por completo a partir del encarcelamiento de uno de sus miembros, y sus integrantes encuentran serios obstáculos en su desarrollo vital. Hacia adentro del hogar, muchas veces se da una importante reconfiguración de las dinámicas y relaciones de cuidado.

En relación con el impacto de la prisionización y sus consecuencias, en 2016 la Procuración Penitenciaria de la Nación fue convocada por la Defensoría del Pueblo de la Nación y las asociaciones Church World Service (CWS) y Familiares de Detenidos en Cárceles Federales (AciFaD) para integrar la Alianza Estratégica por los Derechos de los Niños, Niñas



y Adolescentes (en adelante NNA) con referentes adultos privados de libertad. Esta Alianza Estratégica constituyó un intento de consolidar una plataforma sobre la cual se puedan generar distintas acciones de incidencia que garanticen de manera integral y coordinada los derechos de los NNA cuyos padres/madres están privados de libertad. De los encuentros periódicos llevados a cabo en el transcurso del año 2019 participaron diferentes actores institucionales del ámbito nacional y provincial dedicados a la protección integral de los derechos los niños, niñas y adolescentes; representantes del Ministerio de Justicia de la Nación; de la Defensoría General de la Nación; y agencias internacionales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y en conjunto se han ido abordando distintos aspectos de la problemática. En este sentido refieren que la realidad demuestra que, a pesar de tener un inconmensurable impacto social, esta problemática no se ha traducido en políticas públicas que garanticen derechos en consonancia con dos principios constitucionales: el de intrascendencia de la pena y el interés superior del niño.

Al respecto, la Procuración Penitenciaria (Informe Anual 2016) ha denunciado la existencia de prácticas que vulneran el derecho a la afectividad: traslados recurrentes, alojamiento en lugares distantes del domicilio, arbitrariedades para el ingreso de los familiares que concurren a la visita, falta de lugares adecuados para los encuentros, trabas burocráticas que desestimulan la vinculación familiar, malos tratos físicos y psíquicos así como el sometimiento a requisas vejatorias que padecen en muchas ocasiones los visitantes, son solo algunos ejemplos de estas prácticas. Se observa una fuerte desconexión entre el sistema judicial/penal/penitenciario y los sistemas de protección de los derechos de lxs niñxs y adolescentes, en claro perjuicio hacia estos y sus familias.

De esta manera, durante el año 2016 la Alianza Estratégica avanzó en la redacción de dos documentos que tienen como objetivo sentar las bases para el tratamiento respetuoso de los derechos de los NNA cuando estos se vean afectados por el despliegue de las agencias represivas del Estado. En esta línea se viene trabajando en la elaboración de un Protocolo, tomando como referencia la experiencia italiana, en el que se explicitan principios y buenas prácticas que garanticen el interés superior de lxs NNA y la intrascendencia de la pena, cuando exista un referente significativo encarcelado.

Otro trabajo interesante refiere a una investigación titulada “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad” (Asencio R. Programa Eurosocial, 2020). Llevada a



cabo por el Ministerio Público de la Defensa, reunió las voces de la Magistratura y el Funcionariado del Poder Judicial y el Funcionariado de la asociación “Yo No Fui” para la organización de las entrevistas desarrolladas con mujeres que habían estado privadas de libertad en la unidad de penitenciaría ubicada en Ezeiza. Esta investigación no aborda con enfoque de cuidados las medidas de cumplimiento de la pena o las medidas preventivas alternativas a la privación de libertad, pero llama la atención sobre las estrategias de defensa en el asesoramiento y asistencia legal a mujeres infractoras, y señala que en Argentina en los últimos años al igual que Latinoamérica ha sido testigo del creciente involucramiento de las mujeres en delitos contra la salud pública, lo cual ha motorizado un importante número de estudios sobre la relación de las mujeres con la administración de justicia. Estas investigaciones han explicado el impacto diferencial del encierro y los múltiples sesgos de género existentes en la persecución, procesamiento y condena de mujeres involucradas en actividades delictivas. Destaca que para alcanzar una decisión judicial libre de discriminación es necesario reflexionar sobre el tipo de respuesta que la defensa procura. Finalmente, indaga en los procesos penales seguidos a mujeres y advierte que la violencia aún se mantiene silenciada.

#### **4. Tasas de encarcelamiento de las mujeres cisgenero, LGBTIQ+, personas migrantes, racializadas, con discapacidad, mayores, gestantes, otras.**

Respecto la tasa de encarcelamiento de las mujeres cis, su aumento da cuenta de la modificación sufrida por parte de la magistratura sobre el mayor grado de peligrosidad o lesividad que las mujeres representan en la sociedad, por lo que garantizar el reproche punitivo mediante la privación de libertad es una consecuencia del cambio en la percepción de las mujeres.

El Informe Anual 2019 la Procuración Penitenciaria de la Nación (en adelante PPN), en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 25.875, da cuenta de que en Argentina se produjo un fuerte incremento de la población detenida en las cárceles del país, lo que provocó una grave situación de sobrepoblación y hacinamiento que constituye un gran foco de riesgo en el actual contexto de emergencia sanitaria. También refiere que la sobrepoblación reconocida a la fecha era de 1.289 detenedxs, resultando dicha información controvertida, ya que la administración penitenciaria altera discrecionalmente la capacidad de alojamiento declarada de los distintos establecimientos penitenciarios, y refiere que desde hace años la PPN ha observado que una nueva plaza carcelaria de ninguna manera puede identificarse



simplemente con el agregado de una cama, sino que implica garantizar una serie de servicios y derechos a las personas detenidas, resultando la manipulación del cupo carcelario una respuesta ilegítima frente a una situación de enorme gravedad. Por ello en el año 2013 se presentó ante el Congreso de la Nación una iniciativa legislativa para la fijación del cupo carcelario y la prevención de la sobrepoblación.

El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (en adelante CAT), recomendó al Estado realizar una auditoría a nivel federal y provincial con el fin de adecuar las condiciones de reclusión de los centros penitenciarios y comisarías a las Reglas de Mandela. A lo largo del año 2019 la PPN ha trabajado en la elaboración de unos estándares sobre condiciones materiales de alojamiento y fijación de cupo carcelario, los cuales fueron aprobados mediante Resolución del Procurador Penitenciario Nro. 123/19 de diciembre de 2019.

En las estadísticas del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal (SNEEP) (Informe Anual 2018), hasta diciembre de 2018 había un total de 94.883 personas presas en el conjunto de cárceles de Argentina, el fuerte incremento de la población penitenciaria llevó a que el 26 de mayo de 2019 el entonces titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a declarar la “emergencia en materia penitenciaria” por el término de tres años (Resolución 184/2019).

En el Informe de Flujos de Encarcelamiento en el SPF (Reporte de flujo, marzo-mayo 2020) se indicó que la baja cantidad de personas encarceladas en el Sistema Penitenciario Federal (en adelante SPF) en los últimos meses obedece, en gran parte, a una acción judicial que marcó una leve tendencia a aumentar egresos en relación a los que se producen regularmente, pero fundamentalmente, esa baja, ha sido producto de una menor cantidad de ingresos por una menor captura policial conjugada con otras prácticas judiciales que han limitado las detenciones en cárceles como por ejemplo, arrestos domiciliarios desde sede judicial. Se destaca como importante para entender la evolución de los meses de cuarentena, que el crecimiento de la población encarcelada, o sea el stock, venía creciendo sostenidamente más de 5 años (10.274-2015, 10.968-2016, 11.861-2017, 13.358-2018, 13.807-2019), y esa tendencia de acelerado crecimiento de la población encarcelada dio muestras de estancarse a mediados de 2019, lo que se aprecia al procesar los datos mes a mes. En cuanto al COVID-19 señala que en mayo de 2019 el SPF alojaba a 14.066 personas presas y en mayo del año 2020 esa cifra desciende a 11.881, o sea una diferencia de 2185, de los cuales 1535 se produjo entre los meses de marzo y mayo de 2020. Advierte que hasta el 13 de marzo (tres días antes de la



cuarentena obligatoria -16/3- y 6 de la obligatoria -20/3-) la baja en la población no es significativa, pero a partir de allí la baja es constante, lo que tiene una relación directa con el contexto general producido por la pandemia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en una orientación provisional emitida el 15 de marzo de 2020 sobre Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención, señaló que “Es probable que las personas privadas de libertad, como las personas en las cárceles y otros lugares de detención, sean más vulnerables al brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) que la población en general debido a las condiciones limitadas en las que viven juntos durante un período prolongado. Además, la experiencia muestra que las cárceles, comisarías y entornos similares donde las personas se reúnen cerca pueden actuar como fuente de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas dentro y más allá de ellas. La salud de la prisión, por lo tanto, se considera ampliamente como salud pública. La respuesta a la COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención es particularmente desafiante, ya que requiere un enfoque de todo el gobierno y de toda la sociedad”.

Diferentes organismos internacionales de Derechos Humanos alertaron sobre la necesidad de reducir la población carcelaria. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Michelle Bachelet (ONU, 2020), emitió un comunicado el pasado 25 de marzo de 2020 titulado “Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones” donde insta a los gobiernos a tomar medidas urgentes para evitar la propagación del virus y resguardar la salud de las personas detenidas. En el comunicado señala que “En muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa. A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes.

ACNUDH exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes” a que procedan con rapidez a fin de reducir el número de reclusos y señaló que varios países ya habían adoptado medidas positivas al respecto. Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables a la COVID-19, entre otros a los presos de más edad y lxs enfermxs así como a los detenidos menos peligrosos. Nótese, que la resolución contempla la situación de las personas encarceladas, pero en ningún momento advierte la mayor vulnerabilidad en la que se encontraban los familiares de las personas prisionizadas (niñxs, adolescentes, mayores, PCD o con patologías crónicas y/o severas) con motivo del



aislamiento, dado que se cerraron los centros educativos y terapéuticos, se restringió el ingreso a los hospitales, centros de rehabilitación, instituciones educativas, centros de día, entre otros. A su vez, en Argentina los familiares no podían trasladarse si no se encontraban dentro del personal excluido del aislamiento, también se les impidió a muchas personas llevar a cabo actividades remuneradas que no sean servicio esencial, entre otras razones.

Asimismo, el Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (en adelante SPT) convocó a “reducir las poblaciones penitenciarias siempre que sea posible mediante la implementación de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal para aquellos detenidos para quienes sea seguro hacerlo”. Para manifestar su criterio en relación con la gravedad del delito por el cual las personas están encarceladas, sugiere “evaluar todos los casos de detención preventiva para determinar si son estrictamente necesarios a la luz de la emergencia de salud pública prevaleciente y extender el uso de la fianza para todos los casos, excepto los más graves” (Recomendaciones Subcomité de Prevención de la Tortura, 2020).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en marzo de 2020 señaló que “urge a los Estados enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad en la región y a adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, frente a los efectos de la pandemia de la COVID-19”. En particular, la Comisión insta a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como una medida de contención de la pandemia”.

En ese marco, tal como se desprende del gráfico a continuación, en 2020 se registró un significativo aumento de la cantidad de arrestos domiciliarios concedidos, que responde a las propuestas de los tribunales superiores en materia penal que se alinearon con las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos. De esta manera se priorizaron a aquellas personas que integraban los grupos de riesgo frente al Covid y/o a las encarceladas por delitos de escasa o nula violencia.





**RELEVAMIENTO PRISIÓN DOMICILIARIA - VIGILANCIA ELECTRÓNICA 2021  
PERSONAS DETENIDAS POR PROVINCIA SEGÚN GÉNERO Y SITUACIÓN LEGAL**

PERSONAS CON PRISIÓN DOMICILIARIA al 31/12/2021		CONDENADO/A			PROCESADO/A			NO DETERMINADA			TOTAL
		Varón	Mujer	Trans	Varón	Mujer	Trans	Varón	Mujer	Trans	
MISIONES	CON Dispositivo	5			7	1					13
	SIN Dispositivo	16	8	0	4	10	0				38
	<b>TOTAL</b>	<b>21</b>	<b>8</b>	<b>0</b>	<b>11</b>	<b>11</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>51</b>
NEUQUEN	CON Dispositivo	5	3	0	5	0	0	0	0	0	13
	SIN Dispositivo	21	4	0	0	0	0	0	0	0	25
	<b>TOTAL</b>	<b>26</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>38</b>
RIO NEGRO	CON Dispositivo	18	0		78	7					103
	SIN Dispositivo	2	3		1	2					8
	<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>79</b>	<b>9</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>111</b>
SALTA	CON Dispositivo	42	23	0	94	17	0	0	0	0	176
	SIN Dispositivo	155	75	0	87	43	0	31	18	0	409
	<b>TOTAL</b>	<b>197</b>	<b>98</b>	<b>0</b>	<b>181</b>	<b>60</b>	<b>0</b>	<b>31</b>	<b>18</b>	<b>0</b>	<b>585</b>
SAN JUAN	CON Dispositivo	12	4	0	3	1	0	3	0	0	23
	SIN Dispositivo	20	17	0	7	22	0	6	2	0	74
	<b>TOTAL</b>	<b>32</b>	<b>21</b>	<b>0</b>	<b>10</b>	<b>23</b>	<b>0</b>	<b>9</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>97</b>
SAN LUIS	CON Dispositivo										0
	SIN Dispositivo	36	10		26	11					83
	<b>TOTAL</b>	<b>36</b>	<b>10</b>	<b>0</b>	<b>26</b>	<b>11</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>83</b>
SANTA CRUZ	CON Dispositivo	2			4	1					7
	SIN Dispositivo	1						1			2
	<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>9</b>
SANTA FE	CON Dispositivo	14	7	0	33	20	0	0	0	0	74
	SIN Dispositivo	48	25		11	3		16	7		110
	<b>TOTAL</b>	<b>62</b>	<b>32</b>	<b>0</b>	<b>44</b>	<b>23</b>	<b>0</b>	<b>16</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>184</b>
SANTIAGO DEL ESTERO	CON Dispositivo	8	9	0	1	0	0	0	0	0	18
	SIN Dispositivo	22	15								37
	<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>24</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>55</b>
TIERRA DEL FUEGO	CON Dispositivo	9	6	0	0	1	0	0	0	0	16
	SIN Dispositivo										0
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>6</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>16</b>
TUCUMAN	CON Dispositivo	31	0	0	465	53	1	0	0	0	550
	SIN Dispositivo	11	6	0	19	33	0	0	0	0	69
	<b>TOTAL</b>	<b>42</b>	<b>6</b>	<b>0</b>	<b>484</b>	<b>86</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>619</b>
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>CON Dispositivo</b>	<b>1.369</b>	<b>479</b>	<b>6</b>	<b>3.293</b>	<b>856</b>	<b>15</b>	<b>132</b>	<b>65</b>	<b>1</b>	<b>6.216</b>
	<b>SIN Dispositivo</b>	<b>1.359</b>	<b>667</b>	<b>0</b>	<b>2.248</b>	<b>857</b>	<b>0</b>	<b>442</b>	<b>191</b>	<b>0</b>	<b>5.764</b>
	<b>TOTAL</b>	<b>2.728</b>	<b>1.146</b>	<b>6</b>	<b>5.541</b>	<b>1.713</b>	<b>15</b>	<b>574</b>	<b>256</b>	<b>1</b>	<b>11.980</b>

Gráfico 1. Relevamiento Prisión Domiciliaria- Vigilancia Electrónica 2021- Personas detenidas por provincias según género y situación legal. SEEP 2021

Al 31 de diciembre de 2021, había en la República Argentina 101.267 personas privadas de libertad en unidades de detención, lo que implica una tasa de 221 cada 100.000 habitantes. Si a esta población le sumamos las 12.807 personas privadas de libertad en dependencias policiales o de fuerzas de seguridad informado por dichas instituciones, la cifra alcanza los 114.074 es decir una tasa de 249 personas detenidas cada 100.000 habitantes.

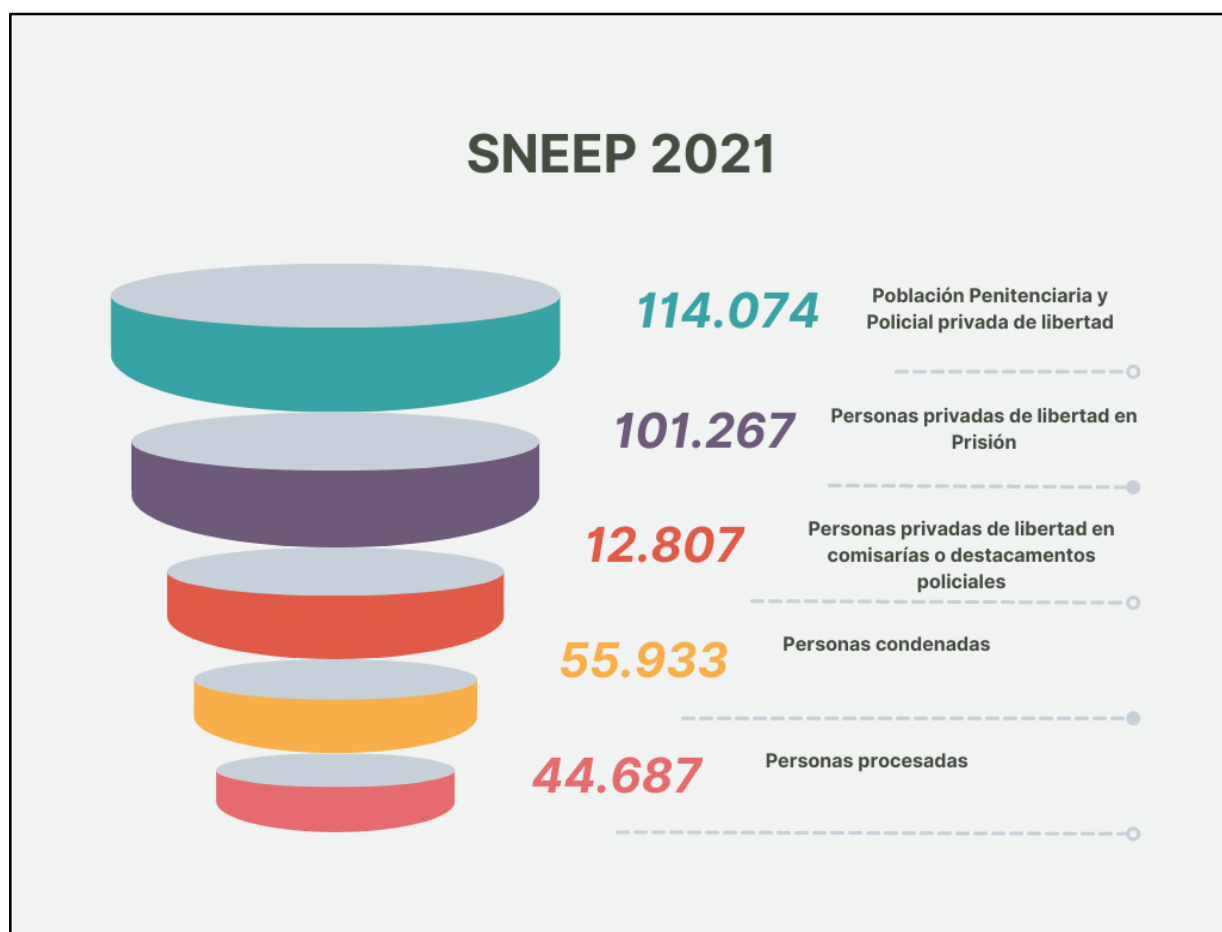


Gráfico 2. Población Penitenciaria privadas de libertad. SEEP 2021<sup>4</sup>

El 95% de las personas detenidas al 31 de diciembre de 2021 eran varones, el 95% argentinos, el 62% de la población carcelaria tenía estudios primarios o inferiores al momento de ingresar al establecimiento y el 58% tenía menos de 35 años de edad.

<sup>4</sup> En cuanto a las personas condenadas, son aquellas que han obtenido sentencia y su privación de libertad se encuentra determinada en una resolución judicial que establece el tiempo de duración. Dicha condena establece su responsabilidad penal si se encuentra firme, es decir que es inapelable. Las personas procesadas son aquellas a las que se dirigió una acusación formal, se encuentra en una fase del proceso en el que se investiga su participación en un acto delictivo, pero su responsabilidad se determinará en una fase posterior del proceso. Durante este período del proceso rige el principio de inocencia.



Gráfico 3. Evolución de la población penitenciaria. SEEP 2021.

En el SNEEP 2021 se han ampliado las categorías de la variable genero desagregando la categoría Trans en: Trans Mujer/Travesti, Trans Varón y Otro; avanzando a partir de este cambio, en un proceso de reconocimiento de derechos de identidad de género de las personas. Esta modificación, implementada en línea con una política de Estado en la materia, ha sido eje del programa nacional de capacitación implementado durante los años 2021 y 2022, dirigido a la totalidad de operadores del SNEEP a fin de mejorar la calidad de los datos. La población penitenciaria 2021 estaba compuesta por 96.617 varones, 4.476 mujeres, 151 mujeres trans y 23 varones trans.

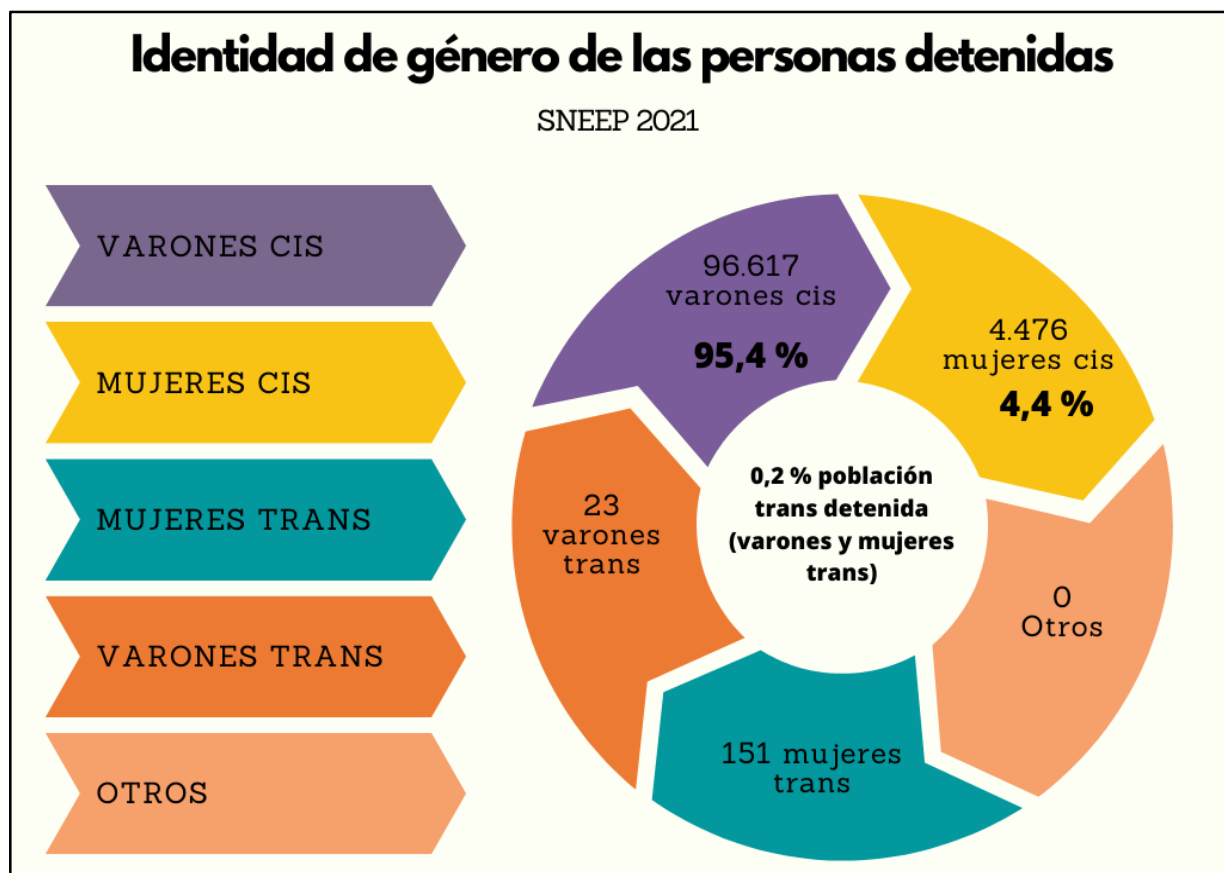


Gráfico 4. Identidad de género de las personas detenidas. SNEEP 2021.

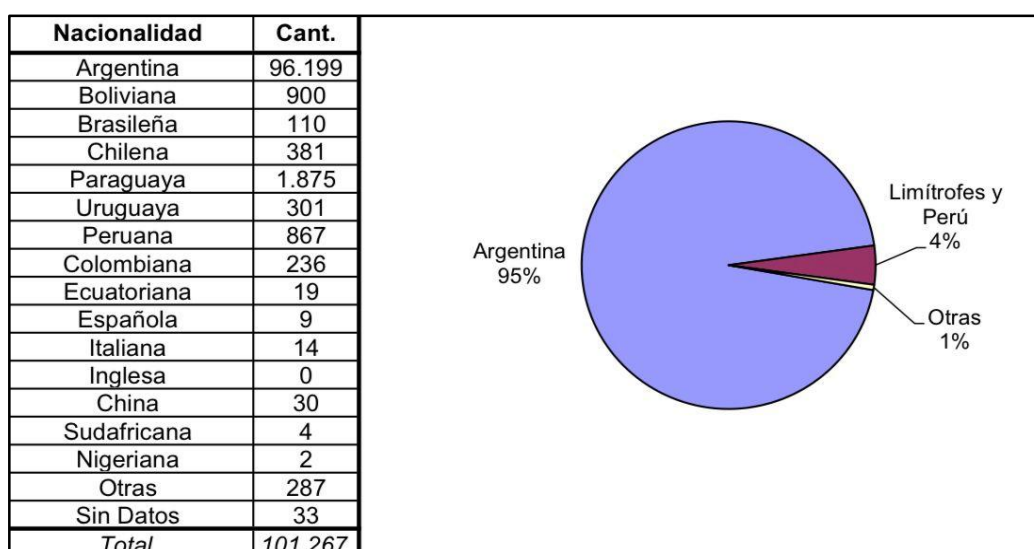


Gráfico 5. Nacionalidad de las personas detenidas. SNEEP 2021.



Se contabilizaron 68 casos de mujeres que viven con sus hijxs en el los establecimientos penales. Esta cifra es casi similar a la registrada en el 2020.



Gráfico 6. Evolución de la cantidad de mujeres que viven con sus hijxs. SNEEP 2022.



Durante el año 2021 se informaron 11.980 casos de personas con prisión domiciliaria, de las cuales el 52% contaba con un dispositivo electrónico para monitoreo.

## **5 - Enfoque de cuidados**

El derecho al cuidado tiene varias dimensiones, el derecho a recibirlo, a otorgarlo y el autocuidado. Todas ellas afectadas por relaciones sociales, culturales e institucionales, que se profundizan en el ámbito carcelario. Desde la literatura del cuidado se destaca que el patrón de comportamiento sostenido por relaciones patriarcales de género instala y perpetúa la división sexual del trabajo de cuidado, observándose deficiencias en el autocuidado y la invisibilización de la importancia que representa para la vida de quienes cuidan y reciben cuidados.

Una de las principales cargas que enfrentan las mujeres debido a los roles que han sido asociados a su género en el marco de la tradicional división sexual del trabajo, corresponde al trabajo de cuidados no remunerado, ya que realizarlo habitualmente provoca que la persona que cuida se mantenga al margen del mundo del trabajo, generando una desigualdad socioeconómica y de género (Comunidad Mujer, 2018). La CEPAL al respecto destaca que si bien hubo avances legislativos e inclusive normas constitucionales que apuntan a un reconocimiento del cuidado y la necesidad de promover una modalidad más equitativa de distribuir las responsabilidades al interior de la familia, se ha avanzado con lentitud, puesto que el cuidado de lxs miembrxs de la familia como las personas enfermas, mayores y niñxs y adolescentes es una responsabilidad que recae desproporcionadamente sobre las mujeres, debido a la falta de igualdad y a la distribución desequilibrada del trabajo remunerado y no remunerado entre la mujer y el hombre (CEPAL 2015).

De esta manera, las mujeres quedan sujetas a relaciones de cuidado, muchas veces de por vida (madres, hermanas, tías, abuelas, primas, hijas, cónyuges, compañerx o pareja de la/s persona/s con déficit de autonomía). La modalidad de socialización que impone la organización social del cuidado profundiza la inequidad, dado que la masculinidad hegemónica ha sido socializada para ser receptoras y no dadoras o proveedoras de cuidados y sin conciencia sobre su responsabilidad al respecto. No obstante, hay masculinidades que por determinadas circunstancias se encuentran en lugares fragilizados, y transitan situaciones de vulnerabilidad. A su vez, masculinidades que no representan el modelo de masculinidad hegemónica y se ocupan de los cuidados de manera principal y/o los asumen equitativamente. Es decir, el sistema sexo-género exime a ciertas personas del trabajo de cuidar y por otra parte, impone una



mayor carga o sobrecarga de la responsabilidad de cuidar en las mujeres, estableciendo una asimetría al momento de distribuirlo entre todos los actores responsables (familias, sociedad, Estado).

Ahora bien, cuando se aplica este abordaje al estudio de la legislación que regula la prisión domiciliaria o la interpretación efectuada por la magistratura en estos casos, se observa como la comprensión de la organización social del cuidado (OSC) es clave para el mantenimiento de la salud de quienes lo proveen y para evitar poner en riesgo el cuidado de aquellas personas que, por sus especiales circunstancias, se encuentran emplazadas en relaciones que profundizan su vulnerabilidad (por ejemplo: institucionalización por cuidados clínicos, por una afección en la salud mental, discapacidad o encarcelamiento).

Por ello, el manejo de herramientas como lo es la aplicación de la perspectiva de género favorece la labor jurisdiccional al iluminar aquellas circunstancias que han sido invisibilizadas bajo la influencia de prejuicios o sesgos que alteran los escenarios en los que se desarrollan las desigualdades. Cabe señalar, que si bien el mainstreaming de género es una obligación legal, no todas las personas que se encuentran en situación de juzgar o intervenir en estos casos lo aplican, lo que mantiene y reproduce el modelo de desigualdad vigente dado que actúan como agentes normalizadores al naturalizar las desigualdades, puesto que las creencias preconcebidas son sostenidas sobre ideas de superioridad o inferioridad entre los géneros, o naturalizan comportamientos estereotipados.

El enfoque de cuidados permite analizar dichas circunstancias como un patrón comportamental adoptado en el marco de una sociedad desigual entre los géneros, es decir como un posicionamiento estructural en la que se desarrolla la vida de un grupo social (mujeres, personas que cuidan). De esta forma, este abordaje va más allá de la situación particular o individual, y se proyecta en la evaluación de la situación y subdiscriminación de ese grupo social en el ámbito social e institucional.

## **6- Posicionamiento epistemológico**

El cuidado es una práctica social. La literatura de género desarrolla tres dimensiones de estas prácticas, la provisión y recepción de los cuidados, y el autocuidado. Dado que ha comenzado a ser advertido como un tema/problema que debe ser estudiado en toda profundidad. Esta investigación está atravesada por distintos campos disciplinares,



antropología, historia, psicoanálisis, filosofía, feminismos, xenofeminismo, tecnociencias, ciencia jurídica, estadística, que permiten aplicar una mirada crítica a los relatos androcéntricos, racistas, clasistas, y otros posicionamientos patriarcales y adultocéntricos.

Teniendo en consideración la complejidad de la problemática, dado que está atravesada por cuestiones de género, clase, entre otras variables determinantes de su provisión, es necesario recurrir a la epistemología feminista ya que proporciona otras herramientas teóricas que posibilitan la producción de conocimiento y para construir una posición ética sobre lo que se investiga.

Si analizamos en las prácticas sociales de cuidado ingresamos a dominios del saber que exponen cómo las dinámicas de dominación provocan desigualdades de género, clase y raza, entre otras. Este dominio del saber forma e identifica nuevas/os sujetas/os como lo son las personas que cuidan y quienes los receptan. A su vez, aparecen nuevos valores como el cuidado, nuevas técnicas que se presentan en forma de herramientas para el abordaje analítico, por ejemplo: la aplicación de la perspectiva de género e interseccional y nuevos marcos conceptuales sobre el cuidado. Esto nos permite comprender el cuidado como práctica social y los escenarios en que se desarrollan creando nuevas relaciones de poder y dominios del saber.

De este modo, el estado de subjetivación de nuevxs sujetxs se relaciona con las asimetrías que se verifican en las respuestas jurisdiccionales cuando se expiden sobre el arresto domiciliario en situaciones de cuidado, lo que constituye un desafío para ingresar en nuevos dominios del saber y crear institucionalidad de género en la administración de justicia.

Conocer el modo en que la prisionización afecta y transforma la relación de cuidado al crear nuevas condiciones de vida para las personas que receptan o proveen cuidados es un tópico que se aborda para comprender cómo las relaciones de poder asimétricas condicionan las posibilidades de desarrollo. Fox Keller (Keller, 1991, pág. 5-95) señala que el género, ciencia y naturaleza son nociones que se van construyendo mutuamente. Considerando que el género es un conjunto de creencias compartidas que tienen consecuencias concretas en diferentes escalas: individuo, sociedad, tanto a nivel micro como macro, se observa cómo la división sexual del trabajo afecta desfavorablemente cuando la persona proveedora o receptora de cuidados es privada de su libertad y el modo en el que el sistema de creencias compartidas favorece la naturalización de las prácticas de cuidado a nivel personal, institucional y jurídico.

Otro aspecto importante que se explora siguiendo a Langton (Langton, 2001, pág. 141-159) se vincula con la visibilidad y valoración de las experiencias de las mujeres en la





producción de conocimiento. De allí que se observa que las personas que cuidan aparecen como incognoscibles, y son experiencias que en general tienen como protagonistas a las mujeres. En este punto, se verifica que las experiencias de las personas según el género o diversidad sexo/afectiva, contruyen un campo de estudio sobre prácticas de cuidado (institucional, social y familiar) que han sido invisibilizadas y resistidas.

De los diálogos llevados a cabo en el marco de las entrevistas con las personas que cuidan o requieren cuidados -prisionizadas o no-, se exploran las experiencias de habitar distintos géneros e identificar categorías para ser conceptualizadas o su creación. De esta forma se pretende debilitar y excluir la perspectiva hegemónica que prescinde de la perspectiva de las mujeres sobre el mundo, construyendo un campo de estudio sobre prácticas de cuidado (institucional, social y familiar) que han sido excluidas en la producción de saberes científicos.

Por otra parte, cuando indagamos en situaciones de cuidado es necesario detenerse y observar si la indagación incurre en violencia epistémica. Siguiendo a Dumaresq (2016, pág. 8), se escuchan los testimonios de las personas emplazadas en situaciones de cuidado para identificar nuevas o no exploradas experiencia de las personas LGBTIQ+ y no solo de las personas heterocissexuales. Esta práctica de escucha es una forma de apropiarnos de una oportunidad para construir conocimientos respecto al impacto diferencial que se produce en las personas según el género que habitan, su orientación sexual, expresión de género, y para elaborar un marco teórico respecto de su emplazamiento en situaciones de maltrato, marginalización y exclusión. Esta decisión epistemológica ha sido fundamental para que las personas hablen de sí mismas.

Además, a efectos de no transformar a ningún grupo social en *objeto de conocimiento* (Dumaresq, 2016, pág. 6), destaco la palabra cisgénero sin protegerla por la normalidad ni silenciamientos epistemológicos.

Los estudios de género han observado que el patrón comportamental asumido culturalmente sobre el cuidado está sostenido por relaciones patriarcales de género. Esta dinámica perpetúa la división sexual del trabajo de cuidado y amplifica las brechas de género, razón por la cual es necesario explorar otros actores (familias, Estado, comunidad, mercado) y las situaciones (edad, discapacidad, pobreza, otros) que aumentan las asimetrías entre los responsables de proveer cuidados. Debido a que tales circunstancias se complejizan en un contexto de institucionalización con un régimen estricto de control como lo es la prisionización, siguiendo a Haraway respecto a la necesidad de producir conocimiento situado (Haraway,



1993, pág. 321), analizo los problemas que presentan las instituciones carcelarias en Argentina para proveer y garantizar cuidados, por lo que habilitó una práctica crítica capaz de reconocer nuestras propias tecnologías semióticas para lograr significados y cumplir con el compromiso de conseguir una versión fidedigna sobre lo que se investiga.

Siguiendo a Haraway sobre lo necesario que es conocer el circuito universal de conexiones, indago en los conocimientos sobre comunidades muy diferentes y diferenciadas a través de los cuales se puede identificar las asimetrías presentes en situaciones de cuidado, asumiendo la necesidad de crear un marco teórico crítico sobre el significado del cuidado, las formas de proveerse, de judicializar y de proyectar en términos de sostenibilidad y supervivencia humana.

A su vez, escenificando críticamente las situaciones de cuidado se postula un marco teórico que propicia las condiciones para otorgar significado al cuidado en el ámbito de control institucional y no institucional -por ej. privación de libertad, prisión domiciliaria, cuidados comunitarios-. Es decir, fabricar una categoría no marcada, precisamente, aquella que no inscribe una marca sobre los cuerpos y subjetividades de las personas que no proveen cuidados. Por ello, se abordan las prácticas de cuidado desde lo visual y descriptivo, para generar un visionado que imprima en la retina de lxs sujetxs cognoscentes y del objeto de conocimiento, las narrativas que históricamente estuvieron indisponibles.

Adoptando la noción de testigo modesto resignificado por Donna Haraway (Haraway, 2004) en el que desarrolla el modelo de masculinidad científica, la investigación muestra de manera consciente mis particularidades, dando a conocer el lugar desde el que hablo. De allí, exploro la problemática planteada como mujer cisgénero, feminista, abogada, latinoamericana, de clase media, con recursos intelectuales y materiales que me permitieron asumir la investigación como tema de interés social, académico y profesional. La introyección de experiencias que transitó como mujer, madre y cuidadora de un niño y una mujer mayor con discapacidad, han sido incorporadas al proceso de pensamiento, exploración y análisis. Mi subjetividad es la objetividad de la narración y refleja la incidencia que tiene el poder social y epistemológico en esta investigación. De este modo, en los discursos expresados en este trabajo puede advertirse cómo operan las características enunciadas. Con su mención expresa sobre mis atravesamientos pretendo no reproducir puntos ciegos en el análisis. De la misma forma, se incluye y problematiza mi propia identidad de género para no tomarlo como una categoría obvia y, en consecuencia, producir sesgos androcéntricos, binarios y dicotómicos. A su vez,



como abogada, de clase media y formada en la defensa de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, propongo habilitar, en este momento de la historia de la ciencia, el análisis del estatus preexistente del cuidado para tener la pertinente vigilancia epistemológica.

En cuanto a la interseccionalidad en relación con la epistemología y en cómo se produce conocimiento Cubillos Almendra (Cubillos, 2015) analiza las prácticas epistémicas que reproducen y colaboran con las dinámicas de dominación que existen en el mundo, más allá de la epistemología y la ciencia. Por ejemplo, en relación con el tema abordado -prisionización de las personas que cuidan o necesitan cuidados- hay una división sexual internacional del trabajo que está respaldada y reforzada por una división sexual del trabajo intelectual, esto se refleja en las tasas de encarcelamiento altamente masculinizadas, en el cuidado que proveen a niñas menores de 4 años de edad en los centros penitenciarios de mujeres y en los pedidos de arresto domiciliario. De allí, que la interseccionalidad facilita la comprensión sobre cómo estas prácticas epistémicas se entrelazan con muchas otras formas de dominación (sistema jurídico, institucionalización y prisionización, organización familiar patriarcal). Es decir, pensar cómo los factores ejes de dominación y de opresión entrelazan sus complejidades. Asimismo, favorece la exploración de las experiencias de las personas que cuidan o necesitan cuidados y se encuentran emplazadas en la interseccionalidad (personas con discapacidad, mayores, migrantes, mujeres, LGBTIQ+, entre otras), ya que al tener un lugar de acceso más directo a como es la situación en esos cruces, lo cual no significa que por estar ahí van a entender mejor lo que es la opresión, se podrá observar cuál es la especificidad de ese problema, las opresiones y los privilegios.

Hill Collins propone la noción de matriz que no funciona en un lugar fijo (intersección) en tanto considera que las personas se encuentran en distintos lugares y en distintas situaciones. Esta propuesta teórica facilita el análisis sobre cómo las prácticas judiciales se aplican de manera universal y afectan diferencialmente a las personas que se encuentran en distintas circunstancias, momentos y espacios. También tomé en cuenta los estudios desarrollados por María Lugones (Lugones, 2008, página 73-101) sobre cómo se constituyen mutuamente las jerarquizaciones de género, de sexualidad, de raza, de clase, etnia, etc, en la situación colonial. Este enfoque teórico ha favorecido la identificación de las prácticas de invisibilización de la judicatura en las sentencias cuando se expiden en casos donde las variables mencionadas inciden individualmente o de manera simultánea.



Cubillos Almendra (Cubillos, 2015. Página 119-137) sostiene que la colonialidad ha atravesado también el feminismo -incluso el feminismo hegemónico de América Latina-, lo que hace que las mujeres del llamado “Tercer mundo” (o del “sur global”) sean pensadas como objetos (o víctimas) y no como sujetos de su propia historia y sus resistencias, dando paso a una colonización discursiva. Este enfoque teórico contribuye a la comprensión sobre cómo la prisionización de las personas que cuidan pueden ser experimentada de una forma diferente por las personas negras, migrantes latinoamericanas, perteneciente a etnias, mujeres y LGBTIQ+, y para evitar las lógicas masculinas y eurocéntricas. De la misma forma permite identificar en las respuestas jurisdiccionales la colonización discursiva.

Tomando la crítica efectuada por Chandra Mohanty (Mohanty 1988 y 2008, pág. 69, y 2003) sobre cómo se estudia a las mujeres del tercer mundo en los programas académicos de las universidades de EEUU, adoptaré esa visión teórica ya que la realidad social, cultural y política en Argentina difiere de la literatura académica occidental europea, incluso cuando una buena parte de la sociedad argentina ha sido occidentalizada. Es decir, entendiendo cómo se produce la colonización discursiva y cómo las mujeres académicas feministas occidentales estudian a las “mujeres del tercer mundo”, tomaré en consideración las luchas de las mujeres latinoamericanas para el reconocimiento de sus derechos. Intenté identificar los abordajes eurocéntricos falsamente universalizantes, examinar la conexión entre el trabajo académico sobre cuidados y la forma en la que se organizaron políticamente (por ejemplo: Paro internacional de mujeres, Encuentro plurinacional de Mujeres, LGBTIQ+), y las implicancias políticas que tiene la investigación y las estrategias y principios analíticos.

Debido a que la información que se obtiene se inserta en un sistema de creencias anterior y, que en algún punto, en el caso de la investigación (análisis de las respuestas jurisdiccionales sobre cuidados y prisión domiciliaria) la judicatura no quiere pensar por fuera de ese sistema de creencias, aplicaré el “estudio de la ignorancia” (Medina, 2016) para comprender cómo en algunas situaciones se hace el esfuerzo consciente para no saber cosas nuevas o para no saber que esa estructura que se aplica en ese caso no sirve. Teniendo presente que la ignorancia no es ausencia o error y que es un ejercicio activo y voluntario para no saber, para desarticular la estructura jerarquizada de desigualdad y violencia epistémica (Medina, 2016), se incorpora la información que se necesita para obtener un mayor autoconocimiento.



## 7- Sobre la metodología

Dada la poca información que existe hasta el momento sobre la relación compleja entre el cuidado y la prisión domiciliaria con enfoque de género, la investigación desarrollada es predominantemente cualitativa y descriptiva. Se incorporan datos cuantitativos surgidos de la información estadística donde se evidencian las brechas de género, el stock y el flujo carcelario, entre otras fuentes de información estadística.

El análisis se dirige a identificar los marcos reguladores de las relaciones de protección de las personas en situación de cuidado, los acuerdos y convenios internacionales suscritos por los países en materia de discapacidad, discriminación, niñez, mujeres y LGTBIQ+, personas mayores, migrantes, desde un enfoque de derechos humanos, y los discursos de la magistratura en el tratamiento jurídico de la privación de libertad y la prisión domiciliaria de las personas emplazadas en situaciones de cuidado.

Otro tópico que se aborda es respecto a la pena, el fin contemplado, sus modalidades de cumplimiento, los intereses que se protegen con el encarcelamiento de una persona que cuida, las posiciones abolicionistas del sistema carcelario, la crítica desarrollada por el feminismo jurídico sobre la rigurosidad del sistema de justicia en los casos de violencia de género, y la obligación del Estado de aplicar una debida diligencia reforzada y sancionar los casos donde sus víctimas son mujeres sujetas a relaciones de discriminación y violencia por razones de género y/o una situación de cuidados.

A partir de la apertura crítica que brinda la economía feminista sobre el cuidado, se incorporan conceptos y dimensiones, las causas que profundizan las brechas en relación a la autonomía económica de las mujeres, LGTBIQ+, sus experiencias y presencias desde una perspectiva interrelacional, cuestionando las posiciones tradicionales sobre los modos de organizar la economía en la familia, el destino de los recursos, las prácticas de cuidado, las acciones que constituyen o no trabajo, las estrategias para desarrollar actividades que le brinden los ingresos necesarios para proveer cuidado y la liberación de tiempo para poder ejercerlo (financiamiento de los alimentos, vivienda, educación, vestimenta, otros).

Las unidades de análisis están constituidas por más de 70 sentencias dictadas entre el 2010 y el 2022. Dado que la pandemia por la COVID-19 modificó la jurisprudencia, se exploran resoluciones previas y posteriores al dictado del aislamiento obligatorio. La construcción del *corpus* contempló los tópicos postulados respecto al cuidado de personas en



situación de dependencia, es decir resuelven los pedidos de arresto domiciliario para cuidar a personas mayores, con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas en situación de vulnerabilidad o de autocuidado para personas que presentan enfermedades terminales o presentan una identidad de género no binaria. También se realizaron 6 entrevistas en profundidad (semiestructuradas) a operadorxs judiciales encargadxs de resolver estos conflictos, profesionales de la salud y de otros organismos vinculados con el control de la pena. Estas se desarrollaron con el propósito de recabar información no escrita que poseen los diferentes actores involucrados en esta problemática por su especialidad en esa área de conocimiento. Para ello se diseñó una guía de preguntas para cada grupo de actorxs con ejes comunes y específicos. Los hallazgos consistieron en la identificación de la percepción de la necesidades concretas respecto al cuidado en el ámbito carcelario, la posibilidad de garantizar su provisión o recepción otorgando la prisión domiciliaria y la necesidad de regular otros supuestos que contemplen especialmente estas situaciones. Otro aspecto observado consistió en cómo el emplazamiento institucional de operadorxs y funcionarixs limita sus posibilidades de actuación, incluso como estas prácticas organizacionales y funcionales encapsulan la responsabilidad de cuidar, sumergiendo toda posibilidad de trabajar articuladamente.

El análisis cualitativo de la información se apoya en la interpretación y revisión de la documentación o *corpus* y las entrevistas a efectos de detectar, desde la perspectiva de cada grupo de actores, los recursos afectivos, morales y materiales que perciben de aquellas personas que proveen o son receptoras de cuidados y han sido privadas de libertad.

A los fines de analizar el tratamiento jurídico del cuidado de las personas en situación de dependencia se consideró la literatura sobre la temática, la legislación argentina y el marco jurídico internacional aplicable. Se focaliza en los mecanismos jurídicos que de conformidad con la normativa vigente, procurando cubrir el sostenimiento del cuidado desde la provisión de atenciones, apoyos o cuidados, y también si se presentan cuestiones que pueden entenderse como desigualdades sociales o de género.

Se identificó el marco jurídico aplicable, la literatura sobre el cuidado, los estudios de género, el marco regulatorio mencionado en la sentencia, especialmente vinculados con las mujeres, LGBTIQ+. Una vez analizado, se contrastan los argumentos jurídicos que sirvieron para sustentar la respuesta jurisdiccional, es decir el sistema de creencias que ha servido de base para justificar la decisión. El orden de razonamiento seguido brindó la posibilidad de encontrar reductos ideológicos patriarcales instalados en el análisis de los hechos, es decir



aquellos recursos intelectivos y culturales que influyeron en el resultado final cuando se observó o no la situación con perspectiva de género. La metodología aplicada mediante la observación y análisis de las sentencias, posibilitó la proyección de las situaciones contextuales al escenificar las problemáticas judicializadas y la consolidación de las herramientas utilizadas para sostener las narrativas que circulan en la jurisprudencia. En definitiva, el planteamiento del problema mediante preguntas sobre la trascendencia del cuidado en la salud y el bienestar evidenció que la representación de las prácticas de cuidado son sometidas a un modelo rígido y estereotipado sobre las experiencias de las personas dadoras de cuidados. Los modelos de cuidado no son diversos para estas proyecciones intelectivas que construyen una mirada analítica género/sociedad sin identificar los cambios que produce la diferencias de género, la situación económica, la carencia de otros recursos, la territorialidad, el significado de la condena en el espacio social y familiar, la relevancia de entrecruzar los estudios de género con las teorías jurídicas y la desestabilización de los dogmas que hoy desde los feminismos jurídicos cuestionan y desestabilizan, prefiriendo ser llamados como literatura penal feminista (UNMMdP, 2020). Las sentencias son un medio para configurar un discurso sobre los hechos sucedidos, subsumiendo al plano del sistema de creencias los relatos sobre la justiciabilidad, equidad, más que como un mecanismo para garantizar derechos en el marco de un Estado de derecho.

A partir de un análisis basado en la dinámica del cuidado y sus efectos, se espera poder visibilizar los condicionamientos que presentan las personas para recibirlos y proveerlos al momento de resolverse la prisión domiciliaria. El análisis de las resoluciones judiciales desde la óptica propuesta contribuye a la elaboración de las justificaciones otorgadas en las resoluciones y para identificar los sesgos de género de quienes las dictan. Se observó que existe un sistema de creencias que reproduce el estereotipo de cuidados al recaer con mayor rigurosidad sobre las mujeres y también cómo se invisibilizan aquellos aspectos vinculados con la experiencia de cuidar en tanto práctica social que impacta diferencialmente sobre quienes cuidan y quienes necesitan receptor cuidados. Además, se identificaron argumentos que soslayan la desigualdad y discriminación estructural que sufren ciertos colectivos como lo son las personas en situación de pobreza, las mujeres, lxs niñxs, lxs adolescentes, las personas mayores, con discapacidad, como las que se encuentran sometidas a situaciones de institucionalización por motivos de salud o privación de libertad por cuestiones de criminalidad.



En el trabajo de campo se dialoga con distintos actores que intervienen en los procesos penales. La influencia en la jurisprudencia y la estimulación de intervenciones intersectoriales es una acción esperada a partir de la valoración y visibilización del cuidado como instrumento necesario para la sostenibilidad de la vida y el mantenimiento de un Estado de derecho cuyos compromisos internacionales son parte de su proyecto como actor político internacional.

## **8- Importancia de indagar en los pedidos de arresto domiciliario con perspectiva de género**

Para analizar los supuestos que habilitan la petición de arresto domiciliario con perspectiva de género y abordaje de cuidado, es necesario en primer lugar, observar la diversidad que existe dentro de estos grupos (lesbianas, gays, asexuadxs, mujeres, varones, travestis, trans, trangénero, intersex, no binaries, queer, otras). En la administración de justicia la importancia de aplicar la perspectiva de género radica en los modos de intervención práctica, discursiva y normativamente, y en cómo se abordan problemáticas sociales.

Las diferentes experiencias y situaciones en las que se encuentran emplazadas las personas según su diversidad sexogenérica, nos ofrece la posibilidad de posicionarnos en estos privilegios epistémicos, es decir, de poder ubicarnos en espacios cercanos a las problemáticas en estudio e incorporar otros elementos para activar y aplicar los mecanismos legales diseñados (Ley 26.485, CEDAW, Convención Belém Do Pará) para garantizar el cuidado y autocuidado de las personas que necesitan especial atención.

Para comprender la complejidad a la diversidad a la que hago referencia, es decir los grupos identificados bajo una denominación general (LGBTIQ+), recurriré a la poesía de Valeria Flores<sup>5</sup> en la que señala las diferentes maneras de ser mujeres, mujeres lesbianas, lesbianas feministas, feministas lesbianas, lesbianas no mujeres, trans lesbianas, lesbianas feminas, lesbianas masculinas, travestis lesbianas, lesbianas androginas, lesbianas intersex, lesbianas que usan dildo, que no lo usan, que tienen sexo con mujeres, que tienen sexo con lesbianas, o con travestis o gays.

---

<sup>5</sup> El texto fue escrito para la lista electrónica RIMA (Red Informativa de Mujeres de Argentina), en un debate que emergió a partir de la intervención de una columnista que preguntaba si las lesbianas no eran también mujeres, en junio del 2009.





Esta referencia demuestra que es necesario analizar las categorías identitarias y orientaciones sexuales en tanto multiplicidad de formas y expresiones de habitar lesbiana, gays, transgenero, transexual, travesti, no binaria, y mujeres y varones cisgénero y heterocisgénero. Es decir, entendiendo estas "categorizaciones / identificaciones" como una práctica sexual, una preferencia sexual circunstancial, una orientación sexual, una identidad erótica, una identidad sexual, una identidad social, sin intentar subsumir un vasto y complejo repertorio de formas de existencia bajo una categorías monolíticas y binarias como mujer o Varon.

El binarismo de género domina la perspectiva de género en el marco de nuestra cultura patriarcal, esto se observa en el repertorio de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que inicialmente fueron escritos androcéntricamente y, luego, con el surgimiento de Convenciones que contemplaban expresamente la situación que enfrentan las mujeres heterocisgenero (CEDAW y CDBP) bajo un binarismo de género. Esta evolución normativa si bien avanza hacia el reconocimiento de la diversidad de experiencias identitarias, del análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH como por ejemplo "Forneron", se observa que se debe indagar en las disidencias sexo-genericas con la pretensión de no imponer una representación hegemónica de lxs sujetxs que la política feminista se encargó de visibilizar. Esto fundamentalmente para no limitar ni controlar las fronteras de la piel de aquellos cuerpos que encarnan la tecnología (transexualidad, TRHA, prótesis sexuales, prótesis para PCD), para amplificar la capacidad humana de sentir placer, de desarrollarse, y de salir de las teorías totalizante que demonizan la tecnología como un modo de fragilizar nuestros cuerpos como territorios de poder.

De esta forma, tomando el texto de Loana Berkins sobre "El derecho absoluto sobre nuestros cuerpos", en el que relata que en latinoamerica el travestismo se da entre los 8 y los 10 años de edad, momento en el que lo primero que sucede es una expulsión familiar, y por ende una exclusión social después. Destaca que la sociedad no está preparada todavía para darle un tipo de contención. En la República Argentina hay tres organizaciones de travestis en las que trabajan sobre una población directa de 300 personas travestis y que la edad de mortalidad en Argentina y en casi toda Latinoamérica no supera los 30. Las causas de muerte son: muertes por la policía sin que se investigue nada y el uso indiscriminado de las cirugías. El sistema capitalista ha creado un solo modelo de mujer, también hegemónica: muy bella, con vulva y capacidad de gestar y es la que consume patriarcado, entonces las travestis cuando



comienzan a vivir la realidad, la única alternativa de supervivencia que les queda es la prostitución, siendo las travestis víctimas de ese arrinconamiento y abandono.

Hecha esta aclaración, se observa que el encarcelamiento representa una carga importante para los familiares – sobre todo las mujeres – que se quedan con la responsabilidad de cuidar tanto a la persona encarcelada como a su familia. Muchas personas, en general las mujeres reorganizan sus vidas para poder cuidar a la persona privada de libertad y las personas que se encontraban a su cargo (personas mayores, con discapacidad, enfermas, niñxs, otros), hijxs, nietxs, madres, padres, hermanxs, asistiendo con el financiamiento de sus necesidades, la preparación de alimentos, medicamentos, a los que no tendría acceso por otros medios.

Esta circunstancia es la que impone a la magistratura la obligación de evitar un impacto diferenciado a las mujeres, jovenxs y toda otra personas que en definitiva tenga que asumir las consecuencias de la decisión que deniega el arresto domiciliario.

### **8.1- El cuidado en las sentencias sobre arresto domiciliario**

Establecer la relación entre arresto domiciliario y el cuidado permite identificar los factores que intervienen en el proceso de interpretación y adecuación normativa. Esta relación revela la aplicación o no de la perspectiva de género e interseccional en las respuestas jurisdiccionales. En este marco, el abordaje de cuidados se presenta como una herramienta que permite visibilizar sesgos de género, estereotipos y las eventuales dificultades o habilidades de la judicatura para proyectar escenarios en los que las desigualdades se manifiestan en términos estructurales, funcionales y/o instrumentales.

Entendiendo al cuidado como un mecanismo de bienestar históricamente familiarizado y feminizado, se observa que ha comenzado a circular en los discursos jurídicos con la entidad suficiente para proyectar efectos jurídicos.

Lo que se busca es indagar en problemáticas complejas y ocultas que se entrecruzan y generan desigualdad como la situación de pobreza, la condición migrante, racialización, género, orientación sexual, identidad de género, edad, entre otras. Identificar la matriz patriarcal, colonial y familiarista sometidos a la jurisdicción es uno de los grandes desafíos que hoy debemos enfrentar para la construcción de un nuevo modelo de justicia que no produzca subjetividades alterizadas, subalternizadas, negadas y cuerpos que encarnen las desigualdades.



## 9- Historización y filosofía de la institucionalización carcelaria

Desde un enfoque filosófico Esther Díaz plantea que hubo condiciones históricas que posibilitaron el advenimiento de las ciencias sociales que habilitaron otros abordajes analíticos, nuevas formas de pensar y entender el mundo. Explica que la proliferación de las instituciones de encierro en Europa se produjo junto con el desarrollo del capitalismo y en el siglo XIX se reafirmaron los establecimientos de control humano. En el Siglo XVIII comienzan a cambiar la institucionalización en relación a la finalidad, la calidad y la cantidad de establecimientos, donde se prisionizaba a la persona acusada esperando el veredicto que nunca llegaba. Al promediar este siglo se comienza recluir como castigo y como prevención, es decir, ya no solo se encierra a un criminal, sino también a una persona sospechosa, enferma, pobre, sin trabajo o desocupada, con padecimientos mentales y a estudiantes, en los albores del siglo XIX se recluye incluso al lxs obrerxs. Se prisioniza al/lx criminal como castigo, a/lx sospechosx por prevención, al lxs personas en situación de pobreza y la desocupada para evitar que robe, a las personas locas para que no molesten y a quienes estudian y lxs obreros para que aumenten su rendimiento (Díaz, 2021).

Este método de control se constituyó, según Ester Diaz en un método eficaz para un Estado que pretende organizar y unificar las prácticas humanas para su vida mediante el establecimiento de normas, donde quienes las cumplían eran consideradas normales y lxs que no, eran objeto de preocupación por sus guardianes. Esto habilitó dos dimensiones en el campo del saber, un saber de observación: que clasifica las adaptaciones y establece legalidades respecto de las conductas humanas, y un saber tecnológico que aparece como resultado del registro de las acciones que favorecen o entorpecen las relación con los otros, con el trabajo o con el estudio. Así surge como un nuevo objeto de estudio la persona institucionalizada. Ahora bien, la finalidad de estos establecimientos no era establecer un saber sobre la persona, pero su aparición hizo posible este renovado y novedoso tipo de saber. Por ejemplo, psicólogxs que verifican la normalidad en las infancias, en el estudiantado, las personas trabajadoras, etc. De este modo se controlan los conglomerados humanos en el consumo, la política, la diversión, economistas que examinan las relaciones de producción, las inversiones, las ganancias, juristas que inspeccionan las conexiones entre leyes, los incumplimientos, los castigos (lugar en el que nos encontramos en el marco de esta investigación) y en general, expertxs en las disciplinas que tienen por objeto a las personas, no en tanto seres biológicos, sino seres sociales (Díaz



Esther, 1992, pág. 29). Precisamente desde esta ruptura epistemológica que posibilitó nuevos saberes y conocimientos científicos, se desarrolla a continuación la exploración y reflexión sobre la doctrina jurídica, las prácticas judiciales, los sistemas de creencias y las formas en las que se proyectan las decisiones jurisdiccionales, y se permite un enfoque alternativo y un nuevo modelo teórico distinto al que plantea la epistemología clásica en el que se enmarca la producción de los saberes científicos.

### **10- Proceso de institucionalización carcelaria y la construcción social de la realidad social**

Para llevar adelante el análisis de las instituciones sobre familia, las unidades carcelarias y lenguaje, tomaré como marco teórico el análisis sociológico llevado adelante por Berger y Luckman sobre institucionalización (Berger, Luckmann, 1968) en su obra la “construcción social de la realidad”, que adoptan las características de las teorías constructivistas. Parten de una relación dialéctica entre individuo y sociedad, entendiendo la sociedad como realidad objetiva y subjetiva a la vez y todo ello dentro de un análisis histórico. Consideran que la sociedad es un producto humano, la sociedad una realidad objetiva y las personas un producto social. En la construcción social de la realidad consideran que el mundo social puede caracterizarse por la interacción de tres momentos que reciben el nombre de externalización, objetivación e internalización. En este sentido, institucionalización es sinónimo de objetivación debido a que las instituciones se caracterizan por su historia y control social. Es objetiva porque no cabe opinión personal, nadie consulta ya que hay un orden establecido, se imponen las reglas del juego, no hay democracia, no cabe la opinión, que sea así significa que la institución se afianza, es un ejemplo de institucionalidad negativa.

El método que consideraron más conveniente para clarificar los fundamentos del conocimiento en la vida cotidiana es el del análisis fenomenológico, método puramente descriptivo y, como tal, “empírico”, pero no científico, pensado así desde la naturaleza de las ciencias empíricas. Desde este análisis, la institucionalización se genera a partir de las **acciones repetidas** que se convierten en típicas, puesto que han sido concebidas para liberar a los individuos de la necesidad de reinventar el mundo y reorientarse diariamente en él. El elemento básico en el proceso de institucionalización es el hábito, “economiza esfuerzos y es apprehendida como pauta para el que la ejecuta”. Berger y Luckmann señalan que si una acción resuelve un problema y ofrece una estructura, se repite la acción y se transforma en un hábito. De este modo se observa que la institución es un conjunto de acciones que se habitúan



recíprocamente y donde las personas que integran un grupo social se acostumbran a realizarlas, se establece como una pauta de comportamiento dentro del grupo social, adquiere una estructura determinada y en adelante deben ser realizadas de la misma manera. Por ejemplo: se puede formar una institución sobre la forma de cuidar, es decir el acto de cuidar se debe realizar de una forma determinada, se funda un grupo social, se entregan pautas para ejecutar la acción y se institucionaliza el cuidado. Si algo altera esa dinámica todo se desestructura, será difícil modificar un modo de cuidar o de acceder a una práctica de cuidado que se ejecute de un modo diferente. También hay objetos que se pueden institucionalizar, por ejemplo el regalo que se realiza a las mujeres que maternan puede constituir una representación de lo que el cuidado significa en el marco de una institución patriarcal (por ejemplo un ramo de flores, electrodomésticos, entre otros), este regalo se asocia a una relación típica y estereotipada, cuyo valor agregado pone de manifiesto una connotación simbólica que coloca en cabeza de las mujeres la responsabilidad de proveer cuidados. Esta relación destina a ese objeto a ser institucionalizado. Ese acuerdo que se establece en los significados de un objeto es lo que lo constituye una institución. Así, la institucionalización supone una **tipología** de los actantes que interactúan bajo “tipos” concretos, llamados los roles sociales. Las instituciones se hacen presente y cobran vida en el desempeño de estos roles. A su vez, los **roles** que tienen las dos dimensiones (social e individual) al desempeñar los roles participantes en un mundo social e internalizarlos, ese mundo cobra realidad subjetiva. En cuanto al **origen y tradición**, cobra virtualidad el carácter histórico de las instituciones, dado que allí adquiere todo su potencial de objetivaciones, ya que como mundo objetivo pueden las formaciones sociales transmitirse de generación en generación, en donde nacen en un mundo ya institucionalizado, donde las conductas o comportamientos están pautados en torno a sus roles sociales. Toda institución tiene que tener una historia, una que no puede eliminar. Con la historicidad y objetivación de las instituciones surge también la necesidad de desarrollar controles sociales específicos para las nuevas generaciones, aunque “es más probable que uno se desvíe de programas fijados por otros, que de los que uno mismo ha contribuido a establecer” (Berger, Luckmann, 1968, pág. 85).

Estos autores consideran que la realidad de la vida cotidiana se presenta objetivada, o sea, constituida por un orden de objetos que han sido designados como objetos antes que cada persona apareciese en escena. De esta forma el **lenguaje** usado en la vida cotidiana proporciona continuamente las objetivaciones indispensables y dispone el orden dentro del cual éstas



adquieren sentido y dentro del cual la vida cotidiana tiene significado. Es decir, vivir en un lugar que tiene un nombre geográfico, utilizar herramientas, todas las cosas tienen un nombre y un significado, y toda una red de relaciones humanas que también están ordenadas mediante un vocabulario, de esta forma el lenguaje marca las coordenadas de la vida individual en la sociedad y llena esa vida de objetos significativos. El asignar una determinada palabra a un objeto cuando no hay ninguna relación es una convención social, es decir alguien lo propuso, la sociedad estuvo de acuerdo y se constituyó en una convención, todavía estamos estableciendo acuerdos.

El lenguaje es una de las principales instituciones, nos permite institucionalizar todo lo demás, mediante él expresamos los significados de los objetos y de las situaciones. Si volvemos a la práctica de cuidar, la acción de sostener la vida y le otorgamos un importante significado, transmitimos esa pauta sin diferenciación genérica comienza a cambiar la dinámica de cuidar. El decir te cuido tiene un sin fin de sentidos y ha variado según las épocas, las personas esperan que lo digan lo que lo convierte en una institución que no es tangible, pero si el significado que en conjunto le asignamos a esa práctica. Lo importante respecto al cuidado, es visibilizar su valor para atribuirle entidad a su significado. Es decir, el enunciado normativo del deber de cuidar (ahijar) en el siglo XIX tenía un significante distinto al que en el siglo XXI se le atribuye, momento en el que el hoy llamado trabajo de cuidado doméstico no se consideraban como una responsabilidad del padre, sino que estas obligaciones eran puestas en cabeza exclusivamente de las mujeres de la familia, quien por su “naturaleza” están en mejores condiciones de llevarlas a cabo, quitándole el valor económico a tales acciones, menoscabando su patrimonio, postergando su desarrollo, y excluyendo al progenitor varón de su obligación jurídica, dejándolo en mejores condiciones para su subsistencia y con tiempo disponible para su progreso económico, profesional, laboral, etc. Desde esta perspectiva, la institucionalización del cuidado ha establecido cierto grado de dominación entre los géneros, lo que se encuentra asociado a ideologías discriminatorias que normalizaron y naturalizaron la inferiorización del colectivo subordinado, perpetuando la reproducción de prácticas, un lenguaje, representaciones simbólicas y significado sobre el cuidado y las mujeres en el contexto de las sociedades patriarcales.

Ahora bien, cuando una institución se encuentra en un proceso naciente, aparecen **pautas de comportamiento, sanciones y controles** que son significativas dentro de las relaciones que se establecen y quienes las constituyen se someten a esas pautas. En el caso de



una familia biparental, cuando se produce el nacimiento o se adopta unx nuevx integrante es a esx tercerx a quien ejerce mayor control dentro de la familia. Las pautas de comportamiento que se propiciaron inicialmente ahora se trasladan a otros miembros, por ello cuando se integra unx nuevx miembrx está todo controlado. El solo actuar alrededor de la familia impone pautas de comportamiento, pero no es un control consciente, puede variar entre una familia y otra, como esa conformación social se impone sanciones a esta forma y controles. El cuidado entonces se presenta como una práctica institucionalizada dentro del contexto de la familia en la que las mujeres en su calidad de madres, hermanas o hijas son quienes proveen cuidados. Esta pauta de comportamiento establecida previamente para la familia será valorable en tanto los demás miembros se comporten de la misma manera y respeten el orden impuesto. Entonces que las mujeres lo hagan seguramente será una práctica aprendida incluso antes de entender por qué lo hace y no su hermano, o su compañero, o su hijo. Si algunx de lxs miembrxs transgrede estas pautas se establecen sanciones, y se le plantea que si esto se vuelve a realizar habrá consecuencias. En el caso del cuidado será volver a hacerlo mejor y, además, simbólica y socialmente se le señalará a las mujeres que deben fortalecer sus condiciones naturales para ser una buena mujer, madre, hija, esposa, etc.

Respecto al **alcance**, se está considerando que la institucionalización no es un proceso irreversible, sino que variará históricamente. De este modo aparece la legitimación para cumplir la función de explicar y justificar las instituciones, y el orden establecido. La **legitimación** busca dar sentido tanto a la vida individual que se desarrolla en torno a las instituciones sociales como a las propias instituciones, proporcionando la integración. Se explica y justifica mediante el lenguaje, todas las normativas internas dentro de un grupo social se legitima a través del lenguaje, cada vez que se manifiestan acciones y se implementan mecanismos de control. A través de los significados que se transmiten, es decir que cada vez que hablamos lo que hacemos se lo legitima, por ejemplo cuando se utiliza la expresión "madre hay una sola". Este es un punto de suma trascendencia en el planteamiento de la construcción social de la realidad, ya que las instituciones sociales se encuentran integradas no porque funcionalmente lo estén sino porque lxs humanos necesitamos dar un sentido a nuestra vida social, de manera que lo explicamos y justificamos como un todo integrado, es decir, es la palabra, el lenguaje, el conocimiento lo que integra, lo social. Por ejemplo, la familia como institución supone que las acciones humanas pueden resolver problemas en ese ámbito, podemos encontrarnos con un sin fin de acciones que permiten la construcción familiar, entre



ellas podemos señalar el cuidado. Así, la acción de cuidar resuelve el problema de aquellas personas en situación de dependencia y el autocuidado, y adquiere legitimidad siempre y cuando esas dinámicas sean los términos en los que se mueven sus integrantes. Lo que se observa desde un análisis de género interseccional sobre estas prácticas de cuidado, es que se repiten todos los días en estos ámbitos interpersonales y ponen la mayor responsabilidad en cabeza de las mujeres. De esta forma, se constituye en acción típica y libera a las demás personas “que no asumen el cuidado o lo hacen deficitariamente”, de la necesidad de reinventar un nuevo sistema para garantizarlos, dado que las relaciones de fuerza presentes en la acción típica consolida los privilegios de quienes se creen en el derecho de no asumir el cuidado. En definitiva, reorienta las conductas al modelo tradicionalmente aprendido, perpetuando los patrones estereotipados sobre los modos de cuidar y las responsabilidades establecidas, que terminan afectando a las personas que más tiempo y esfuerzo le dedican.

Como el elemento básico en el proceso de institucionalización es el hábito, el hecho de que cotidianamente se reproduzca el mismo comportamiento no sólo naturaliza y fortalece esta organización, sino que economiza esfuerzos que impliquen cuestionar el modelo aplicado, aún cuando impacta de modo diferencial y negativamente en las trayectorias de vida en quienes los proveen exclusivamente o lo reciben, ya que ha sido aprehendida como pauta para el que la ejecuta.

El problema radica en que sin cuidados la vida no puede ser sostenida y si la familia no puede o tiene dificultades para proveerlos la persona que los necesita queda en situación riesgo, dado que cada familia tiene su propio contexto y, a su vez, las instituciones carcelarias y la judicatura tienen dificultades para la implementación de mecanismos que lo garanticen. Es decir, el problema no se resuelve otorgando los arrestos domiciliarios y quitando de este espacio central la responsabilidad del Estado, sino mediante la articulación de normas y políticas de género e interseccional que sean capaces de conjugar las necesidades de las familias, las personas privadas de libertad y el fin de la pena, único motivo por el cual puede justificarse mecanismos de control tan rigurosos. No puede pretenderse que el cuidado en el ámbito familiar garantice los cuidados en su totalidad, sino que el sistema carcelario mediante su institucionalidad y aún cuando otorgue el arresto domiciliario, se mantenga presente y con una actitud activa, no solo para controlar sino para garantizar la provisión de cuidados y apoyar para que se mantenga una dinámica familiar que fortalezca un modo de cuidar sin sesgos de género y, que a su vez, asegure el desarrollo e inclusión de quienes se encuentran involucrados





para lograr su resocialización. No se puede seguir sosteniendo estructuras que fortalezcan prácticas que incrementan la reincidencia, puesto que de este modo lo único que se obtiene es un fortalecimiento de la propia institución carcelaria, se evita la generación de un sistema social y jurídico que elimine la delincuencia, y en definitiva se crea una institución que deslegitima sus propios fines tornándose así injusta y antijurídica.

Además, si tanto la estructura familiar como la institucional repiten el mismo comportamiento tradicional donde las estructuras institucionales están ausentes, se perpetúa la idea de que con él arresto domiciliario la asistencia se garantiza, o que es una acción/institución que resuelve el problema y es el único mecanismo de salida para resolverlo.

## **11- Garantismo y punitivismo**

En la última década la aplicación de la perspectiva de género ha tomado un fuerte protagonismo para la resolución de conflictos con la ley penal, y la agenda de pública ha sido reorganizada por la fuerza de la agenda feminista y transfeminista, la política criminal y las políticas públicas. Sin embargo, los resultados de las investigaciones y el aumento del punitivismo plantea el desafío de si esta agenda de política criminal es compatible con un derecho penal mínimo. Así, ciertos desarrollos legislativos y judiciales recientes han dado lugar a críticas contra el feminismo por parte de sectores garantistas, que le endilgan una campaña dirigida a aumentar el poder penal y lo tildan de “neopunitivista” (INECIP, 2019).

Dentro de las líneas críticas a esta última posición, Rita Segato (conferencia, 2019, 2) señala que si bien la violencia contra las mujeres no se corrige en la cárcel, ya que para que estos delitos sucedan es necesario que las formas de conflictividad en la sociedad sean entendidos como un crimen que la ley considera, de allí que esto se asienta sobre la base de un iceberg donde las agresiones a las mujeres son el aire que respiramos. Destaca que cuando se discutió una ley en el Congreso de la Nación para eliminar los beneficios como el arresto domiciliario para quienes cometen estos delitos se produjo un debate, ya que se pretendía perjudicar a la población carcelaria utilizando en el sufrimiento de las mujeres. Es decir, se pretendió aplicar la técnica de purplewashing<sup>6</sup> para obtener una restricción de los derechos vigentes respecto a las penas alternativas. Otro punto importante que señala es sobre el

---

<sup>6</sup> Purplewashing: constituye como un discurso político y un mecanismo para mantener excluidas a las mujeres y diversidades, pero creando una apariencia de cumplimiento de estándares internacionales.



activismo en DDHH anticarcelario crítico de las cárceles, el que si bien entiende que la violencia de género es un problema que existe y es una abominación como solución para enfrentar la criminalidad, considera que si esta es la solución que la justicia moderna tiene para la delincuencia no hay salida, dado que además de ser una escuela de violación, no soluciona el problema. Plantea que es necesario pensar otras justicias y qué otras salidas podrían existir fuera de la terrorífica solución que son las cárceles. Entonces recrudecer las penas y retirar los beneficios penitenciarios a los presos no es una solución, puesto que desde la cárcel no iba a lograrse la transformación. Continúa Segato fundando el hecho de que la ley no tiene relación causal con la conducta, toda vez que si no disuade y persuade no tiene eficacia material, no tiene una real vigencia en la sociedad porque no la atraviesa. Además, son pocas las personas que activan la ley para solucionar sus conflictos y no va a causar cambios en la mentalidad de la gente hasta tener una pedagogía que persuade y disuade. Para ejemplificar sus argumentos la antropóloga indica que el aborto es un caso de esos, puesto que tiene un efecto siniestro en la vida de las mujeres pero no tiene vigencia material. En este punto señala la importancia de que las sentencias sean pedagógicas, ya que lo que importa del derecho es su pedagogía y la necesidad de comprender el derecho y las sentencias como pedagógicas, toda vez que sin ellas no hay contribución, si no hay publicidad no hay pedagogía y en el campo del derecho la publicidad es fundamental (Segato, 2019)

Para abordar el tema del garantismo, Rita Segato alude al caso de Micaela García, una joven de 20 años que muere en manos del feminicida Wagner, quien había sido liberado por un Juez que no consideró los informes psicosociales que le dicen que esa persona no puede salir, no obstante deja salir a ese preso y mata a Micaela. Este Juez enmarcado en la doctrina garantista dejó en libertad a un condenado por el delito de abuso sexual quien luego violó y mató a Micaela. Sobre esta doctrina cabe hacer una puntualización vinculada con la selectividad puesta de manifiesto en esta doctrina mal llamada “garantista”, dado que se plantea sólo sobre ciertos perfiles delictivos y en determinadas situaciones. En tanto que si se aplicara a todas las personas que han sido atravesadas por la desigualdad, también deberían ser beneficiarias las que llevan muchos años prisionizadas (en los términos dispuestos en las 100 Reglas de Brasilia para las personas en situación de vulnerabilidad) o ante el evidente deterioro del sistema carcelario que no garantiza las condiciones mínimas de habitabilidad, creando situaciones de indignidad y amplificando las prácticas vejatorias, en muchos casos signadas por las prácticas violentas, malos tratos y la violación sistémica de los derechos humanos, lo



que puede evidenciarse de los informes elaborados por la PPN y el CELS (CELS, 2016) sobre las muertes en unidades penitenciarias y las torturas que acontecen en los traslados, las requisas y la imposición de sanciones, particularmente de aislamiento.

Esta doctrina donde muchos de los Jueces fueron abolicionistas (de la cárcel y la punición) como Zafaronni, se transforman en garantistas, sostienen que es necesarios dar garantías legales a aquellos sectores de la población (pobres y no blancos) de que serán juzgados en consideración a su vulnerabilidad social. La antropóloga frente al IURI de enjuiciamiento iniciado por 73 organizaciones feministas al Juez que liberó a Wagner, formuló la siguiente crítica en relación con esta doctrina debido a que en ella hay un problema con la forma en que el garantismo trata los problemas de la violencia contra las mujeres, porque por detrás del garantismo hay un principio de acción afirmativa, discriminación positiva. Se pregunta ¿por qué necesitaríamos garantismo o garantías para ciudadanos si no fuera porque como ciudadanos tienen vulnerabilidades como consecuencias de la historia de nuestras repúblicas (la vulnerabilidad racial y de clase social), íntimamente vinculadas ya que la clase tiene color. Entonces, si el garantismo pretende corregir una desigualdad que pesa en la sentencia de lxs sentenciantes, quiere decir que detrás del garantismo hay un principio –no dicho- de discriminación positiva, justamente para corregir la negativa, la que no vemos, aquellas desigualdades han sido formateadas por la historia, como por ejemplo, cuando sospechamos de las personas no blancas o de las mujeres. Sostiene que la ley se basa en esa desigualdad considerando las relaciones de poder habituales y estructurales de la sociedad, pero el garantismo en las cuestiones de género se equivoca.

Por ejemplo el Juez Rossi al otorgar la libertad a Wagner, actúa dentro de esa doctrina de darle a los presos esta oportunidad porque presupone que es quien ha tenido una vulnerabilidad mayor frente a la justicia, **salvo que en los casos de crímenes por violencia de género las relaciones de poder se invierten**. Nótese que la población carcelaria está integrada en general por personas blancas y en situación de pobreza y son sancionados por crímenes contra la propiedad. En los casos de crímenes contra las mujeres el agresor es quien detenta el poder, el poder patriarcal y por tanto, no merece que exista por detrás de esa condena el presupuesto de la vulnerabilidad y el principio de la acción afirmativa o de la discriminación positiva. En estos crímenes el agresor no está en una situación de vulnerabilidad pero está en una situación de fuerza, y mediante esa agresión va a reproducir y espectacularizar su fuerza y su poder. De este modo Segato enfatiza en que las sentencias deben ser pedagógicas, y esa



pedagogía tiene que estar incorporada en la comprensión de que la agresión de género es perpetrada por un poderoso y no un vulnerable.

Una contradicción que se observa en la teoría del garantismo radica en que si realmente se aplicara el garantismo en la privación de libertad se respetaría la máxima constitucional establecida (art. 18, CN) sobre las condiciones de detención que dispone que **“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo”** de las personas detenidas en ellas, “situación que no se presenta en ninguno de los establecimientos penitenciarios de nuestro país dada la superpoblación carcelaria, los recursos básicos destinados a su mantenimiento y la ineficacia de las medidas que modifiquen los comportamientos para reducir y eliminar las prácticas criminales por motivos de género (CSJN. Oficina de la Mujer. Índice de femicidio y violencia por motivos de género).

Piqué y Allende, enfocadas críticamente desde el feminismo, consideran que el feminismo y el programa de derecho penal mínimo tienen importantes puntos de contacto, entre ellos la desconfianza hacia el poder punitivo del Estado y un compromiso con la libertad, la minimización de la violencia y con el derecho penal entendido como ley “del más débil”, que, en palabras de Ferrajoli “en el momento del delito es la parte ofendida, en el momento del proceso es el imputado y en el momento de la ejecución penal es el detenido (Ferrajoli, 2013). En este sentido Piqué y Allende señalan que desde distintos sectores del feminismo, existe consenso de que una agenda de política criminal dirigida a eliminar la violencia contra las mujeres no implica necesariamente “más derecho penal” o restricción de las garantías constitucionales, sino la incorporación de un enfoque de género en diferentes posicionamientos –víctimas o imputadas- las normas, su interpretación y aplicación. Así, al contrario de lo que suele creerse, redundaría una expresión disminuida del poder punitivo y de la violencia penal (Piqué y Allende, 2020).

## **12. El desvanecimiento del modelo socio-económico y familiar de la OSC tradicional**

Hablar de cuidados implica reconocer que hacerlo genera desigualdad y que brindarlos exclusivamente empobrece al invertir menos tiempo para generar ingresos y más para el desarrollo de este trabajo. Aquí se muestra la complejidad que encierra el cuidado y las dificultades que se presentan en su problematización. Se responde a la pregunta ¿Por qué necesitamos indagar en los cuidados en contextos de privación de libertad?. Se observó que la



visión familiarista del cuidado ha corrido el foco de la responsabilidad (social, política y jurídica) al invisibilizar actores fundamentales en su provisión (Estado, Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Administración de justicia, entre otros). Otro vector importante de la OSC en el que se avanza permite comprender cómo su proyección imaginaria en el sistema de creencias estratifica la sociedad económica, política y culturalmente y consolida la desigualdad de género al causar un impacto directo en la vida de quienes lo necesitan y lo proveen.

Para ello, el poder judicial ha debido crear recursos prácticos que faciliten la gestión y administración de justicia, más aún frente al caudal de causas reflejada en la superpoblación carcelaria y el incremento de los pedidos de arresto domiciliario. La producción científica de los datos cada vez se ha vuelto más necesaria, dado que la aplicación de la perspectiva de género requiere establecer parámetros de conflictividad y resolverlos. Esto contribuye al fortalecimiento de los estándares de protección, especialmente respecto de aquella población carcelaria que sufre los efectos de una institución androcéntrica y sexista.

Se observa que las tasas de encarcelamiento se incrementan cuando realizamos un análisis generizado, es decir, si observamos especialmente a las mujeres, LGBTIQ+, personas migrantes, personas racializadas, con discapacidad, mayores, gestantes, otras. Esto da cuenta de que permanecen vigentes los sistemas de creencias que escrutan con mayor rigurosidad las vidas de quienes necesitan recibir cuidados o deben proveerlos.

Mediante un recorrido sobre las últimas investigaciones vinculadas con el cuidado, se observa que las dinámicas familiares han modificado su organización, no son solo las mujeres quienes en general lo brindan, y en caso de hacerlo, requieren apoyos, puesto que de no obtenerlo quedan en desventaja social y patrimonial que las emplaza a situaciones de pobreza estructural e intergeneracional.

Las estadísticas obtenidas del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal (SNEEP) brinda datos que confirman los comportamientos asumidos por lxs justiciables como por la magistratura.

En la búsqueda de respuestas se construye una alternativa igualitaria para enfrentar las demandas de cuidado y marca la esencialidad de robustecer el cuidado institucionalmente, puesto que la falta de dispositivos adecuados afecta su sostenibilidad, y genera mayores niveles de responsabilidad institucional al impedir el acceso a derechos de quienes receptan y proveen cuidados. El recorrido por la institucionalidad carcelaria nos muestra que es necesario disponer



de recursos materiales, simbólicos, sociales y culturales que se deben poner en marcha a partir de decisiones político institucionales que adopten estrategias que viabilicen la posibilidad de crear instituciones que cuiden. Se advierte que es necesario desestabilizar el género de la institución mediante la aplicación de otras tecnologías como lo es la perspectiva de género y la interseccionalidad. De este modo, la privación de la libertad y su finalidad trasluce su verdadera intención en el marco de la función tradicional que se encarna en todos los cuerpos causando daños al limitar el acceso al derecho al cuidado y la factibilidad de obtener las garantías del Estado, identificándose en este sistema quienes son las verdaderas víctimas sacrificiales. Esto se observa en los supuestos previstos en el art. 10 del CP y 32 del REP que establecen y reproducen roles binarios, una idea monogámica y estereotipada de familia, que contribuye con la heteronormativización y familiarización del cuidado desde las instituciones que se manifiesta en movimientos a nivel micro y macro política, entre ellas en el sistema de administración de justicia y el sistema carcelario.

El abordaje de cuidados desde el feminismo se instala en la exploración como un poder analítico contrahegemónico frente a las históricas formas de entenderlo, es decir dentro de las familias y con poca o casi inexistente presencia de las instituciones y la sociedad. A su vez, la noción de división sexual del trabajo visibiliza el cuidado como trabajo y desalienta los mecanismos patriarcales que nutren las relaciones de poder que afectan las prácticas de bienestar, ya que estas últimas son asociadas a ciertas habilidades desarrolladas por las mujeres y, en consecuencia, se desconoce el aporte que producen al destino colectivo y al desarrollo social y personal. Es decir, se destaca la politicidad doméstica como contra pedagogía de la crueldad porque se basa en el cuidado (Segato, 2023,1).

En cuanto al posicionamiento epistemológico se instala una nueva forma de abordar el cuidado. La aparición de nuevos dominios del saber y del poder nos impone epistemológicamente adoptar nuevos marcos teóricos en los que aparecen conceptualizaciones y categorizaciones que alteran o desvanecen visionados instalados culturalmente como la clase, el género, la raza, la orientación sexual, etc. Fox Keller destaca que el género, la ciencia y la naturaleza son nociones que se construyen mutuamente, esto contribuye con la observancia sobre el impacto desfavorable que tiene en las personas que proveen cuidados cuando es privada de libertad y el modo en el que las creencias compartidas naturalizan las miradas patriarcales desde lo jurídico. Langton otorga un camino diferente al destacar la ausencia de ciertos sujetxs incognoscibles al igual que sus experiencias, lo que se verifica con la falta de



previsión de ciertos supuestos normativos para petitionar el arresto domiciliario. Haraway facilita la creación de un marco teórico crítico sobre el cuidado, las formas de proveerse, de judicializar y de pensar su sostenibilidad. Cubillos Almendra aporta en esta investigación la posibilidad de analizar las prácticas epistémicas que reproducen y colaboran con las dinámicas de dominación en el mundo, advirtiendo que las tasas de encarcelamiento altamente masculinizadas y la provisión feminizada del cuidado en los establecimientos carcelarios. Hill Collins facilita el análisis sobre cómo las prácticas judiciales aplican de manera universal ciertos conceptos y afectan diferencialmente a las personas que se encuentran en distintas circunstancias, y en los estudios desarrollados por María Lugones, se observa cómo se constituyen las jerarquizaciones de género, sexualidad, clase, etnia y en la situación colonial para identificar las prácticas de invisibilización de las judicatura en las sentencias cuando se expiden en casos donde las variables inciden de manera individual y simultánea. Chandra Mohanty colabora con la identificación de los abordajes eurocéntricos falsamente universalizantes y Medina contribuye con su estudio sobre la ignorancia como un mecanismo consciente para no saber cosas nuevas o para no saber que esa estructura que se aplica en ese caso no sirve y de ese modo desarticular la estructura jerarquizada en la institucionalidad que profundiza la desigualdad y la violencia epistémica.

En cuanto a la metodología, la investigación asume un enfoque cualitativo y descriptivo, y se incorporan datos cuantitativos. Se analizan 70 sentencias (2010-2022), 6 entrevistas en profundidad y se explora la literatura de género para analizar los tópicos postulados respecto a las personas que son privadas de libertad y están emplazadas en una relación de cuidados, especialmente para detectar los recursos afectivos, morales y materiales que perciben las personas que lo proveen o reciben y han sido privadas de libertad.

Relacionar la privación de libertad y los cuidados con perspectiva de género es un trayecto necesario que contribuye con la desarticulación de una tradición epistémica fuertemente marcada en los estudios sobre las penas alternativas. En cuanto al cuidado en las sentencias sobre arresto domiciliario, se advierte que el reproche punitivo y el fin de la pena han justificado históricamente la existencia de un sistema carcelario poco cuestionado, sin embargo, los estudios feministas contribuyen con la desarticulación de, en palabras de Haraway, “las prácticas coreografiadas en los teatros de la persuasión” (Haraway, 2004).

Asimismo, la historización y la filosofía de la institucionalización carcelaria muestra cómo se originan los métodos de control y se consolidó como un método eficaz para el



cumplimiento de las normas de lxs anormalxs o como herramienta de prevención. Surge un nuevo campo del saber y aparecen nuevas relaciones y objetos de estudio, la persona prisionizada. Desde esta ruptura epistemológica y del surgimiento de nuevos conocimientos científicos, se desarrolla en adelante la reflexión jurídica y jurisdiccional, para crear un nuevo modelo teórico capaz de abarcar universos distintos a los que la epistemología clásica enmarca la producción de saberes científicos.

Por otra parte, estudiar sobre un modelo teórico proveniente de la sociología a la *institucionalización*, facilita el estudio de modelos transformacionales y los comportamientos institucionalizados que transmiten pautas de diferenciación genérica que otorgan significados.

Para brindar una mirada más integral, desde el urbanismo se indaga en la privación de libertad y el castigo, en la institucionalización carcelaria y en cómo la mirada social cambia su enfoque sobre el castigo y la pena.

Finalmente, el debate sobre garantismo y punitivismo eleva la tensión generada sobre los diferentes modos de cuidar o defender los intereses de la sociedad y garantizar los derechos humanos de las personas que históricamente han sido vulnerabilizadas, cobrando protagonismo la voz de Rita Segato quien sostiene que es necesario comprender las formas de conflictividad en la sociedad para entender por qué los delitos contra las mujeres sean entendidos como un crimen que la ley considera, asentándose sobre la base de un iceberg donde las agresiones hacia las mujeres son el aire que respiramos.





*He vivido mucho tiempo encerrada en una jaula de cristal donde mis opresores consiguieron que estuviera quieta, callada y reprimida. Hasta que un día perdí el miedo a que los pedacitos me hicieran e hice añicos la jaula.*

*Ireniusx, 2022*



## CAPÍTULO II

### **Prácticas de cuidado y sistema de control social**

Las dificultades para la aplicación de nuevas perspectivas y herramientas de análisis en los procesos judiciales donde se decide sobre el arresto domiciliario, justifica en este capítulo desarrollar el marco teórico y conceptual sobre el cuidado. Su conceptualización interpela a los diferentes actores sociales, jurídicos y políticos a explorarlo en un plano de derechos para hacer frente al actual contexto social y económico. De este modo se analizan las prácticas de cuidado, su consideración jurídico-política como trabajo, las políticas públicas diseñadas para cuidar, las personas involucradas en estos vínculos en el ámbito familiar y las prácticas y dinámicas de cuidados en contextos de institucionalización punitiva. Del mismo modo se exploran las formas en la que se produce la discriminación estructural a partir de los análisis históricos y filosóficos sobre la institucionalización carcelaria, y de los estudios sociológicos sobre la construcción de la realidad social y la institucionalización. Finalmente, se indaga en los orígenes de las penas alternativas, la prisión domiciliaria, y el garantismo y el punitivismo como corrientes de pensamiento que requieren una necesaria atención en investigaciones con abordaje de cuidados.

#### **13- Marco teórico y conceptual**

El cuidado es una práctica que se ha transformado y convertido en un bien social con la capacidad de generar bienestar, salud, riqueza, fortalecimiento subjetivo, profesional, institucional, incluso una estrategia de supervivencia universal. Es una práctica que históricamente ha sido invisibilizada y poco valorada debido a la conformación organizacional generizada, situación que aún se mantiene y se refleja en las Encuestas del Uso del Tiempo. Si bien no se negaba su trascendencia, su construcción sociohistórica constituyó un mecanismo normalizador sobre el que se han generado y fortalecido estereotipos que profundizaron la desigualdad entre los géneros. Un estereotipo de género es una visión generizada o una idea preconcebida sobre los atributos o las características, o los papeles que poseen o deberían poseer o desempeñar las mujeres y los hombres (Oficina del Alto Comisionado ONU, 2022).



En el caso del cuidado los estereotipos de “buena mujer”, “buena madre”, “buena esposa” y “buena hija” responden a las dinámicas sociales, la vida familiar y comunitaria en una sociedad patriarcal que establece relaciones de poder en el marco de estructuras socio familiares que colocan en desventaja a las personas que lo proveen y vulnerabiliza a quienes lo necesitan si no lo reciben. Es decir, también se presenta como un elemento esencial para garantizar el bienestar y la vida de quienes necesitan cuidados. Esta situación se profundiza y agrava cuando estos estereotipos se cruzan con otras vulnerabilidades y provocan un impacto desproporcionado y negativo en las personas emplazadas en una situación de cuidados, por ejemplo al ser una mujer LGBTIQ+ y, a su vez negra, indígena, NNA, mayor, con discapacidad, en situación de pobreza, etc. Desde esta perspectiva los estereotipos de género son perjudiciales cuando limitan el desarrollo de sus capacidades personales, seguir sus carreras profesionales y/o tomar decisiones sobre sus propias vidas. Así, el cuidado, se presenta como un lazo y práctica social que une a las personas y genera un entramado relacional que favorece la supervivencia humana y constituye una entidad socio afectiva que fortalece las trayectorias de vida de quienes reciben cuidados.

Esto permite observar cómo la prisionización transforma la relación de cuidado y crea condiciones desfavorables para la vida y la salud e impacta en el desarrollo social, familiar, cobrando protagonismo el principio de intrascendencia de la pena principalmente si se advierte quienes son las personas afectadas por la decisión jurisdiccional (personas con discapacidad, mayores, niñas, niños y adolescente). Es decir, resulta fundamental focalizar en el cuidado en tanto vínculo y emplazamiento, y en cómo su materialización amplifica un espacio de bienestar que trasciende las fronteras de lo individual, lo colectivo y/o lo institucional.

Este objetivo importa considerar un posicionamiento político y jurídico, dado que la magistratura y las respuestas jurisdiccionales se constituyen dentro del Poder Judicial. Allí es donde se puede identificar un factor que es esencial para la aplicación de la perspectiva de género e interseccional y es, precisamente, la asimetría de poder que existe frente a las personas usuarias del servicio de justicia cuyas vidas se encuentran judicializadas, por lo que el ejercicio del poder debe ser ejecutado con la idoneidad y perspectiva que el cargo requiere.

### **13.1- Cuidado. Conceptualización**



La noción de cuidado en las políticas de protección social y bienestar social se ha vuelto clave para el análisis y la investigación con perspectiva de género, y por su riqueza y densidad teórica, se ha convertido en un concepto potente y estratégico, tanto en la academia como en la política, capaz de articular debates y agendas antes dispersas, de generar consensos básicos y de avanzar en una agenda de equidad de género en la región (Salvador, 2015). Por ello, analizar cómo la privación de libertad de la persona que cuida impacta en ella y en quienes necesitan recibir cuidados en el ámbito de la familia constituye un nuevo modo de establecer escenarios que favorezcan el diseño y establecimiento de una institucionalidad género-sensitiva.

Es decir, el patrón comportamental asumido en una sociedad patriarcal ubica el trabajo de cuidado dentro de categorías más devaluadas desde el punto de vista social, económico y cultural, y por esta razón no fue reconocida su trascendencia para el desarrollo humano. La gran evolución literaria en el ámbito de las ciencias sociales (sociología, historia, economía, filosofía) e inclusive por disciplinas como la medicina, ha demostrado que es un campo que debe ser explorado desde otros campos analíticos en el que la ciencia jurídica tiene la potencialidad de realizar significativos aportes relativos al enfoque de derechos, transformándose en un eje central para avanzar en su definición y alcance (Maza, 2022).

Entre las definiciones más citadas, encontramos una de las más mencionada en trabajo de la CEPAL donde refiere que (...) es una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretejer una compleja red del sostenimiento de la vida (Fisher y Tronto, 1990, citado en Montaña, 2010; Marco y Rodríguez Enríquez, 2010; Nieves Rico, 2011).

Desde otro enfoque y señalando diferentes actividades incluidas en él, el Instituto de Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD) sostiene que:

*El trabajo de cuidados involucra el cuidado directo de las personas –como alimentarlas, bañarlas– así como las tareas domésticas que son precondition para brindar los cuidados, como preparar las comidas, limpiar la casa, comprar los alimentos, recolectar agua y leña (Razavi, 2007).*

Algunas especialistas lo definen de la siguiente manera:



*Conjunto de actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles para la existencia y mantenimiento cotidiano de las personas. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado (Zibecchi, 2014)*

Otras definiciones más restringidas consideran a los cuidados como la atención directa a las personas dependientes, y no incluyen en la definición al trabajo doméstico (los “quehaceres” del hogar). En esos casos se habla de “trabajo doméstico y de cuidados” y las medidas que se proponen están orientadas a contribuir con el “cuidado directo” de estas personas (ayudar a la persona a realizar su aseo, a comer, a vestirse, a trasladarse, entre otras actividades) y no con el llamado “cuidado indirecto” (preparar el alimento, lavar los platos, limpiar la casa, lavar la ropa, planchar, entre otras acciones).

Las definiciones que se postulan dan cuenta de todas las dimensiones que comprende el cuidado de las personas en situación de dependencia y de las particularidades que lo determinan, y a pesar de no existir un acuerdo unánime, todas reconocen que este trabajo contribuye al sostenimiento económico, social y emocional de la vida de las personas, aunque paradójicamente representa una de las actividades más invisibilizadas y devaluadas.

El trabajo de cuidados ha sido categorizado por la literatura del cuidado en: a) **Doméstico**, entendido como la transformación de mercancías, el cuidado y el mantenimiento de los espacios; b) **Personal**, principalmente niños, niñas y Adolescentes (en adelante NNA), personas enfermas, con discapacidad y mayores; c) **Obligado o de gestión**, es decir las actividades de enlace entre los ámbitos doméstico y público, derivadas de las responsabilidades familiares como acompañar a los niños a la escuela, hacer trámites o pagar cuentas, actividades que otros autores denominan “servicio de apoyo” (García y De Oliveira, 2006) (Picchio, 2001; citado en CEPAL, 2007). Podría agregarse a esta conceptualización **los sistemas de apoyos** referidos a la **Asistencia Domiciliaria** (Ley 24.901), el **Acompañamiento Terapéutico** (Ley 26.657), **Enfermería**, todas ellas prestaciones que se brindan a personas que de manera transitoria o permanente necesitan mayores atenciones y están vinculadas con un aspecto socio-terapéutico de su salud (Hospital de Día, Hogar permanente, Centro de Rehabilitación integral, entre otros, cfr. Ley 24.901). Podría agregarse también asistentes de coordinación y gestión, aunque no tienen reconocimiento jurídico y cobertura económica por parte del Estado o de los agentes de salud ya que no integran el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (cfr. Ley 24.901).



Otro tópico importante de destacar constituye el hecho de que el cuidado debe ser realizado en condiciones óptimas. Por ello, los conceptos más recientes hacen referencia a la calidad deseable del cuidado, toda vez que facilita la subsistencia, el bienestar y el desarrollo de quienes se encuentran involucradas. Abarca la indispensable provisión cotidiana de bienestar físico, afectivo y emocional a lo largo de todo el ciclo vital de las personas.

El 3 de mayo de 2022, el Poder Ejecutivo mediante mensaje (MENSJ-2022-APN-PTE), el Poder Ejecutivo envía la Honorable Cámara de Diputadxs el Proyecto de Ley para la creación del Sistema Integral de Políticas de Cuidados de Argentina (SINCA) a fin de que se coordinen el conjunto de políticas públicas de cuidados que de forma integral y articulada tiendan a garantizar una organización social del cuidado accesible y de calidad, con igualdad de género y enfoque de derechos humanos, así como también se propone la modificación de los regímenes de licencias maternales, paternales y parentales en general, con el objetivo de redistribuir los trabajos de cuidados. Enmarca la propuesta en los compromisos asumidos por el Estado Argentino en diversos instrumentos internacionales (CEDAW, BELÉM DO PARÁ, CADH, PIDCP, CDN, CIPDH PM, CPCD, CIPEDPCD) y en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que promueven la igualdad de género en el trabajo: Convenio Nro. 100 sobre Igualdad de remuneración (ratificado 1956), Convenio Nro. 111 sobre Discriminación en empleo y ocupación masculina y femenina (ratificado en 1968), Convenio Nro. 156 sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato para trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares (ratificado en 1988), Convenio Nro. 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (ratificado en 2014) y el Convenio Nro. 190 sobre la violencia y el acoso (ratificado en el año 2020).

De la misma forma encontramos fundamentos en la Recomendación General Nro. 27 de Comité CEDAW, Observación General Nro. 7 del Comité CDN, las observaciones al último informe enviado por Argentina al Comité CEDAW (2016), y también en la Opinión Consultiva Nro. 24 (24/11/2017) de la Corte IDH y la Comisión IDH (2018) en la que plantean la necesidad de que los Estados desarrollen estrategias coordinadas intersectoriales con el fin de garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas LGBTIQ+.

El mencionado Proyecto, en el Capítulo 2 establece una conceptualización sobre qué se entiende por cuidados y lo define como:

*“Conjunto de tareas, actividades y apoyos indispensables para la satisfacción de las necesidades integrales de subsistencia y reproducción de las personas humanas a lo*



*largo de su vida. Implican la atención de requerimientos físicos, emocionales, sociales y materiales para el desarrollo de la vida diaria”.*

Asimismo, expresamente señala que el cuidado es un derecho (art. 6), y se dispone que “todas las personas gozan del derecho al cuidado entendido como el derecho a cuidar, a recibir cuidados y al autocuidado, en condiciones de igualdad”.

Hasta aquí se observa que el cuidado es un fenómeno que permite arrojar una nueva perspectiva y articulaciones que están ausentes en miradas sectoriales y monofocalizadas. El interés que ha despertado en esta última década, potenciada en el 2020 por la pandemia por la COVID-19, ha fortalecido los posicionamientos de quienes hace décadas reclaman por mayor igualdad en la distribución de tareas y en la asunción de responsabilidades por parte de actores que todavía siguen ausentes. La desarticulación de las dinámicas y la superestructura que sustentan la desigualdad se extienden más allá de las familias y afecta el sistema económico y financiero, las políticas de Estado, y al modelo cultural patriarcal que aún se mantiene intacto en lo atinente al cuidado. Desde esta óptica representa una de las demandas más revolucionarios surgida del movimiento de mujeres, feminista y transfeminista.

En esta línea de razonamiento, la privación de libertad pone en jaque a la organización del cuidado si no se adoptan medidas oportunas y adecuadas para su gestión por parte del Estado. Es decir, que como herramienta para la vida y el bienestar, el cuidado sólo podrá ser eficaz en tanto se reconozca su trascendencia, en particular en los casos donde las dinámicas se modifican por una decisión del Estado (privación de libertad) y se pone en riesgo el ejercicio de derechos humanos fundamentales de las personas involucradas.

### **13.2 - Prácticas sociales y cuidado**

Las prácticas sociales constituyen un patrón de comportamiento que se impone frente a otro y brindan o no las condiciones de posibilidad para instaurar un saber. El cuidado es una práctica social que juega un factor esencial al momento de observar los escenarios en el que se desarrollan estas dinámicas, ya que es allí donde se emplazan los marcos analíticos en esta investigación. Es decir, son observadas en un momento histórico y espacio determinado en el que son interpretadas.

Este fenómeno sociocultural que las identifica a las mujeres como portadoras de una habilidad única asociada a su identidad biológica, establece las condiciones de posibilidad para



que el cuidado sea postulado como una problemática social y que no se limite al horizonte de las individualidades feminizadas o de las unidades familiares sin trascender al diálogo social y político. En la actualidad es considerado como un tema de índole social e institucional cuya entidad coloca al Estado como un actor fundamental en el establecimiento de un modelo institucional, normativo y social que resguarde y apoye a las personas que lo proveen o lo necesitan.

Como se manifiesta en CEPAL (2018), la perspectiva del derecho al cuidado tiene como uno de sus aspectos destacables el colocarlo como uno de los derechos humanos universales consagrados en los diversos instrumentos internacionales, a pesar de no estar explícitamente nominado como tal. Para esto, sitúa la responsabilidad de garantizar el cuidado a actores que trascienden a la familia y al Estado como garante del derecho (Batthyany, 2020).

### **13.3 - Trabajo de cuidado**

El cuidado es una práctica que podemos englobar dentro de los trabajos que sostienen la trama de la vida desde lo vital y cotidiano. Desde una perspectiva feminista, reconocer el cuidado como *trabajo* implica reivindicar la posición de las personas que cuidan como trabajadoras, quienes en su mayoría son mujeres. Las notas características que lo distinguen de otros trabajos es que se encuentra despojado de reconocimiento social, institucional, económico, no tiene determinada una jornada específica, afecta la disponibilidad de tiempo y el patrimonio de quien lo brinda, no se percibe remuneración, impacta en la salud de la persona cuidadora, quien no goza de vacaciones, licencias por enfermedad y afecta su derecho al descanso, a la salud y el desarrollo.

Esto explica el por qué el trabajo en sus diversas formas fue adoptado como noción fundante de los movimientos constitucionalistas de principios del Siglo XX, siendo incorporado en el art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina (CN), aunque su interpretación no incluyó al cuidado como una de las formas enunciadas.

La literatura feminista en Argentina y Latinoamérica ha señalado que habitualmente el concepto de *trabajo* se relaciona con el trabajo en el mercado laboral (aquel por el cual se recibe una remuneración) y esta asimilación de conceptos es raramente discutida. Sin embargo, la feminización del trabajo de cuidado arroja dudas sobre la división entre el trabajo remunerado y no remunerado, especialmente si lo abordamos desde una perspectiva de género





en los términos dispuestos en la Ley de Protección Integral de las Mujeres Nro. 26.485 (art. 2 inc. a), art. 3 inc. c) y j), art. 4, y art. 5 pto. 4 inc. c) y d). No obstante, si llevamos a cabo un análisis del conocimiento racional teórico, advertimos que la ciencia históricamente ha producido un saber androcéntrico (Maffia, 2007) que las instituciones modelan, reproducen y otorgan racionalidad a esos saberes.

En la Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Rodríguez Enriquez, 2012), se analizó el tratamiento que le dio al Cuidado la disciplina económica, y lo señaló como un eslabón esencial faltante en el análisis económico. Fundamentalmente se sostuvo que los aportes teóricos sobre el concepto del trabajo (para el mercado) y su relación con el trabajo de cuidado, referido fundamentalmente como trabajo doméstico, se iniciaron con los economistas clásicos. Estos economistas identificaron la importancia de la reproducción de la fuerza de trabajo, pero sin embargo concentraron su atención en los “bienes o productos” consumidos por los hogares, sin explorar el papel del trabajo doméstico en este proceso. **David Ricardo** consideraba que el “precio natural” del trabajo estaba dado por el valor de los bienes de subsistencia consumidos por el trabajador, sin los cuales no podría crear riqueza. Sin embargo, ignoró la contribución del trabajo doméstico en el proceso de reproducción del trabajador y su familia, y se concentró en el valor de los bienes salarios. **Adams Smith** consideraba que el interés individual como motor de la acción de las personas en el mercado que se diluía en el interior de los hogares, debido a que allí prevalecía el altruismo, era el hogar y se concentraba en el papel de las mujeres en él, quien proveía el necesario contrapeso al individualismo y materialismo del mercado. **Marx** por su parte, en su teoría reconoció que el trabajo de las mujeres resultaba productivo desde el punto de vista capitalista (trabajo que produce mercancías –bienes y servicios- con valor de cambio), y desde un punto de vista social (trabajo que produce bienes y servicios con valor social), pero la atención la centró en las relaciones de producción capitalista y marginal al trabajo doméstico. En ese sentido adopta una posición similar a la de Ricardo, al asumir que el capitalista provee todo lo necesario para la reproducción de la fuerza de trabajo, y que en el interior de los hogares sólo tiene lugar el consumo de mercancías (y no su producción o transformación gracias al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado). En cambio **Engels** sí profundizó la reflexión en torno del papel de la familia en el sistema capitalista. Así, afianzó la idea desarrollada en sus primeros escritos con Marx y sostuvo que en el marco de la familia patriarcal, la organización del hogar y el cuidado de sus miembros, concentrado en la responsabilidad de las mujeres, se transforman en



un servicio privado, excluido de la producción social, e indicó la tensión que generaba en el capitalismo la necesidad creciente de incorporar mano de obra femenina. Lo que nunca se cuestionó fue la división sexual del trabajo, ni tampoco se consideró la posibilidad de redistribuir la carga de cuidado entre varones y mujeres. De hecho se consideraba que las mujeres sólo podrían liberarse de este peso y conseguir igualdad con los varones cuando se alcanzara la socialización del trabajo doméstico y de cuidado. Por su parte **Marschal**, sin considerarlo objeto de estudio de la economía, reconoció la importancia del trabajo doméstico realizado por las mujeres dentro de los hogares y la relevancia de reforzar el necesario altruismo de las mujeres, por lo que abogó por un salario familiar para todos los trabajadores varones, y consideró que el salario mínimo requerido para la reproducción de la fuerza de trabajo debía ser suficiente para el sostenimiento de las esposas, por ello sostenía una posición contraria a la incorporación de las mujeres en el mercado laboral. **Pigou** en su teoría “economía del bienestar”, argumentó que las mujeres pobres, especialmente madres, debían recibir ayuda monetaria del Estado para poder desempeñar su trabajo doméstico adecuadamente, sin tener que buscar un empleo.

Frente a estas construcciones teóricas androcentricas y sexistas, la economía feminista surge como una corriente de pensamiento que pone énfasis en la necesidad de incorporar las relaciones de género como una variable relevante en la explicación del funcionamiento de la economía, y de las diferentes posiciones de los varones y mujeres como agentes económicos y sujetos de las políticas económicas. Uno de los temas centrales es visibilizar el papel del trabajo de producción y reproducción de las personas, denominados ampliamente como trabajo de cuidado. Con nuevas herramientas teóricas y políticas críticas a las tradicionales corrientes de pensamiento en la economía, los feminismos volvieron sobre los pasos de la teoría marxista, mediante dos posiciones básicas, una de ellas que argumentaba que el trabajo doméstico subsidiaba a la producción capitalista en la reproducción de la fuerza de trabajo, incrementando directamente el beneficio capitalista, y la otra postura que negaba el subsidio y lo consideraba como esencial para la reproducción de la fuerza de trabajo en este tipo de sociedades.

La investigación enfatiza en lo importante que resulta comprender estos extremos, ya que sin trabajo de cuidado no existiría fuerza de trabajo y, en consecuencia, no habría posibilidad de generar valor económico y reproducir el sistema económico y social. En segundo lugar, porque al fallar en reconocer esta dimensión, el análisis económico se encuentra sesgado, y no solo brinda un diagnóstico incompleto del funcionamiento del sistema, sino que además



enfrenta una alta probabilidad de equivocación a la hora de evaluar la repercusión real de las políticas económicas. En tercer lugar, porque la manera en que se organiza socialmente el cuidado, esto es, el modo en que las responsabilidades de cuidado se distribuyen entre Estado, mercado y hogares, por una parte, y entre varones y mujeres, por otra, explica una proporción sustantiva de las desigualdades existentes. Al respecto, pueden señalarse al menos dos elementos. Primero, la presunción de que la división sexual del trabajo de cuidado está en la raíz de las desigualdades de género, que se manifiestan en este y otros espacios (particularmente en el mercado laboral). Segundo, que las alternativas de organización de las actividades de cuidado son diferentes por clases sociales, lo que de esta manera determina distintas posibilidades de acceso y goce de niveles de bienestar.

Ahora bien, si adoptamos la noción de discurso tomada por Foucault en *Historia de la Sexualidad*, la voluntad del saber (Foucault, 1976) nos remite a un problema epistemológico, puesto que según su postura no podemos conocer cómo son las cosas sobre sí mismas sino en cómo esas cosas son significadas por nosotrxs mismxs. Es decir, no existe un conocimiento del mundo que actúe con independencia del modo en que el mundo adquiere sentido para nosotrxs. Desde esta perspectiva, el sentido del mundo se funda en la estructura de nuestro propio aparato cognocitivo en unas estructuras a priori de la sensibilidad, en un modo de organización que es previo a la experiencia sensible. Si trasladamos esta noción al cuidado deberíamos preguntarnos ¿es posible conocer el cuidado en sí mismo o con independencia de la experiencia que lxs humanxs han tenido?. Tomando el análisis postulado por Foucault no es posible separar las cosas de los discursos a través de los cuales esas cosas se han convertido en experiencias para nosotrxs. Por ejemplo, no es lo mismo hablar de cuidado con independencia de los discursos que se articularon sobre él, por lo cual es necesario descubrir las reglas que gobiernan la producción de los discursos que significan el cuidado. Es decir, será necesario descubrir y transcribir el modo en que el cuidado ha sido construido como tal por los discursos científicos y por las prácticas discursivas de cada momento histórico y que lo ha denominado cuidado, tareas de cuidado o trabajo de cuidado.

De allí que el cuidado en tanto que objeto preexistente al discurso ha estado anclado a una estructura biológica y/o a la naturaleza identitaria o el género de quien lo provee, los cuales se hallan inscritxs en dispositivos de poder y saber que generan una experiencia del cuidado que moldean las subjetividades hasta el día de hoy.



El cuidado en estos términos surgiría del análisis de las relaciones establecidas entre el conocimiento científico, las estructuras del discurso y los procesos cognitivos implicados en su uso, los mecanismos institucionales del saber, que en articulación entre el poder y el saber, produce nuevas subjetividades.

#### **13.4 - Políticas públicas de cuidado**

Las regulaciones destinadas a garantizar el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia se denominan políticas de cuidado y son muy recientes en la agenda de las políticas públicas. Ellas intervienen en la forma en la que la sociedad organiza el cuidado y establecen los derechos al cuidado (Observatorio Igualdad de Género, CEPAL, 2019). Estas políticas consideran tanto a los destinatarios del cuidado, como a las personas proveedoras e incluyen medidas destinadas tanto a garantizar el acceso a servicios, tiempo y recursos para cuidar y ser cuidado, como a velar por su calidad mediante regulaciones y supervisiones (Rodríguez Enríquez, Corina, 2015).

En América Latina el Consenso de Quito (2007) aprobado por los gobiernos de la región marcó un hito en el empoderamiento del cuidado como problema a ser abordado por los Estados, no sólo en términos de compromisos asumidos sino también de difusión de diagnósticos. Posteriormente, el Consenso de Brasilia (2010) refrenda y amplía estos compromisos, haciendo referencia explícita al derecho al cuidado y a la obligación de establecer servicios de cuidado, así como licencias parentales y otras regulaciones afines.

Si bien la agenda del cuidado en nuestra región ha sido impulsada por la agenda de género, a medida que avanza se puede ir vislumbrando en muchos de los países que el vínculo se desprende, poniéndose cada vez más énfasis en la satisfacción de las necesidades de los receptores dependientes, como lo es en Uruguay. Pese a ello, aún la recepción del cuidado en políticas y su implementación ha sido relativamente escasa y lenta en la región. Sus riesgos asociados permanecen anclados en las familias, y se ha tendido a desconocer la relevancia del cuidado como parte sustancial de los sistemas de protección social.

De allí que la División de Desarrollo Social (CEPAL, 2019), mediante el desarrollo de investigación y de asesoría técnica, busca posicionar al cuidado como un pilar de la protección social y las políticas públicas. Postula que la perspectiva de derechos debe abarcar tanto la condición de los sujetos de cuidado como de las personas cuidadoras; por otra parte, el derecho



a cuidar, a ser cuidado y autocuidarse es indispensable para ejercer otros derechos humanos. En el caso de las personas adultas mayores vulnerables y dependientes y de las PCD, el cuidado debe promover su actividad y autonomía y actuar contra su aislamiento social.

En el caso de las personas que cuidan, la organización social del cuidado debe velar por ampliar sus opciones vitales (CEPAL, 2019), por lo que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico las políticas de cuidado se regulen y consoliden en el marco del Sistema de Salud, en el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, en el Sistema de financiamiento de las prestaciones, el Sistema de Seguridad Social, en el control de las empresas que lo proveen, en el Sistema Penitenciario, en el mercado laboral, en el Sistema educativo, la capacitación institucional, entre otras, a efectos de evitar la judicialización del cuidado, y/o de profundizar las desigualdades de quienes se encuentran en conflicto con la ley penal o requieran apoyos para su desarrollo e integración social.

De este modo es necesario facilitar y eficientizar los procesos judiciales y, fundamentalmente, gestionar debidamente las demandas de cuidado para evitar reposar únicamente la responsabilidad en personas que por su situación de cuidadoras son invisibilizadas y despojadas de sus derechos humanos.

Si bien se observa que hay un interés del Estado en garantizar el cuidado de las personas dadoras y receptoras de cuidados y normas jurídicas nacionales e internacionales que garantizan su protección, se advierten obstáculos para su aplicación, puesto que todavía se identifican en las respuestas jurisdiccionales estereotipos de género y, por otra parte, no transversalizan la perspectiva de género, la interseccionalidad ni se toma en consideración el alcance del derecho a la salud.

Entre las políticas de cuidado vigentes encontramos dentro del Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, Ley Nro. 24.901 y en la Ley de Salud Mental Nro. 26.657, la prestación de asistencia domiciliaria y el Acompañamiento Terapéutico, ambas consideradas prestaciones de apoyo en los términos dispuestos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que permiten la articulación de la dinámica del hogar, alivia a las familias de la provisión de cuidado directo, y proporciona el cuidado personal de la PCD en situación de dependencia tanto en el ámbito público como en el privado<sup>7</sup>. Estos dispositivos en la actualidad, son los que mayores dificultades presentan para la obtención de

---

<sup>7</sup> Para obtener la cobertura integral de tales prestaciones deberán tramitar el Certificado Único de Discapacidad de conformidad con lo regulado en el art. 3 de la ley 22.431.



cobertura dada su deficiente regulación y el elevado valor económico que tienen asignadas en el mercado laboral, lo que trae aparejado una resistencia al financiamiento por parte de los agentes de salud. Este aspecto económico obstaculiza el reconocimiento al solicitar en el ámbito administrativo su cobertura y también aumenta la judicialización. Por otra parte, también se encuentra previsto el trabajo de cuidado en casas particulares en la ley 26.844 (2013). Este servicio constituye un recurso asistencial para la provisión de cuidados indirectos y de gestión inspirado en una definición restringida del cuidado.

Asimismo, la Ley de Salud Mental (2010) reconoció a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos (art. 3). En esta lógica se recepta el derecho a vivir a la comunidad como un derecho humano fundamental y objetivo central de sus normas<sup>8</sup> y a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones, a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria. Dentro del proceso de atención la ley dispone que debe realizarse en el marco de un abordaje interdisciplinario intersectorial, preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario, y basarse en los principios de la atención sanitaria de la salud (art. 9), considerándose la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14). Para conformar un escenario propicio, se dispuso que la Autoridad de Aplicación debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y *apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios*; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centro de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11). Asimismo, el art. 11° del Decreto 603/13<sup>9</sup> reglamentario de la ley 26.657 facultó a la Autoridad de Aplicación a disponer la promoción de otros

---

<sup>8</sup> Ley 26.257. arts. 2; 7 inc. d; 9; 11 y 14.

<sup>9</sup> Decreto 603/13, dictado el 28 de mayo de 2013. Publicada en el BO (Nro. 32649) del 29 de mayo de 2013.



dispositivos adecuados a la Ley N° 26.657, promoviendo su funcionamiento bajo la forma de una red de servicios con base en la comunidad, que debe incluir servicios, dispositivos y prestaciones tales como: centros de atención primaria de la salud, servicios de salud mental en el hospital general con internación, sistemas de atención de la urgencia, centros de rehabilitación psicosocial diurno y nocturno, dispositivos habitacionales y laborales con distintos niveles de apoyo, atención ambulatoria, sistemas de apoyo y atención domiciliaria, familiar y comunitaria en articulación con redes intersectoriales y sociales, para satisfacer las necesidades de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, que favorezca la inclusión social.

Del mismo modo, dado que es tan importante seguir avanzando en su regulación en todos los planos normativos (regímenes de licencia, sistema jubilatorio, pensiones, subsidios, cobertura de salud, entre otros) que el Estado Argentino ha solicitado una Opinión Consultiva (20/1/2023) a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “*El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos*”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con lo establecido en el art. 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, se invitó a lxs interesadxs a que presenten su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta (Compatibilidad de las normas internas con la Convención y la interpretación de la Convención o de otros Tratados concernientes a la protección de los DDHH de los Estados Americanos).

### **13.5- Personas receptoras de cuidado y solicitud de arresto domiciliario**

Respecto a las personas con déficit de autonomía receptoras de los cuidados que proveen quienes han sido privadas de libertad, se observa que la atención que necesitan está condicionada a una petición especial o “solicitud de arresto domiciliario”. Esta se encuadra en los supuestos previstos en el art. 10 del CP y art. 32 de la Ley 24660. Estos condicionamientos provienen de las respuestas o informes favorables de diferentes organismos y la acreditación de la situación terapéutica y ambiental (Informe Técnico en Minoridad y Familia Yeal Hall, de la Dirección de readaptación social; Secretaría de la Niñez, adolescencia y familia (SENAF); División de Asistencia Social; Informe Técnico Criminológico de la Autoridad Penitenciaria; Informe Médico; Unidad Fiscal de Ejecución Penal; Dictamen del Ministerio Público Fiscal; Dictamen del Ministerio Público de la Defensa; Informe del Programa de Asistencia de



Personas bajo Vigilancia Electrónica; entre otros). Es decir, la necesidad de receptor cuidados no está enfocada solo en la carencia de cuidado y su necesidad, sino en el hecho de que la persona proveedora -privada de libertad- sea la única que pueda brindarlos. Esto pone en primer lugar la obligación del Estado de investigar, sancionar y reprimir, por encima de los derechos fundamentales de aquellas personas que son afectadas por la privación de libertad.

Asimismo, deben respetarse y resguardarse los siguientes comportamientos previstos en el Régimen Penitenciario (también llamado de Progresividad)<sup>10</sup> que prevé el cumplimiento de la pena privativa de libertad que la autoridad judicial le ha impuesto y, que al mismo tiempo, promueve el orden, la seguridad de la convivencia y la posibilidad de acceder a la enseñanza, la adecuada y oportuna atención a las necesidades psicofísicas y espirituales, el mantenimiento de los vínculos familiares y el desarrollo de las actividades laborales, sociales, culturales y recreativas disponibles en los establecimientos del Servicio Penitenciario.

### **13.6- Prácticas de cuidado en contexto de institucionalización punitiva**

Ingresar en el estudio del cuidado y su vinculación con la privación de libertad requiere profundizar en aquellos aspectos que lo constituyen, es decir comenzar por la conceptualización del cuidado y su plena eficacia a partir de los saberes que proporcionan las distintas disciplinas. Comprender qué se entiende por *cuidado*, en particular su versión intersubjetiva y el valor de las emociones en la construcción del conocimiento, implica asumir que es un proceso complejo atravesado por sesgos de género, por lo que será fundamental incorporar una mirada histórica que enfocada en la vulneración de derechos para potenciar su efectividad.

En este punto se analiza a partir de las entrevistas en profundidad realizadas, los dispositivos institucionales suministrados por el Estado para satisfacer las necesidades de cuidado fuera y dentro del sistema carcelario y, se describen los escenarios donde se desarrolla

---

<sup>10</sup> Las fases o períodos del Régimen de progresividad están determinados en el Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución (Decreto Nro. 396/99), ellos son: Período de observación, Período de tratamiento (que se divide en tres fases: socialización, consolidación y confianza), Período de prueba (salidas transitorias, incorporación al Régimen de Semilibertad), Libertad Condicional (art. 13 del CP) y Libertad asistida (Ley 24660 -mod por ley 25948-, art. 54, 55 y 56). Si la persona no está condenada, el Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria (REAV) le da la posibilidad de recibir el mismo tratamiento que una con condena en lo que respecta a transitar las distintas fases o períodos del RP y es necesario tener al menos buena conducta (como mínimo calificación 5), trabajar o haber solicitado hacerlo y asistir a los cursos de educación obligatorios (cfr. Decreto 1464/07).





institucionalmente (unidades penitenciarias), las dinámicas de funcionamiento y organización que se implementan al interior de las familias y en el sistema carcelario, para identificar los distintos actores y operadorxs que intervienen.

En el ámbito institucional el cuidado se ve reflejado en la formas de organización. Se rigen por un sistema normativo en el que se establecen las acciones a seguir, los comportamientos legales permitidos, rechazados, apropiados y premiados. Sin embargo, no se menciona la cofradía que funciona en estos ámbitos institucionales.

Estos espacios se hallan regulados por un conjunto de normas que instituyen las acciones que deben seguir quienes se encuentran dentro de la población carcelaria. Desde un análisis institucional la regulación alcanza al funcionariado y agentes del Sistema Penitenciario, las personas detenidas, a quienes prestan servicios para su funcionamiento y todas las personas que no pertenecen a los sectores antes señalados (proveedores, sistema judicial, organismos externos, entre otros) pero son usuarias del servicio de justicia.

Es decir, las acciones para cuidar en la cárcel, a diferencia de las familias, ofrecen adicionalmente una estructura institucional legalmente establecida para garantizar el cumplimiento de pautas y estándares que protegen a sus integrantes y brindar seguridad y protección. De esta manera se tienen que dar determinadas circunstancias cada vez que se efectúen requerimientos para cuidar o recibir cuidados, por ejemplo: para gestionar y efectivizar un tratamiento terapéutico de una persona privada de libertad se debe iniciar una instancia de consulta, revisión y solicitud en la que se acredite la patología o dependencia y, una vez que todas las áreas interesadas (incluido el juzgado de ejecución) lo autorice, se inicia el tratamiento, salvo situaciones de emergencia.

En una entrevista realizada al Dr. Gerardo Leonel Terzich<sup>11</sup>, médico con una sólida experiencia en el ámbito del Sistema Penitenciario, destacó que el personal de sanidad que tiene Marcos Paz es de aproximadamente 50 personas y abarcan todo el abanico de profesiones que se necesitan para proveer cuidados terapéuticos en el ámbito de la unidad penitenciaria

---

<sup>11</sup> Dr. Gerardo Leonel Terzich, Médico Cirujano, Subalcaide en actividad del Servicio Penitenciario Federal. Actualmente ejerce su profesión en función en Recursos Humanos en el área de Presidencia de la Comisión Médica Central. Cumplió funciones como Director Médico de la U34 de Campo de Mayo entre los años 2016 al 2018. Se desempeñó en el Complejo 2 Marcos Paz de abril de 2006 a diciembre de 2016 como médico de guardia y médico de planta, coordinador de médicos de guardia, luego a cargo de coordinación del Hospital Penitenciario Central (HPC) dentro de Marcos Paz, unidad que presentaba una población carcelaria adulta en ese momento entre 1900 a 2200 aproximadamente, todos varones que cometieron delitos federales/lesa/delitos sexuales.



tales como: odontología, psicología, psiquiatría, bioquímica, radiología, laboratorio, farmacia, con guardias activas y pasivas, como así también enfermería y choferes de ambulancias). Para urgencias (cuadros agudos de atención inmediata) y emergencias tienen una guardia de 24 hs. (cuadros que dan un poco más tiempo para su atención), el servicio médico cuenta con un Hospital Penitenciario Central (HPC) dentro del complejo (10 camas para baja complejidad). Cuando un paciente presenta un cuadro de salud de alta complejidad se lo deriva al Hospital extramuros de Marcos Paz (7 minutos de distancia) y, para las urgencias cuentan con el Hospital Central de Rodríguez (25 minutos de distancia).

En cuanto al espacio físico y personal, cada módulo tiene 8 pabellones, y estos últimos cuentan con 50 alojamientos unipersonales. Cada módulo tiene un médico de planta -cabecera-, los 5 módulos tienen 1 o dos médicos de planta que hacen el seguimiento de los pacientes. A su vez, por cada módulo hay un celador, quien da aviso al HPC si hay una situación donde necesita un médico y allí acude. Si el interno tiene una enfermedad terminal se lo interna en el HPC, se da intervención al juzgado, al/la Defensor/a y se les informa que está cursando determinado cuadro de salud, se procede a actuar de conformidad con lo dispuesto por el Juzgado de Ejecución.

No obstante, la Procuración Penitenciaria destaca que en estos casos constituyen un supuesto ya existente con anterioridad en la Ley 24.660, a menudo encuentra muchos problemas de aplicación, dada la gran cantidad de internos que mueren a causa de HIV-SIDA o de otras enfermedades incurables en prisión (Centro Penitenciario de Enfermedades Infecciosas -Unidad 21 SPF-, Hospital penitenciario del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz), o en Hospitales extramuros a los que son derivados pocos días antes del fallecimiento. Por este motivo se debe prestar especial atención a los obstáculos que impiden que personas gravemente enfermas puedan transcurrir sus últimos meses de vida alejadas de la coerción penal del Estado (PPN, 2022), para evitar que tales prácticas se manifiesten como una verdadera pena de muerte.

En el caso de personas con discapacidad, cuando el encierro carcelario implica un trato indigno, inhumano o cruel tienen la posibilidad de petitionar el arresto domiciliario. En este sentido la PPN sostiene que será de aplicación a todos los casos de detenidos con movilidad reducida o alguna otra discapacidad (ceguera, sordera, etc.) que les impida desarrollar las actividades cotidianas del penal (trabajo, educación, recreación) o que necesiten una asistencia permanente de otra persona que la institución carcelaria no puede brindar (PPN, 2022).



Tampoco pueden permanecer privadas de libertad las personas cuando presentan cuadriplejía, ceguera aguda, demencia, ELA avanzado, enfermedad hipertrófica, cáncer (etapa 4), vórice esofágica, EPOC severo en estado terminal, parkinson agravado que no le permita valerse por sí mismo, huntington, pacientes con SIDA (etapa terminal del paciente, tiene que estar hospitalizado en un hospital infectocontagioso, salvo que la persona no desee someterse a ese tratamiento), entre otras. Es decir, todas las personas necesitan cuidados permanentes y no pueden permanecer institucionalizadas ya que no tienen otra forma de recibir el tratamiento.

Respecto a las oportunidades de mejora del sistema, el Dr. Tersich refiere que muchas veces la medicación no llega en tiempo y forma, los turnos para exámenes especiales en los Hospitales extramuros son a largo plazo y se pierde un tiempo valioso para el tratamiento. Destaca que la mayoría de los tratamientos en hospitales extramuros están colapsados (estudios complementarios o de alta complejidad), lo cual genera una enorme preocupación ya que deben gestionarse otras vías para obtener turnos más próximos. En cuanto a la salud mental, adicciones, es un tema difícil, se hace lo necesario y no se alcanza a controlar. Señala que a su criterio el sistema vigente es rápido, desde su experiencia cuando estuvo a cargo como director médico tenía el teléfono de todas las secretarías y les avisaba a cualquier hora, pero eso generaba asperezas con otras áreas (judiciales y defensoría), y como tiene conocimiento de juicios que se realizaron con otros profesionales por acción u omisión en el abordaje terapéutico, siempre priorizó la atención del paciente. Por esta razón se trabajó en un Protocolo de actuación para no dejar cosas dejadas al azar. Finalmente, indica que a su criterio el Juzgado debería tener más presencia y escuchar al interno, como vive, que come, ver las historias clínicas, si tiene la medicación, interrogar al interno, al penitenciario, llegar por sorpresa.

De lo expresado se advierte que la provisión de cuidados está sujeta a un comportamiento institucional que en los casos más complejos dilata el inicio del tratamiento y, en consecuencia, perjudica sus resultados. Hay casos, que incluso luego de verificar la viabilidad del tratamiento, las condiciones de su provisión “institucionalizada” no son óptimas, son insuficientes o directamente no pueden proveerse en entornos intramuros, debiendo ser ejecutados fuera de dicho ámbito.

En otra entrevista realizada al Dr. Horacio Garcete<sup>12</sup>, sostuvo que la administración de justicia en los supuestos del art. 10 del CP todavía mantiene una mirada muy conservadora y

---

<sup>12</sup> Dr. Horacio Garcete, abogado, con gran experiencia en la gestión de causas penales en el ámbito de la Defensa.



en ciertos casos lleva adelante una interpretación estrictamente literal y mantiene una desatención por completo de la persona que requiere cuidados. Sostuvo que las personas privadas de libertad no pueden casi proveer cuidados ya que la institucionalización no habilita mecanismos para brindarlos, por ejemplo si bien es usual que las personas prisionizadas tengan teléfono celular, este beneficio no les permite por ejemplo sacar turnos para el médico, organizar la vida escolar, ejercer el cuidado de manera virtualizada, y precisamente esto limita materialmente las acciones en el desarrollo de vida de la persona que necesita cuidados. Refiere que dejando de lado que puedan tener teléfono celular y estar en contacto, desde el punto de vista tradicional el uso del teléfono es muy estricto, además generalmente no puede darse la comunicación en un ámbito de confidencialidad, este aspecto revela que la modalidad de control implementada en el sistema carcelario no habilita el cuidado en un ámbito institucionalizado. Otro punto importante que destaca es que las personas privadas de libertad *“no quieren que las personas de su familia pasen por la humillación del mal trato penitenciario, requisas vejatorias, controles, órdenes destempladas, someterse al control para ser visitados”*. Esto profundiza el desconocimiento de las dinámicas de cuidado, de ser un actor/a en el sostenimiento emocional, y/o ejercer algún acto que contribuya con el cuidado directo, indirecto y/o gestión del cuidado.

Esta información da cuenta de la relevancia que tiene la aplicación de la perspectiva de género en la estructuralidad jurídica al imponer posicionamientos procesales *ab initio* a efectos de cumplir con la obligación de cuidar, de proteger y de garantizar los derechos humanos de quienes se encuentran privadas de libertad o a quienes alcancen los efectos de las sentencias. Por otra parte, aplicar nuevas perspectivas y articulaciones es el desafío que hoy las disciplinas enfrentan para garantizar el cumplimiento de los derechos, pero también exige a quienes operan jurídicamente logren amplificar las miradas monofocales que muchas veces están ausentes en la investigación, en la producción de conocimiento y en las prácticas profesionales, que luego se trasladan a las respuestas jurisdiccionales (Siderakis, Maero Suparo, Maza, 2020). En este sentido las investigadoras destacan que superar la conceptualización y posicionamiento de una persona en el proceso penal observando y distinguiendo su condición social, de género, su nivel de dependencia, su condición migrante, etc. implica no asumir una homogeneidad comportamental que en definitiva sostiene de manera sistemática la desigualdad y los mandatos opresivos que reproducen y perpetúan discriminaciones múltiples.



Cuando se abordan las problemáticas vinculadas con el arresto domiciliario y se profundiza en sus consecuencias, especialmente en aquellas circunstancias vinculadas con el cuidado, resulta de vital importancia indagar en las experiencias obtenidas por Psicólogos. Melina Siderakis Licenciada en Psicología<sup>13</sup> y Perita Psicóloga del Cuerpo de Peritxs y Consultorxs del Ministerio Público de la Defensa, quien interviene en el marco de los procesos que llevan adelante las Defensorías, se le preguntó si ¿se atiende la salud mental de las personas privadas de libertad que por no poder cuidar tienen un impacto en su psiquismo? quien manifestó que *“Podríamos pensar que esa demanda es una demanda invisibilizada por las propias mujeres que padecen las consecuencias de la imposibilidad del no cuidado, también una demanda también invisibilizada por los servicios de salud de las unidades penitenciarias, salvo que se transforme en una patología que requiera una intervención específica”*. En cuanto a la posibilidad de brindar continuidad al cuidado estando privada de libertad consideró lo siguiente: “más allá de los impedimentos materiales cómo puede ser la falta de medios de comunicación y asistencia institucional, el principal impedimento tiene que ver con la mirada que hay sobre las mujeres encarceladas y su descalificación en tanto mujeres y por lo tanto en tanto madres. Eso las deja en un lugar de imposibilidad respecto de los cuidados, opera el prejuicio: *“si tan buena madre sos, lo hubieses pensado antes de dejar a tus hijos solos”*. Éste es el pensamiento que opera por detrás del prejuicio respecto de las maternidades y las temáticas de cuidado y es uno de los principales impedimentos.

### **13.7- Desigualdad estructural o discriminación estructural**

La noción de igualdad material o estructural parte del reconocimiento que hay de ciertos sectores o colectivos de la población que están en desventaja en el acceso a derechos por los obstáculos legales o fácticos con los que se enfrentan. Hay patrones o contextos de violaciones de derechos humanos que afectan negativamente a sectores históricamente vulnerabilizados, discriminados o excluidos, ya sea por su situación social, económica y/o cultural. La población mencionada está conformada por mujeres, LGBTIQ+, migrantes, indígenas, personas mayores, NNA, con discapacidad, en situación de pobreza, entre otros, quienes comparten una historia

---

<sup>13</sup> Melina Siderakis Licenciada en Psicología. Profesora Adjunta de la Cátedra de Psicología Jurídica de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Carrera de Especialización en Psicología Forense de la Universidad de Buenos Aires. Perita Psicóloga del Cuerpo de Peritos y Consultores del Ministerio Público de la Defensa.



de discriminación, y en general son susceptibles de ser reforzados por la normativa vigente, lo cual disminuye la posibilidad de defensa de sus intereses.

Esta desigualdad generada por comportamientos sociales e institucionales ha sido advertida por la Corte Interamericana en el caso *González y otras v. México* (“Campo algodnero”, sentencia del 16/11/2009) quien condenó al Estado por advertir que existía un patrón sistemático de violencia, asesinato y discriminación contra un alto número de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, debido a estereotipos y fenómenos sociales y culturales. Determinó que hubo discriminación en razón del género en violación al artículo 1.1 de la Convención, con relación a los artículos 2, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 19, 8.1 y 25.1 de la misma, y artículos 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

Paola Pelletier (2022) señala que si bien en este caso la Corte no analiza bajo el concepto y estándares de una “discriminación estructural”, indica expresamente en la sección de reparaciones de la sentencia que las mismas serían ordenadas “teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos...” y que fue reconocida por el Estado<sup>14</sup>. Un escenario territorial delimitado en el que eran frecuentes las muertes de mujeres, trabajadoras, migrantes. Del mismo modo la Corte observó la presencia de prejuicios sociales y culturales introyectados por el personal de policía y la sociedad. Otro de los casos en los que la Corte se expidió al respecto fue en el Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, en él señaló la existencia de una política discriminatoria y racial contra los indígenas y comprobó patrones discriminatorios de derecho y de facto en el acceso a las instituciones públicas, patrones discriminatorios en las condiciones económicas, sociales y culturales en que se encuentran desde hace años. En el año 2012 la Corte se acerca al concepto de discriminación estructural en dos sentencias que establecen precedentes jurisprudenciales, *Atal Riffo y Niñas v. Chile* y *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. En el primero de ellos se identificó la discriminación por orientación sexual en violación a los artículos 1.1 y 23 de la Convención y se expidió sobre la existencia de una discriminación histórica contra los grupos LGBTIQ+, no solo en Chile sino en la región y, en el segundo caso, la Corte destacó que la carga de la prueba la tiene el Estado, dada la dificultad de probar el

---

<sup>14</sup> Corte IDH, *Caso Gonzalez y otras v. México*, párr. 450.



“prejuicio racial” y que las políticas y prácticas discriminatorias de facto o de jure pueden ser intencionales o no.

En relación con la edad la Corte ha señalado que la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población<sup>15</sup>. Tales instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud. Asimismo, la Convención Americana sobre los Derechos de las Personas Mayores establece que tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas. En estos casos la Convención establece como principios la aplicación de un enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas mayores, el bienestar y cuidado, la protección judicial efectiva y la equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida (art. 3, inc. f, i, l y n), entre otros. Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de bienestar físico, mental y social (art. 19). En el caso Poblete Vilchez la Corte Interamericana refiere que se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella. A su vez, en la región diversas hay agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización del adulto mayor en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como también sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social<sup>16</sup>.

La Observación General N°6 del Comité de DESC de la ONU, resalta el deber de los Estados Partes del Pacto (PIDESC) de tener presente que mantener medidas de prevención, mediante controles periódicos, adaptados a las necesidades de las mujeres y de los hombres de edad, cumple un papel decisivo; y también la rehabilitación, conservando la funcionalidad de las personas mayores, con la consiguiente disminución de costos en las inversiones dedicadas

---

<sup>15</sup> Cfr. *Mutatis mutandi*, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 233.

<sup>16</sup> Cfr. Caso Poblete Vilches párr. 127.



a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales. Observación General N° 14 del Comité DESC se detallan las cuestiones sustantivas que se derivan de la aplicación del derecho a la salud y se tratan cuestiones concretas relacionadas con las personas mayores, incluida “la prevención, la curación y la rehabilitación [...] destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores [...] y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”<sup>17</sup>.

Desde el punto de vista estructural, analizar el hecho ineludible de que la población está envejeciendo de manera constante y considerable es un avance en el reconocimiento de las problemáticas que nos afectan como sociedad. El cambio vertiginoso del escenario demográfico en los países de la región presenta retos y desafíos, por lo cual este impacto en los derechos humanos hace necesario que los Estados se involucren para dar respuesta de manera integral, a fin de que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde la prevención, promoción de la salud y el cuidado. Para ello, resulta necesario también el involucramiento por parte de la sociedad a fin de brindar a las personas adultas mayores calidad de vida (párrafo 130).

En definitiva, Paola Quiñones<sup>18</sup> propone extraer un concepto y estándares de “discriminación estructural” en los siguientes términos: existencia de un mismo grupo afectado con características comunes, pudiendo ser minoría; que el grupo sea vulnerable, marginalizado, excluido o se encuentre en una desventaja irrazonable; que la discriminación tenga como causa un contexto histórico, socioeconómico y cultural; que existan patrones sistemáticos, masivos o colectivos de discriminación en una zona geográfica determinada, en el Estado o en la región; que la política, medida o norma de jure o de facto sea discriminatoria o cree una situación de desventaja irrazonable al grupo sin importar el elemento intencional.

### **13.8- El sistema de creencias y los discursos de la Magistratura**

---

<sup>17</sup> Cfr. ONU. Comité DESC, Observación General No. 14, supra, párr. 35.

<sup>18</sup> Abogada dominicana, especialista en Derechos Humanos y litigios. Graduada Summa Cum Laude de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Maestría (LLM) International Legal Studies de American University, Washington College of Law (WCL) (becaria Fulbright). Ex coordinadora Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Docente de Derechos Humanos, Derecho Internacional Privado y Método de Investigación en PUCMM. Investigadora sobre Discriminación de la Mujer en el Derecho Islámico en la Biblioteca de Alejandría, Egipto. Ha trabajado con ONGs y organismos internacionales en procesos de incidencia sobre el Derecho a la Nacionalidad y Migración. Ha colaborado en casos y ha presentado Amicus Curiae ante la Corte IDH, donde fue pasante y ha publicado escritos sobre su jurisprudencia. Ha participado en procesos de incidencia ante la Comisión IDH.





En la presente investigación se exploran los supuestos de cuidado y autocuidado previstos en la legislación en relación con los discursos sostenidos en las sentencias que otorgan o deniegan el arresto domiciliario (ar. 10 CP y 32 REP). Es decir que la indagación se realiza en el espacio donde se amalgaman los discursos con el sistema de creencias de la Magistratura o de algunxs Magistradxs para construir una respuesta jurisdiccional. De allí la importancia de atender a las narrativas, la formulación y estructura otorgada al relato de los hechos y circunstancias valoradas y no valoradas, las palabras utilizadas, el idiolecto<sup>19</sup>, y las ideas que sostienen los discursos judiciales mediante un análisis crítico. Para ello el cuerpo teórico que nos brindan otras disciplinas, en este tópico la antropología, permite introducirnos en los túneles del pensamiento, incluso los cuestionamientos formulados por la antropóloga feminista con relación a los aspectos consolidados del saber antropológico.

Teresa del Valle (Del Valle, 2006) refiere que las bases de la antropología feminista se sitúa en la fase fundacional de la disciplina antropológica. Esta autora en un interesante artículo titulado “Contribuciones, significatividad y perspectivas futuras de la antropología feminista” lleva a cabo una reflexión sobre como avanzar en la creación del conocimiento, demostrar su relevancia y la aportación de las críticas cuestionadoras que introduce. Plantea la complejidad de la crítica feminista ya que generalmente el punto de partida es una disciplina concreta (historia, filosofía, sociología, antropología, entre otras) pero su desarrollo interactúa a su vez con elaboraciones críticas de varias disciplinas y con las aportaciones provenientes del movimiento feminista como movimiento social clave. Este enfoque de actualidad ofrece una triple aproximación: el desafío de la interdisciplinariedad con su riqueza cuestionadora; el abordaje de las realidades sociales complejas y problemáticas y por estar pegada a la realidad, y la capacidad de descubrir aspectos e interpretaciones inesperadas. A su vez innova la disciplina y sitúa los resultados en relación a aspectos consolidados del saber antropológico, es decir, ver cómo se articula el saber ortodoxo y observar las fisuras desde la crítica con un efecto amplificador y renovador .

Si nos remitimos a las ideas vigentes en el siglo XVIII entre muchos intelectuales como Hume, Voltaire y otros, se impone la idea que la religión ha reducido su espacio a medida que

---

<sup>19</sup> Ideolecto: conjunto de rasgos propios de la forma de expresarse de unx individux (RAE). Esta forma de expresión es común en las masculinidades hegemónicas cuyos rasgos se transmiten en ceremonias homosociales (asados, partidos de fútbol masculino) para fortalecer la identidad grupal y sellar el pacto patriarcal.



se han adquirido conocimientos. La positivación filosófica para Comte inspirado en Giambattista Vico<sup>20</sup> en el siglo XIX, elabora la teoría del progreso de la sociedad, convirtiéndose en el pionero del evolucionismo. En su esquema sociológico hay una sucesión de etapas que atraviesan las sociedades: en la primera de ellas, en la teología, se desarrollan las creencias y la religión, posteriormente, esta es superada por la metafísica y, finalmente, ésta lo será por la ciencia. Estas ideas formaron parte del cuerpo teórico de la antropología durante varias décadas (Gómez Pellón, 2014). Luego Durkheim representa la quiebra de la vieja idea de que la religión es una manifestación arcaica de la cultura y abre un camino que se revelará acertado con posterioridad, consistente en encuadrar las creencias en general y la religión en particular, en el dominio de lo sagrado frente al otro gran dominio de los humanos que es el de lo profano. Considera que las creencias deben estudiarse por la vía positiva antes que por la vía especulativa de las suposiciones, al igual que por medio de la observación y la argumentación posterior que conduzcan al establecimiento de tesis. Destaca que pueden observarse mediante las manifestaciones de las creencias, es decir los comportamientos, actitudes y ritos, como sistema se aprende no directamente sino indirectamente a través de sus expresiones nítidas y universales. Lxs seres humanxs se adaptan a la vida natural y cultural valiéndose de una vasta vida mental compuesta por la reflexión racional que integra su ideología como por otro tipo de actitudes y de las prácticas, menos racionales y más emocionales que alimentan lo que denominamos las creencias. La ideología y las creencias dan vida a la cosmovisión que caracteriza a los grupxs humanxs y a los individuxs. Las creencias, en general, se hallan inseparablemente unidas a la política, a la economía y a otras partes de la cultura. Las diferencias inherentes a las sociedades, se suman las propias de los distintos grupos que las integran, y aún las particulares de los individuos, de lo que se deduce que cada aspecto de la cultura está matizado por la diversidad. Las creencias, como la cultura en general, deparan modelos sistemáticos que se presentan en forma de manifestaciones regulares que no son homogéneas por razones adaptativas.

Ahora bien, si relacionamos a la ideología y las creencias que dan sentido al derecho, podríamos afirmar que la democracia ha depositado en el derecho la esperanza de ser una de las herramientas más consistentes de comunicación universal, efectiva y no violenta entre las

---

<sup>20</sup> Giambattista Vico había elaborado un siglo antes, en la Scienza Nuova (1725) y ni siquiera es muy diferente. Según Vico, a la fase de los dioses le sucedía la de los héroes y, por último, a ésta, la de los humanos, en la que los mitos se desmoronan y la religión se convierte en simple mantenedora del orden moral. El propio Hegel, contemporáneo del Compe, estaba persuadido de la existencia de un progreso análogo.



personas. Así podemos afirmar que el derecho se nutre, estructuralmente, de la síntesis entre pluralismo y tolerancia, la cual si bien no podrá darnos indicaciones operativas unívocas para resolver todos los problemas y conflictos interpersonales y sociales que necesariamente se plantean, sí que es una razón a la que no se puede renunciar para individualizar, en la experiencia jurídica, la dimensión de la justicia. En definitiva, todo proceso de elaboración jurídica no debe sentirse desvinculado de la necesidad de asumir como verdadera la determinada idea previa del hombre y del bien humano. En definitiva, si se niega la existencia de una realidad objetiva accesible por la razón, si se prescinde de la remisión a unos mínimos de justicia objetivables que tienen al ser humanx como protagonista, el derecho corre el riesgo de quedar reducido a un mero respaldo numérico, a una decisión arbitraria o a una emoción compartida (Díaz de Terán Velasco, 2015).

Si tomamos los juicios de valor o juicios valorativos que se realizan en una sentencia, podemos decir que los mismos se basan en sistemas de creencias particulares. En las sentencias se pone en juego el sistema de valores de la magistratura, el cual surge de las creencias asumidas por la sociedad en la que está emplazadx. Entonces, quien deba adoptar una resolución, adoptará una que contemple conductas y comportamientos y situaciones que se adapten a sus valores, seguramente, aquellas que sean prioritarias en su escala de valores considerando lo que es mejor para la sociedad en su conjunto. La instrumentalización de estas resoluciones favorecerá de este modo al establecimiento de conductas para que todos los integrantes de la sociedad sepan que las deben defender. Es decir, el patriarcado como sistema de creencias influye en la perpetuación de la desigualdad, la discriminación y la violencia, y tiene un componente adicional que es el de tener la capacidad de reproducir y alimentar al mismo sistema.

De allí, que el patriarcado o el sistema de dominación patriarcal es un sistema coherente de creencias que orienta a las personas hacia una manera concreta de entender y valorar el mundo, a su vez, proporciona una base para la adecuación de conductas y valorar el mundo, una base para la evaluación de conductas y otros fenómenos sociales, y sugiere respuestas de comportamiento adecuadas. Constituye una ideología “sexual” un sistema de creencias que no solo explica las relaciones y diferencias entre hombres y mujeres, sino que toma a uno de los sexos como parámetro de lo humano. Basándose en este parámetro, el sistema especifica derechos y responsabilidades, así como restricciones y recompensas, diferentes e inevitablemente desiguales en perjuicio del sexo que es entendido como diferente al modelo.



Además justifica las reacciones negativas ante quienes no se conforman, asegurándose el mantenimiento del statu quo. Las ideologías patriarcales que no sólo construyen las diferencias entre los géneros, sino que las construyen de manera que la inferioridad de éstas es entendida como biológicamente inherente o natural y legitiman la desventaja de las mujeres y en el número de personas que comparten un consenso sobre ellas (Facio y Fries, 2005).

Ahora bien, repensar el derecho y su función social, es un desafío que va más allá de contar con “buenas leyes” o con “buenas resoluciones judiciales” para las mujeres, LGBTIQ+. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos, hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad. De allí que las teorías y perspectiva de género y la elaboración posterior sobre teorías sobre el sistema de sexo-género son parte del legado teórico del feminismo, las cuales han logrado tal nivel de aceptación política e intelectual que no es posible desconocerlas en el mundo de la producción de saberes, incluido el derecho (Facio y Fries, 2005).

#### **14. Penas alternativas**

Según Carlés (Carlés, 2012) las penas alternativas a la prisión que hace cuatro décadas atrás que motivaron gran interés académico ya no inspiran nuevas reflexiones entre penalistas ni reformas profundas de política criminal, en tanto han demostrado ser totalmente ineficaces para la reducción de las tasas de prisionización. Seducidos por un nuevo lenguaje y esperanzados en la posibilidad de aplicar prácticas de control que se presentaban como “autónomas”, “comunitarias”, “desprofesionalizadas” este enorme abanico de penas alternativas dejó en evidencia que resultaron ser instrumentalmente funcional a las más heterónomas, centralizadas y profesionalizadas respuestas estatales en materia penal, aún cuando ellas postulan evitar las consecuencias degradantes que para la persona acarrea la institucionalización carcelaria.

Comprender que la prisión nace como una alternativa humanitaria frente a la pena de muerte y a los tormentos, muestra que la historia de las medidas alternativas no es nueva y mucho menos novedosa. La filosofía de la reforma en sus diferentes vertientes confluyen en la propuesta de configurar una nueva racionalización del castigo, sin fundar un nuevo derecho a



castigar, sino establecer una nueva “economía” del poder castigar distribuyéndolo para que alcance hasta el grano más fino del cuerpo social. No castigar menos, sino castigar mejor, con una severidad atenuada, quizá, pero castigar con una mayor universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social.

Dos siglos después de esta filosofía que proponía impregnar la totalidad del espacio social con una forma de penalidad que, según el punto de vista de algunos de ellos, no debía permanecer limitada al espacio confinado de la cárcel, pues de ese modo perdía fuerza disuasoria. Apuntaban más al alma que al cuerpo, y aunque también puede considerarse un castigo corporal por las innumerables restricciones y condicionamientos impuestos (padecimiento físico, enfermedades, torturas y muertes dudosas) absorbió la totalidad de las prácticas penales. A esta corriente reformadora Carlés reconoce el mérito de haber instalado la reflexión jurídica, es decir de cuestionar los principios del derecho y los límites al poder estatal que permean la codificación. Pero el modelo carcelario desconoce desde siempre estos límites, su finalidad es formar sujetos obedientes y neutralizar personas consideradas peligrosas, a través del encierro o la aniquilación.

En cuanto al concepto de “pena breve”, su disfuncionalidad fue denunciada desde el inicio de la era carcelaria, criticada fundamentalmente por el carácter contraproducente de las penas breves a la luz de los fines atribuidos a la pena. En el plano académico, la doctrina había consagrado esta crítica en el I y el III Congreso Internacional de derecho penal y penitenciario que tuvieron lugar en Londres en 1872 y en Roma en 1885, así como en la primera sesión de la Internationale Kriminalist Ische Vereinigung de Bruselas, en 1890 (agregar 11). Más allá de las críticas a las “penas breves” hacia fines del siglo XIX y desde la Academia se impulsaron procesos de reforma penal que incorporaron las primeras alternativas a la cárcel. Primero hicieron su aparición las formas alternativas al cumplimiento efectivo de las penas privativas de la libertad (suspensión de la condena, de la ejecución de la pena o condena condicional, suspensión simple y suspensión integrada con formas de asistencia y control). Estas medidas se difundieron entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX; así en Inglaterra (1879), Bélgica (1888, que incorpora además la libertad condicional), Francia (1871, que incorpora la libertad condicional y la condena condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena), Italia (1904), Suecia (1906), España recién incorpora la condenación condicional en 1908, y años después la libertad condicional (1914). Más adelante comenzarán a introducirse las formas alternativas de cumplimiento de la pena luego de un período de cumplimiento



efectivo como la semilibertad y la semidetención con trabajos obligatorios en el exterior (Francia, Holanda, Suiza, Bélgica, Austria y Dinamarca, estos tres últimos en la década del sesenta del siglo XX) y a mediados del 70 Alemania, Holanda, Bélgica y Suiza el arresto de fin de semana, Italia las incorporó en la reforma penitenciaria de 1975 y el arresto domiciliario con la ley 633 que en realidad es una pena privativa de la libertad ejecutada fuera de la cárcel.

El Código Penal Francés con una clara teleología resocializadora autoriza la ejecución de la pena privativa de libertad en la modalidad semilibertad para quien ejerza una actividad profesional, de aprendizaje o de formación profesional, un empleo temporario, si su participación es esencial en la vida familiar o si requiere tratamiento médico.

El proyecto alemán sobre reparación promovido por Bauman y Roxin, entre otros, propone el principio de subsidiariedad, admitiendo para un gran número de casos en los que se aplica la pena privativa de la libertad, la posibilidad de sustituirla por una multa reparadora a favor de la víctima y para los casos restantes, de que dicha reparación sea considerada como un atenuante de la pena a imponer. La suspensión integrada con formas de control puede ser posterior a la sentencia y suspender el cumplimiento de la pena, o bien puede concederse en una etapa anterior del proceso, interrumpiéndolo (como en Argentina en la que funciona como una medida suspensiva del proceso penal). Estos substitutivos penales son en su mayoría formas de restricción de la libertad, como la libertad condicional, el trabajo comunitario y para alguna parte de la doctrina también el arresto domiciliario, siempre en una perspectiva progresiva acorde con la ideología correccionalista dominante desde fines del siglo XIX. A modo de ejemplo recordamos que los substitutivos penales fueron codificados en Italia 1889, los *arrestos domiciliarios* fueron contemplados en el Código austríaco de 1852, el trabajo de utilidad pública era previsto en diversos Länder alemanes (Sajonia, Tubinga, Baden, Prusia); También incorporaron al Código Penal noruego de 1902.

En Argentina el art. 10 del Código Penal argentino establece que: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la penal de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal,; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento es inadecuado por su condición implicándole un trato indigno, inhumano, o cruel; d) El interno mayor de setenta años; e) La mujer embarazada, f) La madre de un niño menor de cinco años



o de una persona con discapacidad a su cargo”. El art. 33 de la Ley 24.660 (Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad), establece la necesidad de un “informe médico, psicológico y social que fundamentalmente lo justifique”.

Asimismo, el Código Procesal Penal Federal introdujo una serie de artículos que regulan la restricción de derechos fundamentales durante el proceso penal. Lxs legisladorxs se encargaron de establecer reglas específicas, progresivas y más descriptivas que las existentes. De este modo, en el artículo 16 se estableció que *“Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”*. En lo que hace al derecho a la libertad, en el artículo 17 se dispuso que: *“Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código”*.

A su vez, en el artículo 210 se introdujeron una serie de alternativas progresivas a la prisión preventiva, aplicables de manera individual o combinadas. En lo que a este trabajo respecta, en el inciso I se estableció que el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al Juzgado interviniente, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia de las personas o evitar el entorpecimiento de la investigación, *“...la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; j. El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga...”*. A su vez, se incorporaron pautas para la interpretación de la existencia de peligro de fuga y/o entorpecimiento. En el artículo 221 se estableció que: *“...Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: a. Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos; c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite; en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa*



*información sobre su identidad o domicilio, en la medida en que cualquiera de estas circunstancias permitan presumir que no se someterá a la persecución penal...”. Y en el artículo 222, que: “...Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado: a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; b. Intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución; c. Hostigará o amenazará a la víctima o a testigos; d. Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; e. Inducirá o determinará a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren...”.*

Sobre la base de lo establecido normativamente, en las respuestas jurisdiccionales exploradas se cita el precedente de la CSJN “Alespeiti” (Fallos: 340:493), se sostiene que “es el juez quien debe ponderar, atendiendo a las peculiares circunstancias de cada caso, el nivel de restricción a la libertad aplicable, cuidándose de no formular de modo pretoriano reglas generales en la materia que resultan ajenas a su competencia y propias del poder legislativo” (ver considerando 6, último párrafo, del voto concurrente del juez Rosatti). En esta línea destacan que no cabe duda alguna sobre el carácter facultativo de la decisión judicial relativa a la viabilidad de la disposición morigerada de la privación de la libertad, puesto que implica una labor de valoración que se proyecta sobre el caso singular y en cuya virtud se procura establecer si concurren o no los presupuestos mencionados en los diferentes supuestos contenidos en la norma para generar la convicción que corresponde o no la concesión de la prisión domiciliaria. De allí que consideran necesario consultar a peritos en disciplinas o saberes complementarios y luego apreciar con carácter previo a la toma de decisión final.

Sin embargo, sigue subsistente la tensión entre “peligrosidad” y “necesidad” de cuidados. Ahora bien, ¿Cuál de estos tópicos debe tener preeminencia? ¿Puede aplicarse un sistema de balances y contrapesos basados en la sana crítica<sup>21</sup> de la magistratura? ¿La sana crítica contemplada en los artículos 386 CPCyCN y 10 CPPN puede verse afectada por el sistema de creencias en el ejercicio de la magistratura?

La jurisprudencia ha entendido que *“La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea,*

---

<sup>21</sup> La sana crítica es un sistema de valoración de la prueba ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción en el cual quien juzga aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines.





*qué "prueba" la prueba)...El sistema de la libre convicción o sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye...La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con la total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontestables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica)..." (Interlocutorio Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería, 13/9/2002).*

En el nuevo Código Procesal Penal Federal (C.P.P.F., Ley 27.063 con reforma, Ley 27.842) expresa lo siguiente:

*"Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia."* (artículo 10 CPPF)

El Código Iberoamericano de Ética Judicial dispone que la magistratura independiente es aquella que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo (art. 2). Esto impone imparcialidad en la decisión, y el artículo 10 menciona que el Juez/a imparcial es aquel/lla *"que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todos el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio"*.

Sin embargo, si a este entramado normativo lo despojamos de la tecnología innovadora como es la perspectiva de género se corre del lugar histórico ocupado históricamente por un absolutismo jurídico que engeñeció durante las últimas 4 décadas a quienes piensan formas alternativas de cumplimiento de la pena. Las narrativas heterocispatriarcales con las que se justifica y mantiene institucionalizadas a las personas se han tornado frágiles ante la aplicación



de tecnologías que modelan un nuevo sistema desde los estudios de género en el que se identifica la desigualdad estructural, la lógica funcional y la dinámica social donde opera el sistema de creencias.

## 15. Prisión domiciliaria

Algunos autores consideran que la detención domiciliaria se inspira en el ánimo de priorizar la tutela de principios jurídicos distintos del denominado ideal resocializador, es decir la máxima jurídica según la cual la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene por finalidad lograr que el condenado logre su adecuada reinserción social (Ley 24.660, art. 1) (Arocena, 2015). Mayoritariamente la doctrina sostiene que es una modalidad *atenuada* al estilo de una *prerrogativa*, dado que la desinstitucionalización prevista consiste en un traslado personal a un espacio distinto, un cambio de sitio en el que se ejecutará la medida/sanción – provisional o definitiva- dispuesta por el Tribunal interviniente.

Ahora bien, del análisis normativo se observa que son las condiciones ambientales las que determinan el modo de ejecución de la pena y, en consecuencia, no se presenta como un *privilegio o beneficio*, sino como un mecanismo de ajuste y aplicabilidad de las penas, funcional al propio sistema de administración de justicia y el sistema carcelario. Es decir, el otorgamiento de la prisión domiciliaria no modifica la sanción, tampoco altera su sentido y finalidad, y no dispone la desprisonalización, sino que se establece un ajuste asociado a las especiales circunstancias del/la justiciable, mediante la aplicación de los principios que rigen nuestro sistema jurídico.

La doctrina jurídica en su mayoría sostiene que el instituto de prisión domiciliaria es una modalidad atenuada de cumplimiento de las penas al estilo de una prerrogativa, dado que la desinstitucionalización prevista implica un traslado personal a un espacio distinto, un cambio de sitio en el que se ejecutará la medida/sanción –provisional o definitiva- dispuesta por el Tribunal interviniente. Sin embargo, serán las condiciones ambientales las que determinarán el modo de ejecución de la pena, pero de ningún modo constituye un privilegio o beneficio, sino en un mecanismo de regulación por el cual se intenta evitar que se incremente el grado de rigurosidad de la pena.

Algunos autores consideran que la detención domiciliaria se inspira en el ánimo de priorizar la tutela de principios jurídicos distintos del denominado ideal resocializador, es decir



la máxima jurídica según la cual la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene por finalidad lograr que el condenado logre su adecuada reinserción social (Ley 24.660, art. 1). No obstante, tanto el sentido de prioridad como de atenuación que sostiene la doctrina se rigen por una hermenéutica que presupone jerarquías, supremacías y exclusiones, cuando lo que se debe observar es la obligación del Estado de garantizar derechos humanos cuyas características inalienables son la universalidad, irrenunciabilidad e indivisibilidad. Sin embargo, es común que se presenten objeciones al principio de indivisibilidad de los derechos humanos, argumentando que algunos derechos son prioritarios por sobre otros. Cuando se preparaba el texto de la Declaración Universal, bajo la realidad de la “guerra fría”, estas discrepancias se pusieron de manifiesto en la prioridad que asignaban las democracias occidentales a los derechos civiles y políticos, y la presión de los países socialistas para que se reconociera e incluyeran los derechos económicos y sociales. En la actualidad estas discrepancias no están del todo superadas, es lo que se llama “relativismo ideológico”.

Lo que sí queda claro, es que en orden al “principio de humanidad” el legislador intenta evitar que la ejecución de la pena privativa de libertad tenga un contenido aflictivo particularmente intenso, derivado de la especialísima situación en la que se encuentra el/la interno/a que pueda beneficiarse, o que como instituto muestre una flexibilización en las condiciones de encierro, posibilitando alternativas necesarias acordes a las distintas situaciones que privilegian una respuesta más racional y proporcional.

En Argentina, el art. 10 incisos a), b), c) y d) del Código Penal y art. 32 de la Ley 24.660, han previsto puntualmente algunas circunstancias especiales que deben ser entendidas, contextualizadas, interpretadas en el marco de lo dispuesto en el art. 42 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre los Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Pará” (art. 9), y Ley Nro. 26.485 (art. 9 inc. u).



En este punto, entender que el espacio doméstico –disponible o no- es un recurso al que la magistratura puede recurrir para brindar soluciones cuando el propio sistema implementado por el Estado no tiene otras opciones, contribuye con el fortalecimiento de canales que nos proporcionen una mirada sobre la administración de justicia realista (no idealista) y menos dilemática sobre los desafíos que cada día impone el sistema carcelario. De esta manera, el lugar en el que debe cumplirse la pena cuenta con la ventaja de favorecer la recepción y provisión de cuidados, el mantenimiento de la cercanía con quienes requieren y proveen cuidados, es decir un emplazamiento psicosocial que contribuye con el bienestar influyendo en la recuperación, rehabilitación, desarrollo y resocialización.

Es importante destacar que se han efectuado críticas a la contradicción que existe entre el reconocimiento del derecho a la prisión domiciliaria, presentándose como un Estado respetuoso de los derechos humanos, y por el otro, al obligar a las mujeres o personas que cuidan, personas gestantes, con discapacidad, enfermas terminales, mayores de 70 años, a permanecer privadas de libertad pero sin garantizarles condiciones dignas de detención.

En este punto, Indiana Guerrero (Guerrero, 2015) señala que el presupuesto estatal destinado a cada persona privada de la libertad no contempla la prisión domiciliaria, porque se piensa que la persona está en su “hogar” y no bajo las dependencias del Estado, pero no garantiza las condiciones dignas de detención tal como debería hacer cuando la persona está privada de la libertad en una cárcel como la alimentación, asistencia médica, espacios habitables, educación, trabajo, contacto con la familia, entre otras. De este modo el servicio penitenciario aduce que su institución solo se encarga de las cárceles y no de los domicilios; por otro, los tribunales argumentan que ellos no se encargan del cómo se cumple la pena sino sólo de imponerla. Este mecanismo perverso de que las mujeres se enfrenten a la encrucijada de ejercer su derecho a estar detenida en su domicilio pero sin acceso al trabajo remunerado o permanecer en prisión pero mantener económicamente a sus niñas<sup>22</sup>. Nótese que en el caso de las mujeres madres de niñas menores de cinco años, por los contextos de vulnerabilidad de los que provienen, el ejercicio del derecho a cumplir pena o prisión preventiva en su domicilio se transforma en un plus de sufrimiento, en un agravamiento de las condiciones de detención, ya que no pueden salir del domicilio. Además, las mujeres que se encuentran en un contexto de vulnerabilidad, con escasa formación laboral y educativa, sin la posibilidad de salir de su

---

<sup>22</sup> Las personas privadas de libertad reciben un peculio, un monto en dinero que les permite financiar sus necesidades y las que se requieren para el cuidado.



domicilio para buscar un trabajo imposibilita el acceso al mercado laboral, del mismo modo existe un obstáculo para acceder a la Asignación Universal por Hijo (AUH) debido a que el trámite es personal y hay que demostrar para mantener la prestación que lxs niñxs concurren a la escuela y cumplieron con los controles de salud. A esto se suma que el Estado, pese a la manda constitucional prevista en el art. 75 inc. 23, ejerce violencia contra las personas que deben financiar los cuidados de sus hijxs o familia, pero el Estado limita la posibilidad de obtener recursos para su subsistencia. En este sentido, es destacable el trabajo de la Asociación Yo No Fui que brinda capacitación a las mujeres en arresto domiciliario en el marco de Convenios celebrados con el Ministerio de Trabajo de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

## **16. Resonancia clasista en el diseño normativo. Pobreza, discurso jurídico y político.**

### **Representaciones discursivas sobre la familia**

#### **16.1- La exigencia de domicilio**

Uno de los requisitos que solicita para el otorgamiento de la prisión domiciliaria es el domicilio. Su fijación favorece el control de la medida y los límites de la restricción de la libertad. No obstante, si indagamos en la prisión domiciliaria desde otro prisma, puede advertirse que su regulación normativa establece un requisito que excluye a las personas en situación de indigencia en Argentina. Esto debido a que las personas que viven en situación de extrema pobreza no tienen un domicilio fijo o viven en situación de calle. Esto demuestra la injerencia que el discurso jurídico hegemónico tiene en la construcción de una arquitectura normativa que excluye a ciertas personas por su dificultad en el acceso a una vivienda. Es decir, contar con un lugar de residencia, entendido este como un espacio físico territorialmente determinado, es un extremo que se relaciona con la capacidad económica de quienes solicitan el arresto domiciliario.

Para estudiar en profundidad este tópico es necesario responder las siguientes preguntas: ¿requerir la fijación de un domicilio constituye una exigencia legal clasista? ¿Cómo llevar adelante un profundo estudio sobre condicionantes de clase en el arresto domiciliario? ¿Cuál es la disciplina que nos proporciona mayor riqueza a la exploración? ¿Tiene un impacto diferencial en relación con el género?.



En primer término, el análisis interseccional es un método apropiado para efectuar un cruce entre las variables clase y género, y los condicionantes que se observan para acceder al acceso al arresto domiciliario. Estos tópicos no abordados hasta el momento en los estudios jurídicos, encuentran un campo poco explorado desde una perspectiva antidiscriminatoria e interseccional.

Considero interesante abrir el juego y explorar estos cruces, a partir de las investigaciones llevadas adelante por María Laura Pardo (Pardo, 2008). Estos marcos de pensamiento otorgan una interesante plataforma de análisis a partir de los conceptos construidos desde la interdisciplina. Los estudios realizados se basan en el concepto teórico sobre representaciones discursivas (RD), definido como aquellas que en el discurso se construyen y reproducen, siendo a la vez parte fundamental de las representaciones sociales, a lo que vale agregar, de la producción de subjetividades.

Las RD se realizan en los textos a partir de categorías gramaticalizadas y categorías semántico-discursivas, las cuales son relevadas con el método de Análisis Lingüístico Sincrónico-Diacrónico (ALS-D). Desde el análisis de las estrategias discursivas que corresponden a las representaciones que se instancian en la norma, se advierte que se reproduce y naturaliza la exclusión, se justifica jurídicamente y se crea la evidencia. De este modo, en la medida que es aceptado por los operadores jurídicos que intervienen en el proceso de construcción de la realidad se intenta explicar y aducir razones para acreditar la falta de un extremo legal para desligarse de responsabilidad individual, social e institucional, consolidando las creencias que mantiene la sociedad y la administración de justicia en estos casos que mantiene vigente el sistema conservador instaurado para eternizar el abandono de las personas en situación pobreza, indigencia o de calle.

Las teorías sociales que más abajo se mencionan sobre las familias han sido analizadas por Pardo especialmente a partir de las categorías de familia, trabajo y calle, cruzando ellas con las relaciones de los verbos atribuidos ser, estar y tener (en presente y pretérito) tanto en primera persona del singular como en tercera del plural. Se han considerado, hasta hoy, la existencia de al menos, cinco tipos de familias: nuclear, monoparental, reconstruida, extendida y grupos domésticos. La *familia nuclear* es la más conocida y tradicional, está compuesta por los roles de padre, madre e hijos, donde la mujer está a cargo del hogar y el padre como principal proveedor, organizada en términos binarios y heterocissexistas. La familia *monoparental*, conformada por un/a solo/a progenitor/a; las familias *reconstituidas* formados



a partir de la llegada de un varón o mujer luego de una separación; la familia *extendida* formada por miembros relacionados entre sí por vínculos de parentescos, de sangre o políticos diferentes a los nucleares, los *grupos domésticos* conformados por parientes que conviven bajo un mismo techo y tienen una economía común y están relacionados entre sí por lazos de amistad, confraternidad y/o co-residencia. Pardo refiere, que en el marco de esta categorización las personas en situación de calle parecen provenir de familias extendidas o familias monoparentales que, en la mayoría de los casos, tienen jefatura femenina; o de familias nucleares, aunque no siempre responden a la idea de padre y madre, porque, muchas veces, son los abuelos quienes están a cargo del hogar. Otra forma familiar que recurre es la reconstituida, la cual, en numerosos casos, termina en monoparental con jefatura femenina. Es notable lo marcada que está la ausencia del padre en estas familias y el rol fundamental que ocupa la mujer como factor que la unifique (Pardo, 2006).

En los estudios sobre el discurso de las personas sin techo de Buenos Aires como en las de Santiago de Chile se ha observado que caracterizan al grupo familiar de origen con rasgos negativos destacando la codicia, desamor, abandono y expulsión, discriminación y no reciprocidad económica y afectiva. Este grupo es con el que se vive hasta que se desencadena la salida a la calle. En Buenos Aires los discursos de la familia de la calle surgen en oposición a la familia de origen. Contrariamente, caracterizan a los miembros de la familia de la calle con rasgos positivos: dan compañía, son solidarios, enseñan sobre la vida más que los padres biológicos, impulsan deseos positivos. Lingüísticamente, la familia de la calle aparece en esta red de contención en la que participan distintos actores como otros indigentes, organizaciones no gubernamentales, organizaciones gubernamentales (comedores, paradores, bibliotecas), hospitales, vecinos, etc., siguiendo las distinciones sociológicas y legales que hasta ahora definen los distintos tipos de familia, tal vez, puede ser considerada, al menos, un grupo doméstico. A su vez, Pardo señala que estas personas manejan una economía de recursos que va más allá del intercambio de dinero. Por ejemplo, existe un intercambio de bienes materiales como duchas, comidas, camas, atención médica, internet, trabajo precario y bienes simbólicos tales como adoctrinamiento religioso para mejorar la autoestima. Estos extremos nos muestran que estaríamos ante la presencia de un grupo doméstico, de un tipo de familia. En estos términos, frente a la existencia de una familia de la calle, la exigencia normativa al requerir un domicilio para el otorgamiento de la prisión domiciliaria muestra cómo se entrecruzan las



variables clase, pobreza y género en perjuicio de quienes más requieren apoyos y, por otra parte, la indiferencia frente a necesidades humanas de primer orden.

Uno de los parámetros para categorizar a una persona en situación de calle es no tener una vivienda establecida. ¿Es la vivienda lo que determina que sea un grupo doméstico? El discurso revela que no es la vivienda lo que define un grupo doméstico sino las relaciones que se establecen más allá de una casa, aunque las encuestas solo tengan en cuenta la edificación como muestra o garantía de que estamos frente a una familia. Sin duda, muchas veces la necesidad de etiquetar las relaciones o los vínculos entre las personas no da cuenta de la riqueza y variedad que existe en estas manifestaciones. El problema surge cuando la teoría pareciera anclar el estereotipo de familia más ligado al espacio (vivienda, espacio fijo) que al carácter de las relaciones. Una pregunta válida de lo visto hasta aquí sería si estas familias de origen que discriminan, que expulsan, que no contienen, pueden considerarse realmente familias. Por otra parte, todas las personas tienen derecho a vivir y tener una vivienda digna. Si bien la vivienda no define una familia, tenerla ayudaría a muchas de ellas a construir un mejor hogar. Estas indagaciones sobre ciertas representaciones sociales crean una unión indisoluble entre práctica social, textual y discursiva.

La restricción léxica contenida en la norma y de significados, señala a la pobreza como algo que hay que esconder, prisionizar y silenciar en el corpus jurídico discursivo. Esto demuestra que al exigirse un "domicilio" para acceder al arresto domiciliario se somete a la administración de justicia a efectuar interpretación y producción jurisdiccional clasista y materialista sobre la que se justificarán las restricciones, puesto que las estructuras judiciales posibilitan la presencia de una concepción neoliberal sobre un contexto altamente funcional a ese análisis.

En este entendimiento, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha manifestado que hay que prohibir la "aporofobia" del mismo modo que el racismo y el sexismo, puesto que las actitudes y comportamientos negativos hacia las personas que viven en la pobreza es tan omnipresente, tóxica y perjudicial que debe ser tratada como discriminación. Olivier De Schutter (ONU, 2020) agregó que es hora de que la ley intervenga para prohibir la discriminación por motivos de estatus socioeconómico, como ya han hecho muchos países por motivos de raza, sexo, edad o discapacidad. En el informe elaborado por este organismo se detallan casos en los que la aporofobia se ha arraigado en las instituciones públicas y privadas, y explica que en gran medida es porque los puestos de decisión suelen





estar ocupados por personas de mayor nivel de ingresos, lo que sesga el sistema en contra de las personas en situación de pobreza. Del mismo modo destaca que hay casos en los que se ha descubierto que la judicatura dicta sentencias más duras basándose en estereotipos contra las personas en situación de pobreza. Los estereotipos negativos contra las personas con bajos ingresos también son frecuentes en los servicios sociales, donde las personas que solicitan prestaciones sociales han denunciado que son tratadas con sospecha o desprecio.

Hemos advertido que el cuidado en tanto práctica social puede transformar y favorecer el desarrollo de las vidas de las personas y también puede impactar desfavorablemente en caso de no recibirlos. Se advierte, que el cuidado que proveen lxs integrantes de la familia, especialmente cuando es otorgado en forma principal y directa, puede afectar negativamente la trayectoria de vida de quienes cuidan en todas las dimensiones de su desarrollo (laboral, profesional, relacional, educativo, etc.), no obstante también brinda la posibilidad de generar y mantener vínculos relacionales y redes de contención que la fortalecen y permiten recomponer vínculos con la sociedad. Desde esta óptica se instituye en la vida familiar y social como un entramado relacional y una entidad socio afectiva que vigoriza sus trayectorias de vida dando sentido al ideal resocializador del fin de la pena. De este modo el cuidado permite que los efectos de la pena no se trasladen a otras personas que sin apoyos difícilmente puedan sostener su salud o amplificar sus espacios de desarrollo. Esto nos lleva a pensar en la “prisionización secundaria”, que surge de los profundos análisis de las censuras que se aplican a las visitas en el Tubo de su interno por ingresar a la cárcel, lo que arroja luz sobre las formas peculiares en las cuales el establecimiento correccional extiende su alcance penal a las mujeres mediante la regulación de su tiempo y de sus cuerpos. Se observa que las cónyuges, novias, hijas, amigas, o parientxs de los internos ven afectadas sus vidas directamente por el sistema de administración de justicia penal, y reciben un daño colateral provocado por el encarcelamiento masivo de varones cisgénero. Estas mujeres sufren una disminución de sus recursos económicos, el tiempo disponible, de sus redes de apoyo, marginalización social, incluso cuando ellas son legalmente inocentes y viven fuera de los límites de la cárcel. Esto constituye un castigo en el que las reverberancias se manifiestan en sus interacciones con los miembros de la comunidad, con sus empleadores, sus hijos y otros parientes, y puede dar como resultado la pobreza, quedar sin hogar, problemas de salud físicos (Lee Comfort, 2010).

En cuanto a su conceptualización, si bien todavía está en proceso de construcción teórica, sus definiciones están siendo incorporadas al diseño normativo y logran captar la



complejidad que encierran sus dinámicas y la necesidad de crear nuevos saberes. Tales nociones han creado la posibilidad de que sea estudiado como una entidad que hasta hace pocas décadas no era abordado, es decir como objeto de estudio en las investigaciones. Los conceptos elaborados hasta el momento logran dar cuenta de su importancia y trascendencia, tanto para la viabilidad de la vida como para la reparación de nuestro mundo, incluyendo los cuerpos, nuestro ser y el ambiente. Otros puntualizan en las diferentes actividades que se realizan para satisfacer las necesidades de la vida diaria, la gestión del cuidado, y las dimensiones que involucra (dar y recibir de nosotrxs mismxs y de otrxs). Los conceptos más recientes hacen referencia a la calidad de vida deseable a lo largo de todo el ciclo de vida de las personas y se postula la inclusión en la definición de sistemas de apoyo, asistencia domiciliaria, acompañamiento terapéutico, enfermería, asistencia de coordinación y de gestión. En definitiva todas puntualizan en que este trabajo contribuye con el sostenimiento económico, social y emocional de las personas y su bienestar. Los conceptos abordados nos alertan sobre la necesidad de pensar la privación de libertad como un mecanismo que aliena a las personas de su sistema de supervivencia y de establecer miradas y medidas oportunas y adecuadas para gestionar el cuidado de las personas que lo requieren.

En tanto práctica social, el cuidado es postulado como una problemática social puesto que en sociedades patriarcales la gestión feminizada dentro de las unidades familiares ha trascendido al diálogo social y político, creando las condiciones de posibilidad para instaurar un nuevo saber. Esto ha posibilitado la identificación, ausencia y protagonismo de otros actores, y el establecimiento del derecho al cuidado que sitúa al Estado como garante de este derecho.

Respecto a su reconocimiento como trabajo, los feminismos han reivindicado la posición de las personas que cuidan como trabajadoras, quienes en su mayoría son mujeres. Se destaca como la normativa constitucional e infra constitucional ha soslayado esta noción y no se encuentra enunciada expresamente. Si bien la producción de saberes androcéntricos producido por la ciencia han impedido acceder al cuidado como objeto de estudio, ciertos marcos jurídicos permiten adecuar normativamente el trabajo con perspectiva de género elaborando una mirada crítica sobre la división del trabajo remunerado y no remunerado. Asimismo, los discursos feministas y los aportes realizados por Foucault, habilitan el análisis de los discursos que se articularon sobre él y las reglas que gobernaban su producción de sentido. De allí que el cuidado en tanto que objeto preexistente al discurso ha estado anclado a una estructura biológica y/o a



la naturaleza identitaria o el género de quien lo provee, los cuales se hallan inscritos en dispositivos de poder y saber que generan una experiencia de cuidado que moldean las subjetividades hasta el día de hoy.

En su aspecto práctico, podemos decir que las Políticas Públicas de cuidado son medidas provenientes desde actores institucionales Estatales que materializan los objetivos del desarrollo y garantizan el bienestar físico y emocional de las personas. Toman en consideración las necesidades de quienes brindan y reciben cuidados y dictan regulaciones para establecer un marco normativo que lo sostenga. En América Latina se han impulsado desde hace más de una década estas políticas, poniendo en primer plano el Consenso de Quito (2007) y posteriormente el Consenso de Brasilia (2010). Todas ellas respaldadas por investigaciones y organismos especializados como lo es la División de Desarrollo Social (CEPAL).

Se observa que la solicitud de arresto domiciliaria se encuentra condicionada a la acreditación mediante informes médicos y ambientales, de que la persona proveedora o con déficit de autonomía o con un tratamiento en curso, pueda tener garantizados los cuidados con el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Es decir, poner en primer lugar la obligación del Estado de articular mecanismos para garantizar los cuidados y, con la prisión domiciliaria, establecer la ejecución de la pena que más se adapte a la situación planteada y brinde una solución. Es en este punto donde el establecimiento de políticas públicas aparecen para acompañar las decisiones emitidas por la magistratura y garantizar mediante su regulación, el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas que necesitan cuidados. Si bien la aparición de estas políticas de cuidados son muy recientes, su evolución está en permanente desarrollo y buscan cubrir las necesidades de todas las personas mediante el acceso a servicios, tiempo y recursos, y mecanismos para controlar la calidad de los cuidados.

En el contexto carcelario en gran medida la posibilidad de que el arresto sea concedido depende de informes emanados de diferentes organismos que brindan la información necesaria para nutrir el proceso de decisión, no obstante, incluso frente a informes favorables o desfavorables, se observa que se aplican otros criterios para brindar una solución como lo es el caso de considerar que solo con la presencia de la persona privada de libertad se garantice, creando un modelo ficcional, blindados de supuestos que encarnan la creencia de que con su presencia única y exclusiva en el hogar puede satisfacer sus necesidades y la de otros. Esto hace que en muchos casos el arresto sea otorgado pero no perciba ningún tipo de apoyos para cuidar o recibir cuidados. Esto sucede en casos en los que se otorga el arresto domiciliario pero



no tiene la posibilidad de obtener recursos para subsistir, se limita su ámbito de traslados y con ello el de proveer cuidados asistenciales y terapéuticos, y/o se niega o soslaya la posibilidad de recibir apoyos económicos, terapéuticos, asistenciales, etc.

En el ámbito institucional el cuidado se refleja en las formas de organización normativa, su legitimidad política y cultural. Sin embargo estos comportamientos legales permitidos y establecidos en el Régimen Penitenciario se expresan en la implementación de medidas que sitúan con un rol protagónico a la seguridad, posteriormente la convivencia y luego la enseñanza, ésto corre el velo sobre el verdadero objetivo de la pena y la existencia de las unidades penitenciaria, ya que la cultura organizacional que se desarrolla es precisamente la contraria, por ejemplo: el binomio seguridad/inseguridad y las tensiones que genera la cultura de la libertad da lugar a motines que se ven favorecidos por la superpoblación carcelaria recrudeciendo así las deficiencias del sistema.

De las entrevistas realizadas se observa que según el lugar en el que se encuentre el/la profesional que intervenga en estas situaciones, será la mirada que se adopte sobre la posibilidad o no de brindar cuidados, dentro o fuera del establecimiento carcelario. Se observó que existen impedimentos intramuros para proveer cuidados, lo que despeja las dudas sobre la posibilidad de proveerlos aún dentro de las unidades penitenciarias. De obtener el arresto domiciliario, la información obtenida fortalece la idea de que es uno de los mecanismos más importantes para mantener la continuidad del cuidado y, en consecuencia, obtener mayores niveles de bienestar, por lo que se garantizarían los derechos afectados, abandonando las miradas monofocales sobre las prácticas profesionales que han prevalecido históricamente.

La discriminación estructural que fue advertida por la Corte Interamericana, y tomando los estudios de Pelletier mostró que hubo una discriminación histórica de ciertos grupos de personas y destacó que la carga de la prueba en estos casos la tiene el Estado para probar que no existen prejuicios y que las políticas y prácticas de jure o de facto pueden ser intencionales o no.

Si analizamos los arrestos y prisiones domiciliarias, la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPP, 2021) destaca que a partir del año 2021 la Dirección Nacional de Política Criminal (productora SNEEP) comenzó a publicar el “Relevamiento Nacional sobre Personas detenidas con Prisión Domiciliaria” (informes 2019 y 2020) llenando un vacío de información sobre las personas sujetas a esta modalidad de cumplimiento de la penal en el país y no solo los informes del SNEEP de datos parciales de algunas jurisdicciones. Cabe destacar que estas



modalidades fueron puestas en el centro de debate público en el marco de la coyuntura ASPO como medida alternativa, por lo que hubo un aumento de su utilización pasando de 8204 personas con estas medidas en 2019 a 11827 en 2020, lo que representa un crecimiento del 44.2%. No obstante la PPN considera que los dispositivos de vigilancia electrónica que se utilizaban a quienes pasan del encarcelamiento a la prisión domiciliaria no fueron los que más se incrementaron (28%), lo que indicaría un mayor uso del arresto en etapas iniciales del proceso por parte de la justicia.



*Vivir sin condicionamiento es un privilegio. Siendo mujer y pobre ¿Cómo se puede vivir feliz cuidando?*

*Daniela Verónica Maza*



## CAPÍTULO III

### Cuidados en el Código Penal y la ley de Ejecución Penal

Analizar los supuestos previstos legalmente en el Código Penal y en el Régimen de Ejecución Penal para efectuar las solicitudes de arresto domiciliario es uno de los campos más ricos para el estudio de las narrativas que circulan en las respuestas jurisdiccionales. En ellas se contemplan los extremos que involucran la intimidad de las personas como lo es el estado de salud, su orientación sexual, sus vincularidades sexoafectivas y muchos aspectos involucrados con sus relaciones familiares y sociales.

La cultura es una creación humana que influye y moldea las creencias y las prácticas de las personas, es importante

El Cómo Los sistemas de creencias que involucran cuestiones psicológicas, morales, sociológicas y físicas que sirven para sostener la estabilidad emocional, se fundamentan en estados subjetivos. No es posible apartarse de ellos al momento de brindar soluciones o resolver situaciones problemáticas. De allí que el análisis de los supuestos contemplados en el art. 10 del CP y en el art. 32 del REP requiere llevar a cabo indagaciones con perspectiva de género e interseccional, sin embargo se corre el riesgo de que queden excluidas por estos estados subjetivos a los que se hace referencia. Es decir, se presenta la posibilidad de que las sentencias adopten una preconcepción sobre lxs integrantes de grupos sociales determinados a los que le asignan atributos y características, un modo de intervención que funciona como perpetrador y legitimador de la subordinación legal y social de las mujeres, LGBTIQ+, personas mayores, con discapacidad, entre otras.

Cuando esto sucede se produce un silenciamiento, invisibilización, desvalorización, exclusión, injusticia, opacidad del objeto de estudio y de los factores que intervienen. Pero si pensamos en la desarticulación de las lógicas generadoras de la violencia epistémica, o a pensar el derecho desde un enfoque de igualdad y no discriminación se ponen en vigencia las obligaciones asumidas por el Estado y para terceros responsables, aplicando una metodología del enfoque de derechos para identificar la normativa jurídica aplicable en situaciones de cuidado.

La aplicación de una herramienta práctica como lo es el abordaje de cuidados, constituye aquí una técnica teórico-práctica que guía la exploración, la selección de las



sentencias y el análisis de las situaciones planteadas para estudiar cómo opera el sistema de creencias en quienes administran justicia y como limita o habilita el otorgamiento o el rechazo de los pedidos de prisión domiciliaria, incluso cuando se realizan planteos sobre situaciones no previstas en el régimen de ejecución penal.

En este capítulo se explora la regulación jurídica desde una dimensión biológica de lxs humanx, incorporando en el entramado narrativo las características sociales, culturales y políticas que se presentan en las experiencias de prisionización. Es decir, se estudiarán aquellos supuestos de cuidado y autocuidado, es decir los procesos de salud-enfermedad, los padecimientos psicofísicos, los cuidados paliativos, las enfermedades terminales, la discapacidad y los tratamientos terapéuticos que se le brindan a las personas privadas de libertad. El trato digno, cruel o inhumano serán las categorías que pondrán en evidencia las relaciones de poder y las injusticias frente a la irregularidades en el cuidado, dando sentido a los planteamientos que exteriorizan las comunidades hegemónicas como lo son lxs operadores jurídicos que resuelven.

### **17. Marco normativo, interpretación jurídica y situaciones en las que el establecimiento carcelario no favorece la provisión o recepción de cuidados**

Los supuestos contemplados en el art. 10 del Código Penal de la Nación (conf. Texto según ley 26.427) y art. 32 de la Ley de ejecución de la pena privativa de libertad Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472), establecen una facultad a la judicatura para que el Juzgado de ejecución o el competente disponga el cumplimiento de la medida o pena impuesta en prisión domiciliaria. De otorgarse el cuidado puede continuar desarrollándose, eliminando una de las barreras más importantes para su garantía, la “institucionalización carcelaria”.

Código Penal de la Nación (conf. Texto según ley 26.427)

*ARTÍCULO 10. Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:*

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia uno correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;*
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;*





- c) *El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicando un trato indigno, inhumano o cruel;*
- d) *La mujer embarazada;*
- e) *La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo. (Artículo sustituido por el art. 4 de la Ley 26.472, B.O. 20/1/2009).*

La Ley de ejecución de la pena privativa de libertad Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472) establece que:

*ARTÍCULO 32. — El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:*

- a) *Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;*
- b) *Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;*
- c) *Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;*
- d) *Al interno mayor de setenta (70) años;*
- e) *A la mujer embarazada;*
- f) *A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo. (Artículo sustituido por el art. 1° de la Ley Nro. 26.472 B.O. 20/01/2009)*

Dentro de los casos incluidos en estas normas, se prevén situaciones de cuidado y autocuidado de la persona detenida. Las situaciones comprendidas en el inciso a), b), c) y d) contemplan el “autocuidado”. Las primeras tres de ellas requieren para su evaluación y justificación informes médicos, psicológicos y sociales, lo que cobra virtualidad en tanto se deben evaluar el tipo y grado de discapacidad, las barreras generadas por el encarcelamiento, el análisis de las experiencias vividas o que enfrente en el ámbito carcelario, la enfermedad que padece, el grado de afectación, el tratamiento más adecuado, la posibilidad de contar con bienes y servicios terapéuticos asequibles y de calidad, a no ser discriminado por pertenecer a minorías, comunidades y pueblos.

De acreditarse circunstancias desfavorables para garantizar el derecho a la salud, la ley habilita la posibilidad de solicitar el arresto fuera de la institución carcelaria, es decir en un espacio físico distinto al que, en general, se asigna para el cumplimiento de la pena o la medida preventiva. Sin embargo, la redacción contiene limitaciones para solucionar los múltiples y variados casos que se presentan en las dinámicas relacionales y personales en el cuidado, al



igual que para transitar las dificultades institucionales, administrativas y terapéuticas propias de cada problemática (por ejemplo: no tener un lugar de residencia para fijar domicilio, reglas de conducta que no se ajustan a los tratamientos o traslados de las personas sujetas a su cuidado, incluso los trámites necesarios para garantizar la provisión de cuidados).

Ley de ejecución de la pena privativa de libertad Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472)

*ARTÍCULO 33. — La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.*

*En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.*

*La pena domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal, o cualquier medida sustitutiva o alternativa a cumplirse total o parcialmente fuera de los establecimientos penitenciarios, será dispuesta por el juez de ejecución o juez competente y supervisada en su ejecución por el patronato de liberados o un servicio social calificado, de no existir aquél.*

*En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.*

*En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal se requerirá un informe del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interno.*

*El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.*

*Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución. (Artículo sustituido por el art. 24 de la Ley Nro. 27.375 B.O. 28/07/2017)*

## **17.1- Regulación jurídica aplicable en situaciones donde la privación de libertad impide la recuperación o tratamiento adecuado de la dolencia**

### **17.1. a) Derecho a la salud**

En primer término es importante establecer el marco jurídico en el que se ejerce el derecho a la salud de las personas afectadas por alguna enfermedad, para luego analizar cómo



ha sido resuelta la situación de las personas encarceladas que no pueden sostener su tratamiento terapéutico.

El reconocimiento expreso del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico argentino recién se obtuvo con la reforma constitucional del año 1994 (art. 75 inc. 22) a partir de la incorporación de los tratados internacionales (Bidart Campos, 2010)<sup>23</sup>, dado que inicialmente no había sido previsto en el texto de la Constitución Nacional (Maza, 2018)<sup>24</sup>, aunque los fallos emitidos por el más Alto Tribunal de Justicia desde finales del siglo XIX no dejaban lugar a dudas sobre su existencia y la necesidad de garantizarlo (CSJN, 1987). Así, la Corte sostuvo que *“el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”* (Fallos 302:1284 y 310:112.), *“que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”* (Fallo:316:479, votos concurrentes), quedando ratificada su plena vigencia y la responsabilidad en cabeza del Estado. Luego de la última reforma constitucional encontramos sentencias que ratifican la doctrina jurisprudencial previa y sostenían que *“a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida- y se ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A. 186 XXXIV ‘Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986’ de 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)”* (CSJN, Fallos: 323:3229), haciendo mención a la clara posición del Estado frente a las demandas de atención y cobertura de prestaciones en salud.

---

<sup>23</sup> Esta última reforma otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales mencionados, incorporando el derecho a la salud como reflejo del avance de los derechos humanos en el constitucionalismo social, es por ello que no se limita la protección del derecho a la salud a la abstención de daño, sino que exige prestaciones de dar y de hacer que encierra en definitiva la provisión de terapias y medicamentos.

<sup>24</sup> Por la época en la que fue sancionada la Constitución de 1853/1860 no incluyó de manera explícita una regla relativa a la protección de la salud. El fuerte tinte liberal de nuestra Constitución histórica precluye esa incorporación, máxime en tiempos en que aún no había logrado desarrollarse la Seguridad Social, que recién aparece dos décadas después en la Alemania de Bismarck.



En cuanto a su recepción en los tratados internacionales incorporados a nuestro derecho y con jerarquía constitucional, se observa que ha sido profundamente analizado y delineado su contenido y alcance. El PIDESC contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud, en cuyo artículo 12 -párrafo 2- prevé a modo de ejemplo diversas medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho” (Observación General N° 14, Comité DESC), y establece que será el Comité de las Naciones Unidas el encargado de velar por su aplicación. Además, la Observación General N° 14 emitida por el Comité DESC (2000), enfatiza que el derecho a la salud en todas sus formas y todos sus niveles. En la misma observación el Comité DESC señala que al elaborar el art. 12 del Pacto, la tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”*, pero enfatiza que la referencia al *“más alto nivel posible de salud física y mental”* que se hace en el párrafo 1 del artículo 12, no se limita al derecho a la atención de la salud, por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del mencionado artículo, reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un ambiente sano. Por estas razones el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades y derechos, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Por lo tanto debe entenderse como un disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud. (cfr. Párrafo 8 y 9).

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1956), de conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2, dispone que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la



discriminación racial y a garantizar el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”<sup>25</sup>.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) contempla al derecho a la salud y dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.<sup>26</sup>

La Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible a la salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (art. 3 y 27 punto 3 y 4). La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el art. 25 sostiene que: “[l]os Estados Partes reconocen que las PCD tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las PCD a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.

La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el art. 25 sostiene que: “[l]os Estados Partes reconocen que las PCD tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las PCD a **servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género**, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, proporcionarán los servicios de salud que necesiten las PCD específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños, las niñas y las personas mayores, asegurarán “... *el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social...*”, que el Estado no puede incumplir invocando disposiciones del derecho interno como justificativo de ello, tal como lo veda el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados.

---

<sup>25</sup> Art.5, inciso IV) apartado e).

<sup>26</sup> Artículo 11 apartado f) del párrafo 1.



El cuidado de las PCD también tuvo recepción normativa en la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, donde se dispuso que *“La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía” (...)* *“Los Estados deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social (...)*<sup>27</sup>. En ella se advierte una directa vinculación entre la garantía del derecho al cuidado con el ejercicio del derecho a la salud. Esta Convención todavía no tiene jerarquía constitucional, pero adquirió jerarquía superior a las leyes, por lo que es una fuente de protección relevante, y es precisamente por ello que en su lenguaje normativo aparece el cuidado como un eje central para garantizar los derechos humanos de las PCD.

Hasta aquí hemos dado cuenta que el derecho a la salud tiene una recepción normativa de jerarquía constitucional y estándares Convencionales que determinan su contenido y alcance, también se observa que no solo involucra la atención de las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o visuales, sino que involucra el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud, tal como se expresa en el PIDESC y la Observación Nro. 14 del Comité DESC, pero será la regulación legal y reglamentaria y el diseño organizacional el que determinará en definitiva cómo se ejerce este derecho y si responde a los estándares normativos establecidos en la Constitución Nacional y las Convenciones Internacionales.

Al respecto, si observamos la interpretación dada por los organismos internacionales, vemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en muchos casos sobre el derecho a la salud y las obligaciones que tienen los Estados para garantizar su satisfacción. Entre ellos podemos mencionar al caso Vilches (Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile) en el que asumió la oportunidad de pronunciarse por primera vez de manera específica sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud. Recordó que “...el

---

<sup>27</sup> CIDPM. Art. 12: Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo y artículo 19. Derecho a la Salud.



Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud...” (párr. 122). En relación con lxs adultos mayores expuso que “...tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, (el derecho a la salud) exige la adopción de medidas diferenciadas”. Asimismo, reconoció “...un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella” (párr. 127), advirtió que “...en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud (...)” (párr. 131).

En el caso *Furlan y familiares vs. Argentina* (2018), sostuvo que “...toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial...”, y que “... no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (Caso *Masacre de Mapiripán*, párr. 134 y Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, 2012), la Corte consideró que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad (párr. 135).

En el Caso *Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador* (2015) la Corte Interamericana sostuvo en relación con la condición de niña, que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de la salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. De acuerdo al artículo 2.b) de esa norma, los Estados partes “adoptarán las medidas apropiadas para (...) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria a la salud” (párr. 174).

Respecto a la regulación interna del derecho a la salud, nuestro sistema jurídico en todo lo referente a prestaciones de salud adoptó una modalidad de previsión diversificada y regula solo patologías específicas o determinadas. Esto deja fuera otros padecimientos y, por otra parte, aleja la posibilidad de establecer marcos de protección generales y de valerse del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de este derecho.

Así encontramos las siguientes leyes:



- Ley 23.611 de Creación del Instituto Nacional de Oncología y declaración de interés la lucha contra el cáncer, los linfomas, las leucemias y demás enfermedades malignas;
- Ley 23.753 de Diabetes;
- Ley 23.798 de Lucha contra el SIDA;
- Ley 24.716 (1996) establece para la madre trabajadora en relación de dependencia una licencia especial, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down;
- Ley 25.404 (reglamentado por Decreto 53/09) que establece el Marco regulatorio uniforme para el diagnóstico y tratamiento de las personas que padezcan epilepsia y medidas especiales de protección;
- Ley 25.415 regula la hipoacusia;
- Ley 25.392 Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH);
- Ley 25.501 Programa Nacional de prevención de las enfermedades cardiovasculares;
- Ley 25.505 Inscripción de donantes de órganos;
- Ley 25.649 de Promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico;
- Ley 25.673 de Salud Sexual y Procreación responsable;
- Ley 25.871 de Migraciones,
- Ley 25.929 de Embarazo, parto y postparto;
- Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- Ley 26.130 Régimen para la intervención de contracepción quirúrgica;
- Ley 26.150 Programa nacional de Educación Sexual Integral;
- Ley 26.279 Régimen para la detección y posterior tratamiento de patologías del recién nacido;
- Ley 26.396 de Trastornos Alimentarios;
- Ley 26.529 Derechos del Paciente y su relación con los profesionales e instituciones de la salud;
- Ley 26.588 Enfermedad celíaca;





- Ley 26.657 Salud Mental;
- Ley 26.682 Medicina Prepaga;
- Ley 26.689 Enfermedades poco frecuentes, Res. MS Nro. 2329/2014 Programa de enfermedades poco frecuentes y anomalías congénitas;
- Ley 26.742 Muerte digna;
- Ley 26.743 Identidad de Género;
- Ley 26.872 Patología mamaria. Cirugía reconstructiva;
- Ley 26.862 Reproducción asistida;
- Ley 26.934 Plan integral para el abordaje de los consumos problemáticos; Ley 26.944 Código civil y Comercial de la Nación;
- Ley 26.485 Protección integral a mujeres;
- Ley 26.845 de promoción para la toma de conciencia sobre la relevancia social de la donación de órganos;
- Ley 26.928 sistema de protección integral para personas trasplantadas;
- Resolución MS 1253/2016, Programa Nacional de Cuidados Paliativos;
- Ley 27.043 Abordaje integral e interdisciplinario de las personas que presentan trastornos del espectro autista (TEA) (reglamentado por Decreto 777/2019);
- Ley 27.130 Prevención del suicidio;
- Ley 27.350 de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados (Decreto 738/2017);
- Ley 27.351 Electrodependientes;
- Ley 27.364 Programa de Acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales;
- Ley 27.447 de transplantes de órganos, tejidos y células. (reglamentada por Decreto 16/2019);
- Ley 27.678 de cuidados paliativos;
- La Ley Nro. 27.675 de Respuesta Integral al VIH, Hepatitis virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual -ITS- y Tuberculosis -TBL-, entre otras que también regulan el cuidado, cobertura y protección.

Se advierte que esta modalidad de previsión legal diversifica los criterios en el abordaje presentando dos situaciones, por un lado se potencian los mecanismos de defensa y, por el otro,



se debilitan aquellos casos en los que no tiene prevista una legislación puntual. Este desequilibrio empuja a la sanción de más y más leyes, desarrollando un sistema muy limitado ya que no contempla nuevos sucesos patológicos. Por otra parte, en las sentencias donde se resuelven problemas de cobertura de prestaciones de salud en el fuero civil y comercial federal, los criterios jurisprudenciales se fortalecen cuando se mencionan las leyes particulares que prevén supuestos específicos.

Hasta aquí se observa que la regulación del derecho a la salud en nuestro derecho es muy extensa, constituyéndose este derecho en uno de los más valorados en nuestro derecho por comprometer directamente el derecho a la vida.

**17.1. b) Padecimiento de una enfermedad. Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472, art. 32 inciso a)**

El primer fallo analizado es el caso de una persona que tuvo un ACV en la unidad penitenciaria donde estaba detenida. Sufrió parálisis del miembro superior izquierdo y distintas afecciones neurofisiológicas, por lo que su defensa solicitó el arresto domiciliario en los términos de los incisos a) y/o c) del artículo 32 de la ley N° 24.660. El Cuerpo Médico Forense (CMF) del Superior Tribunal de Justicia de la Pampa realizó un informe médico favorable a esa petición, y los médicos del servicio penitenciario realizaron informes en los que se rechazaba su procedencia. El Juzgado de Ejecución rechazó el arresto domiciliario y contra esta decisión la defensa interpuso recurso de casación. La Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anuló la sentencia y remitió las actuaciones al Juzgado de Ejecución para que ordenara al Cuerpo Médico Forense la realización de un informe médico integral y neurológico (Jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño) “a fin de determinar la procedencia de lo peticionado, cuestión que data del mes de mayo del año 2013, habiéndose concretado tal diligencia el 14 de noviembre de ese mismo año (...). En tal oportunidad se constató la parálisis del miembro superior izquierdo del interno condenado y se sugirió una evaluación neurológica, que fue llevada a cabo el 20 de agosto de 2014, concluyendo que, en orden a la patología sufrida, podría aplicarse la prisión domiciliaria. Es preciso reparar en que, frente a las constancias obrantes en el expediente que debían conducir a la resolución del caso, el magistrado de ejecución se apoyó en informes de los profesionales



de la administración penitenciaria, deslegitimando dogmáticamente el dictamen expedido por otro profesional, especialista de la patología que aqueja al condenado...” voto de los jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño (CNCP. GME, causa 98542). En consecuencia, primó un análisis más enfocado al cuidado y rehabilitación del interno, puesto que la parcialidad de los equipos técnicos del Sistema Penitenciario se alejaban de los criterios y postulados impuestos normativamente para garantizarlo.

## **17.2- Padecimientos por salud mental**

Un tema muy problemático desde el punto de vista jurídico, institucional y social es la salud mental, aspecto que ha sido abordado por la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN, 2021). En estos términos destaca que desde la Declaración de los Derechos Humanos y de la Salud Mental todas las poblaciones contienen grupos vulnerables y particularmente expuestos a la enfermedad o trastorno mental o emocional como las víctimas de las catástrofes naturales, de las violencias entre comunidades y la guerra, de abusos colectivos, los que proceden del Estado, vulnerables a causa de su movilidad residencial (migrantes y refugiados), su edad (personas mayores, recién nacidas, niños), etnia, raza, identidad sexogenérica, socioeconómica, de la pérdida de sus derechos civiles (soldados, presxs) y de su salud. La ruptura de la familia y el desempleo, exponen igualmente a los individuos a estos riesgos.

Bajo estas premisas, la Procuración vela por el cumplimiento del derecho a la salud mental de las personas privadas de libertad, el acceso a la asistencia, el cuidado y/o mejoramiento de la misma, en el marco de un horizonte de inclusión de estas personas en el ámbito social. Desde una concepción integral de la salud mental promueve que se consideren las modalidades de la vida cotidiana que se establecen en la cárcel, esto es, en el régimen penitenciario, el trato, la cualidad de los espacios de alojamiento, sus condiciones materiales, la oferta de educación, trabajo, actividad física y recreativa, y el respeto y promoción de los vínculos sociales como factores indispensables para una adecuada inclusión social. De esta forma se corre el eje de lo psicopatológico e individual como coordinada exclusiva de intervención.

Entre las principales problemáticas la Procuración destaca la medicalización de la asistencia con motivo de la falta de la adecuación de las prácticas a la Ley Nacional de Salud Mental, circulación desregulada y psicofármacos, una preeminencia de la medicalización en



contraposición a otras respuestas para el malestar subjetivo, que la oferta para el tratamiento de las adicciones es deficitaria y hay una desarticulación entre la oferta residencial y la ambulancia y el personal no es el idóneo en la jefatura de los centros de rehabilitación de drogodependientes.

En cuanto al Género observa un sobrediagnóstico de excitación psicomotriz en el colectivo de mujeres en el CPF IV de Ezeiza, la aplicación de medicación inyectable e internación como control para disciplinar a las internas del penal. En relación entre encierro y suicidios se denuncia el Régimen Penitenciario como potenciadores del encierro y la privación con un empuje hacia lo mortífero. También se puntualiza en los suicidios acaecidos en el CPF I de Ezeiza.

En un caso interesante vinculado con el tema explorado, se analizó aplicando el método etnográfico en un expediente judicial (Instituto de Ciencias Penales, 2017). Se realizó una lectura antropológica de un legajo de ejecución de un imputado “varón cis” con una severa patología psiquiátrica y se describe el proceso con el propósito de captar la diversidad de significados que contiene para hacerlos accesibles. El registro documental da cuenta de las prácticas, los procedimientos y relaciones que caracterizan ese micro espacio, situándose en los distintos puntos de vista de lxs actorxs que intervienen. Las observaciones formuladas permiten apreciar ciertas deficiencias en lo atinente a la determinación de la inimputabilidad o del efecto jurídico de la constatación de una imputabilidad disminuida, déficits que se acrecientan en los denominados juicios abreviados, donde estrategias defensivas inadecuadas pueden conspirar para el logro de la detección de la eficacia de culpabilidad. A su vez se destaca el riesgo psiquiátrico del interno y la inexistencia de medios adecuados para tratar la enfermedad, lo que resulta un elemento adicional a considerar para diseñar un tratamiento penitenciario idóneo desde la perspectiva del objetivo que debe perseguir la ejecución de una pena privativa de libertad (resocialización). Finalmente, puntualiza en las dificultades que se presentaron para el alojamiento del penado en un centro de salud mental provincial, lo que se logró mediante orden judicial y bajo apercibimiento de remitir los antecedentes ante el órgano promotor de la acción penal.

Sin embargo, la solución brindada mediante la experiencia desinstitucionalizadora en la Unión Europea, llegada tardíamente a la Argentina en los albores del siglo XXI con la ley 26.657 (2010), ha demostrado que produjo un agravamiento de los riesgos psicosociales a los que se enfrenta este sector poblacional. Este cambio de paradigma en el tratamiento de la salud



mental produjo la reducción de neuropsiquiátricos, pero visibilizó la ausencia de respuestas directas para solucionar la carencia de recursos de todo tipo que las personas con patologías psiquiátricas crónicas. La ausencia de respuestas del Estado puso en evidencia la carencia de dispositivos para brindar cuidados terapéuticos y asistenciales de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial. La desinstitucionalización sumada a la falta de tratamientos y contención adecuada de las personas que requieren atención permanente o controles adecuados generó un aumento de la prisionización de estas personas, pues la familiarización que precede a estos razonamientos tiene una visión estereotipada de familia, es decir aquella con capacidad para cuidar, incluso a costa de su ver limitar su derecho al desarrollo. A ello se suma que el régimen penitenciario funciona como un potenciador del encierro y la privación con un empuje hacia lo mortífero, de allí pueden explicarse los suicidios acaecidos en CPF I de Ezeiza (ver informe sobre Encierro y Suicidios de la PPN, 2021).

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancias de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de libertad observa con preocupación la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas, así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias, y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados.

Frente a la crítica situación de violencia descrita y, teniendo debidamente en cuenta el marco normativo contenido en instrumentos internacionales,<sup>28</sup> adopta los Principios y Buenas

---

<sup>28</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y su Protocolo Opcional; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y sus Protocolos Adicionales de 1977; Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración sobre los Principios



Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26) disponen que dada la amplitud del concepto de privación de libertad<sup>29</sup>, los siguientes principios y buenas prácticas se podrán invocar y aplicar, según cada caso, dependiendo de si se trata de personas privadas de libertad por motivos relacionados con la comisión de delitos o infracciones a la ley, o por razones humanitarias y de protección.

En el punto III, 3. medidas especiales para personas con discapacidades mentales

*“Los sistemas de salud de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas en favor de las personas con discapacidades mentales, a fin de garantizar la gradual desinstitucionalización de dichas personas y la organización de servicios alternativos, que permitan alcanzar objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, y evitar así, la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios o de otra índole. La privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad.”*

---

Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio); y en otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en las Américas.

<sup>29</sup> Concepto de privación de libertad a los efectos del documento sobre los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26): “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.



La vigencia del modelo social de la discapacidad adoptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley de Salud Mental N° 26.657, la Ley Nro. 25.421 de Atención Primaria a la Salud Mental, así como el art. 31 inc. f) y 41 del Código Civil y Comercial de la Nación, y el art. 6, 11 y 39 inc. d) de la ley 24.901, suponen la existencia de familias que proveen apoyos o mecanismos de sostenibilidad y cuidado, estableciendo que la internación será el último recurso terapéutico, priorizando la permanencia de las PCD en el ámbito familiar. Estas alternativas terapéuticas incluidas en el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (asistencia domiciliaria), en la ley de Atención Primaria a la Salud Mental y en la Ley de Salud Mental (acompañamiento terapéutico), están basadas en la consideración iatrogénica de la institucionalización y en el derecho de las personas a recibir apoyos para facilitar su inclusión en la comunidad, aun cuando estos datos fortalecen la tradicional OSC al familiarizar su provisión.

No obstante las prestaciones terapéutico/asistenciales se encuentran reguladas, no son conocidas por lxs profesionales de la medicina, y los agentes de salud (obras sociales, empresas de medicina prepaga y el Estado) se resisten a su cobertura por su alto costo y por ello no son en general incorporarlas en sus cartillas. A su vez, en caso de ser incluidas el personal no se encuentra capacitado o posee pocos conocimientos para brindar estos servicios, los cuales al estar feminizados suelen ser poco remunerados, quedando el porcentaje de ganancia en las empresas contratadas por los cuales los agentes de salud tercerizan su obligación de brindar la cobertura. A su vez, las familias y muchxs operadorxs en la administración de justicia no conocen estos recursos en el fuero penal, por lo cual muchas personas ante la ausencia de un sistema de apoyo necesariamente terminan institucionalizadas o, en algunos casos, prisionizadas.

En esta lógica, el movimiento de desmanicomialización y/o desinstitucionalización, debería haber cuestionado y visibilizado la contracara del cuidado en el ámbito social y familiar, para descomprimir y distribuir el cuidado. La inclusión de otros actores que intervengan en esta relación es uno de los grandes vacíos que aún hoy no logra solucionarse, pese a que existen dispositivos terapéuticos personalizados como lo es la prestación de “acompañamiento terapéutico” (art. 12 de la ley 26.657 y Anexo I de la Ley 24.521) que podrían cubrir en algunos casos las dificultades que se presentan en la administración de justicia y el sistema penitenciario.



Estos extremos, reflejan que la privación de libertad suma otras barreras y tensiones propias del encierro controlado como lo es el sistema de supervisión permanente, la calificación de la conducta y concepto de lxs internxs, la organización administrativa, la regulación y diseño de protocolos de actuación, el uso de armas por parte del personal penitenciario, el establecimiento de horarios, la fijación de espacios comunes regulados, las visitas escrutadas, etc. Estas nuevas y cada vez más cuestionables vulneraciones que se producen en el espacio carcelario, socavan diferencialmente la vida de las personas privadas de libertad y afectan su tratamiento como sujetos de derecho.

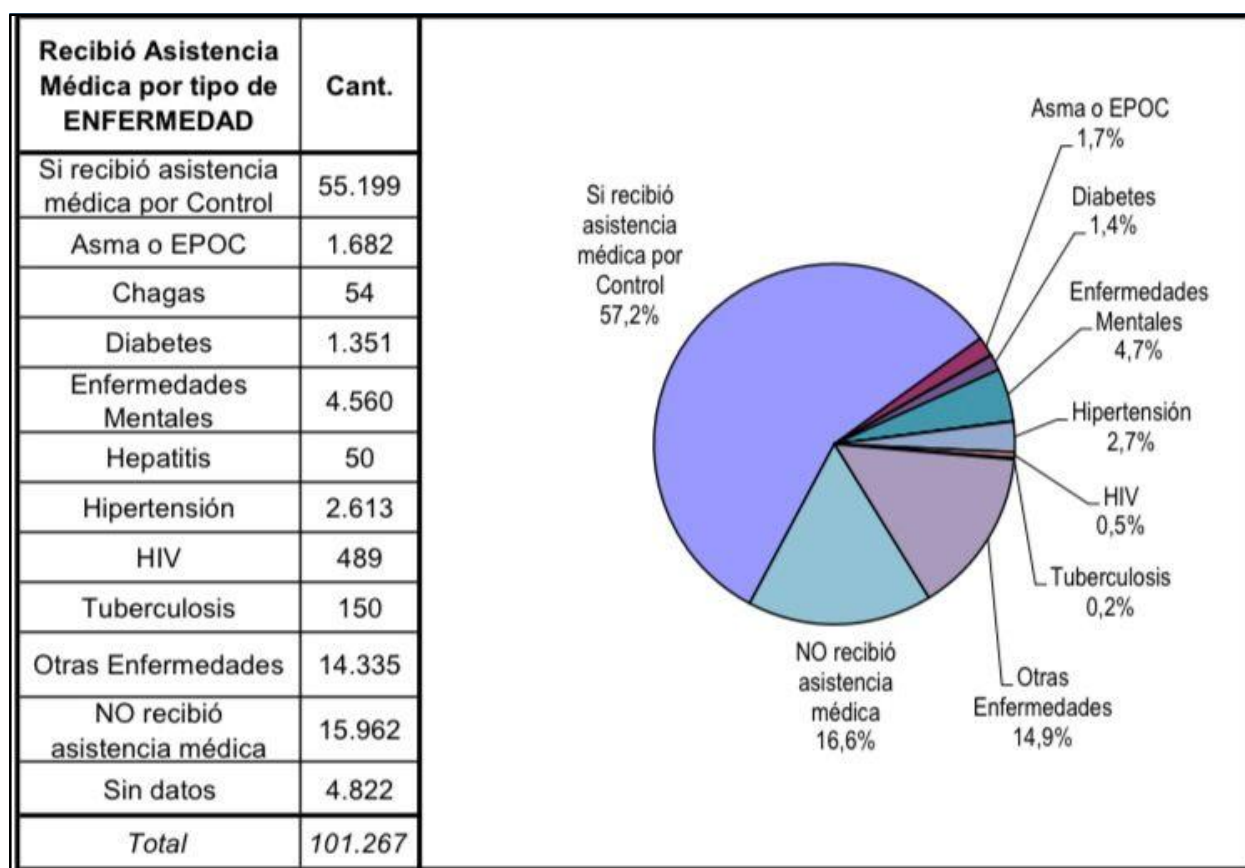


Gráfico 7. Tipos de asistencia médica que recibió la población penitenciaria. SNEEP 2021

Por estas razones, las resoluciones jurisdiccionales deben resguardar los derechos humanos fundamentales y una adecuada protección jurídica a todos los aspectos que involucran la condición de ser humano. Así, la salud mental, la emocionalidad, la dimensión espiritual, física, el grado de desarrollo, el déficit de cuidado, la posición económica, la ausencia de redes conversacionales, la posibilidad de obtener apoyos para cuidar y el entorno social afectados





por el encarcelamiento, son algunos de los tantos tópicos que tienen que ser valorados a efectos de brindar una adecuada respuesta jurisdiccional.

### **17.3- Enfermedad incurable en período terminal. Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472, art. 32 inciso b)**

#### **17.3. a) Cuidados paliativos**

Cuando abordamos el derecho a los cuidados paliativos al final de la vida, estamos haciendo referencia a la atención integral a pacientes cuando sus enfermedades ya no responden a tratamientos curativos (OMS, 2002). Carolina Nadal e Isabel Pincemin (Nadal y Pincemin, 2012) destacan la oportunidad de poner en evidencia la tensión entre los aspectos legislativos y el modo en el que se materializa en las políticas públicas y derechos humanos en el final de la vida. Entre los tópicos abordados está el cambio vital y el sufrimiento padecidos por aquellos que están más cercanos a la persona fallecida. De allí que analiza la diferencia que se presenta entre la muerte subita y cuando ella se presenta como un proceso más o menos prolongado en la etapa final de una enfermedad, la sensación de pérdida de control, dolor y desconcierto que afectan a los pacientes y su entorno, desencadenando una multiplicidad de experiencias. El dolor se asocia con daño físico mientras que el sufrimiento es un malestar que incluye aspectos cognitivos y emocionales, lo que implica que la eliminación del dolor físico no lleva necesariamente a la desaparición del sufrimiento que conlleva el proceso de morir.

Las autoras, citando a Twycross (2005) focalizan en recordar que “la mayor tragedia no es la muerte sino la despersonalización, causada comúnmente por la muerte en un lugar extraño, la desatención de las necesidades espirituales, la vivencia de la soledad y la falta de cuidados. La causa más importante de despersonalización y sufrimiento es la falta de palabras que produce un doloroso aislamiento social del sufriente. Resaltan que una característica generalizada en nuestra cultura es la negación de la muerte y el ocultamiento de quienes están en su última etapa de la vida, particularidad que refuerza el aislamiento social de la persona que padece la enfermedad. Así, la enfermedad, tiende a funcionar como una especie de autoexclusión y exclusión por parte de los otros, por lo que algunos autores distinguen diferentes tipos de muertes (biológica, fisiológica, psíquica) y, entre ellas, la muerte social. Indudablemente en respuesta a la construcción histórica y cultural entre otros, la enfermedad y la muerte son entendidas como eventos estrictamente biológicos, reduciendo drásticamente el



fenómeno e impidiendo la inclusión de las otras dimensiones como las culturales, sociales, espirituales e históricas del morir que también determinan dicho proceso. La concepción de los Cuidados Paliativos actuales tuvo sus raíces en los hospicios medievales de fines del siglo XII y más tarde en los hospicios de Dublín y Londres. Cicely Saunders, trabajadora social, médica y enfermera, a partir de su tarea en el acompañamiento a moribundos comienza a interpretar sus necesidades escuchando no sólo sus padecimientos físicos, sino aquellos aspectos vinculados al sufrimiento emocional y a la dimensión espiritual. Cicely Saunders (1960) sabía que cuidar a los moribundos no se reducía a tratar sólo el dolor, por ello introduce una nueva definición que más tarde será orientadora para la práctica asistencial en CP, el concepto de “dolor total”, que incluye las dimensiones físicas, emocionales, sociales y espirituales. La OMS desde la década de los '80 comienza a conceptualizar la práctica de Cuidados Paliativos. Una de las primeras definiciones es publicada en 1991 y revisada periódicamente hasta que la define en 2002 como “la atención integral a pacientes cuando sus enfermedades ya no responden a tratamientos curativos y cuando el control del dolor, de otros síntomas, o de problemas psicológicos, sociales o espirituales son dominantes. La meta de los C.P es mejorar la calidad de vida de los pacientes y de sus familias”. Ofrecen un sistema que les permite a los pacientes vivir tan activamente como les sea posible hasta su muerte y un sistema de apoyo que ayuda a la familia durante la atención de la enfermedad del paciente, en su muerte y en el proceso de duelo (OMS 2002). Los CP definen como unidad de atención a las personas enfermas y sus familias, principal recurso cuidador que sostiene el cuidado durante todo el proceso de enfermedad. La OMS orienta el desarrollo de los programas públicos de CP a través de varios principios: garantizar la cobertura suficiente para que la asistencia especializada llegue a las personas que la necesitan, garantizar la equidad para lograr la asistencia de todas las personas con enfermedades terminales, independientemente de su género, edad, clase social, tipo de enfermedad o status económico, lograr la accesibilidad necesaria para que los casos clínicos complejos sean atendidos por equipos de CP con experiencia, garantizar una buena calidad en la prestación de servicios en eficacia y eficiencia (OMS,2002).

Tradicionalmente, los servicios de CP se centraron en los pacientes con cáncer avanzado. Actualmente, la atención se extiende a enfermedades no oncológicas tales como la insuficiencia cardíaca, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica, el SIDA, las demencias y otras enfermedades neurológicas. Todos los Programas Nacionales de Cuidados Paliativos



deben ofrecer al menos tres elementos: la educación, para formar equipos profesionales; la disponibilidad de opioides, requisito esencial para el control del dolor severo y otros síntomas en el cuidado paliativo que está garantizado de manera gratuita por el PMO (Programa Médico Obligatorio, Res. 201/2002); y la implementación de servicios de Cuidados Paliativos accesibles.

En torno al debate legislativo diferentes sectores sociales expusieron discursos científicos, legales y religiosos, que muy pocas veces condujeron a conclusiones profundas y serias de la cuestión. Luego de la sanción de la Ley 26.742 de Muerte Digna, surgió la discusión en la Comisión de Salud del Senado de la Nación, respecto a la necesidad de impulsar una Ley Nacional de Programas de Cuidados Paliativos que pueda garantizar, o al menos legislar, sobre la obligatoriedad de programas de CP en todo el país (Nadal y Pincemin, 2012).

El 5 de julio de 2022 se sanciona la ley de Cuidados Paliativos, Nro. 27.678 que busca asegurar el acceso a lxs pacientes a las prestaciones integrales sobre cuidados paliativos en sus distintas modalidades y el acompañamiento a sus familias (art. 1) que se enfrentan a problemas que amenazan o limitan la vida. Tiene como objetivos desarrollar una estrategia de atención interdisciplinaria que atienda a sus necesidades físicas, psíquicas, sociales y espirituales, tanto en el ámbito público, privado y de la seguridad social. Sustenta los principios de respeto a la vida y al bienestar de las personas, a la dignidad y autonomía del paciente en las decisiones sobre sus tratamientos, equidad en el acceso oportuno, la atención sobre CP y los cuidados que debe recibir a lo largo de su enfermedad. Promueve la equidad en el acceso oportuno a las prestaciones de cuidados paliativos en todos los subsectores de salud y a medicamentos.

En cuanto a la cobertura de las prestaciones, la ley establece que las “obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura en cuidados paliativos a las personas que lo necesiten en los términos de la presente ley, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la Autoridad de Aplicación”.

### **17.3.b) Enfermedad oncológica. Estado terminal. Análisis de caso**



En cuanto al tratamiento de los cuidados en la etapa previa a la muerte, la jurisprudencia ha mostrado un criterio que preserva el cuidado humanitario. A continuación analizaré un caso en el que se otorgó el arresto domiciliario.

**Descripción del caso:** Se solicita el arresto domiciliario para un varón que sufría una enfermedad oncológica avanzada, quien había obtenido un mal pronóstico por parte de sus médicos. Cumplía una pena de cinco años y once meses de prisión en el Hospital Penitenciario Central II del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Análisis del caso:** La defensa solicitó la prisión domiciliaria en virtud del agravamiento de las condiciones de detención.

**Prueba:** Informes médicos elaborados en el sistema penitenciario.

**Organismos consultados:** Ninguno, solo intervino el equipo médico del SP.

**Argumentos de la magistratura con perspectiva de género e interseccional:** La fiscal consideró que correspondía hacer lugar al pedido. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas hizo lugar a la prisión domiciliaria con autorización para abandonar el domicilio fijado únicamente en casos de extrema necesidad para asistir al centro de salud correspondiente. “[E]l art. 10 del Código Penal, y los arts. 32, 33 y 35 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad fueron modificados por la ley 26.472 (...). Dicha modificación establece que El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario. Ahora bien, en la caso, se analizó que la situación del interno encuadra en la causal aquí transcrita, surgiendo que la enfermedad que lo acoge es amparada a los fines de su otorgamiento, y también de acuerdo a lo consignado en los instrumentos enviados, PJA posee una enfermedad en período terminal, hecho que también le permitiría favorecerse con las bondades del instituto invocado por recaer su riesgoso estado de salud...”. En este sentido sostuvo que “El cumplimiento de la pena en una unidad penitenciaria sede por cuestiones de índole humanitaria y debidamente acreditada (...) que, en el caso (...) fueron comprobados los extremos advertidos en la petición de la defensa.

Finalmente, consideró que el alojamiento del encartado en su domicilio particular, rodeado de los afectos, con las comodidades necesarias y la contención aconsejada para estos casos, será indispensable para disminuir, al menos, el sufrimientos psicofísicos al que se ve



sometido a causa de la enfermedad terminal que padece”. puesto que “Ignorar el delicado y grave estado de salud, y consecuentemente, continuar manteniéndolo en prisión (...) no sólo transformaría la pena en violatoria de la Constitución Nacional por resultar un trato cruel y degradante por parte del Estado, sino que además su cuadro crítico podría intempestivamente empeorar, y llevarlo, incluso hasta la muerte...”. (A. P. J. S/ Incidente de Prisión Domiciliaria”. FCB 8465/2014/TO1/5/11).

**Conclusiones:** En este caso la actuación de la magistratura atiende la petición y otorga el arresto en el domicilio. Estas situaciones han sido analizadas por organismos encargados de controlar el funcionamiento del sistema carcelario. De allí, que en un estudio de la Procuración Penitenciaria de la Nación sobre fallecimientos bajo custodia penitenciaria y responsabilidad estatal publicado en el 2020 (Informe PPN, 2020), muestra que los registros incluyen una amplia variedad de enfermedades desde irreversibles hasta otras que no deberían haber provocado fallecimiento de recibir un tratamiento adecuado. Entre las cifras destaca que la muerte de personas con HIV/Sida como patología de base alcanza el setenta y cinco (75) casos. Lo más importante es que se corroboran los estrechos vínculos entre muertes por enfermedad y déficits estructurales en la atención médica, lo que obliga a insistir en la responsabilidad por esas muertes y en la modificación de prácticas estatales que de revertirse, evitan que ocurran fallecimientos bajo privación de libertad.

El informe pretende desnaturalizar las muertes por enfermedad que se inician ante ella, cuando se inician. Incluso, destaca que las resoluciones de archivo con que culminan, la principal línea de indagación consiste en corroborar que la muerte haya sido causada por una enfermedad, sin profundizar luego en el análisis sobre los cuidados brindados y su adecuada atención. Desde un análisis cuantitativo se observaron 235 de los 425 fallecimientos registrados en la década 2009-2018, así clasificados en un contexto estructural de desatención a la salud. En 82 casos de muertes por enfermedad seleccionados, las actuaciones administrativas han incluido la intervención de profesionales de la salud de la PPN evaluando la atención recibida por el paciente durante su privación de libertad, y en particular respecto de la patología que provocó finalmente su fallecimiento. En al menos 49 ocasiones, los asesores médicos de este organismo han dictaminado que el diagnóstico o el tratamiento brindado resultaron inoportunos o equivocados. En 43 casos, además, evaluaron como inadecuado el lugar donde la detención del paciente se desarrolló, al dictaminar que la particularidad del cuadro ameritaba su internación en una sección médica intramuros o su derivación a un hospital público.



Vale destacar que en 84 de las 235 muertes por enfermedad el paciente no se encontraba internado en un hospital de cierta complejidad previo a su fallecimiento. En 39 ocasiones, al momento de la muerte no se encontraba siquiera alojado en el área médica de la unidad, permaneciendo por el contrario en un pabellón común. Estos números se agravan con la cantidad de casos en que la internación se realiza de manera tardía cuando las chances de sobrevivida resultan ya exiguas.

El déficit estructural en la atención médica del sistema penitenciario federal es uno de los aspectos constatados, lo que ha sido motivo de permanentes informes anuales de la PPN elevados durante la década estudiada, para mejorar la atención a la salud física y mental. Otro de los puntos que resalta, es el impacto diferencial y el investigar dónde y por qué patologías fallecen prioritariamente en prisión. Finaliza remarcando que la muerte por enfermedad en prisión es la que mayor naturalización provoca en los distintos actores involucrados, incluida la agencia de justicia penal encargada de investigar las responsabilidades estatales ante estos hechos, lo que genera decisiones de no investigar y de que haya una ausencia de respuestas judiciales exhaustivas y eficaces ante este fenómeno.

En cuanto a las muertes por enfermedad bajo custodia del servicio penitenciario federal, la investigación refiere que aun cuando la muerte por enfermedad también se concentra fuertemente en los tres complejos más grandes del área metropolitana para varones adultos -46 en CPF I de Ezeiza, 39 en CPF II de Marcos Paz y 26 en CPF CABA-, el fenómeno se extiende a lo largo y ancho del SPF: durante la década bajo análisis se registran muertes por enfermedad en al menos veinticuatro cárceles federales de todo el país.

Desde esta mirada, pensar el arresto domiciliario ante la cercanía de la muerte responde a un nuevo paradigma que fortalece posiciones humanitarias y esto si bien afecta a en su gran mayoría a los varones, ya que es la mayor población detenida, también afecta diferencialmente a las personas travesti y trans, quienes ingresan con cuerpos intervenidos o con enfermedades previas a la privación de libertad.

En 2022 la PPN se investigaron 41 fallecimientos bajo custodia del SPF, 13 muertes violentas y 28 por enfermedades<sup>30</sup>. También se tomó registro de 137 medidas de fuerza individuales y colectivas por medio de las que las PPL realizaron sus reclamos cuando las vías oficiales para hacerlo no se encontraban disponibles y/o sus demandas fueron desoídas.

---

<sup>30</sup> La clasificación entre muertes violentas y no violentas, recupera la propuesta de organismos internacionales como las Organización Mundial y Panamericana de la Salud.



En cuanto a las personas transgénero encarceladas recién a partir del año 2015, luego de la sanción de la ley de identidad de género, comenzó a relevarse este dato, pero en la actualidad no hay estadísticas respecto a esta población.

### **17.3.c) VIH, Hepatitis virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual y Tuberculosis.**

#### **Análisis de caso**

En Julio del 2022, se sanciona la La Ley Nro. 27.675 de Respuesta Integral al VIH, Hepatitis virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual -ITS- y Tuberculosis -TBL-, de orden público y aplicación en todo el territorio de la República Argentina, deja atrás el enfoque biologicista y sanitario que caracterizaba a la Ley Nacional de SIDA anterior. Reconoce los derechos de las personas con capacidad de gestar con el fin de evitar la violencia obstétrica y discriminación durante el parto. A su vez, en el art. 7 inc. a) establece el derecho al acceso a la promoción, atención de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento, derecho que debe ser garantizado aún cuando las modalidades de ejecución de la pena hagan que la persona se encuentre fuera de las dependencias, cómo en los casos de prisión domiciliaria. Entre los derechos está el derecho a un trato digno y respetuoso, al acceso a la información, atención integral durante el proceso gestacional y post parto.

A quienes están privadxs de la libertad o están bajo situaciones especiales de residencia, les reconoce el derecho a la promoción y atención de la salud, al trato digno y respetuoso, a no ser objeto de pruebas obligatorias y a recibir la realización voluntaria de pruebas diagnósticas. La norma contempla un régimen de jubilación especial para personas con VIH y crea la pensión vitalicia no contributiva para personas con VIH y/o hepatitis B y/o C que se encuentren en situación de vulnerabilidad social, lo que habilita la posibilidad de gestionarla en aquellos casos en el que se concede el arresto domiciliario.

La ley declara el interés público de dar respuesta integral e intersectorial a estas enfermedades, lo que incluye a los distintos tipos de medicamentos para su diagnóstico, tratamiento y cura. También contempla el acceso al empleo y los derechos laborales de quienes poseen estas enfermedades y focaliza en la no discriminación y violencia hacia ellas. Recomienda beneficiarlas con políticas de empleabilidad que fomenten su inclusión laboral, tanto en el ámbito público como en el privado.



Finalmente, crea un Observatorio Nacional sobre Estigma y Discriminación motivados por estas infecciones, que tiene el fin de visibilizar, documentar, disuadir y erradicar las vulneraciones a los derechos de las personas afectadas; y da origen también a una Comisión Nacional con el objetivo de realizar diseño, monitoreo y evaluación de las políticas públicas en materia de estas enfermedades.

Con este marco de referencia jurídica, se observa que el comportamiento de la jurisprudencia en estos casos es reticente al otorgamiento de los arrestos domiciliarios.

A continuación se analiza uno de los casos:

**Descripción del caso:** el imputado sufría tuberculosis y era portador de HIV y se encontraba privado de su libertad en un establecimiento carcelario.

**Análisis del caso:** La defensa solicitó su excarcelación bajo caución juratoria y, en subsidio, la prisión domiciliaria. (JF de Paso de los Libres. 6/2015/2 del 11/2/2015).

**Prueba:** Informes médicos.

**Argumentos de la magistratura:** El juez actuante resolvió concederle la excarcelación en los términos requeridos y sostuvo que “...quienes sufren de HIV se encuentran expuestos a un índice de contagio de cualquier enfermedad altamente superior al resto de los reclusos (...) a ello se agrega que la razonabilidad en cuanto a la extensión temporal de la prisión preventiva resulta más rigurosa cuando se trata de una persona enferma, toda vez que es imposible brindarle aquellos cuidados que podrían recibir en su domicilio, a diferencia de los que recibe en un establecimiento penitenciario y para la que el tiempo juega en favor de la agravación de su dolencia”.

A su vez, el juez consideró que “...dentro del marco jurídico del instituto de excarcelación, la momentánea inexistencia de la posibilidad del entorpecimiento de la justicia que hagan presumir que el encartado pueda actualmente entorpecer u ocultar pruebas perjudicando las tareas de la instrucción, todo ello en los términos del art. 319 del CPPN” y concluyó que “...no se observan medidas o diligencias probatorias para la instrucción que se encontrarían obstruidas por el nombrado como tampoco puede advertirse otras líneas de investigación, cuya fase probatoria pueda ser afectada por el imputado (...) no se han colectado indicios suficientes que permitan avanzar en la investigación y no surge del análisis de las actuaciones principales el riesgo de que el potencial excarcelado dificulte la investigación ocultando pruebas, o alterándolas, o intimidando a los testigos o simplemente con su fuga impida la culminación del proceso y la eventual condena (...) por todo lo expuesto hasta aquí,





a esta altura de las investigaciones la suscripta estima que corresponde conceder el beneficio de la excarcelación al imputado”.

**Conclusiones:** Si bien en este caso la magistratura otorga el arresto domiciliario, se observa que el análisis fue estricto y que incluso si el imputado no hubiese padecido VIH igualmente habría obtenido el arresto, puesto que se encontraban presentes los extremos legales exigidos en el art. 319 del CPPN.

#### **17.4- Discapacidad y encarcelamiento**

##### **17.4. a) Discapacidad, trato indigno, inhumano o cruel. Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472) Art. 32, inciso c). Análisis de caso**

**Descripción del caso:** Autocuidado. Varón cis, solicita el arresto domiciliario por haber perdido un ojo y encontrarse reducida la visión del otro ojo en un 90%.

**Análisis del caso:** La defensa solicita el arresto domiciliario para recibir un tratamiento adecuado para PCD visual, ya que el ámbito carcelario implica un tratamiento indigno, inhumano y cruel. Cuenta con núcleo familiar dispuesto y capacitado para hacer frente a las dificultades que su asistido presenta y un domicilio donde llevarlo a cabo. La interseccionalidad postulada por la defensa relacionada con la institucionalización y la condición de persona con discapacidad no fue considerada en situaciones donde la discapacidad visual ha sido verificada. No existen informes sobre la estructura arquitectónica o los modos en los que se establecen las barreras arquitectónicas o personales de las PCD. El Ministerio Público de la Defensa destacó que no debe discutirse si es un paciente en riesgo, sino que es una PCD visual, lo que dificulta el cuidado de su higiene, trasladarse de un lugar a otro, lo que debe ser auxiliado, lo cual ello se emparenta a lo que puede ser considerado como un trato inhumano y degradante. Refirió que incluso necesitó medicamentos (gotas) por lo cual debió intervenir para su suministro.

**Prueba:** Informe Técnico Criminológico confeccionado por la Autoridad Penitenciaria.

Informe del complejo penitenciario federal I del SPF, Informe médico.

**Organismos consultados:** Informe del complejo penitenciario federal I del SPF e Informe médico. El Ministerio Público Fiscal solicitó un informe del CPF que indique si la



patología oftalmológica puede ser tratada en la unidad y posteriormente dijo que no encuadra en las previsiones del art. 32 inc a) y c) ley 24660.

**Argumentos de la judicatura, perspectiva de género e interseccionalidad:**

El marco normativo citado fue el siguiente: Acordada 3/20 de la CNCP, Convención sobre los DPCD, Protocolo para la asignación prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control en el marco de la implementación del Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica. Se invocó la superpoblación carcelaria. art. 33 ley 24660 y actual art. 32 mof. Ley 26472, CPPN. art. 75 inc. 22 de la CN, art. 4.1, 5, 19 y 26 de la CIDH , 12.1 y 2 ap. "d" del PIDESC, art. 3 y 25 de la DUDH en los artículos 1 y 11 de la DADDH. Corte IDH, Opinión consultiva nro. 5, caso Chaparro Alvares y Lapo Iñiguez vs. Ecuador 21/11/07, párrafo 93.CNCP, Sala II, causa Nro. CCC 14214/2013/T02/1/CFC1 Águirre, Mirta Graciela s/ recurso de casación, Voto del Juez Slokar. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos Nro. 1, 24 y 30 (Reglas Nelson Mandela). En cuanto a la población penal alojada: Informe en relación al COVID-19, remitiendo a esta judicatura el 25 de marzo ppdo.). DNU 297/2020 PEN. Protocolo de detección, diagnóstico precoz y aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por el Coronavirus COVID-19. Informe de la OMS 15/3/2020. Informe de la CIDH sobre la propagación del virus y el otorgamiento de medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario. Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet. Documento Nro. 909/PPN/20 "Recomendación sobre la coordinación y control por parte del Ministerio de salud de la Nación ante el COVID-19 en Cárceles Federales". Acordada 9/2020 CNCP.

**Conclusiones:** Se plantean cuestiones vinculadas con el autocuidado pero muy limitadamente, no se producen informes sobre el déficit de autocuidado y los apoyos que necesitan la PCD o que de cuenta de cómo se profundizan en situaciones que combinan la institucionalización, la discapacidad en el marco de un modelo de control social altamente reglamentado.

La discapacidad en su dimensión jurídica presenta dos componentes, la deficiencia (física, mental, intelectual, visual) y las barreras cuyo emplazamiento se encuentra en el entorno social. En la literatura especializada en discapacidad se han investigado las consecuencias que las barreras producen en el desarrollo de la vida de las PCD, y han hecho visibles diferentes barreras actitudinales, arquitectónicas, culturales, económicas, etc., lo que dio lugar a una importante producción y sanción de normas para derribarlas (ANDIS, 2020).



No obstante, todavía existen barreras que aún no han sido visibilizadas e identificadas como tales, dado que operan cuando se articula el cuidado de las PCD en la sociedad, en entornos institucionales y en la familia.

De esta forma aparecen variables o categorías de análisis como lo es el género, la clase, el tiempo, la composición familiar, entre otras tantas, que deben ser advertidas y estudiadas en profundidad, puesto que es allí donde se observan las más variadas discriminaciones y, en consecuencia, desigualdades. Estas barreras se manifiestan de diversas y complejas formas en el acceso a la justicia, durante el proceso judicial, en el discurso jurídico, al obtener respuestas jurisdiccionales y también en los mecanismos regulados para garantizar la sostenibilidad del cuidado.

Las PCD para gozar de su derecho a la integración social necesitan redes de contención personal, tecnologías de apoyo, espacios físicos adecuados, recursos terapéuticos, etc. De la misma manera, las personas mayores -prisionizadas o no- en el tránsito del proceso de fragilización humana van perdiendo autosuficiencia, adquieren discapacidades, y paulatinamente incrementan sus necesidades de apoyos (tratamientos y controles médicos, adaptaciones arquitectónica de los espacios, uso de tecnologías para compensar la pérdida de funciones –por ej. Audífonos, silla de ruedas, colchones especiales, bastones, lentes, cirugías, estudios diagnósticos, medicamentos, controles permanentes, mantenimiento del equipo tratante, etc). A su vez, sus cuidados se modificarán diferencialmente en relación con la alimentación, la infusión de líquido, la realización de ejercicios para preservar las funciones de autovalidamiento, terapias ocupacionales y otras para preservar la función cognitiva y física.

Ahora bien, si este proceso de pérdida progresiva de autonomía lo analizamos en contexto carcelario o desde la administración de justicia, se advierte que la institucionalización en principio contradice el trato que debe ser proferido a las PCD, mayores y niñas en las Convenciones Internacionales que las protegen diferencialmente y en nuestro ordenamiento jurídico interno.

En la tesis de Doctorado en Ciencias Jurídicas sobre el cuidado de las PCD presentada en el año 2021 (UMSA) se exploraron, con perspectiva de género e interseccional, expedientes judiciales y se analizaron respuestas jurisdiccionales en los que se reclaman prestaciones de salud. En ella se verificó que las miradas familiaristas sobre la asistencia y protección de las PCD, despojadas del análisis sobre el emplazamiento social, el género de la persona que cuida y el entorno en todas sus dimensiones, son barreras que pueden categorizadas como



generizadas, temporales, económicas, personales, espaciales, culturales, laborales, y todas ellas deben ser dimensionadas en su totalidad al momento de brindar una respuesta jurisdiccional. Es preciso considerar que la desigualdad que viven las PCD y sus familias es estructural y la normativa ha regulado particularmente su protección (art. 75 inc. 23 de la CN, CDN, CDPCD, CEDAW, PIDESC, Convención Belém Do Pará, CIDPM). A su vez se identificó que la ley Nro. 26.485 establece como violencias las prácticas basadas en relaciones desiguales de poder y los estereotipos como mecanismos que perpetúan la desigualdad y la discriminación que vulneran los derechos de las mujeres, encontrándose el Estado obligado a su erradicación.

Se identificaron múltiples dificultades que les impiden a las PCD y sus familias el ejercicio de derechos fundamentales para obtener apoyos para el cuidado y autocuidado de la salud. Tanto la Convención (CDPD) como el Comité no establecen prototipos cerrados de barreras, por ello entre los hallazgos se categorizan 3 grupos en función de la dimensión y características que presentan:

1- Se observó en las respuestas jurisdiccionales, las entrevistas realizadas a operadoresxs jurídixs y a las personas en situación de cuidado, que muestran problemáticas asociadas con el funcionamiento y coordinación de los Sistema de Salud, Sistema de Seguridad Social, Agencia Nacional de Discapacidad, Ministerio de Salud de la Nación, Ministerio de Desarrollo Social, profesionales de la salud. Estas problemáticas generalmente se basan en la falta de comunicación eficaz y acorde a los tiempos que imponen las prestaciones de apoyo para PCD con alta dependencia, como así otras asociadas a serias deficiencias en la capacidad de resolver los conflictos normativos.

2- En los relatos de las personas entrevistadas se advirtió que existen prejuicios que suponen la capacidad de las familias para cuidar, estereotipos y prácticas que perpetúan la no distribución del cuidado entre sus responsables (Estado, Agentes de salud, sociedad y familias). El enfoque de cuidados aplicado al análisis de la normativa vigente (prestaciones de Asistencia Domiciliaria y Acompañamiento Terapéutico) habilitó la incorporación de conceptos y dimensiones en el razonamiento jurídico, y mostró las causas que profundizan las brechas en relación con la autonomía de las mujeres, sus experiencias y presencias desde una perspectiva interrelacional y material.

3- Asimismo, pudo observarse que la falta de apoyos para obtener la sostenibilidad del cuidado se proyecta como un determinante estructural y deriva en una fuente de injusticia y desigualdad. Se verificó que la dependencia de una PCD produce un impacto directo en la



economía familiar, en la salud de la persona cuidadora, en las redes conversacionales, y en el desarrollo de todas las personas que integran el entorno relacional en general. Este escenario es producto de las barreras que impiden la accesibilidad para solicitar apoyos como para recibirlos luego de ser peticionados, entre ellas podemos mencionar las siguientes: generizadas, culturales, organizacionales, distributivas, económicas, sociales, arquitectónica, geográficas, urbanísticas, de seguridad, emocionales, psicológicas, cognitivas y vitales.

Se concluye que el cuidado se compone de diferentes dimensiones que lo entrecruzan en los planos material y simbólico, y que la identificación del sistema de género es fundamental para trabajar la desigualdad entre los géneros y desarrollar políticas destinadas a impulsar, contribuir y garantizar los cambios sociales necesarios, en particular del cuidado de las Personas.

Cabe destacar, que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha manifestado que “la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos”. Asimismo, indicó la importancia de prestar apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, y se refleja en “las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad, y además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a “las personas (...) que se ocupan de cuidar a las personas con discapacidad (...), incluidos los familiares de estas últimas personas, ya que se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda.

Es decir, toda decisión debe garantizar el artículo 25 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que dispone que "Los Estados partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”.

Otro aspecto problemático destacado es que en un proceso escrito las partes son las encargadas de proyectar el escenario injusto y cuestionar los puntos que justifican sus defensas, pero en muchos casos limitan sus planteos al puntualizar la violación del derecho cuestionado. El interés puesto de manifiesto por las partes en sus escritos, debido a la celeridad y complejidad de las situaciones judicializadas, en ciertos casos dejan fuera algunas dinámicas



complejas y múltiples aristas que plantea la discapacidad en función de la dependencia en todas sus dimensiones (económica, social, comunicacional, emocional, etc.), siendo que todas ellas actúan de manera simultánea.

La aplicación del análisis interseccional como herramienta para solucionar estas dificultades podría efectivizarse, si se desplegara una importante estrategia de sensibilización y capacitación en discapacidad, género y otros aspectos sociosanitarios, que les permita a los órganos decisores y operadoras/es jurídicas/os y administrativas/os visibilizar la marginación, segregación y desigualdad que, de manera colectiva y estructural, sufren algunos grupos históricamente vulnerabilizados, cuya protección especial tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, CEDAW y CDPCD) a efectos de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos fundamentales.

Las barreras observadas han sido localizadas en planos interseccionales (clase, género, condición migrante, dependencia, familia, etc.), y debido a que es difícil representar discriminaciones múltiples en marcos procesales que restringen la indagación en otras áreas es complejo, en expedientes de salud, aplicar el análisis interseccional, más cuando ella requiere la comprobación de todos los tópicos invocados y de las pruebas ofrecidas. De esta manera, ante los pedidos de apoyos en el ámbito administrativo y judicial se observa que se asume una homogeneidad grupal que no distingue tipos de discapacidad, condición social, género, nivel de dependencia, étnica, condición migrante, identidad de género, etc., imposibilitando la accesibilidad a ese recurso a quienes más los necesitan, reforzando y perpetuando las desigualdades que experimentan. Este comportamiento sostiene de manera sistemática la vulnerabilidad de las personas que cuidan y se abonan mandatos que reproducen y perpetúan discriminaciones múltiples.

Esto pone en evidencia que la premura y urgencia en estos casos se constituye en un factor que impone celeridad, pero también es la causa de la simplificación y ocultamiento de la imposibilidad de cuidar, de recibir cuidados, de proveerse autocuidados, es decir, se pierde la posibilidad de comprender la trama interseccional que encubre toda la problemática.

También, se evidenció como una demanda por parte de todxs lxs operadores jurídicos la necesidad de obtener respuestas jurisdiccionales superadoras de los posicionamientos tradicionales sobre los modos de brindar cuidado en el ámbito doméstico, las formas de organizar la economía personal y familiar, el financiamiento del cuidado y los apoyos que se necesitan para su sostenibilidad.



Es urgente visibilizar la falta de autonomía que presentan las personas que cuidan y del proceso de empobrecimiento en el que ingresan, lo que obliga a valorar el riesgo en el que son emplazadas, más aún cuando es fácilmente acreditable la vulneración sistemática de los derechos de las personas que cuidan.

**17.5- Persona mayor de 70 años. Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472) Art. 32, inciso d)**

En relación con la edad, en nuestro país hay personas que superan los 70 años de edad y continúan institucionalizados en el sistema carcelario. Es decir que la invocación de las situaciones contempladas en el art. 32 del CPPN y 10 del CP que consagra las hipótesis de procedencia del arresto domiciliario, es decir que el hecho de tener más de 70 años, no garantiza que las personas gocen del ajuste efectuado normativamente para equilibrar sus condicionamientos personales de la pena a cumplirse en un contexto carcelario.

Las personas mayores -prisionizadas o no- en el tránsito del proceso de fragilización humana van perdiendo autosuficiencia, adquieren discapacidades, y paulatinamente incrementan sus necesidades de apoyos (tratamientos y controles médicos, adaptaciones arquitectónica de los espacios, uso de tecnologías para compensar la pérdida de funciones –por ej. Audífonos, silla de ruedas, colchones especiales, bastones, lentes, cirugías, estudios diagnósticos, medicamentos, etc).

La Corte Interamericana en el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (8/3/2018) nota que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta “la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia. El Tribunal ha sostenido que, al menos, estos “deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal”. Por lo tanto, la Corte considera que, respecto de las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud, lo que se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua y que el incumplimiento de dicha obligación surge cuando se les niega el acceso a la salud o no se garantiza su protección, pudiendo también ocasionar una vulneración de otros derechos (párrafo 132).



### **17.5. a)- Prisión domiciliaria y crímenes de lesa humanidad**

Carlés señala que quienes legislan deberían ocuparse del debate acerca de la concesión de este beneficio a los condenados por crímenes de lesa humanidad, ya que es importante resolver una cuestión que ha generado controversia a nivel judicial. Diversos tribunales han negado el arresto domiciliario a los imputados y condenados por estos crímenes, apelando a diversos argumentos como el hecho de considerar indicio de la intención de fuga, el rechazo de la jurisdicción del tribunal por parte del imputado o la naturaleza de los delitos imputados entendida como dato que haría presumir entorpecimiento del accionar de la justicia, entre otras razones.

El último golpe de Estado en Argentina sucedido entre los años 1976 y 1983, dictadura por la que desaparecieron miles de personas, estuvo caracterizado por la intervención de las fuerzas militares del Estado. La totalidad de las personas imputadas y condenadas en los juicios de lesa humanidad fueron varones. Los delitos por los que han sido condenados se desarrollaron en un escenario de violencia de género, una práctica sistemática y planificada aplicada a las mujeres detenidas-desaparecidas como parte de los mecanismos del terrorismo de Estado con base en un esquema patriarcal de poder. Dos fueron los objetivos, por un lado controlarlas y aterrorizarlas, y por el otro, enviar un mensaje de intimidación a los varones cercanos a ellas.

En cuanto al arresto domiciliario parte de la doctrina argumenta la aplicabilidad de los criterios sentados por la Corte Suprema para la denegación de la excarcelación (cfr. El fallo “Vigo, Alberto Gabriel, causa 10.919, 14/7/2010, entre otros precedentes, del Máximo Tribunal). No obstante, cuando se discutió la ley 26.472 en el año 2018 (modificatoria de la ley 24.660), el senador Miguel A. Pichetto propuso la inclusión de un art. 33 bis que excluyera expresamente del beneficio de arresto domiciliario a los mayores de setenta años imputados de delitos de lesa humanidad, pero dicha iniciativa no prosperó.

En el año 2014, la Sala IV de la CFCP se expidió en un caso de una persona de 78 años procesada por delitos de lesa humanidad, quien solicitó la prisión domiciliaria, tomando principalmente en consideración el requisito etario y que el imputado presentaba diversas patologías cardíacas que no podían ser debidamente tratadas en el contexto carcelario. El Tribunal rechazó la petición y la defensa interpuso un recurso de casación. La Sala –integrada





por los jueces Riggi, Hornos y Gemignani– revocó la resolución que denegaba la prisión domiciliaria y remitió las actuaciones al tribunal para el dictado de un nuevo pronunciamiento. Para llegar a esta conclusión, el juez Hornos señaló que “...el cumplimiento [de la condición etaria] no funciona como otorgador automático del beneficio; y el rechazo no funciona como un poder discrecional del juez, sino que sólo puede denegarlo de mediar circunstancias justificantes que lo habiliten, siempre que sujete tal rechazo a los límites impuestos por la razonabilidad”. Asimismo, el magistrado indicó que “...las diversas afecciones constatadas mediante numerosas constancias médicas, a las que se agregaron nuevos informes y las alegaciones efectuadas por su defensa acerca del agravamiento de su estado de salud y de una posible intervención quirúrgica –no certificada– como también la notable disminución de peso –10 kg. en aproximadamente cinco meses–; dan cuenta de la frágil situación médica en que se encuentra [el imputado], demostrativa de la necesidad de morigerar su estado de detención”.

Respecto al cuidado que debe garantizar y proveer la institución penitenciaria, la sentencia destaca que no se advierte del decisorio impugnado un análisis de sus patologías y sus concretas posibilidades de atención en las unidades carcelarias designadas. Al respecto menciona que el interno presenta “asma bronquial, gastropatía crónica activa, cáncer de próstata, dilatación aneurismática de la aorta abdominal infrarenal, diverticulosis colónica a predominio de la región sigmoidea y defectos físicos de perfusión miocárdica (necrosis)”. En cuanto al análisis normativo, refiere que el artículo 10 del CP y el art. 32 de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad, cuyo artículo 229 es complementaria al CP, establece que el juez/a de ejecución o competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) el interno cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario, y d) al interno mayor de setenta (70) años. El canon transcripto se ve complementado en su aplicación por la norma del art. 33 de la misma ley, que reza “...la detención domiciliaria debe ser impuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médicos, psicológico y social...”. La inspección jurisdiccional que se reclama se ciñe a la aplicación concreta de los preceptos del artículo 10 y 32 y 33 de la ley 24.660, todos modificados recientemente por la ley 26.472 (que entró en vigor el 20 de enero de 2009)” (Causa LFZ 97000112/2013/TO1/5/1/CFC4. Sentencia del 8/10/2014), de este modo se hizo



lugar al arresto para garantizar sus cuidados terapéuticos, siendo que es una persona mayor con severos problemas de salud.

En diciembre de ese mismo año (2014) la CSJN, rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el fiscal general ante la CFCP. En cuanto al fondo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, el 14 de diciembre de 2012, había dispuesto no hacer lugar a la incorporación de R.Í.P. al régimen de prisión domiciliaria solicitada por la defensa en los términos del art. 32 inc. a) y d), ley 24.660. A su turno, la sala IV de la CFCP hizo lugar al recurso de la especie deducido por la defensa contra dicho pronunciamiento y, en consecuencia, dispuso estar al arresto domiciliario oportunamente dispuesto, dado que se acreditó que presentaba una patología de alto riesgo de evento coronario. En este caso el interno fue condenado a la pena de prisión perpetua por diferentes hechos calificados como delitos de lesa humanidad ocurridos durante la última dictadura militar -únicos datos-. Los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) quedando firme la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

Más recientemente, la CFCP, Sala II. en el caso "Nast" (17/4/2020) se expidió en un caso donde el interno -varón- de 66 años de edad, condenado a la pena de veintidós años de prisión por delitos de lesa humanidad y se hallaba alojado en la Unidad N° 31 del SPF y presentaba insuficiencia respiratoria e hipertensión arterial y en el marco de la pandemia por Coronavirus. Frente a la declaración de la emergencia sanitaria, al encontrarse en el listado de personas que se encontraban en riesgo ante un eventual contagio del Covid-19, su defensa solicitó que se le concediera el arresto domiciliario. El tribunal rechazó el pedido sin considerar los problemas de salud del imputado. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación, que fue concedido y se otorgó la prisión domiciliaria. La CFCP remite al principio de humanidad de las penas y la consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, pautas hermenéuticas que siembre habilitarán la concesión del instituto, aún sin un estricto ajuste a las circunstancias específicamente consignadas en los mencionados incisos, dado que se revela la ratio essendi de la norma en la cual se enrola la pretensión. Con este criterio, sostuvo que "[E]l nombrado tiene 66 años de edad y [...], conforme lo alegado por la defensa y lo referido por las autoridades de la Unidad 31 del SPF, presenta diversos y complejos problemas de salud [...]. Esas particulares condiciones configuran uno de los supuestos previstos en el inciso 'a' del art. 32 de la ley N° 24.660. En relación con aquello, la resolución



recurrida carece de un fundamento discursivamente sustentable y sólo exhibe una motivación dogmática y aparente. Con el voto por mayoría de los jueces Yacobucci y Mahiques, se otorgó al imputado la prisión domiciliaria.

Unos meses después, la CFCP, Sala III. "Pérez". 19/8/2020, una persona de 71 años había sido condenada a la pena de diez años de prisión por delitos de lesa humanidad y se hallaba alojada en la Unidad N° 21 del Servicio Penitenciario Federal. Allí había sido diagnosticada con COVID-19, hipertensión arterial y patología cardíaca. La defensa solicitó que se le concediera el arresto domiciliario en razón de la edad y su delicado estado de salud. El Tribunal Oral rechazó el pedido. Para decidir de esa manera sostuvo que no se advertía que la detención de la persona pudiera provocar una afectación a su salud y que el requisito etario previsto en el inciso "d" del artículo 32 de la ley N° 24.660 no era de aplicación automática. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

La Sala III por mayoría, hizo lugar a la impugnación y concedió la prisión domiciliaria con los votos de los jueces Gemignani y Riggi. Analizando el caso desde la óptica de los arrestos en delitos de lesa humanidad, con perspectiva de vejez y derechos humanos la Cámara señaló que "En pleno entendimiento de los valores en pugna, en causas como la que nos ocupa, resulta menester conjugar prudentemente la obligación internacional de juzgamiento y castigo de los delitos de lesa humanidad, con el respeto a los derechos humanos de las personas adultas mayores. Ello no significa desconocer la gravedad de los hechos que se han ventilado en autos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta (...) sino, por el contrario, compatibilizarlo y equilibrarlo mensurativamente con los derechos que le asisten al interno de 70 años o mayor. En efecto, dicha obligación internacionalmente asumida por la Argentina no implica sortear los principios y garantías constitucionales inherentes a un debido proceso, pues ello conllevaría al quiebre del Estado de Derecho. Sino, por el contrario, aquélla requiere (...) un análisis racional de los derechos y garantías involucrados, principalmente, los derechos humanos que asisten a las personas adultas mayores, no obstante se encuentren sometidos a proceso penal o ya habiendo sido declarados responsables por algún delito, incluso, si fueran condenados por hechos calificados como de lesa humanidad, atendiendo no sólo a la normativa constitucional sino, además, a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la vejez".



El fallo destaca que “las obligaciones no pueden jamás conllevar la supresión de los derechos y garantías que le asisten a todo imputado o una interpretación diferente y más perjudicial a los intereses del encausado a la legalmente establecida. Lo contrario implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, in dubio pro reo y pro homine, entre muchos otros. En síntesis, no debe sólo focalizarse en aquella obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino, concerniente en la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar, ya que deben considerarse el resto de los derechos que se encuentran en juego en situaciones como la que nos ocupa, tales como los especiales derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas adultas mayores (...)”. Para ello, aclara que “Cierto es (...) que se trata de una modalidad menos gravosa de encierro que la detención en un presidio, más también debe convenirse que esa característica no la priva o despoja de su naturaleza de institución de neto corte prisionizante. Efectivamente, el arresto domiciliario es un mecanismo mediante el cual se altera el sitio habitual donde una persona cumple la privación de la libertad (un establecimiento penitenciario), por otro, en concreto un domicilio.”

#### **17.6 - Interseccionalidad y arresto domiciliario en situaciones de cuidado**

Si profundizamos en el estudio del cuidado y autocuidado en el marco de un proceso penal en el que se decide la libertad, se observa como el arresto proyecta un efecto que desarticula las dinámicas de cuidado y desestabiliza las vincularidades establecidas para brindarlo en la familia. Esto impone la necesidad de poner en el centro el cuidado y establecer un mecanismo que permita garantizar el ejercicio del derecho al más alto nivel de la salud, y a gozar en forma efectiva de los cuidados que se necesiten (arts. 25 DUDH, 12.1 PIDESC, 25 CDPD, 5.e.iv CIEDR, 11.1 y 12 CEDAW, 3.2, 4 y 24 CDN y 3, 6, 9, 12 y 19 CDPM).

Esto se advierte en las respuestas jurisdiccionales exploradas en este capítulo, que las defensas intentan justificar el pedido de arresto domiciliario para proveer o recibir cuidado basándose en los argumentos apegados a la literalidad de los presupuestos previstos legalmente. Estos extremos legales exigen acreditar la causa que se invoca. No obstante, se observa que incluso en el caso de encuadrar la situación en la norma, se solicita además de la verificación de dicho extremo, la acreditación de otras circunstancias para justificar la decisión,



por ejemplo que el establecimiento carcelario impida o no favorezca el tratamiento. Es decir, una vez verificada la cercanía a la muerte de la persona detenida y su imposibilidad de recuperarse del padecimiento, debería procederse al otorgamiento del arresto en el domicilio. En tanto es la única forma de considerar la resolución humana y digna.

La resolución analizada sobre el caso del varón con enfermedad terminal, si bien no ha sido redactada por el sentenciante teniendo en consideración el género de manera manifiesta, puede advertirse que la magistratura aplica una visión hegemónica de la masculinidad, un modelo tradicional de masculinidad cuya configuración se expresa una corporalidad y posición existencial jerarquizada e indeleble. Esto propicia un modo de configuración de la subjetividad que inhibe y anula la jerarquización social de otras masculinidades (Bonino, 1998). Este modelo alternativo identitario se observa en el sistema de creencias de quien redacta la decisión puesto que no cuestiona la masculinidad hegemónica por considerar que no tiene nada importante que decir.

En cuanto a las pruebas sobre las que se asientan los casos explorados, las mismas se producen mediante los órganos que pertenecen al sistema penitenciario o al poder judicial, por lo que se reducen las posibilidades de obtener información que favorezca el pedido de arresto domiciliario.

Desde un análisis interseccional, se observa cómo se generan las relaciones de poder lo que permite cuestionar que las categorías que utilizamos, sean naturales, universales o teóricas, poniendo en evidencia que a menudo están naturalizadas, por ejemplo no se suelen visibilizar los diferentes tipos de cuidados que requiere cada persona en función del tipo y grado de discapacidad, o los diferentes tipos de apoyos que necesita, edad, grado de avance de la enfermedad, sufrimiento o dolor.

En este sentido, cabe reflexionar sobre algunos supuestos no previstos como lo es el cuidado de unx niñx mayor de 5 años, una persona con limitaciones permanentes o transitorias pero sin discapacidad, a una persona mayor frágil pero autónomo, o una persona que presente una enfermedad que no encuadra literalmente en la norma (art. 10 CP). Si bien el encuadramiento jurídico es pertinente y legalmente válido, deja por fuera los escenarios en los que se desarrolla el cuidado y los vínculos que lo sostienen. Nótese por ejemplo que la solicitud de arresto domiciliario para cuidar de unx niñx de 6 años con Diabetes Mellitus Tipo I queda fuera de la norma, ya que no presenta discapacidad y tiene menos de 5 años, sin embargo esta patología requiere ciertos apoyos personales no solo para proveer cuidados personales de



manera directa, sino también para realizar la gestión del cuidado, es decir la realización de trámites para la cobertura de los medicamentos (Ley 23573 -mod. Ley -26914) o la bomba de insulina, cánulas, reservorios, aplicador y la asistencia a su médicox diabetólogox, puesto que sin esos controles -consultas y traslados- y suministro de medicación difícilmente pueda obtener una buena calidad de vida y lograr alcanzar su derecho a la salud.

Es decir, la carencia de estos cuidados afecta severamente la salud de lxs pacientes que lo padecen en tanto necesitan obtener la insulina, realizar monitoreo de glucemia, mantener una alimentación adecuada y actividad física regular, y además, necesita de una adecuada comunicación con la institución educativa y deportiva a la que asista para garantizar en estos espacios que su salud y contención emocional no sea desatendida. Estos cuidados no están previstos en ningún sistema de apoyos en el sistema de salud en Argentina por estar familiarizado y feminizado el cuidado de la infancia, ello hace necesario el establecimiento de un sistema de cuidados que lo garantice y sea indiscutiblemente aplicado en estas situaciones, puesto que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute toda gama de facilidades, bienes, servicios, como a los cuidados necesarios para alcanzarlo (Comité DESCAs, Observación General Nro. 14).

Continuando con el análisis interseccional y el arresto domiciliario, debemos pensar en las situaciones en las que se requieren cuidados. Por ejemplo de aquellas que presentan un mayor compromiso del cuerpo de quienes cuidan y reciben cuidados: Encefalopatía Crónica No Evolutiva (Parálisis Cerebral), Epilepsia, Distrofia de Duchenne, Fibrosis quística, fragilidad, etc. También encontramos casos que combinan un mayor compromiso mental e intelectual y, a su vez, hay una intervención física en el dispositivo de apoyos como lo es la Esquizofrenia, Trastorno Generalizado del Desarrollo, Autismo, Demencia, Parkinson, deterioro cognitivo, retraso mental, entre otras tantas patologías discapacitantes.

De allí la riqueza que le aporta a la magistratura la experiencia de la aplicación del análisis interseccional, ya que favorece la introducción y desarrollo de criterios para justificar las resoluciones y el acceso al pedido de arresto domiciliario al identificar mecanismos de apoyo y no la mera existencia de una mujer en el entorno familiar. De este modo se observa cómo se entrelazan con mayor complejidad los ejes de dominación en el plano normativo y jurisdiccional frente a experiencias de cuidados, emplazándolas a una interseccionalidad que difícilmente es abordada por la judicatura.



Cabe destacar, que dicha labor es fundamental, puesto que el proceso de envejecimiento de la población de la región se agudizará y, por lo tanto, se incrementará la carga del cuidado de las personas adultas mayores, los enfermos crónicos y las personas con alguna discapacidad, aumentando los costos de la atención de la salud y los sistemas de pensiones. Por ello, las autoridades participantes de la estrategia esperan para 2030 un descenso de la fecundidad, que continuará siendo estratificada según nivel socioeconómico y pertenencia racial y étnica, elementos favorecen el déficit de autonomía económica de las mujeres si no se enfrentan con políticas públicas urgentes que respondan a las demandas de cuidado y que consideren de manera explícita los derechos de las cuidadoras, ya sean remuneradas o no, de modo que no se vean amenazadas sus posibilidades de participación en procesos de adopción de decisiones y en oportunidades laborales y productiva. Concluyen que los desafíos de erradicación de la pobreza, desigualdad, las necesidades y demandas de cuidado y la crisis ambiental exigen la superación de la actual división sexual del trabajo como un pilar fundamental para alcanzar la igualdad en la agenda 2030.

Otro enfoque interesante se encuentra en los recorridos históricos de los regímenes de bienestar. Esto permite analizar cómo fue considerado una responsabilidad principal de los hogares (y, dentro de ellos, de las mujeres) y cómo la participación del Estado quedó reservada para aspectos muy específicos (por caso, la educación escolar) o complementario de los hogares cuando las situaciones particulares lo ameritarán (por ejemplo, para el caso de hogares en situaciones de vulnerabilidad económica y social) (Rodríguez Enríquez y Marzonetto, 2015).

Los enfoques sobre el bienestar fueron cuestionados durante la década de 1990, ya que los movimientos de mujeres y feministas promovieron una visión del bienestar enfocada en la calidad de vida, y no solo en los ingresos y las necesidades básicas. Estos estudios profundizaron en la relación entre las jefaturas femeninas (según terminología de la época, hoy “responsables del financiamiento y cuidados”) y el bienestar de las familias, considerando ingresos, pobreza, predominio del empleo informal y mal remunerado, horas dedicadas al trabajo remunerado, pero también las características de las viviendas, el trabajo infantil, la deserción escolar y violencia doméstica. Los hallazgos mostraron la necesidad de reconocer la heterogeneidad demográfica y social de los hogares con jefatura femenina y evaluar la contribución relativa de cada uno de los factores condicionantes del bienestar de esos hogares. En definitiva, evidenciaron la necesidad de contar con políticas públicas no tradicionales,



dirigidas a promover la equidad entre géneros y a regular un territorio hasta hace poco considerado dominio de las decisiones privadas, pero a pesar de su reflejo en distintos tipos de programas sociales, aún no se han instalado en el abordaje dominante del bienestar en la región (Martínez Franzoni, 2005).

Si indagamos en el cuidado desde el plano jurídico, advertimos que la Magistratura Argentina presenta una larga experiencia en pronunciamientos sobre el cuidado médico-asistencial y el cuidado personal, obteniendo reconocimiento jurídico favorable sustentado en normas de jerarquía constitucional que resguardan la protección del derecho a la vida, la salud, la integridad física, entre otros (Maza, 2020). Al explorar las decisiones más destacadas de nuestros tribunales en el fuero civil y comercial federal, se encuentran argumentos que todavía están presentes en resoluciones actuales en casos donde se reclaman prestaciones médico-asistenciales.<sup>[1]</sup> También se advierte que se ha logrado el reconocimiento del trabajo de cuidado al solicitar la compensación económica al momento del divorcio, al tarifar la vida de una persona cuando fallece o sufre un evento que le genera una discapacidad en el ámbito laboral, o cuando se solicita la prisión domiciliaria, etcétera.

Además, en años recientes, el cuidado como expresión lingüística ha tenido recepción jurídica. El Código Civil y Comercial de la Nación la incorpora al texto para regular el cuidado de niños, niñas y adolescentes y las personas con capacidad restringida, también se menciona en la ley 26844 que regula el trabajo en casas particulares, y en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Estas normas comienzan a imprimirle nociones más amplias para resignificar situaciones que el derecho no adoptaba, incluyendo así los aspectos más básicos de la vida cotidiana que hacen a su sostenibilidad donde el derecho no podía quedar ausente.

En cuanto a los recursos y mecanismos que normativamente procuran cubrir el sostenimiento del cuidado previstas en la Ley de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad Nro. 24901, la jurisprudencia muestra que las deficiencias del sistema se agravan por las desigualdades sociales y de género. De esta forma, el diseño del sistema de salud, impregnado de un paradigma médico rehabilitador, contempló apoyos terapéuticos-asistenciales cuya accesibilidad es muy dificultosa. De la misma manera, se advierte que los agentes de salud en su funcionamiento evidencian severas falencias administrativas que emplazan en la burocracia a quienes solicitan prestaciones de cuidado. De este modo, se favorece su mercantilización, la familiarización del financiamiento o costo del dispositivo, lo





que provoca el agobio de las personas que cuidan, en particular a las más pobres, generando inestabilidad en el sostenimiento del cuidado personal. En definitiva, esto contribuye con el mantenimiento o el incremento de la judicialización de la familiarización del cuidado.

Todas estas particularidades —es decir, el aumento de las demandas de cuidados desde el punto de vista social y el incremento de las demandas judiciales para obtener cuidados— reflejan la ausencia de políticas públicas que aborden el cuidado en todas sus dimensiones. Esto genera un menoscabo en el acceso a derechos y pone en jaque la eficacia del sistema jurídico/normativo frente a los requerimientos de quienes deben satisfacer necesidades de habilitación, rehabilitación y cuidados personales para alcanzar su inclusión social y de aquellas personas que requieren apoyos para sostener el cuidado en el ámbito de la familia.

Un dato que no puede ser soslayado es relevado por la CEPAL-CELADE (2011), en el que señala que el grupo de mayores de 80 años mostró tasas de crecimiento notoriamente superiores a cualquier otro grupo de edad durante las cuatro décadas pasadas, fenómeno que seguirá ampliándose con más rapidez que en el resto de la población (López y Lehner, 2015). Esta realidad se traduce en un incremento de los costos de atención de salud, demandas de cuidado y arreglos residenciales para brindar asistencia a este segmento de la población. En estos momentos, en el marco de la estrategia de cuidados desplegada por el Estado argentino ante la llegada de la COVID-19, ha quedado en evidencia que no estábamos preparados para garantizar los cuidados que demanda el envejecimiento, y el impacto diferencial que tendrá en las mujeres, puesto que al estar feminizado el envejecimiento del envejecimiento por la mayor expectativa de vida que tienen las mujeres, serán las mujeres que lo proveen quienes no tendrán quien se los brinde en su vejez.

De la misma manera, la precariedad de los centros de rehabilitación, los hogares, los hogares permanentes para mayores, los “geriátricos” (terminología no incluida en la ley 24901), entre otros dispositivos que los alojan, pusieron al descubierto que su atención integral no estaba garantizada aún antes de la pandemia. Ni el Estado ni las familias estaban en condiciones de brindar las asistencias que necesitaban. Así, en el desesperado intento por prevenir y afrontar el coronavirus para reducir el riesgo de contagio, se dispusieron medidas que restringieron las libertades individuales.

En este escenario, si en América Latina los Estados no proveen estructuras públicas o apoyos, serán las familias las que se encarguen de cubrir las necesidades de salud y cuidado que requieran las personas de edad muy avanzada, sobre todo las mujeres (hermanas, hijas,



nueras y sobrinas), quienes tengan que responder de forma individual a estas exigencias, a expensas de su participación en el mercado laboral o de su realización personal (CEPAL-CELADE, 2011). Nos encontramos en un dilema del que no podremos salir si no se plantea un sistema de distribución que facilite el reparto equitativo de las responsabilidades y los apoyos, para que ninguna persona tenga que sacrificar el ejercicio de su derecho en post del derecho de otras.

En definitiva, a lo largo de este capítulo exploramos la extensa legislación aplicable a las situaciones donde el castigo queda emplazado en territorios (cuerpos y subjetividades) fragilizados, maltratados, desprotegidos y aislados. Entre las personas cuyo derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado, podemos mencionar las que padecen una enfermedad que no pueda ser tratada en el espacio carcelario, o padezcan una patología terminal, o que requieran cuidados y asistencia diferencial, entre ellas podemos mencionar a las personas con discapacidad o mayores.

Encontramos que la articulación institucional para proveer apoyos es limitada desde lo funcional hasta lo administrativo y material. La judicatura se encuentra desprovista de la posibilidad de salir de las estructuras binarias de las respuestas jurisdiccionales y adoptar medidas donde los dispositivos del Estado, efectivizados en políticas públicas, puedan brindar los cuidados mínimos, asistenciales y terapéuticos.

Respecto a las dinámicas adoptadas por las familias, se advierten que ellas pertenecen a una población empobrecida por lo que sus recursos para cuidar también son escasos, esto imposibilita la tercerización de los cuidados y buscarlos en el mercado de trabajo, por lo que el arresto domiciliario cobra protagonismo pues se patentiza la necesidad de habilitar el cuidado y que la judicatura tome en consideración que la persona encarcelada goce de la posibilidad de brindarlos en el domicilio y obtener las facilidades para la gestión del cuidado (salidas a la farmacia, traslados a consultas, traslados para asistir a un trabajo que permita financiar el cuidado, entre otras tantas).



*Nacer, crecer, vivir y ser felices...una hermosa poesía!*

*Daniela Verónica Maza*



## *CAPÍTULO IV*

### *Género y discursos sobre el cuidado en el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal*

Hasta aquí hemos explorado el cuidado como problema, los cuerpos atrapados en imaginarios sociales, el enfoque de la pena, los peligros de investigar con posicionamientos epistemológicos androcéntricos, en la importancia de indagar en los pedidos de arresto domiciliario con perspectiva de género, el garantismo y el punitivismo y en los supuestos previstos en el Código Penal y el Régimen de Ejecución Penal para solicitar el arresto domiciliario en casos de enfermedad terminal, discapacidad, tener más de 70 años, o no poder recibir tratamientos en el ámbito carcelario. Todas estas situaciones han sido analizadas con perspectiva de género y enfoque de cuidados.

Este capítulo, si bien es una continuidad del análisis de los supuestos previstos para el cuidado como alternativa a la privación de libertad, se exploran casos donde se solicita arresto domiciliario para receptor cuidados durante el proceso de gestación o por ser una persona trans, o para proveer cuidados a una persona a cargo con discapacidad.

Se describirán los extremos legales contemplados en las normas que regulan el arresto domiciliario y las dimensiones sociales y relacionales que surgen de la petición. Las respuestas jurisdiccionales constituirán el insumo sobre el que se llevará a cabo el trabajo de campo, las cuales serán estudiadas a partir del sistema de creencias que surge en el relato de los hechos cuando una mujer, un varón o una persona LGBTIQ+ solicita la prisión domiciliaria para garantizar la provisión de cuidados y/o para autocuidarse. Las soluciones seleccionadas (resoluciones judiciales) han sido exploradas según los argumentos invocados, todos ellos tamizados o transversalizados con perspectiva de género, enfoque de cuidados y la herramienta de la interseccionalidad. Del mismo modo se identifica la actuación del Estado frente a estas situaciones y, fundamentalmente, garante de cuidados, ya sea investido en la institucionalidad del Sistema Penitenciario o cómo Poder Judicial. Para una comprensión de los hechos más cercana a las problemáticas sujetas a la jurisdicción, se describen los escenarios sociales, carcelarios y familiares en los que transcurre el proceso de administración de justicia a partir de los casos analizados.

Retomando el planteo de la tesis y la metodología descrita en el capítulo I, en este capítulo procederé a realizar una descripción de los casos, luego se procederá al análisis desde



el pedido de la defensa, la prueba, los organismos consultados, y los argumentos de la magistratura para justificar la decisión. Finalmente, se brindarán las conclusiones vinculadas con las cuestiones de género, la situación económica y social, y de cuidados.

### **17.7- Mujer embarazada (cis). Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472) Art. 32, inciso e)**

¿Quiénes pueden solicitar el arresto domiciliario?

La norma analizada se encuentra diseñada para que las “mujeres cis” embarazadas puedan solicitarlo a efectos de cumplir la medida cautelar (prisión preventiva) o en caso de tener codena, cumplirla en su domicilio. Es decir, podrán en este supuesto solicitar el arresto domiciliario para hacer operativos los derechos contenidos en la Ley 25.929 de Protección del embarazo y del recién nacido, la Ley Nro. 26.529 de Derechos del/la paciente, en la Ley Nro. 24.985 de Protección a las mujeres, y en la Ley Nro. 26.061 de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Se observa en su diseño estructural, el lenguaje y la estrategia utilizada que se aplica una política antidiscriminatoria, sin embargo en la actualidad presenta cada vez más problemas asociados con la identidad de género de la persona que solicita el arresto domiciliario, como así también respecto de las circunstancias que justifican la petición (enfermedad, discapacidad, fragilidad, otras). La legitimación de asimetrías de poder también se verifican y se presentan de forma tal que fortalecen posicionamientos con sesgos discriminatorios vinculados con el cuidado reproductivo (cuidado directo e indirecto, y gestión del cuidado). Los problemas indicados aparecen como consecuencia del impacto que se produce frente al cambio sociocultural en el sistema jurídico, el cual ha adoptado mayor celeridad en las últimas décadas. Del mismo modo, se observa un incremento en el establecimiento de políticas públicas de protección y avances en la formación con perspectiva de género de la planta de personal de la administración de justicia (agentes, funcionariado y magistratura judicial).

Este modelo instaurado normativamente para abolir la neutralidad de género y su impacto negativo en las mujeres, considero apropiado mencionar expresamente la identidad de género “mujer”, para así eliminar los efectos patriarcales que tradicionalmente han impedido a las mujeres obtener la prisión domiciliaria, aunque en la actualidad restringe y menoscaba de manera irrazonable, es decir sin justificación objetiva, a otro grupo de personas que tienen otras identidades de género, pero son personas gestantes o con capacidad de gestar. De allí que el



Xenofeminismo analiza los parámetros que estructuran el mundo como lo conocemos y el impacto que han tenido las ideologías sociales en las corporalidades, y nos propone repensar el campo de la biología, de la tecnologías, de la reproducción y sus mandatos. Esto nos dirige a reflexionar sobre los problemas que se advierten en la norma en estudio.

En primer término, al establecer que las “mujeres embarazadas” pueden petitionar la prisión domiciliaria, limita el derecho solo a mujeres, excluyendo a otras personas que integran el universo de personas con capacidad de gestar (trans no binarias, travestis, queer, de identidad fluida y varones trans) quienes gozan del derecho a que el proceso de gestación, parto y posparto sea acompañado de conformidad con lo dispuesto en Ley de Protección del embarazo y del recién nacido Nro. 25.929 (2004) entre otros derechos, y a que se respete su identidad de género en virtud de lo dispuesto en la Ley de Identidad de Género Nro. 26743 (art. 12 y 13). Esta es una primera certeza producto de la visibilización de la mirada cisheteronormada con que se observan a menudo los cuerpos con capacidad de gestar o gestantes.

La norma que habilita la petición de arresto domiciliario comprende a toda persona en proceso de gestación, incluso aquellas que soliciten la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) de conformidad con lo establecido en la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo Nro. 27.610.

Debemos recordar que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros deberes, exige razonabilidad y proporcionalidad ante medidas restrictivas de la libertad (4), lo que se relaciona con el enfoque diferenciado que ha postulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Nro. 29 del 30 de mayo de 2022, al menos en su intersección con algunas de las disposiciones de los artículos 10 del Código Penal y 32 y 33 de la Ley 24.660..

**17.7.a)- Persona gestante. Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones.**

En este apartado, se exploran los tópicos precedentes a partir del análisis del caso “Incidente FSM 88573/2017/TO1/9 sobre nueva solicitud de arresto domiciliario efectuada por M.B.M. en el marco de la causa FSM 88573/2017/TO1 (Registro interno N° 3908) del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín.



**Descripción del caso:** Se solicita el arresto domiciliario de una mujer cis en estado de gestación y se alega que tiene otros problemas de salud y una deficiente atención médica.

La defensa solicita la prisión domiciliaria de la mujer gestante en virtud de los art. 32 inc. e) y 33 de la ley 24.660, art. 10 inc. e) del CP y de los arts. 314 y 210 inc. j) del CPPF. Informa que tanto la nota de ingreso del 11/7/2023 como los informes médicos del 3/2/23 se desprende que la Sra. M. transita un embarazo por lo que correspondía su detención domiciliaria. Destaca que si bien el pedido se encuadra en uno de los supuestos normativos, no opera de manera automática, sino que es el Juez quien puede rechazarla de mediar circunstancias justificantes que lo habiliten, y siempre que sujete tal rechazo a los límites impuestos por la razonabilidad (artículo 1 de la Constitución Nacional). Cita jurisprudencia en apoyo a su posición y manifiesta que su defendida tiene otros problemas de salud por lo cuales sufre dolores, asma crónica y sangrado, habiendo perdido aproximadamente 25 kg. en su detención, y se encuentra a la espera de la realización de estudios. Del mismo modo refiere que la atención sanitaria en su lugar de alojamiento pone en evidencia el riesgo que corre la vida de la madre y de la persona por nacer, y las secuelas que podrían sufrir ambos ante la inexistencia de cuidados suficientes durante el embarazo. El Ministerio Público Fiscal destacó que según lo señalado en el informe obstétrico emitido por el SPF, la detenida actualmente está cursando la semana 22 de embarazo y hasta el momento el desarrollo de la gestación se lleva a cabo sin inconvenientes, sin embargo del informe social surge que no resultan elementos de análisis de la prisión domiciliaria en función de lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal al tratar el pedido previamente realizado. No obstante, el MPF entendió que se estaba frente a un supuesto expresamente previsto en la normativa que permitiría justificar el arresto en el domicilio y que debería ser concedido con el uso de una tobillera electrónica de control instalada de manera permanente, salvo expresa oposición médica que indique que el uso del dispositivo representa un riesgo para el recién nacido.

**Análisis del caso:** En primer lugar, el tribunal al abordar el caso observó el delito imputado “tráfico de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada, en calidad de coautores -hecho 1-” (conforme artículos 5, inc. c) y 22 inc. c) de la ley 23.737 en función del artículo 45 del CP. También consideró los padecimientos de salud y tres informes que pusieron en evidencia los extremos mencionados sobre su estado psicosocial en el marco de la privación de libertad.



El informe médico advirtió que es una “Paciente de 23 años de edad, con antecedentes de asma bronquial en tratamiento médico farmacológico. Padece Síndrome hemorroidal en tratamiento higiénico dietético, realiza tratamiento completo por sífilis primaria con tres dosis de penicilina inyectable, y que cursa embarazo de 21.3 semanas. Se mencionan sus antecedentes obstétricos “gesta 3 aborto 2, con fecha de última menstruación incierta y fecha probable de parto por ecografía para el 22/7/23”.

En cuanto al informe elaborado por la Lic en Psicología, se analizan los modos de subsistencia, el lugar en el que se ubica su residencia, las características urbanas, quienes integran el grupo familiar, y el hecho de que tiene seguro de salud del Estado por carecer de obra social o empresa de medicina prepaga. Respecto a la situación económica se informa que la dueña de casa percibe el Programa Potenciar Trabajo y vende indumentaria por internet, trabajo que compartía con la requirente del arresto, y que desde hace un mes recibe la AUE. Teniendo en cuenta el avanzado estado del embarazo la Licenciada *“sugiere que cumpla arresto domiciliario y que cuente con las autorizaciones pertinentes en lo que refiere a los controles y estudios, tanto rutinarios, como específicos para el caso, que pudiesen surgir en el transcurso de su embarazo, parto y puerperio (...)”* y se *“propuso el retiro del dispositivo de Monitoreo Electrónico”*, dado que su presencia podría constituir un obstáculo para el acceso en tiempo y forma a la atención médica dado los protocolos de utilización y, además, podría resultar *“un factor de aumento de ansiedad, que refuerce la situación de vulnerabilidad que, de por sí, constituye este momento particular. También sugirió que sea supervisado el arresto por otros organismos de control, hasta tanto, luego de culminado el período de puerperio”*.

Por su parte, el Equipo Psicosocial sugirió el retiro de dispositivo electrónico de vigilancia hasta una vez transcurrido el período puerperal.

**Prueba:** Se elaboraron Informes Médicos por las autoridades penitenciarias, historia clínica y un informe de viabilidad en el domicilio aportado.

**Organismos consultados:** Servicio Penitenciario Federal y Ministerio Público Fiscal.

**Argumentos de la magistratura:** Se otorga la prisión domiciliaria, se reconoce que las nuevas pautas establecidas por el artículo 210 inciso j) del CPPF, y en consonancia con lo previsto en el inciso e) del art. 10 del Código Penal (según ley 26.472), como en el art. 32 inciso “e” de la ley 24.600, por aplicación del art. 11 de la citada ley, habilitan la posibilidad de disponer la prisión domiciliaria *“a la mujer embarazada”* y apuntan a la protección de la madre y de la persona por nacer. El Juzgado tomó el antecedente de la Cámara Federal de





Casación Penal en la Acordada 2/20 (9/3/2020) en el que se estimó que resulta imperioso brindar una solución alternativa a la prisión de las mujeres privadas de la libertad en estado de gravidez, de conformidad con las particularidades de cada caso a fin de cumplir con los estándares internacionales en materia de tutela de mujeres, niños y niñas, especialmente en el contexto actual de emergencia penitenciaria formalmente declarada. Recordó que el derecho a la libertad es la regla general que debe regir durante el proceso y la incorporación de medidas alternativas al encierro que prevé el CPPF brinda mecanismos para atender el problema de las mujeres en estado de gravidez, aplica el enfoque consistente en el interés superior del niño para la procedencia de medidas de sujeción menos lesivas a la detención, y hace saber a la Dirección Nacional de Readaptación Social, dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que la imputada deberá ser ingresada al “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica”, creado por Resolución 1379/15 y su modificación nro. 86/2016, sin la colocación del dispositivo de monitoreo electrónico hasta tanto haya transitado el período correspondiente al parto y puerperio.

**Conclusiones:** Se observa el detallado análisis de su situación en el marco de un sistema normativo enriquecido recientemente, especialmente a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal (cfr. Ley 27.482) que incorpora estándares de protección que resguardan el cuidado adecuado de las personas gestantes y de la persona por nacer, y el cuidado de las personas que tienen derecho a la interrupción del embarazo.

Asimismo, se advierte que su otorgamiento no se encuentra sujeto a la gravedad del delito cuando las normas habilitan su procedencia. En el caso analizado se advierte que si bien el delito que se le imputa tiene prevista una pena importante (mayor de 3 años y debe estar institucionalizada), el mainstreaming sobre la narcocriminalidad muestra una conformación jerárquica que coloca a las mujeres en los lugares más vulnerables siendo los eslabones más sensibles de la cadena delictiva. En general quienes son imputadas por estos delitos viven en lugares de bajos recursos, suelen tener a su cargo el cuidado de personas (hijos, padres con dependencia por la edad, problemas de salud o discapacidad, entre otras situaciones donde el cuidado es protagonista de tales vinculaciones). Pueden haber sido involucradas por efectos del llamado “amor romántico” cuyos efectos condiciona y limita la libertad de las mujeres y



las coloca en situaciones de alto riesgo<sup>31</sup>. Asimismo, asumen un trabajo fungible, es decir que puede ser desarrollado por otras personas, esto las vuelve más vulnerables puesto que en general las personas que dirigen la organización, quedan generalmente impunes ya que se encuentran en los eslabones más fuertes y altos de la cadena (Guzman, García, Zarza y Dicesare, 2020).

Por otra parte, se advirtió que la resolución (a la que se accedió por un sitio Web) no se encuentra inicialada, es necesario que se tome conciencia sobre la importancia de cuidar los aspectos más íntimos de las personas en conflicto con la ley penal como lo son los vinculados a la salud, su dignidad y el cuidado, a fin de resguardar los datos sensibles que surgen de su historia clínica y su familia. Del mismo modo se observa que se asientan datos sensibles innecesarios como lo es “fecha de última menstruación”, “tratamiento completo por sífilis primaria”, “antecedente obstétrico gesta 3 aborto 2”, puesto que esta información fortalece las miradas excluyentes y discriminatorias que afectan incluso a todas las personas de nuestra sociedad, incluso a quienes operan jurídicamente.

El acceso al arresto domiciliario de las personas gestantes, implica reconocer y garantizar los derechos reproductivos, es decir el derecho a decidir en forma autónoma y sin discriminación si tener o no hijos, con quien, cómo, cuantos y cada cuanto tiempo, a recibir información sobre los diferentes métodos anticonceptivos y el acceso gratuito al método elegido. Están contemplados dentro de los derechos reproductivos la atención de la salud respetuosa y de calidad durante el embarazo, el parto y el posparto, a decidir y acceder a la atención de la IVLE, a requerir y recibir atención postaborto y a prevenir los embarazos no intencionales, a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible (art. 22).

El art. 75 inc. 22 de la CN, los tratados de DDHH ratificados por la Argentina, en especial la DUDH, CADH, CEDAW, PIDESC, Convención “Belem Do Pará”, CDPCD, CTTPC, otorgan protección a los derechos sexuales y reproductivos, comprensivo del derecho a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad

---

<sup>31</sup> El amor romántico es un escenario fáctico en el que se combina la fantasía y la cultura sobre el amor asumida culturalmente (el príncipe azul de los cuentos de hadas, el ramo de flores, madres abnegadas, etc.). Se trata de un esquema mental y social en el que se combinan ideales generalmente irreales e irrealizables. Es una fuente de peligrosidad que propicia subjetividades para la dependencia o la codependencia. Un ideal heteronormado que contempla el bienestar de las masculinidades hegemónicas, sus deseos y fomentan el abuso de poder y el ejercicio de la sumisión perpetuando las relaciones asimétricas.



corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida sin violencias.

Estos extremos normativos resguardan el derecho de las personas privadas de libertad a cuidar su propio cuerpo, a decidir sobre la interrupción del embarazo, como así también a resguardar su salud adecuadamente cuando decidan gestar. Estos derechos deben reconocerse mediante un trato digno, privacidad, la construcción de un ambiente de confianza, observar un estricto respeto a la intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad, a no someter a juicios derivados de las consideraciones personales, religiosas o axiológicas, mantener una escucha activa y respetuosa para que expresen libremente sus necesidades y preferencias, a no recibir información inadecuada, a recibir información científica actualizada, a estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, el debido resguardo de la confidencialidad y el secreto médico. Un punto muy distintivo radica en que el establecimiento de salud pondrá a disposición de las personas que lo requieran en el marco del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Ley Nro. 25.673 la información sobre el procedimiento y los cuidados necesarios, atención integral de la salud, acompañamiento en el cuidado, información PMO y en la ley 25673.

En cuanto a la cobertura de salud la ley establece que el sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en la ley 23.660 y en la ley 23.661, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados creado por la ley 19.032, las entidades y agentes de salud comprendidos en la ley 26.682, de marco regulatorio de medicina prepaga, las entidades que brinden atención dentro de la reglamentación del decreto 1.993/11, las obras sociales de las fuerzas armadas y de seguridad, las obras sociales del Poder Legislativo y Judicial y las comprendidas en la ley 24.741, de obras sociales universitarias, y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a las personas afiliadas o beneficiarias, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo prevista en la presente ley (art. 12).



El informe de Unicef Argentina (2021) refleja que la tasa de fecundidad adolescente se redujo y más para la adolescencia tardía que la temprana<sup>32</sup>. Sin embargo persisten desafíos asociados con la inequidad y los embarazos no intencionales. Desde la perspectiva de salud, tres de cada diez embarazos tuvieron “control prenatal insuficiente” (menos de cinco consultas). Menos del 5% no tuvo ningún control y menos del 1% de los partos no fue en un establecimiento de salud. A su vez, más de tres de cada cinco niños y niñas de hasta 4 años había realizado los controles pediátricos mínimos.

No obstante, la institucionalidad penitenciaria obstaculiza el ejercicio de estos derechos y por este motivo han disminuido la cantidad de mujeres detenidas con sus hijxs.

### **17.8. Madre de unx niñx menor de 5 años (mujer cis). Ley Nro. 24.660 (conf. mod. Ley 26.472) art. 32, inciso f)**

#### **17.8.1. Mujer cis con una niña (hija) menor de 5 años. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) supuesto previsto en el art. 32 inc. f)**

**Descripción del caso:** En el caso seleccionado para su análisis se solicitó el arresto domiciliario de una mujer cis joven, madre de una niña de 3 años. Se rechazó en las instancias previas al Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, el cual en esta instancia otorgó el arresto por razones de cuidado.

**Análisis del caso:** Recientemente, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, en la sentencia del 11/11/22 (Resolución Nro. 418, Tomo 14, Folio 3919-3931. Expte. SAC: 10273615) sobre Incidente de Prisión Domiciliaria, hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa y otorgó la prisión domiciliaria a una joven mujer cis, madre de una niña de 3 años. La defensa en su planteo señaló que se ha efectuado un análisis arbitrario, carente de perspectiva de género, con fuerte tendencia a la criminalización de los conflictos sociales. Destaca que las mujeres detenidas que son madres sufren la destrucción del vínculo materno- filial, lo cual constituye una pena anticipada para aquellas que esperan su juicio privadas de su libertad de modo preventivo, y si bien muchas mujeres que cumplen los

---

<sup>32</sup> Las provincias del norte argentino (NEA) tienen hasta seis veces más nacimientos cada 1.000 mujeres de 10 a 19 años que otras del centro o sur del país. Se estima que siete de cada diez embarazos en adolescentes entre 15 y 19 y 9 de cada diez embarazos de niñas menores de 15 años son no intencionales y, en este último grupo, la mayoría es consecuencia de abuso sexual y violación.



requisitos objetivos para acceder al régimen, no obtienen la autorización judicial bajo argumentos vinculados a contextos socio-económicos. Cuestiona que los precedentes jurisprudenciales invocados ya que en el fallo “Peralta”, la interna había sido condenada a la pena de prisión perpetua por un homicidio calificado por el vínculo en perjuicio, de uno de sus hijos de un año de edad y se había acreditado que regularmente dispensaba un severo maltrato físico a sus otros descendientes. En el precedente “Barroso” había un informe desfavorable en cuanto los niños eran contenidos psicológica y afectivamente por sus tíos y tenían como referencia a su padre, mas no a su madre.

La defensa sostiene que el mantenimiento del vínculo materno-filial constituye un bien jurídico de primer orden, frente al cual la potestad punitiva del Estado debe pasar a segundo lugar. Invoca los derechos a mantener vínculos familiares (arts. 5 DADDH; 12 y 16 DUDH; 11 y 17 CADH; 17 PIDCyP; 9, 27.2 y 27.3 CDN), el deber del Estado de proteger a la familia (arts. 14 bis CN; 23 PIDCyP; 10 PIDESC; 17 CADH; 6 DADDH; 16 DUDH) y la protección especial a la maternidad (arts. 75 inc. 23 CN; 7 CSDDH, 25.2 DUDH; 10.2 PIDESC, preámbulo y arts. 1, 4.b y 5.b CEDAW), remarcando que para ello las distintas autoridades deben adoptar las medidas que sean necesarias (art. 75 inc. 23 CN; art. 2 CADH; 2.2 PIDCyP; 2 y 3 CEDAW) incluidas las medidas judiciales. Entiende que al legislar la prisión domiciliaria se pretendió adecuar la normativa nacional a los estándares internacionales que reconocen que el contacto con la madre durante los primeros años de vida resulta fundamental para el desarrollo del niño/a.

**Prueba:** En el proceso la Cámara ordenó una pericia psicológica sobre la interna que da cuenta que C. Y. O. que da cuenta que es oriunda de Huinca Renancó, donde vive con su hija C. Q., de 3 años de edad, su sobrino de 11 años y su abuela, trabajaba como barredora de calle por la municipalidad. Su pareja está detenida desde hace un par de años, por lo que su hija se crió todo el tiempo con ella. Su abuela la ayuda con la crianza cuando ella sale a trabajar, y es la encargada de todas las necesidades materiales y afectivas de la niña.

De la entrevista realizada a la señora E. Q. O. (abuela paterna de la interna C. Y. O.) en el informe ambiental se observó que vivía en condiciones ambientales son precarias y las edificaciones deficientes en su domicilio particular, junto a su nieta y bisnieta hasta el momento que la joven queda detenida, se entregó entonces la niña la abuela paterna, familia Q., donde el cuidado no fue lo esperado, y fue necesario la presencia de otra familia quien se ocupara de dicha atención, hasta tanto su madre regresara al hogar. Señala que “hoy la niña estaba al



cuidado de la familia Acosta, dedicados a la comercialización de miel, siendo la mujer quien semanalmente la lleva ante E. Q. O., favoreciendo dicho contacto”, y que la entrevistada no puede hacerse cargo de su bisnieta dado los problemas de salud que presenta, observando deterioro físico (problemas para caminar).

Se trata de una familia numerosa de alto riesgo social relacionado con la conducta antisocial, “conductas delictivas, privación económica, aislamiento social, falta de apoyos familiares, delincuencia, prostitución, mendicidad, privación de la libertad, alcoholismo y drogadicción”, hijos y nietos fuera del sistema escolar, con bajos niveles de habilidades laborales, y problemas en la vinculación entre sus miembros. E. Q. O. es el sostén principal de todo el grupo familiar, asumiendo un rol principal cuidadora como madre y abuela, con nietos que sufrieron el abandono materno como paterno, años dentro de relaciones patológicas de rechazo por parte de los progenitores con escaso afecto y sin apoyo emocional, dificultad en la transmisión de los valores, normas, y una comunicación basada en los malos tratos y la violencia (padre-madre con problemas toxicológicos, drogadicción alcoholismo) historia de violencia (física verbal, económica), ausencia de armonía familiar, desestructuración familiar, afectiva, y descontrol en todos los ámbitos. Caracteriza la unión de convivencia con A. Q., padre de su hija, con alto nivel de agresividad, con medidas establecidas judicialmente pero sin cumplir.

Una joven al igual que sus hermanos, pasaban en su niñez junto a sus hermanos mucho tiempo en la calle, lugar en donde se sentían liberados, ya que dentro de la familia recibían castigos, violencia, necesidades no satisfechas, sin contención de figuras parentales, consecuencia al abandono materno y la figura patológica de un padre, siendo la abuela, quien dentro de sus posibilidades los protegía, ya que la misma se convierte en víctima de su propio hijo. Del cuadro situacional se infirió que “si bien los estándares generales señalan que la maternidad de mujeres que están en conflicto con la ley penal, debe ser tomada en consideración para evitar el encarcelamiento de la misma con hijos pequeños, (...) la niña a pesar de encontrarse circunstancialmente junto a otra familia, con elementos y recursos para brindarle una buena calidad de vida, en algún momento serán revinculadas, dado que la joven es la referenta de su centro de vida”. Concluyó que “buscando evitar los efectos nocivos de la prisión de la madre para con su hija, no se debe olvidar y tomar en consideración, contextos de procedencias expuestos en el presente informe, el rol de las instituciones sociales al momento de brindar la ayuda económica material, los que deberían garantizar las condiciones dignas de



la detención cuando ya se encuentre cumpliendo la pena en su domicilio, dado que la joven no trabaja, no cuenta con respaldo económico por parte del padre de su hija, detenido procesado, una abuela imposibilitada de salir a la calle en busca del sustento diario como así también, de acudir a un hospital público en caso de urgencia, una persona adulta mayor que recibe diariamente el alimento por parte del municipio teniendo en cuenta la imposibilidad de realizarlo dentro de la casa, ya sea por razones económicas como de movilidad por cuestiones de salud”.

Además, opinó que “C.Y.O. ha sido condenada por un delito de supervivencia, viviendo dentro de la pobreza en todo su desarrollo, sin cambios en su modalidad de vida como la de su familia en estos últimos años, sin completar la escolaridad, sin experiencia laboral y perteneciente a un grupo familiar con ingresos insuficientes para cubrir las necesidades básicas e insertos dentro de sistemas y redes vinculares de alto riesgo social”. Concluyó que “las condiciones no están dadas dentro del ámbito hogareño para que C.Y.O. se encuentre cumpliendo la pena privativa de libertad, sino se garantizan las condiciones dignas de detención, **ya que el derecho al arresto domiciliario se debe dar dentro de un medio de respeto tanto hacia ella como para con su hija**, que, en caso de no trabajar de manera interdisciplinaria, ambas quedarían en un contexto de vulnerabilidad y riesgos” (la negrita me pertenece). El fiscal dictaminó favorablemente para la concesión del arresto domiciliario y la Asesora de niñez opinó que no debía concederse por resultar lo más beneficioso al interés superior de su representada, C. Q.

El tribunal ofició a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF), poniendo en conocimiento del contenido del informe socio-ambiental descripto *supra*, quien informó que las “... actuaciones serán derivadas a los equipos técnicos pertinentes” y de corresponder, serán remitidas a los servicios locales de promoción y protección de derechos (dependientes de Municipios o Comunas), a los fines de cumplimentar con la garantía que asegure el ejercicio de los derechos de las NNA y la adopción de medidas de segundo nivel. Añadió que, si el caso ameritaba “la adopción de una medida excepcional, competencia excluyente de este organismo administrativo” (cft, artículo 56 y conc. de la Ley n° 9944).

**Organismos consultados:** Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF).

Argumentos de la magistratura, perspectiva de género e interseccional: La Cámara en lo Criminal, Correccional y de Acusación al momento de denegar la solicitud de prisión domiciliaria formulada por C. Y. O. y analizar el informe psicológico afirmó que no resulta



conveniente su otorgamiento, ya que si bien se ha acreditado que había vínculo efectivo y real entre C. Y. O. y su hija, se encuentran imposibilitadas de brindarle a la niña un cuidado responsable que garantice su integridad física y psíquica y evitar que se repitan las situaciones de vulnerabilidad, y que como actualmente se encuentra al cuidado de otra familia por haber sido expuesta a situaciones de vulnerabilidad; consideró que no se configuraría una situación de desprotección, desamparo o vulnerabilidad que conlleve a adoptar otra decisión. En este punto, se advierte como el análisis de la situación familiariza las responsabilidades y atribuye a la familia de la niña toda la responsabilidad, cuando la imposibilidad de instrumentar y establecer estrategias para salir de la pobreza no están a su alcance.

Al respecto, la transferencia generacional y generalizada de la pobreza que se observa en el caso constituye y mantiene en la actualidad una de las brechas de género más significativas (el 70% de las personas en situación de pobreza son mujeres y niñas). Del mismo modo, se destaca que si bien **“no es competencia de esta judicatura determinar a quién le corresponde el cuidado y atención de la niña”**, consideró que de ninguna manera puede otorgarse el “beneficio” cuyo fundamento focaliza en el cuidado de lxs niñxs y en el interés superior de lxs niñxs.

La Cámara destacó respecto a la persona propuesta como tutora, opinó que “la misma no puede tomar a su cargo dicha tarea por cuanto se encuentra **imposibilitada de salir a la calle en busca del sustento diario como así también, de acudir a un hospital público en caso de urgencia**, pues se trata de una persona adulta mayor que recibe diariamente el alimento por parte del municipio. Por lo cual, se rechaza la solicitud de acceso a la prisión domiciliaria por la causal prevista en el art. 32 inc. “f” de la Ley n° 24.660 y art. 10 inc. “f” del CP a favor de la traída a proceso C. Y. O.”. No obstante, dada la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraría la Sra. C. Y. O., su abuela y la niña C. Q., entendió que correspondía poner en conocimiento de la SENAF *-autoridad de aplicación de la ley 9.944-*, el contenido del informe del área social en referencia al grupo familiar de la señora C. Y. O., a efectos que en el marco de su competencia adopten las medidas de resguardo que correspondan (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3 ley no 9.944). El voto de la Dra. Tarditti señala que en la República Argentina el trato humanitario en la ejecución de la pena tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; DADH; CADH, PDESC, art. 5.2; PIDCP, art. 10; CCTy TCID) y precisamente, la prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio (TSJ, Sala Penal, “Pompas”, “Pastor” y “Docampo





Sariego”). Esta atenuación de los efectos del encierro es fruto de un anhelo que viene modernamente desde la DUDH (1948); las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados" (Ginebra, 1955) y PIDCyP (Asamblea General ONU, 19/12/1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24.660 en consonancia con otros documentos internacionales como las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad" (Reglas de Tokio, 1990).

En materia de ejecución de pena privativa de la libertad, afirmó que la prisión domiciliaria por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución y no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino que se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos. Resulta una ‘atenuada’ modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad (De la Rúa, 2000). Remarca al igual que en el precedente “Salguero” (TSJ, 2009), que las evidentes razones humanitarias que guían el instituto de la prisión domiciliaria, se inscribe la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, mediante la cual se ampliaron las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, incluyendo a “la madre de un niño menor de cinco años” (art. 32, f). Además, la reforma legislativa tuvo como criterio rector la finalidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3 de la CDN y arts. 1 y 3 de la ley 26.061), destacando lo esencial que resulta para el desarrollo de los niños el contacto con su madre en los primeros años de vida y los perjuicios que sobre ellos produce la separación a tan corta edad; la ausencia de una figura adulta que cumpla las funciones de cuidado y crianza cuando sus madres cumplen encarcélamiento, así como los daños que se derivan de la permanencia de los niños con sus madres, dentro de los ámbitos carcelarios; por ello se manifestaron en el sentido de que la prisión domiciliaria garantiza tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre e hijo.

Se advierte que la negativa del tribunal *a quo* se sustenta, principalmente, en la falta de posibilidades de brindarle a la niña (C. Q.) un cuidado que garantice su integridad física y psíquica, y luce evidente la lectura inadecuada del informe del área social de la Municipalidad de Huinca Renancó, pues no ha sido examinada la situación desde la *perspectiva de género*.

Sobre este tópico señala que es fundamental el rol de los Estados, y en particular de los poderes judiciales, en la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer. Refiere que la Comisión IDH en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad



de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, ha señalado que *“la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres*. Por dicha razón, la ponderación de la CIDH sobre el impacto de los estándares del sistema interamericano o vinculado a asuntos de género comienza con el análisis de sentencias judiciales”. Afirma que *“el rol destacado del Poder Judicial en enviar mensajes sociales avanzando la protección y la garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres”* (OEA, Doc, 60. 2011). Tarea que el Tribunal Superior de Justicia debe emprender en la revisión de las decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y legal, cuya ratificación pueda decantar en incumplimientos convencionales y, con ello, en responsabilidad internacional (cfr. arts. 2, CEDAW y 7, CBDP).

A su vez, se preocupa la Sala Penal en remarcar que en los supuestos donde la dogmática no está impregnada de una perspectiva de género sino por un criterio androcéntrico, es el juez quien debe incorporarla. Es que, no puede soslayarse que *“la discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando la ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra. Además, la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre”* (Comité CEDAW, Recomendación General n° 28).

Analizando literatura feminista, profundiza sobre la construcción de significados en la Maternidad (Villalta, 2019), reedita lo sostenido en el precedente “Suárez” (S. n° 326, 5/9/2022) en cuanto a que el encarcelamiento de mujeres produce consecuencias distintas que el de los varones, y consideró imprescindible que la magistratura al momento de resolver asuntos ligados a problemáticas que atraviesan mujeres en las cárceles impregne el análisis de las disposiciones de la ley de ejecución penitenciaria y de las disposiciones aplicables, con una *perspectiva de género*. Bajo una crítica diferencial a los enfoques tradicionales (androcéntricos), el Tribunal destacó que el análisis debe abordar las múltiples vulnerabilidades que padecían las internas e incluir otros factores de opresión (por ejemplo, la privación de la



libertad) que interactúan, generando un *continuum* que comprende diversas manifestaciones y,, gradaciones de violencia (interseccionalidad) y, citando a Muñoz, refiere que las “estructuras y mecanismos interseccionales de discriminación exacerbaban la vulnerabilidad de las mujeres, exponiéndolas aún más al riesgo de la violencia” (Muñoz Cabrera, 2011) amalgamarlo con el imperativo convencional de priorizar su interés superior de la niñez en todas las decisiones que los involucren. En cuanto al informe ambiental remarcó que fue categórico respecto al rol de las instituciones en brindarles ayuda económica para modificar su situación, teniendo en cuenta las limitaciones que la tutora ofrecida y las múltiples vulnerabilidades que atraviesa la penada por su situación de mujer, víctima de violencia desde la infancia, pobreza, carencia de estudios y falta de experiencia laboral.

La entidad incluso frente a las continuas intervenciones de la asistencia social de la municipalidad previas a la detención, la niña ha permanecido a bajo su cuidado y, tal como reparó ese organismo, es muy probable que retornen a la convivencia materno-filial cuando egrese del establecimiento penitenciario, pues la interna es “el referente de su centro de vida.

Se citan las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” en cuanto refiere que “la pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (ONU, 2010).

**Conclusiones:** La sentencia del TS de Córdoba muestra la importancia de quitar los corset de aquellos cuerpos que encarnan la desigualdad. Corporalidades y existencias que han sido intensamente oprimidas y que casi sin oxígeno y con severas secuelas soportan la deformidad de las estructuras patriarcales, borrando toda genuinidad y su integralidad.

Se observa que con la creación del Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad, los datos estadísticos se muestran casi inalterables, por lo que debemos profundizar el *mainstreaming* de género, mediante sistemas de calidad en toda la estructura del Poder Judicial, en la administración de justicia, como en todas las áreas del Estado. La falta de adherencia social, cultural e institucional a las políticas de Estado se refleja en el caso en el informe ambiental, donde pese a las muchas intervenciones realizadas durante varios años previos, no se logró adaptar un sistema adecuado para apoyar a la familia y logre superar cuanto menos alguna de sus dificultades. Además, ni siquiera la niña (hoy joven detenida) que sufrió violencia



durante toda su infancia, fue abandonada por sus progenitores, y para quien la calle resultaba un escape para el agobio y violencia que recibía en su entorno familiar, encontró ningún tipo de asistencia, permaneció en esa situación y el Estado no se hizo visible de manera oportuna y efectiva, pues todas estas experiencias apoyaron la decisión de la judicatura de rechazar inicialmente el arresto domiciliario. Tampoco su abuela fue identificada como un agente de bienestar y sujeta de derechos, ya que aun siendo una persona mayor con limitaciones físicas motoras, se encargaba de proveer cuidados a sus nietxs y, luego, a su bisnieta y no se tuvieron en cuenta sus necesidades. Esta mujer mayor que fue propuesta como tutora también presenta un historial de abandono, tanto de sus hijxs como del Estado. Amenazada por la mano tenebrosa del hambre, no tuvo oportunidad de recibir apoyos para cuidar a su hija que presenta padecimientos mentales (consumo de estupefacientes), ni para cuidar de sus nietxs también abandonados. Del mismo modo puede inferirse de los extremos analizados en la sentencia, que no ha gestionado o no tiene conocimiento sobre la importancia de contar con Certificado Único de Discapacidad (CUD) para recibir cobertura integral para tratar terapéutica y asistencialmente su limitación motriz. Esto podría superarse mediante la comprensión de las dimensiones que involucra el cuidado (cuidado a otrxs, receptor cuidados y apoyos terapéuticos, y autocuidado), lo que puede deberse a la fragilizada trayectoria de vida, bajos niveles de escolarización, reflejando la brecha en términos de género sobre la educación.

Además, en el informe hubiese sido importante que se realicen preguntas que den cuenta de ¿cuándo fue la última vez que se realizó un control terapéutico?, ¿recibe algún tratamiento médico por el que necesite acompañamiento permanente o frecuente, alimentación especial o estar medicalizada?. Asimismo, se advierte que su limitación motriz, a diferencia de lo que establece la CDPCD, fue usado en su contra, y solo se valoró positivamente, aunque de modo insuficiente, el hecho de encontrarse lúcida y ubicada en tiempo. Es decir, se instrumentaliza su existencia en tanto sujeta cuidadora, invisibilizando toda la riqueza que aportó al sostenimiento del cuidado de la niña y despojándola de la dignidad que su contribución le otorga a su vida y a la de su nieta. La intervención social del Estado en este sentido no constituye un intervencionismo excesivo, ni transgrede las fronteras de lo privado, dado que se fortalece el derecho de las personas que cuidan de receptor apoyos y se fortalece un sistema de responsabilidad frente a quienes proveen cuidados más allá de sus posibilidades reales y por hacerlo afectan su salud y desarrollo.



En este punto, considero apropiado que el ST cite el caso “Karina Montenegro y otras v. Ecuador” (Solución Amistosa, 2013) en el que “las partes consideraron que para que las mujeres embarazadas y adultas mayores puedan gozar del derecho al arresto domiciliario, las áreas correspondientes debían gestionar los recursos de personal, transporte y alimentación dotados por el Estado para que las mujeres de escasos recursos también puedan acceder a esta garantía sin que les sean solicitados recursos” (Com. IDH, caso “Karina Montenegro y otras v. Ecuador”).

Resfuerza esta posición tomando lo dicho por la Comisión Interamericana de Mujeres (2016) quien ha recomendado “implementar medidas alternativas a la prisión” (Una guía para la reforma de políticas en América Latina, 2016), remarcando la necesidad que esas medidas sean “acompañadas del desarrollo de una red de apoyo social y comunitario, que incluya programas de educación, de trabajo, vivienda, servicios de salud, etc., a fin de intervenir en los factores socioeconómicos que llevaron a las mujeres a involucrarse en los mercados de drogas” (p. 28).

El señor Vocal, doctor Sebastián Cruz López Peña y la señora Vocal, doctora María Marta Cáceres de Bollati adhirieron a la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, y se consolida un criterio sobre los arrestos domiciliarios en la provincia de Córdoba que aplica la perspectiva de género con un interesante desarrollo interseccional, algo novedoso en materia de abordaje de cuidados. En definitiva el Superior Tribunal hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa, concede la prisión domiciliaria y ordena bajar los autos a la Cámara en lo Criminal, Correccional y de Acusación de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, a fin de que de que solicite al equipo técnico la elaboración de un programa de abordaje integral (conforme se ha detallado en la primera cuestión), se fijen las reglas de conducta, se libere el acta de compromiso y luego de ello se haga efectiva la prisión domiciliaria.

En relación a las reglas de conducta, cabe destacar que es importante que ellas se ajusten a las dinámicas de cuidado, por ejemplo: en el caso lo que motivó la negativa a su concesión ha sido la imposibilidad de la persona propuesta como tutora (abuela materna) de salir a la calle en busca del sustento diario como así también, de acudir a un hospital público en caso de urgencia. Tal como lo explica la literatura del cuidado, no solo se desarrolla esta actividad dentro del hogar, sino que es necesario gestionarlo, enlazando los diferentes espacios (público y privado), como son los eventuales traslados de la niña a un centro de salud, a realizar controles médicos, sostener su escolaridad, llevarla a jugar con otros niños, dado que



justamente a los 3 años la interacción social es parte del componente necesario para desarrollar su lenguaje y lograr su integración social.

Desde un enfoque intergeneracional generizado de los vínculos de cuidado, resulta necesario abordar los aspectos ausentes en el caso.

- En primer término, el hecho de que la bisabuela fuera propuesta como tutora no implica que ella deba asumir totalmente el control y la garantía del cuidado de la niña y su nieta.
- En segundo lugar, en ningún momento fue receptado como importante la necesidad de cuidados que presenta la persona mayor (bisabuela) para fortalecer los argumentos invocados y otorgar la prisión domiciliaria.
- El caso se analiza desde la perspectiva de la niñez y de género, pero quedan sin abordar los tópicos vinculados con la perspectiva de la vejez y discapacidad (enfoque interseccional).
- Se desarrolla y aplica la literatura de género sobre mujeres encarceladas, la maternidad, situación de pobreza, pero hubiese sido interesante amplificarlo con los estudios sobre la racialización de las personas encarceladas (racialización como aquella pigmentación política de la piel), la pobreza, la producción de subjetividades en contextos empobrecidos urbanos o rurales, las vejeces con discapacidad, las vejeces que ahijan, materna y abuelan, que requieren apoyos para ejercer sus derechos.
- No se invoca la debida diligencia reforzada respecto de las personas mayores CIPM.
- Los ajustes razonables de la legislación que establece la CDPCD.
- La doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre cuidados como lo es el caso “Lifschitz” (2004) una de las decisiones más destacadas está presente en la mayoría de las resoluciones actuales y en el que destaca que las PCD requieren cuidado de los jueces y de la sociedad toda.

Con el objeto de contribuir a los entramados intelectivos y posiciones analíticas asociadas a la reproducción de dinámicas de cuidados edadistas, clasistas y racializadas, apoyada en la lectura de Mabel Burin (2000) sobre las abuelidades, me focalizo en la situación de abuelidad, entendida por Burin como una experiencia intersubjetiva, pensada como un acontecimiento que promueve vínculos singulares que motiva movimientos y desplazamientos subjetivos. Este análisis habría propiciado en el caso de la bisabuela que narre su propia historia, estableciendo una multivocidad que desarticule la asimetría existente en la



información producida e incorporarla al expediente, es decir, por un lado y por otro, generar un informe ambiental que refleje su empobrecida y doliente manera de existir. El abordaje que realizó en la familia solo escruta su funcionalidad y aptitud como proveedora de cuidados, es decir para ser instrumentalizada en un sistema que necesita justificar la figura de cuidadora (principal o secundaria) y, por otra parte, como garante de posibles desviaciones (abandono, deficiente o irregular provisión de cuidado). De este modo, se proyecta una mirada sesgada, como si fuera un escáner con una falla técnica, dado que se la identifica estereotipadamente cómo “buena madre”, “buena abuela” y “buena bisabuela”, es decir, intenta encontrar un patrón de comportamientos generizados, clasista, edadista y viejista que promueve un modelo tradicional de cuidados. De allí, que habría sido apropiado recrear una propuesta interrogativa identitaria que suministre información sobre sus capacidades deseantes y sobre los mecanismos que ha desarrollado para atravesar algunas barreras que en nuestra cultura patriarcal tiende a separar a las mujeres. Burin destaca que todavía son pocas las mujeres que gozan de posiciones de poder simbólico, de una posición que les permita sistematizar, codificar y transmitir sus propios desarrollos intelectuales, y que éstos obtengan reconocimiento público, y no sólo dentro del pequeño universo del entramado familiar. En el caso, el informe ambiental de la bisabuela de la niña familiariza el cuidado en su matriz analítica y no muestra ni se detiene en el proceso de construcción y representaciones que ha debido configurar para construir la bisabuela para reconstruir su subjetividad a lo largo de su vida, especialmente en el paso por cada generación como mujer y, desde su maternidad, abuelidad y bisabuelidad. Tampoco capitaliza y pone en valor sus saberes, los que fueron construidos por su propia experiencia sufriente, ni mucho menos su capacidad para seguir transitando la experiencia de mantener su vida psíquica a lo largo de las generaciones. Otro punto interesante, que se acredita cuando se pone el foco en el interés superior en la niñez y en el vínculo de cuidado entre la niña y su madre, es la indiferencia otorgada a los padecimientos de la bisabuela, una mujer mayor con limitaciones psicofísicas, pero hubiese sido interesante tomar los aportes desarrollados sobre la **“transmisión de la vida psíquica entre generaciones”** en forma de legados intersubjetivos que contribuyen a la constitución como sujetas, para así contribuir a dimensionar y valorar aquellas vincularidades construidas en la adversidad, con dolor, amor y mucho esfuerzo. Notese que la bisabuela también sufrió la interrupción del vínculo de abuelidad, pero no se reparó en ella y su vínculo con la niña, por lo que el déficit de estos desarrollos técnicos podría



colaborar para nutrir respuestas jurisdiccionales que promuevan nuevos criterios en la justicia y las relaciones de poder para sostener y producir vínculos fecundos.

A continuación, valiéndome de la libertad que proporciona tanto la academia como los feminismos de abrir espacios para el pensamiento, cito a María Galindo quien plantea algunas miradas que debemos proyectar sobre los cuerpos y territorios como espacios que se habitan. En sus propias palabras plantea otras formas en la podemos actuar para descubrir los discursos y relatos en los que la desigualdad y la discriminación patriarcal se manifiestan. Así dice:

*“Te propongo que leas los lugares imprescindibles de tu ciudad como por ejemplo la cárcel de mujeres, la plaza, el mercado. ¿Te imaginas si al leer la cárcel pudieras entender a las mujeres que la habitan, la maravillosa cantidad de conocimiento que adquirirías?, ¿Quiénes la habitan, qué piensan, qué imaginan, cual es el concepto de libertad con el que se levantan”. Descubrirás que los objetos tienen vida, acumulan historia y conocimientos que hay que aprender a develar (...) Te propongo que leas la vida, la realidad, el barrio, los ojos de las mujeres, sus bocas, sus ropas, sus uñas”.*  
(Galindo, 2022, pág. 43-44)

El arresto domiciliario entonces, aparece como una modalidad que favorece un modo de instrumentalizar la transferencia generacional y generalizada del cuidado de la niña y de preservar el vínculo de cuidado, lo que en el caso se presenta como la única posibilidad con la que cuenta la interna para gestionar el cuidado de su hija, es decir manteniendo toda la organización de su cuidado en el mismo espacio relacional y social. Se patentiza a partir de la lectura del informe un comportamiento abandonónico y abusivo de las figuras masculinas en las historias de vida de estas mujeres. A su vez, estas ausencias se repiten en cada generación, enfrentando ellas con exclusividad las responsabilidades familiares y las dificultades que enfrentan todos los días, en particular la Sra. C.Y.O. quien es una mujer mayor, en situación de pobreza, con dificultades y limitaciones físicas permanentes, con historial de haber sufrido violencia de género por parte de su hijo, materna un hijo encarcelado, abuela a su nueva arrestada, y a una niña de 3 años. Es decir, la transferencia generacional de la pobreza en este caso se presenta en forma de abandono. Las razones pueden identificarse en los comportamientos institucionales indiferentes a las vulnerabilidades causadas por el desarrollo de políticas públicas sin perspectiva de género para intervenir en la pobreza, en el ámbito familiar, laboral, social y, también, en el psiquismo de las mujeres. De este modo, se evidencia como la indefensión es un disciplinamiento dirigido hacia todas las mujeres, enquistado en la estructura del sistema sociocultural y que debido a este carácter estructural no puede





modificarse individualmente. Esta actitud indiferente y despreocupada se engarza en el patrón conductual adoptado en los ámbitos institucionales y en la sociedad, cuyo poder disuasivo establece un disciplinamiento rígido y cruel, orientado hacia quienes pretendan separarse del mandato patriarcal que somete, empobrece, silencia, prisioniza o mata las esperanzas de transformar las estructuras tradicionales.

Otro fallo reciente de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en CABA -Sala 4- (19/9/2022) se expidió en favor de la petición del arresto domiciliario realizada por una mujer cis (aunque no menciona este dato) en el marco del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial. Sostuvo que si bien las condiciones personales de H. no encuadran en la hipótesis reclamada de prisión domiciliaria en tanto madre de dos niñxs de 8 y 7 años y no cumple con algún otro de los requisitos, esto no es determinante para la concesión del beneficio excepcional, dado que los jueces pueden acordar o rechazar conforme el estudio de cada caso en concreto (Sala IV, causa Nro. 13.822/19/3, “Porzio”, rta. 25/6/2020). La Cámara consideró que el hecho de materner y cuidar a sus hijxs no era suficiente para otorgar la prisión domiciliaria. Sin embargo, profundizó el análisis de los riesgos procesales y destacó que si bien se mantienen las circunstancias que fueron valoradas para justificar su rechazo, resulta oportuno otorgar la alternativa de permanecer en vivienda familiar para que ejerza el cuidado de sus hijxs al estimar razonable priorizar la solución al encierro carcelario teniendo en miras al derecho de lxs niñxs y las normas constitucionales (artículo 75, inciso 22, CN) en las que se sostiene el instituto. Analiza los informes incorporados al incidente y observa que el núcleo familiar se encuentra notoriamente afectado, puesto que los niños deben permanecer al cuidado de su bisabuela materna, quien por lo que se advierte de la lectura es una “mujer cis mayor” jubilada que reside en la misma casa que la imputada, y solo cuenta con la colaboración de un tío paterno que vive en el mismo complejo vecinal. Señala que si bien la señora mayor mantiene un vínculo de contención y afecto con lxs pequeñxs, sienten angustia por la detención de su madre y no quieren alimentarse ni jugar, comenzaron a experimentar otros síntomas en su salud mental como orinarse en la cama y la niña llora constantemente.

El área de Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación en su informe reparó en la situación de extrema pobreza económica y social en el que está inmersa -Hinojosa-, quien es analfabeta y ha experimentado violencia en el seno familiar, y concluye que resulta fundamental su retorno al seno de la familia a efectos de paliar el padecimiento de sus hijxs. Del mismo modo, la Defensoría Pública de menores



consideró necesario adoptar una pauta hermenéutica amplia en la concesión de la prisión domiciliaria en estos supuestos a la luz de los principios jurídicos de no marginación, principio de trascendencia mínima de la pena y principio de protección y tutela del interés superior de lxs inxs. Frente a tales argumentaciones el sentenciante justifica su posición al considerar que el arresto domiciliario, en el caso en concreto, brinda un razonable equilibrio entre la neutralización de los riesgos procesales y la protección a los derechos de lxs niñxs, y para ello alude a un antecedente de la Sala IV, con igual integración.

Se observa una adherencia al análisis de circunstancias que se presentan en la vida cotidiana, el protagonismo que adquieren los informes interdisciplinarios en el proceso incidental y la intervención de organismos del Estado que favorecen la acreditación de las circunstancias que sostienen el pedido. Toda esta actividad permite verificar razonablemente la necesidad invocada y la viabilidad del pedido mediante los recursos y mecanismos tecnológicos como el dispositivo electrónico (cfr. art. 33, último párrafo, Ley 24660) a efectos de ejercer el debido control del arresto y cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado.

La sentencia aplica un enfoque narrativo crítico y en ella se observa un esfuerzo por construir un escenario con la información necesaria y suficiente sobre las personas que integran el grupo familiar, el género, edad y el contexto en el que se exteriorizan sus vínculos afectivos en profundidad. Además, lleva a cabo una revisión de los conceptos jurídicos y principios que deben aplicarse, como la construcción de conceptos, imágenes mentales y emociones. De la misma manera se desarrolló un análisis crítico de marcos normativos interpretativos y las unidades de análisis. Desde una observación cualitativa, cobró importancia el ambiente físico (sistema carcelario y arresto domiciliario), social y humano del grupo familiar, las acciones individuales vinculadas con nivel de participación y efectividad en la provisión del cuidado, los recursos para proveer mejores condiciones de vida (analfabetismo), la fortaleza o fragilidad subjetiva para enfrentar situaciones de desigualdad y violencia (haber vivido situaciones de violencia). Por otra parte, valoró como un hecho relevante la angustia que experimentan sus hijxs y la falta de mecanismos subjetivos para superar la privación de libertad de su madre. Otro detalle no menos importante, fue la percepción e incidencia que la edad de la bisabuela de lxs niñez tiene en la dinámicas de cuidado. Es decir, reparó en lo que los estudios de género identifican como la “transferencia generizada y generacional del cuidado” que en el caso particular, salta dos generaciones “bisabuela”, rasgo muy destacado por los estudios sobre abuelidades. Por último, la sentencia analiza la incapacidad del grupo familiar de adaptarse al



cambio en las estrategias de cuidado que impuso la prisionización de la señora H., aún incluso cuando se mencionó que reciben la ayuda de un tío que reside en el mismo complejo vecinal.

Analizada la intervención del tío de lxs niñez en el cuidado, es necesario profundizar en las masculinidades y los modelos familiares emergentes. Desde este prisma se observa que el tío colabora con el cuidado pero su intervención es secundaria, lo que se acredita con la poca o inexistente influencia que se proyecta en el sostenimiento emocional del cuidado de lxs niñxs y se consolida con la evidente conformación binaria de la relación de cuidado ejercida por la Sra. H. En la niñez como en la vejez se observa y se discute tanto la necesidad de ser cuidado como el trabajo de cuidar, juzgando (o prejuizando) las demandas de quienes se ven en la necesidad de recurrir al cuidado y las aptitudes y características de las que cuidan. Será precisamente la comprensión profunda que caracteriza este trabajo la que explicita que estas se encuentran atravesadas por un proceso de desvalorización y menosprecio (social). En este punto, se observa cómo las relaciones de género toman un gran protagonismo en la explicitación, ya que el trabajo doméstico y de cuidados están generizados.

Respecto a esto último, si bien no se desarrolla en los fundamentos del fallo, si analizamos el fenómeno del cuidado desde la perspectiva de las familias, se observa que organizan el cuidado mediante el establecimiento de una división sexual de este trabajo, distribuyéndolo desigualmente entre varones y mujeres. Esta dinámica organizacional, expresión de las relaciones de género en el mundo del trabajo, muestra relaciones de subordinación de las mujeres, cuya manifestación es su concentración en las responsabilidades de cuidado y su menor y peor participación en el mercado laboral (Rodríguez Enríquez, Corina; Marzonetto, Gabriela, 2015), y que, a pesar de los avances de algunos países de América Latina y el Caribe, en las Encuestas de Uso del Tiempo (en adelante EUT) se evidencia que todavía persiste una rígida división sexual del trabajo basada en relaciones de poder desiguales, que impide la disminución de la carga de este trabajo para las mujeres.

La Estrategia de Montevideo para la implementación de la agenda 2030 expuso que la desigualdad en relación con el género verificó que la creciente participación de las mujeres en el mercado laboral no está acompañada de una mayor participación de los varones en el trabajo doméstico no remunerado y de cuidados. Una investigación elaborada por Karina Brovelli (2020), exploró los perfiles de las personas que se ocupan del cuidado en el ámbito familiar, en ella identificó que el cuidado es desempeñado por las personas de la familia que se encuentran en situación de vulnerabilidad psicosocial. Se observó una feminización de las



personas que cuidan, pero concluye que su posición vulnerable/subordinada al interior del grupo familiar las hace depositarias de las responsabilidades de cuidado. Además, advirtió una doble invisibilización de estas personas ya que se suma a este rol la situación de vulnerabilidad psicosocial que históricamente implicó desconocimiento de derechos.

Son muchas y variadas las investigaciones realizadas en el campo de las Ciencias Sociales y han sido una importante fuente de saberes vinculados con el cuidado, la organización social de cuidado (OSC) y los desafíos a los que se enfrenta la sociedad ante la crisis del cuidado. Si bien durante este siglo los cambios sociales ocurridos en América Latina a mediados del S. XX alertaron sobre la entidad del problema del cuidado, entre ellas el descenso acelerado de la mortalidad infantil, la reducción de la fecundidad, el crecimiento notoriamente superior del grupo de personas mayores de 80, y las brechas en los niveles de morbilidad y mortalidad, y la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, hizo que desde diferentes disciplinas se observa el incremento de las demandas de apoyo, que se traducen en un aumento de los costos de atención de salud.

**17.8. b) Varón cis con hijxs pequeñxs. Ley 24.660 (cfr. mod. Ley 26.472) art. 32 inc. f). Descripción del caso, análisis (pedido de la defensa, prueba, organismos consultados, argumentos de la magistratura) y conclusiones.**

Desde un abordaje teórico como empírico, es importante desarrollar los desafíos que enfrenta el diseño normativo y las respuestas jurisdiccionales cuando el arresto domiciliario es solicitado por un varón cis con hijxs menores de 5 años o con PCD a su cargo (cfr. artículo 32 de la ley 26.660 y Art. 10 inc. f del Código Penal).

A raíz del análisis efectuado, podríamos señalar la existencia de una discriminación de iure, es decir, una discriminación en el contenido de las normas jurídicas originada por quienes legislan. En un primer acercamiento se vislumbra en la ley una diferenciación en razón del género que requiere por ello el más estricto escrutinio, y que se presenta como un obstáculo en la consecución del fin último que es la protección de los derechos de lxs niñxs.

En principio, vemos que no existen motivos razonables para excluir sin más a los hombres y a otras identidades de género de este régimen, sino que en buena parte resulta un imperativo constitucional y convencional la aplicación analógica del inciso f para el supuesto del padre que haya construido un vínculo de cuidado con sus hijxs. Una limitación legislativa



debe ser aplicada por los jueces mediante la interpretación armónica con el resto del ordenamiento jurídico y contemplar la especial protección a lxs niñxs, a las personas con discapacidad y a la familia.

En este punto, procede recordar que el artículo 2 la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.” y que “2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

**Descripción del caso:** se analiza la decisión de la magistratura de no hacer lugar al arresto domiciliario y continuar el cumplimiento de la pena privativa de libertad de un varón cis con tres hijxs de 5, 3 y 2 años de edad. En tal sentido se consideró que es la más ajustada al caso, al no perder de vista que lxs menores se encuentran bajo el cuidado de su madre, quien cuenta con la asistencia de su progenitora y les proporciona los cuidados adecuados.

**Análisis del caso:** Se solicitó el arresto domiciliario para hacer frente a las tareas de crianza, colaborar en la manutención económica del hogar mediante la participación en el proyecto comunitario informado, y para favorecer el contacto personal con lxs niñxs en un ámbito acorde a su etapa vital. Se destacó que la familia se encuentra en situación de pobreza, que el género del peticionante es masculino, que los menores mencionados no se encuentran reconocidos legalmente por él, y que se encontraban al cuidado y protección de su madre, quien recibiría colaboración de la madre ocasionalmente.

**Prueba:** Informes que ilustren las condiciones particulares aludidas en el que se incluye las condiciones de quienes se harán responsables de él, de sus posibilidades de cumplir en forma adecuada las obligaciones inherentes al régimen pretendido y del cuidado de los hijos.

**Organismos consultados:** Se consultó a la Dirección de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica quien propició el arresto domiciliario. La Unidad Fiscal de Ejecución Penal mediante informe social del MPD consideró favorable la convivencia con lxs niñxs y el informe sobre condiciones sociales y ambientales de la Dir. de APBVE del Ministerio de



Justicia de la Nación señaló que debe ser rechazado dado que no permite advertir de qué manera -en esta oportunidad- el regreso del causante al domicilio necesariamente vaya generar una situación distinta a la ya existente durante el lapso que estuvo en libertad. Agregó que la situación económica que alega la defensa data de meses y no se advierte que haya impactado en la economía familiar. Que el hogar se sustenta con ingresos provenientes de AUH que reciben sus 3 hijxs y además posee la tarjeta alimentaria y que sus ingresos por su trabajo en una cooperativa barrial para recolección de materiales para el reciclado, por lo que no contrarresta la posición de la Cámara Nacional de Casación (CNCP) en cuanto sostiene que “Las alegaciones de la defensa concernientes a la situación económica de los menores no son idóneas para refutar la valoración del tribunal respecto de la ausencia de una situación excepcional que justifique la adopción del instituto en este caso concreto” (JNEP Nro. 5, R.E.R s/ condena. Sentencia del 20/5/20221). La Fiscalía señaló que comparte el criterio de la CNCP en cuanto refiere en términos amplios al concepto de Interés Superior del Niño, cuanto vasta jurisprudencia de las Cámaras Casatorias -en el orden federal y nacional- tomando en cuenta las propias limitaciones que el encierro produce, circunscribe el análisis de ese interés superior en el contexto del inciso f) del art. 32 de la ley 24660, a la verificación efectiva de una situación de desamparo por parte de los menores, y no únicamente poniendo el foco en los niños y no en la madre y/o padre que solicita la detención en su domicilio”.

**Argumentos de la judicatura, perspectiva de género e interseccionalidad:** En el fallo se destaca que lxs niñxs no se encuentran reconocidos legalmente por el interno y se encontraban al cuidado y protección de su madre, no tenían problemas de salud, y además recibían asistencia de su progenitora ocasionalmente “abuela”. A su vez, los Informes obtenidos ilustran las condiciones particulares en el que se incluye las situación de quienes se harán responsables de él, sus posibilidades de cumplir en forma adecuada las obligaciones inherentes al régimen pretendido y del cuidado de los hijos.

**Conclusiones:** No se analiza la situación de pobreza, la precaria asistencia y apoyos de la madre de sus hijos, ni si tiene problemas de salud. Tampoco se analizan otras circunstancias del entorno, como el medio social en el que vive, la posibilidad de continuar proveyendo los cuidados, solo se limita a analizar el concepto de ISN y señala que al decir de la CNCP que un concepto complejo, flexible y adaptable, que debe ser analizado en el caso en particular, debiendo ir más allá de la regla e integrarla en su definición y contenido. (CNCCC, Sala 3, SAR Nro. 166.913, rta. 14/6/2018)



En primer lugar, se observa que la reconstrucción de la realidad sobre la presencia del peticionante en su hogar tiene sesgos androcéntricos y estereotipos sobre el comportamiento que un varón o una mujer deben asumir en la familia. Es decir, se analiza desde una mirada estrictamente financiera y desde un rol de proveedor, el mayor aporte que el padre podría realizar. No obstante, en los estudios de género sobre las masculinidades muestran la ventaja que representa el desarrollo de prácticas y políticas públicas que favorezcan la corresponsabilidad de los cuidados y que se formen nuevas masculinidades capaces de asumir sus responsabilidades. De allí que la prisión domiciliaria, se presenta como una herramienta técnica y práctica que permite el fortalecimiento de los vínculos de cuidado (directo, indirecto y de gestión), desarticulando el modo en el que las relaciones patriarcales de cuidado han proyectado, casi exclusivamente, sobre las mujeres la mayor concentración de este trabajo.

## **18. Situación de las personas travesti trans. Encarcelamiento y arresto domiciliario**

### **18.1. Solicitud de prisión domiciliaria por parte de una persona trans**

**18.1. a)- Descripción del caso:** Para abordar este tópico se analiza una sentencia que resuelve la solicitud efectuada por la Defensoría Pública Oficial (DPO) en el año 2021 para la incorporación al sistema de arresto domiciliario de una mujer trans condenada, detenida en el Complejo Penitenciario Federal Nro. IV del SPF.

**Análisis del caso:** La Defensa al fundar su petición alega que si bien el caso no encuadra en las previsiones del art. 32 de la ley 24.660 integra el colectivo LGTB y se encuentra en situación de especial vulnerabilidad. Esta situación genera riesgo de abusos de derechos por parte de sus pares de alojamiento como del personal penitenciario y un trato indigno e inhumano al sentir que no se respeta su identidad de género. Destaca que la última modificación del art. 32 de la Ley 24.660 tuvo lugar en el año 2008, mediante el dictado de la ley 26.472, y que en ese momento el legislador no pudo contemplar entre los grupos en especial situación de vulnerabilidad del colectivo LGTB, puesto que recién comenzó a cobrar trascendencia legal en nuestro país a partir de la Ley de identidad de género (Ley 26.743) en el año 2012. Sostiene que el dato objetivo y temporal es suficiente para armonizar el espíritu de la Ley 24.660, que ha sido inspirada en el principio de humanidad al reglamentar el instituto de prisión domiciliaria. Además, refiere que la contraparte desatiende el denominado Protocolo para la



Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control (dictado por el Ministerio de Justicia de la Nación) que fue propuesto para morigerar la delicada situación estructural del servicio penitenciario y extendió la implementación del sistema de vigilancia electrónica a personas privadas de libertad cuya situación no fue expresamente contemplada por el legislador. Este documento contempla la situación de los colectivos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad como las personas privadas de libertad perteneciente al colectivo LGBTIQ+, lo que sugiere la incorporación de este grupo especialmente vulnerable en el régimen de prisión domiciliaria, más aun *“reconociendo que la situación de emergencia imperante en el ámbito penitenciario”* compromete la responsabilidad del Estado.

**Prueba:** La resolución valora el informe social efectuado por la División de Asistencia Social del CPF IV del SPF en el cual se constata el domicilio propuesto por la baja condena para el eventual cumpliendo la pena bajo la modalidad de arresto domiciliario. Cuenta con la conformidad de la Sra. L.B. para recibir a J.M. en el “Centro de Integración Frida” de cual es coordinadora y Trabajadora Social. No obstante la división entendió que los motivos expresados por la encartada no encuadran en lo estipulado en el art. 32 de la ley 24.660. El Informe de Evaluación Profesional del Equipo Psicosocial de la Dirección de Readaptación Social, consideró que J.M. se encuentra en condiciones de ingresar al Programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica, y se escucharon los dichos de la condenada en cuanto a la atención médica que recibiría como la contención *“se alojan a mujeres en situación de vulnerabilidad social, mujeres trans, donde se respeta la diversidad. La institución fue inaugurada en julio del 2015 y cuenta con 45 camas disponibles para que habiten mujeres cis y trans con o sin niños/as a cargo”* (cfr. Res. JNEP Nro. 5 del 5/7/21).

**Organismos consultados:** División de Asistencia Social del CPF IV del SPF, Equipo Psicosocial de la Dirección de Readaptación Social,

**Argumentos de la magistratura con perspectiva de género e interseccional:** El tribunal señala que la normativa aplicable no se vincula con el régimen progresivo previsto para la ejecución de penas privativas de libertad -art. 5 ley 24.660- por cuanto constituye una modalidad distinta y excepcional de su cumplimiento, al punto que se puede otorgar independientemente de la evolución que hubiese presentado la condenada en su tratamiento individual carcelario, como del monto de la pena impuesta y de la naturaleza del delito que hubiese cometido, priorizando las condiciones más dignas en el modo de cumplir la condena humanizando el castigo antes que el aseguramiento pleno que ofrece la prisión.





Para fundar su posición como autoridad judicial, analiza el art. 32 de la Ley de ejecución y señala que “el juez de ejecución o juez competente” (usando un lenguaje normativo sexista y androcéntrico) “*podrá* disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria...” c) *al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel*”.

En el caso el tribunal adelantó que el requerimiento efectuado por la defensa no tendrá acogida favorable en virtud de lo dispuesto en el art. 8.1 y 8.2 de las Reglas de Tokio (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad) en tanto establece que “*la autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda*”. Refirió que el art. 32 inc. c) Ley 24660 -según ley 26.472- no es de cumplimiento automático sino que deben evaluarse distintos elementos que aseguren la finalidad de la prisión domiciliaria y, en segundo lugar, porque la DPO reconoce que *su petición no se encuentra enmarcada en ninguno de los supuestos del art. 32 de la Ley 24.660* y por esta razón solicita que se realice una interpretación amplia al antedicho inciso c). Del mismo modo, comparte su posición con el MPF en cuanto a que el pedido posee cuestiones genéricas y dogmáticas, y destaca que no se desprenden argumentos que lleven a sostener que la Sra. M en su actual lugar de alojamiento, recibe, por pertenecer al colectivo LGTBIQ+ un trato indigno, inhumano o cruel.

Comparte con la DPO que si bien las unidades penitenciarias acarrearán dificultades en las condiciones de alojamiento y que la condenada integra un grupo que evidencia una mayor vulnerabilidad, la simple y mera invocación de la identidad de género de una persona no resulta ser por sí sola un elemento que asegure que la permanencia en detención carcelaria la exponga a situaciones que la ubiquen en inferioridad de condiciones en comparación con el resto de la población, o que de continuar en detención se afecte en forma automática la integridad personal y la vida enfrenen un riesgo de irreparable daño ulterior.

**Conclusiones:** Estas valoraciones realizadas en el marco de un expediente judicial recepta ciertas nociones sobre la situación en la que se encuentran las personas que pertenecen al colectivo LGTBIQ+ y, por esta razón, analiza con mayor detenimiento su justificación jurídica. Esto muestra el giro que las políticas públicas desarrolladas hasta el momento han



tenido en los diferentes organismos del Estado, entre ellas la formación en perspectiva de género de quienes operan en la justicia. Esto se observa al hacer referencia que *“las unidades penitenciarias acarrearán dificultades en las condiciones de alojamiento”* y que *“la condenada integra un grupo que evidencia una mayor vulnerabilidad”*.

Asimismo, la vulnerabilidad que observa está asociada a las principales brechas, entre ellas la vinculada con la esperanza de vida de las personas trans, la pobreza, y el mayor riesgo a sufrir violencia y discriminación. No obstante a continuación efectuaré algunos aportes que completan el escenario sobre el que se dictan las respuestas jurisdiccionales para facilitar la comprensión sobre el modo de habitar el género y las experiencias que viven las diversas corporeidades y estéticas no hegemónicas en contextos de encierro.

## **18.2. Situación social de la población travesti y trans**

El Censo de Población, Hogares y Vivienda realizado en el año 2022 en Argentina, muestra que la población no binaria, travesti, trans, constituye el 0,12% de la población (47.327.407). Casi todas las personas trans viven en la pobreza y la indigencia, muchas de ellas fueron expulsadas de sus hogares durante su adolescencia o juventud porque sus familias rechazan su identidad de género. Un informe elaborado por la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgénero de Argentina (ATTTA) y la Fundación Huésped, que releva datos de 452 mujeres trans y 46 hombres trans en siete regiones de Argentina, da cuenta de la alta incidencia de ideaciones suicidas en personas de este colectivo durante la adolescencia, lo que pone de manifiesto la ausencia de contención socio-familiar y de acceso a los servicios de salud mental que sufre este grupo. La población trans es estructuralmente pobre porque se encuentra sistemáticamente excluida de los sistemas formales de educación, lo que la excluye de los mercados formales e informales de trabajo. Como consecuencia directa de esta realidad, el 90% de las mujeres trans subsiste ejerciendo “trabajo sexual” o en situación de prostitución. Estas mujeres están predominantemente expuestas a la violencia masculina, la que muchas veces toma la forma de violencia policial. Además, se encuentran sometidas a tres dimensiones de opresión por su condición de mujeres, trabajadoras sexuales y trans, por lo que tienen una esperanza de vida entre 35 y 41 años a diferencia de la expectativa de vida general de la región que es de 75 años (PNUD, 2020).



Durante la pandemia por la COVID-19 y la cuarentena obligatoria se profundizó la carencia y vulnerabilidad de esta población. El distanciamiento social impidió el acceso de la mayoría de las personas trans a su única fuente de ingresos que es el trabajo sexual. Vivir en contextos de hacinamiento también es una situación habitual para las personas trans cuando están privadas de su libertad. En las cárceles, estas personas suelen habitar celdas diseñadas para alojar a dos personas en las cuales conviven más de 10. Además, las mujeres trans están sobrerrepresentadas en las prisiones comparadas con otros grupos y son mucho más propensas a sufrir abusos y violencia tras las rejas que otras poblaciones. Un informe de la Asociación Civil OTRANS muestra que el 73% de las personas travestis y trans que habitan las cárceles de la Provincia de Buenos Aires padece algún tipo de enfermedad, porcentaje que a nivel país es del 55%, siendo el VIH-SIDA una consecuencia del trabajo sexual que se ven forzadas a ejercer.

Teniendo en cuenta estas estadísticas, luego de la primera encuesta sobre Población Trans (Travestis, Transsexuales, Transgéneros y Hombres Trans) en Argentina (INDEC, 2012), se inició un proceso de concientización sobre las problemáticas que afectan a estos colectivos. Las máximas instancias gubernamentales de nuestro país comenzaron a visibilizar el género de las personas marginadas y asumieron compromisos para que ello se traduzca en una optimización en el ejercicio pleno de los derechos civiles, políticos y sociales. A partir del año 2015 el SNEEP comienza a incluir en su registro la población trans, cambiando la denominación de la variable “sexo” por la de “género”, año en el que se registraron 33 personas trans detenidas, aumentando en 2016 a 63. La mayor parte de la población trans privada temporalmente de libertad tenía entre 25 y 44 años, mientras que son muy pocos los casos de personas trans con 45 años o más, dato coherente con el la investigación de Berkins y Fernandez (Berkins, 2002) donde de una muestra de 420 travestis fallecidas casi el 70% de ellas tenía entre 22 y 41 años al morir.

Por otra parte, ONUSIDA se ha preocupado en destacar que las personas recluidas en centros penitenciarios tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y de servicios sanitarios accesibles, incluidos servicios para tratar el VIH y la tuberculosis. Sin embargo, en 2019 el riesgo de contraer el VIH era 13 veces mayor para las personas transgénero que para el resto de la población adulta y gozan de un menor acceso a los servicios en materia del VIH que el resto de la población (ONUSIDA, 2022).



Asimismo, el informe de la PPN del 2020 da cuenta del impacto diferencial de la prisión en el caso de las mujeres trans y travestis y que la entrada en vigencia de la ley de Identidad de género no se ha traducido en mejoras en las condiciones y calidad de vida de las comunidades trans-travestis en las cárceles. Describe las vulneraciones de derechos, actos de discriminación y violencias hacia este colectivo por motivos de identidad de género. En este sentido, la problemática de acceso y asistencia a la salud de las personas alojadas en cárceles de mujeres continuó siendo una arista preocupante durante el año 2021 teniendo presente las altas demandas de atención que requiere la población detenida.

Respecto al cuidado, el Informe Anual 2021 de la PPN (Informe Anual, 2021) muestra que durante el año fueron ocurriendo diferentes situaciones en relación con las visitas en los distintos establecimientos del SPF destinados a mujeres cis y personas travesti trans. Una cuestión sensible fue la demora en el ingreso de NNyA, en virtud de la habilitación por parte del SPF del ingreso de una persona visitante por internx. A su vez, el restablecimiento de las visitas implicó también el resurgimiento de nuevos/viejos reclamos por parte de las mujeres allí alojadas, en particular, aquellas alojadas en el CPF IV. Una de las demandas más preocupantes estuvo vinculada a cuestiones de trato hacia las personas visitantes, las malas condiciones estructurales de los espacios de visita de la denominada “sala rosa” de visitas del CPF IV, destinada principalmente a población con medida de resguardo, en tanto presenta dimensiones muy reducidas y no cuenta con espacio al aire libre. La PPN intervino activamente y remitió una nota dirigida a la jefatura del Complejo IV en la que también mencionaron algunos reclamos recibidos acerca del cronograma de visitas del CPF IV (fijación de horarios en fin de semana por cuestiones laborales y escolares).

Si bien es cierto que la población de mujeres y personas travesti trans ha disminuido durante la pandemia, nada garantiza que esta tendencia se sostenga a futuro. Más aún, en el último período, la población ha comenzado a aumentar. Pero más allá del crecimiento o no de la población, el SPF debe promover la distribución de la población más allá de estos criterios, siguiendo una perspectiva de política pública, en donde la definición de los alojamientos sea acompañada de programas, personal y presupuesto adecuado y correspondiente al colectivo encarcelado.

### **18.3. Marco normativo aplicable. Derecho a la igualdad y deber de protección**



En el año 2015 en Argentina se dicta la Ley 26618 (promulgada el 21/7/2010) que establece el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin importar su identidad de género ni orientación sexual. Luego de una larga vigencia de la Ley 340 (sancionada el 25/9/1869, entró en vigencia el 1/1/1871) se sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 1/8/2015). Incorpora el matrimonio igualitario, las uniones convivenciales y el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans para el cambio de nombre, estableciendo a su vez modificaciones en la adopción y divorcio.

Otra norma importante es la Ley contra actos discriminatorios Nro. 23.592. Esta ley obliga a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún menoscabe el pleno ejercicio sobre sus bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (art. 1). En ella se dispone el agravamiento en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (art. 2). De la misma forma establece que *“Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realicen propaganda basados en ideas, o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”* (art. 3). Finalmente declara la obligatoriedad de colocar en forma visible y clara el texto del art. 16 de la Constitución Nacional junto con el de la ley que contenga la frase *‘frente a cualquier acto de discriminación, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia’*, una multa en dinero para quienes como propietarios, organizadores o responsables de locales bailables, salas de recreación y espectáculos u otros acceso público que no cumplieren estrictamente con estas estipulaciones (artículos incorporados por Ley 24.782, art. 4, 5 y 6).

Del mismo modo, la Ley contra la Discriminación de la Ciudad de Buenos Aires Nro. 5261 (2015) tiene por objeto garantizar y promover la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación con vistas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de todas las



personas y grupos de personas; prevenir la discriminación en todas sus formas mediante el establecimiento de políticas públicas inclusivas y acciones afirmativas que promuevan la igualdad de oportunidades que formenten el respeto a la diversidad y a la dignidad inherente de cada ser humano; y sancionar y reparar los actos discriminatorios, xenófobos y racistas.

Esta ley también establece que el término discriminación incluye la **discriminación de jure**, es decir toda distinción normativa que excluya, restrinja o menoscabe el goce o el ejercicio igualitario de los derechos. La discriminación de jure puede manifestarse directa (cuando el pretexto discriminatorio invocado explícitamente) o indirectamente (cuando el factor invocado es aparentemente neutro, pero el efecto es el de excluir, restringir o menoscabar de manera irrazonable a un grupo o colectivo, sin que exista justificación objetiva en relación con la cuestión decidida. También contempla la **discriminación de facto**, es decir toda exclusión, restricción o menoscabo de hecho en el goce o en el ejercicio igualitario de los derechos sin que el criterio de distinción sea mencionado explícitamente.

Este instrumento define lo que considera actos discriminatorios por acción u omisión como aquellos que a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, y/o mensajes que transmitan o reproducen dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, naturalice o propicie la exclusión o segregación. Dichas conductas tienden a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio. Se consideran discriminatorios a los hechos, actos u omisiones que tengan por objeto el resultado de impedir obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes nacionales y de la Ciudad dictadas en su consecuencia, en los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes y en las normas concordantes, a personas o grupos de personas, bajo pretexto de: etnia, nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar



de residencia, y/o de cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente. b. Toda acción u omisión que, a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, y/o mensajes que transmitan y/o reproduzcan dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, naturalice o propicie la exclusión o segregación. c. Las conductas que tiendan a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio. En todos los casos debe entenderse que la discriminación en función de los pretextos mencionados en el inciso a) es el resultado de relaciones asimétricas y tratos inequitativos relacionados a determinados factores y contextos históricos, geográficos y sociales (art. 3). Esta Ley reconoce el derecho a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad y al trato digno conforme a la identidad de género autopercibida (art. 1 y 12). Establece la posibilidad de rectificar registralmente el género, el nombre y la imagen en los instrumentos de identificación personal con la sola petición, sin intervención judicial y sin acreditar intervención médica o psicológica alguna.

Tal y como lo indica el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) la Ley de Identidad de Género 26.743 simboliza la apertura hacia un cambio de paradigma, y es tarea de cada persona ratificarlo en cada espacio de la vida social. Garantiza en nuestro país el derecho de cualquier persona al reconocimiento de su identidad autopercibida, a ser tratada conforme a ella, a la inclusión y el acceso a derechos e igualdades de toda la comunidad travesti, transgénero y transexual.

El derecho Argentino contempla que todas las personas gocen de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte. No obstante, este importante plexo jurídico-normativo no ha permeado a las realidades sociales de las personas transgénero, transexuales y travestis, debido a que las estructuras institucionales y prácticas sociales aún estigmatizan, vulneran y aniquilan la dignidad, derechos y libertades de las personas trans, su bienestar, capacidad de autocuidado y la posibilidad de receptor cuidados. Esto produce que se eleven los niveles de judicialización, se abandonen o disuadan las acciones de justiciabilidad de las personas trans/travestis y deban instar procesos judiciales para garantizar el ejercicio de sus derechos.



Las estadísticas realizadas sobre las vivencias de la población travesti/trans muestran que se encuentra afectada por desigualdades y violencia. La desigualdad estructural, los condicionamientos y subdiscriminación que padecen son de carácter permanente y especialmente significativos, lo que hace es que el poder permanezca inalterable, perpetuando las relaciones asimétricas, impregnando la cultura organizacional, especialmente en los sistemas de educación, salud, justicia, administración y sistema carcelario. El elevado nivel de naturalización de esta cultura patriarcal impide un comportamiento emancipatorio en las arquitecturas institucionales que nos dirijan a nuevas formas de organización más compatibles con el respeto a la libertad personal y la dignidad. Por otra parte, la desigualdad en el acceso a recursos es algo significativamente inequitativo, no solo en igualdad de derechos, sino también en igualdad de poder y en las condiciones para pensar críticamente sobre las mejores herramientas para eliminación de las violencias institucionales y de inclusión.

#### **18.4. Jurisprudencia de la Corte IDH y de la CSJN**

La Corte IDH en la solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica se refiere a los derechos de las personas LGBTI y sostuvo que “la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención” y que “en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 68 y 98). La Corte estima oportuno referirse brevemente al contexto relacionado con los derechos de esas minorías con la finalidad de enmarcar la importancia de las temáticas que se abordarán para la tutela efectiva de los derechos de personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha expedido en favor del reconocimiento del derecho a la igualdad jurídica de las personas transgénero, transexuales y travestis que garantiza la protección de la autodeterminación, del derecho a la intimidad, de la propia imagen, de la identidad personal y sexual, un conjunto de derechos sustentados en la dignidad cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la





persona. En este sentido ha señalado que es imposible ignorar la discriminación social y los prejuicios históricos, actuales y universales que existen en torno a las minorías sexuales. Así, reconociendo la discriminación social que sufren las personas que integran el colectivo LGBTIQ+, ha indicado que “...Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (cf. CSJN, Fallos 329:5266, considerando 16).

Así entonces, en los casos de denegación de la prisión domiciliaria si la prueba existente en el expediente no da cuenta de la situación estructural en la que se encuentran emplazadas las personas con VIH/Sida, ni de la discriminación sistemática que sufren a nivel personal e institucional, ni se justifican el apartamiento de las normas que establecen su derecho a la integridad personal (entendiendo esta en su dimensión psicosocial y corporal) y la dignidad, el procedimiento no puede ser juzgado validamente, dado que el Estado no puede asumir legalmente la violación de derechos basado en obstáculos que sus propios órganos consolidan. Es decir, no basta en estos casos con negar o acceder a la prisión domiciliaria, sino que la magistratura debe constatar y garantizar los cuidados solicitados mediante una respuesta no dicotómica para impedir que se oculten las graves violaciones a los derechos humanos en estas situaciones. Del mismo modo, en caso de otorgarse el arresto domiciliario, la Corte IDH ha sostenido que “la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas” (Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú*), puesto que “la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento” (Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 28/11/2003), esto obedece a que “el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz” (Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú*), esto sería el caso de otorgar el arresto domiciliario y no establecer medidas para garantizar la subsistencia y el cuidado.



De allí que es necesario trabajar en las articulaciones institucionales de un modo eficaz, estableciendo engranajes que pongan en marcha aquellas piezas que hasta ahora quedaban sin contacto. La academia feminista no es ingenua y por esta razón, se preocupa por ingresar a los reductos donde se concentran las causas de desigualdad. No se puede desconocer que por un lado existe una mirada escéptica sobre la administración de justicia y una desconfianza social sobre su capacidad real de administrar justicia y, por otra parte, un imaginario que pretende obtener respuestas jurisdiccionales que vayan más allá de los patrones culturales tradicionales. Con esto quiero decir que es fundamental analizar la gestión del Estado, y la facultad para establecer conciertos, mesas de articulación, financiamiento y ejecución de aquellas decisiones que habiliten y faciliten a los diferentes organismos del Estado (Poder Judicial, Poder Legislativo, fuerzas de seguridad, sistema penitenciario y órganos complementarios), y optimizar las dinámicas organizacionales y lograr que las sentencias se efectivicen.

Desde un lenguaje artístico puede decirse que para obtener una pieza musical que sea lo suficientemente fluida y expresiva y llegue a lo más profundo de los sentimientos de quien escucha, hay que lograr que la línea melódica esté en coincidencia con la tonalidad de la obra, y también trabajar para conseguir que la parte rítmica acompañe y vaya de la mano de la armonía. Esto se logra prestando especial atención a los pequeños detalles de: altura, timbre, intensidad, dinámica y textura, de otro modo se pierde placer sonoro, brillo, goce espiritual y la expresión que en definitiva le dan vida y sentido a la música.

Desde un lenguaje jurídico en la administración de justicia, al disponer la prisión domiciliaria, incluso cuando sea necesario la realización de otros informes para resolver, debe primar el efecto multiplicador que tienen las prácticas judiciales discriminatorias de exclusión frente al mantenimiento de estas personas en espacios institucionales altamente riesgosos, más aún cuando la propia magistratura lo reconoce. Entidades Internacionales como la Organización de Naciones Unidas sostiene que las actitudes homofóbicas, transfóbicas profundamente arraigadas a menudo combinadas con una falta de protección jurídica adecuada contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, exponen a violaciones atroces de sus derechos humanos a muchas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, homosecuals e intersexuales (LGBTIQ+), y afecta a personas de todas las edades, en todas las regiones del mundo (ONU, 2022). Por otra parte, si tomamos el Índice de Pobreza Multidimensional como herramienta para medir y monitorear la pobreza en todas sus formas, se evidencia que las correlaciones entre pobreza, etnia, raza, casta y género tienen un



impacto enorme en la probabilidad de que las personas experimenten pobreza multidimensional (IPM-2021).

### **18.5. Evolución y situación de la población de Mujeres Cis, personas Travesti y Trans encarceladas**

Desde hace varias décadas la evolución de la población de mujeres cis y personas travesti y trans encarceladas ha ido en un claro aumento, tendencia que fue suspendida con el despliegue de la pandemia y la consecuente disminución de la población encarcelada. Según los datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, hacia fines del 2020 había 3690 mujeres cis y personas travesti trans detenidas en todo el territorio de Argentina, lo cual representaba un 4% de la población penal total. A partir de los datos disponibles en el período 2019-2020 la población penal en cárceles de mujeres disminuyó en un 18% a nivel nacional, llegando a porcentajes similares a los registrados para fines del 2017. Sin embargo, en el 2021 inició nuevamente una incipiente tendencia ascendente.

En cuanto a los pedidos de cuidado de familiares, de las entrevistas realizadas se manifestó que muchas veces encuentran otro tipo de actividades para no realizar trabajo sexual, pero son tantas las necesidades que se inician en el trabajo sexual, luego los mismos clientes les pagan mas si consumen con ellxs o realizan practicas sexuales sin proteccion. Muchas veces son usadas para llevar adelante trabajos forzados como venta de drogas frente a amenazas o incluso son violadas en casos de negarse a ello. El cuidado del familiar se vuelve la razón más importante y quedan atrapadas en cadenas de narcotráfico, prostitucion o trata.

En las audiencias públicas regionales llevadas en el marco del 168 periodo de sesiones de la CIDH en 2018 se aborda la situación sobre las personas de la comunidad LGBTIQ+ privadas de libertad en la Américas, en la que se destaca la situación bastante alarmante. Se otorga la palabra a la representante de Uruguay agradeció la presencia de la Relatoría de las personas LGBTIQ+ y la Relatoría de las personas privadas de libertad. Comienza mencionando que es necesario abordar la situación de la problemática de las personas privadas de libertad y que llama la atención que la mayoría de las que estaban hablando eran mujeres trans y confirmaban la persecución y criminalización de las personas trans. Destacan que las personas LGBTIQ+ enfrentan altos niveles de discriminacion y violencia y exclusión, y sus derechos tienden a ser desconocidos por el paso en los servicios penitenciarios, lo que no satisface las



garantías mínimas de vida digna. Por otra parte refieren que las normas que regulan los centros penitenciarios y de detención en la región debido a los patrones heterocisnormativos que inobservan los derechos y necesidades de las personas LGBTIQ+, no se garantiza de manera transversal los servicios de salud, el cuidado personal, la atención y continuidad de la vida en familia y de amistades, en consecuencia que se proteja a las personas LGBTIQ+, más cuando comparamos con las personas que no integran estos colectivos, por lo que preocupa que esta cuestión sea olvidada en el diseño de políticas públicas de los Estados de la región, aún más cuando recientemente Naciones Unidas realiza una modificación de las Reglas Mandela en el 2015 y no se toma en cuenta la orientación sexual y la identidad de género, por lo tanto instan a la Comisión interamericana para que tome seguimiento a la misma de manera directa, partiendo de la idea que hablar de ello sienta un precedente y crea unas guías para cualquier sistema de reclusión que tengan que enfrentar las personas LGBTI, sean centros migratorios, centros de desintoxicación, asilos, entre otros. Es importante que la comisión elabore estas guías, recomendaciones integrales y completas para velar por la protección de las personas LGBTI privadas de libertad y se adopten medidas para garantizar sus derechos.

A su turno, Catalina Ángel de Colombia del Proyecto “*Cuerpos en prisión mentes en acción*” (2018), denuncia que las mujeres LGBTIQ+ son expuestas a violencias cada día, sobre todo a las mujeres trans en centros de detención masculino, denuncia que vivió la violencia durante 4 años, son mantenidas allí para ser violadas, maltratadas por internos y policías que deberían cuidarlas. Estos maltratos sin ningún tipo de represalias disciplinarias ni jurídicas sucede en la mayoría de las Américas. Alto porcentaje de suicidios por parte de internos, en Argentina 3 casos de suicidio. Alto riesgo para personas LGBTIQ+ por parte de funcionarios ante las denuncias ya que son hostigadas para que las denuncias no lleguen a un fin. El miedo a la denuncia permite que este tipo de violencias sigan creciendo. Informa que en Brasil organizaron un grupo LGBTIQ+ para garantizar su seguridad, ya que a sus ingresos son masculinizadas, cortan sus cabellos y no permiten el desarrollo de su identidad, y en la gran mayoría de los casos es que son usadas como objetos sexuales, mulas o para guardar sustancias. Del mismo modo, refiere Catalina que en Honduras las personas son patologizadas y sometidas a tratamientos de salud mental, programas normativizadores. La falta de reconocimientos de identidades las mantiene expuestas a violencias. En cuanto al abuso sexual la oradora relata su experiencia y refiere que cuando estuvo detenida fue violada por nueve (9) hombres, quiso interponer la demanda y como faltaba un mes para su libertad, la



recomendación del comité de DH es que no haga la denuncia ya que eso suponía poner en riesgo mi propia vida en el centro penitenciario y la de su familia, algo que le sigue afectando pero (emocionada, baja su voz) “sigo así”. Menciona el caso de otra compañera que fue abusada dos meses atrás, quiso hacer la denuncia y no fue recibida.

En cuanto al tráfico de descuentos para reducir penas es grave, ya que las personas LGBTIQ+ sin la oportunidad de descontar ya que no tienen poder económico amplio para acceder a esa mafia dentro de los centros penitenciarios. En cuanto a las garantías en los procesos judiciales es una de las primeras violencias, ya que se ve como el tiempo de condenas cambia independientemente del delito, pero si son personas LGBTIQ+ son más altas, y los beneficios como prisión domiciliaria y libertad condicional no se les otorga. En cuanto a la confidencialidad del diagnóstico de VIH es nula, ya que sus diagnósticos son revelados por el personal de salud y esto expone a las personas trans a una doble o triple discriminación. En cuanto a la hormonización, si bien es permitida no se cumple y hay casos donde se encontraron hormonas adquiridas en el mercado negro y se les abrió un proceso por tener las hormonas.

Toma la palabra Bianca Rodríguez, Presidenta de la Asociación Comcavis trans, se refiere el derecho a la salud de las personas trans, destaca que para tener en cuenta la protección integral de este derecho se deben tener en cuenta dos aspectos, una las condiciones preexistentes con el que pueden ingresar los grupos de personas particulares, por ello es primordial tener en cuenta que una gran mayoría de personas trans y no binarias ingresan a los centros de detención con modificaciones corporales y o con procedimientos artesanales de reafirmación de la identidad de género, pero esto las exponen a una redoblada vulnerabilidad, pues debido a los prejuicios arraigados contra aquellos cuerpos que retan el estándar de lo social “femenino/masculino” son el blanco de agresiones físicas por parte del personal estatal como de otros internos, es decir golpear brutalmente una de estas zonas trae como consecuencia el estallamiento de las sustancias inyectadas a su cuerpo generando graves problemas de salud, incluso la muerte. Es de conocimiento del personal penitenciario al ingreso, por lo que estas prácticas se están volviendo el modus operandi para agredir a las personas trans. En relación a la tensión en el interior de los centros penitenciarios, es importante que se prohíba el ingreso de sustancias no autorizadas que son empleadas para la construcción artesanal de la identidad, por las graves consecuencias nocivas que trae para la salud, medidas que deben ser complementadas con medidas que garanticen el acceso a la salud y que contemplen procedimientos de reafirmación como el tratamiento de reemplazo hormonal y que estos sean



supervisados por personal técnico y capacitado, en particular en aquellos estados cuando esto se encuentra garantizado por el sistema de salud. Estar recluidx sólo debe limitar el derecho a la libre circulación y no el acceso a otros derechos, en especial al de la salud. En adición se debe garantizar el derecho a la salud con un enfoque diferencial dependiendo de la corporalidad e identidad de la persona, en especial atención ginecológica a hombres transgenero y atención urológica a mujeres transgenero o ambos según sea el caso. Para quienes viven con el virus del VIH y otras Uts el cuidado de la salud sexual es un tema muy alarmante, dado la ley penitenciaria contempla que no pueden existir relaciones sexuales entre internxs, y únicamente proveen 3 preservativos al mes para usarse en la visita íntima, y son factores que contribuyen a la transmisión de enfermedades de transmisión sexual y se constituyen en un elemento de vulnerabilidad.

Lo mismo sucede en casos de mujeres que ahijan a más de unx niñx o adolescente y la decisión de privarla de libertad no garantiza que se mantenga su unidad familiar, vínculos afectivos, institucionalización escolar, entorno vecinal, apoyos sexoafectivos, tratamiento médico, entre otros. Esta modificación en la dinámica de cuidado pone en riesgo el derecho de su/s hijx/s a mantener su nivel de vida y proporcionar las posibilidades, medios económicos y las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo de lxs niñxs (art. 3, 9, 27, 28 CDN). Nótese que si bien el art. 9.4 dispone que cuando la separación de xadres e hijxs sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte como la detención, debe proporcionar el paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resulte perjudicial para el bienestar de lxs niñxs.

En este punto, me detengo en el análisis de una modalidad muy frecuente adoptada en las respuestas jurisdiccionales. Es precisamente la atribución inmediata de las responsabilidades de cuidado a otras personas, en general mujeres (hermanas, abuelas, tías, nueras, hasta vecinas) y considerar satisfecho el déficit de autonomía y denegar el arresto domiciliario. En dichas resoluciones se observa que se encuentra ausente el análisis jurídico sobre la facultad de atribuir responsabilidades de cuidado en los términos dispuestos en el Civil y Comercial de la Nación (CyCN) y, por otra parte, el compromiso asumido por el Estado de tomar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o de funciones estereotipadas de hombres y mujeres



(5 CEDAW), y de adoptar medidas inmediatas, efectivas y adecuadas para luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas en relación con las personas con discapacidad, incluidos los basados en el sexo y la edad (8.1 CDPCD).

En la jurisprudencia se advierte como se soslaya del análisis jurídico el cuidado, alejando toda posibilidad de aplicar la tecnología disponible y obligatoria que nos proporciona el enfoque de género y el abordaje de cuidados. A tales fines señalaré los hallazgos obtenidos en la investigación llevada a cabo en el marco de la tesis de doctorado en ciencias jurídica sobre el cuidado de las personas con alta dependencia o déficit de autonomía publicada recientemente (Maza, 2022). Dicha investigación da cuenta que desde la perspectiva de las familias, se observa que organizan el cuidado mediante el establecimiento de una división sexual de este trabajo, distribuyéndolo desigualmente entre varones y mujeres y que a pesar de los avances de algunos países de América Latina y el Caribe, en las Encuestas de Uso del Tiempo (EUT) todavía persiste una rígida división sexual del trabajo basada en relaciones de poder desiguales, que impide la disminución de la carga de este trabajo para las mujeres. La Estrategia de Montevideo para la implementación de la agenda 2030 expuso que la desigualdad en relación con el género se verificó al constatar que la creciente participación de las mujeres en el mercado laboral no está acompañada de una mayor participación de los varones en el trabajo doméstico no remunerado y de cuidado, y que cuando el trabajo de cuidados se inserta en el mercado, es realizado principalmente por mujeres en tres sectores de la economía: trabajo doméstico remunerado, salud y educación, lo que mantiene una organización social injusta y desequilibrada, con fuertes implicancias en términos de brechas de desigualdad entre los géneros y entre mujeres de distintos niveles socioeconómicos, territorios y países. Además, muchas mujeres latinoamericanas y caribeñas forman parte de cadenas globales de cuidados que, ante la falta de participación de los hombres, se constituyen mediante la transferencia de los trabajos de cuidados de unas mujeres a otras, sobre la base de relaciones de poder según el sexo, la clase y el lugar de procedencia.

Describir las dimensiones jurídicas y sociales ha sido el objetivo principal a lo largo de toda la investigación, en este capítulo se ha explorado la situación que atraviesan las personas en proceso de gestación, y el marco jurídico aplicable para su cuidado, incluso para garantizar la protección de su derecho a acceder a la IVE. Se puso en crisis los extremos legales previstos con perspectiva de género y se observó la insuficiencia de establecer medidas de acción positiva que favorezcan solo a las mujeres cis y excluyan de la obligación de cuidar a los



varones, LGTTTNBQ+, incluso a quienes ahijan más de unx niñx o lo hacen respecto de mayores a 5 años.

Se pone en crisis el ordenamiento jurídico vigente en materia de no discriminación, las políticas de protección social y, fundamentalmente, se problematizan comparativamente las circunstancias valoradas en las sentencias que han sido sostenidas por la parte requirente, por la Magistratura y por los organos auxiliares intervinientes los cuales se expiden mediante informes que le son entregados al organismo que decidirá en definitiva la suerte de la persona que requiere cuidados, es decir, la judicatura.

El Estado se presenta como un actor garante y, a su vez, con la autoridad para decidir quienes no están en condiciones (de receptorlo o proveerlo) y quienes son merecedoras de los cuidados. Del mismo modo, como agente institucional, con poder, estructura, organicidad, capital y poder de decisión, concentra la capacidad de evitar resultados disvaliosos violatorios de derechos humanos, pero se advierte que las miradas familiaristas sobre el cuidado lo corren de foco y se soslaya su responsabilidad de brindarlo en las mismas condiciones en la que lo exige para sus ciudadanxs, es decir en las condiciones y la forma que se necesita.

## **19. Análisis de las sentencias vinculadas con el cuidado de las infancias**

Del análisis del discurso de las mujeres cis por las que se solicitó arresto domiciliario para cuidar en las sentencias, se observa que constituyen hogares monoparentales con hijxs pequeñxs y que las formas de autodefinición y heterodefinición muestran una organización del cuidado hereronormativo, binario e interrelacionado con las relaciones de parentesco. Desde las narrativas que surgen de las resoluciones exploradas se observan relaciones asimétricas asociadas con los roles de género y su papel en el cuidado. En entrevistas realizadas a mujeres se ve claramente cómo reproducen en sus discursos el orden de género que las emplaza como mujeres-cuidadoras, no solo por la argumentación causal justificada de la ausencia masculina -no cuida porque- motivo (justificación)- sino por el hecho de que los varones aparecen tímidamente en sus discursos. Los varones son en varios casos omitidos en la producción discursiva sobre el cuidado, la elipsis en el discurso, lo que no es posible de ser dicho, puede ser leído como la reproducción de una forma de cuidado. Es decir, reproducen lógicas que colocan a los varones como proveedores económicos eximidos de las tareas de cuidado personal y domésticas, y a las mujeres como dadoras incuestionables del cuidado directo de





sus hijxs. La subjetivación, en estos casos, adquiere características distintas según el contexto histórico-social y es la forma en que lxs sujxtes viven como propia la experiencia de un modo de subjetivación que es producido por el orden patriarcal vigente en el que las representaciones sociales sobre maternidad y paternidad han sido centrales en producir y reproducir prácticas de cuidados. Así, muchos trabajos desarrollados por historiadoras están enfocados en mostrar cómo la maternidad no es algo natural sino que se construye como producción histórica y apuntan a deconstruir el proceso de identificación histórica entre las nuevas identidades femeninas y la maternidad, tema que sigue siendo clave de la historiografía de género.

Scavino Solari señala que la búsqueda de responsabilidad en el cuidado implicaría desmontar los mecanismos que actualmente sostienen las prácticas y expectativas de género sustentadas en la subjetivación del género mediante los procesos de socialización. Si bien la redistribución del cuidado (Estado, mercado, familias y comunidad) es fundamental como vía de expansión de oportunidades y favorece el aumento de servicios de cuidado, licencias parentales, políticas de tiempo, sería posible pensar que trabajar sobre la producción de subjetividades desde esas y otras instituciones genere el cambio, y es clave para reconfigurar la actual división del trabajo entre varones y mujeres (URU, 2017).

Ahora bien, el art. 32 inc. f) de la ley 24.660 y 10 del CP establece como peticionarias a la personas por su condición de “madre”, lo que puede suponer la exclusión de otras personas que también cuidan como lo son los padres, xadres, o personas que asumen el cuidado y la gestación (abuelxs, tixs, hermanxs, familiares, curadorxs, tutorxs, amiguxs, otrxs). Cabe destacar, que si bien la OSC refleja una presencia altamente feminizada en las prácticas de cuidado, no quita que, en determinadas circunstancias, haya casos donde otras personas lo asumen de manera principal o exclusiva por diversas causas (discapacidad, fallecimiento, abandono, trabajo, entre otras). Hay investigaciones sobre sobre la provisión de cuidado que dan cuenta de que “las personas cuya posición es vulnerable/subordinada dentro de las familia las hace depositarias de las responsabilidades de cuidado ya sean varones o mujeres” (Brovelli, 2020), por lo que las personas LGBTIQ+ constituyen un terreno a explorar desde el enfoque de cuidados y, especialmente, profundizar en cuanto a la relación entre la identidad de género y los requerimientos de prisión domiciliaria.

Otro tópico importante en la redacción de la norma, es que adopta una lógica de comportamiento social estereotipada que se observa en la OSC, el constructo sociocultural de cuidar asociadas a la maternidad y complementariamente y subsidiariamente a la abuelidad,



mediante lo que los estudios de género denominan transferencia generacional del cuidado. Esto explica porque se ha legislado respecto a estas conductas. Por esta razón el inciso f) del art. 32 del REP exige que la interna que solicite el arresto domiciliario sea la “madre” de quien necesita recibir cuidados. A su vez, con la pretensión de identificar y favorecer esta población afectada por la asunción asimétrica de las responsabilidades de cuidado, se establece la edad de 5 años de la persona receptora de cuidados, aunque en determinados casos, se presenta como problemática (CEPAL, 2021). Por ejemplo, respecto a la nutrición UNICEF ha señalado que para poder crecer bien y desarrollar todo su potencial, las niñas necesitan recibir alimentos adecuados en el momento oportuno. La etapa más decisiva para recibir una buena nutrición son los primeros 1000 (mil) días de vida, incluida la lactancia. Las personas que cuidan deben preparar varias comidas con las manos y los platos limpios, interactuar para responder a sus señales de hambre. En el mundo 1 de cada 3 niñas entre 6 y 23 meses consume una dieta con la variedad mínima que necesita para un crecimiento y un desarrollo saludables, lo cual puede resultar grave si sus progenitorxs (cuidadorxs) tienen dificultades para proveer a sus hijxs los alimentos nutritivos, seguros, asequibles y adecuados a su edad, ya que las dietas deficientes durante la primera infancia puede originar carencias de vitaminas y nutrientes esenciales que debilitan la inmunidad del niño, aumentan el riesgo de padecer ceguera e incluso pueden ocasionar la muerte por enfermedades habituales en la infancia como la diarrea. Es decir, en esta etapa es claro que la presencia de la persona que asume y ha sostenido principalmente el cuidado debe mantener el vínculo y la estrechez, lo cual se dificulta en situación de privación de libertad, dado que no es posible sostenerlo en las condiciones óptimas.

No obstante, UNICEF señala que a la primera infancia le siguen la infancia media y adolescencia, es decir, el período que va desde los 5 años hasta los 19 años. Esta etapa constituye la segunda oportunidad para favorecer el desarrollo físico y psicosocial de las niñas, y es además cuando se establecen hábitos alimenticios y de vida que perdurarán en la edad adulta, lo que favorece el desarrollo de sus cuerpos, cerebros y contribuye a mejorar la escolarización, capacidades cognitivas y rendimiento escolar (UNICEF, 2011). Por ello, la provisión de cuidados alimenticios es un aspecto que no puede limitarse a los 5 años de edad, más aún cuando el Código Civil y Comercial de la Nación no adopta la edad de 5 años para atribuirle la responsabilidad de cuidar a la madre, dado que en tanto progenitorxs tienen la obligación y el derecho de ahijar, es decir brindar alimentos, contención y educación (art. 658 CCyCN).



Asimismo, el art. 26 de la Ley de Educación Nacional Nro. 26.206 dispone que “la educación primaria es obligatoria y constituye una unidad pedagógica y organizada destinada a la formación de las/los niñas/os a partir de los seis (6) años de edad” (art. 29), y la secundaria para adolescentes y jóvenes que hayan completado la educación primaria. Con esto quiero destacar, que el establecimiento de los 5 años para otorgar el arresto domiciliario debe dar preferente importancia a los procesos pedagógicos y no debe este tópico ser advertido como una limitación para el otorgamiento de la presión domiciliaria, puesto que es precisamente el inicio de la educación primaria donde comienzan a desarrollarse procesos fundamentales para el desarrollo en la vida adulta de las niñas/os como lo es la lecto escritura, la socialización. En esta etapa también comienzan a aparecer dificultades de aprendizaje, los que deben ser detectados inicialmente para iniciar su tratamiento y para evitar que se transforme en un obstáculo crónico o permanente. Además, el establecimiento de una edad donde a partir de allí habría cierta autonomía no deja de ser una ficción jurídica anclada en una realidad que dista de ser interpretada como prioritaria frente a situaciones que no dejan lugar a dudas la necesidad de cuidados.

En el caso de niñas/os con discapacidad si bien existe una norma que habilita especialmente este supuesto, merece destacar en este punto que el CCyCN no tiene perspectiva de discapacidad en relación a los cuidados, sin embargo la ley que establece el sistema de prestaciones básicas para personas con discapacidad, Nro. 24.901 en los artículos 21 y 22 dispone que la educación inicial es el proceso educativo correspondiente a la primera etapa de escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años, y la educación general básica es el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común. Es decir, en estos casos la falta de presencia de la persona proveedora de cuidados es esencial, no solo para la realización de la gestión del cuidado (traslados, tareas, pedido de turnos y autorizaciones en el agente de salud proveedor, etc.), sino también para la articulación y coordinación de las terapias con el proceso pedagógico individual (PPI) establecido especialmente en situaciones donde el proceso de aprendizaje debe ser adecuado al tipo y grado de discapacidad.

Ahora bien, en relación a la primera infancia, existe un acuerdo sobre la importancia de los primeros años de la vida humana y lo decisivo del papel de las influencias educativas en esta etapa, por este motivo ha sido establecida hasta los 6 años (UNICEF, 2022). Su



importancia radica en que la edad establecida en la norma sobre la persona que requiere cuidados (menor a 5 años de edad) entra en tensión frente a aquellas situaciones en la que la ley local y los organismos internacionales marcaron una fundamentación que se aleja de este parámetro. La dependencia de una persona, en este caso de niños, puede ser categorizada en diferentes franjas etarias para cuantificar el tipo o intensidad de cuidados frente a determinadas situaciones, por ejemplo en el caso de un niño lactante, hasta lograr el control de esfínteres entre los 2 y 3 años se utilizan otros parámetros para medir la dependencia de las PCD según el tipo (motora, mental, intelectual, visceral, visual, auditiva) y grado (baja, media o alta dependencia para las actividades de la vida diaria -AVD-) o limitación permanente o transitoria (enfermedades crónicas o envejecimiento). Cada una de estas etapas o experiencias de vida plantea nuevas formas de organizar, proveer y recibir cuidados.

El desarrollo en estas etapas, en particular en aquellas en las que confluyen las diferentes formas de dependencia (niños + discapacidad o altos niveles de fragilidad + pobreza y/o condición migrante, entre otras), requieren mayores apoyos para efectivizar sus derechos y el Estado debe garantizarles en virtud de la obligación asumida por la Convención Sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre Derechos del Niño indica al Interés Superior de los niños como punto de referencia para confirmar la efectiva ejecución de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia posibilitará al individuo el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de abarcarse las acciones de la sociedad y del Estado en lo que respecta a la defensa de los niños y a la preservación y promoción de sus derechos. En cuanto al cuidado refiere que los familiares deben proporcionar el mejor cuidado de los niños contra la injusticia, la explotación y el descuido. Además, el Estado se encuentra obligado no sólo a establecer y ejecutar directamente medidas en su defensa, sino también a asistir, de manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En honor de la tutela efectiva del niño; toda terminación estatal, social o familiar que implique alguna restricción al ejercicio de cualquiera de los derechos, debe tener en cuenta el Interés Superior del Niño y adecuarse estrictamente a las disposiciones que dirigen esta materia (“Corte Interamericana de Derechos Humanos” Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Es decir, que deben aplicarse otros criterios además de la edad para evitar que los efectos del encarcelamiento de la persona que cuida o requiere de cuidados produzca un daño



en la salud o desarrollo de aquellas personas que requieren cuidados y, por otra parte, se debe garantizar su provisión en forma adecuada. En esta línea de análisis tanto la autonomía en todas sus dimensiones y la producción de subjetividades no pueden quedar excluidas de valoración jurídica dado que los derechos humanos tienen como fuente principal la consideración de la condición “humana” de lxs sujetxs.

Lo dicho hasta aquí explica por qué el art. 10 del Código Penal y el inc. f del art. 32 de la Ley de Ejecución Penal otorgan la facultad a la magistratura para decidir el arresto domiciliario a las mujeres con hijxs menores de 5 años.



*En el océano de mis lágrimas, están las de mi madre!*

*Daniela Verónica Maza*



## *CAPÍTULO V*

### **Economía feminista, presupuesto nacional y sistemas de cuidado**

Una vez analizado el funcionamiento del sistema carcelario y las formas de proveer cuidados en las familias, en este capítulo se exploran diferentes propuestas realizadas para el establecimiento y financiamiento de los sistemas de cuidados. Frente al deterioro que han sufrido las economías a nivel mundial en los últimos años, la obtención de recursos para su sustentabilidad se ha constituido en una preocupación para los estudios sobre el cuidado. Las propuestas realizadas desde la economía feminista consideran que hay ejemplos de sociedades que tienen un pacto fiscal y social con un fuerte compromiso sobre el bienestar colectivo y solidario. En este sentido, la CEPAL en sus investigaciones propone una expansión del gasto público con orientación estratégica, y una estrategia para fortalecer los ingresos públicos de forma progresiva y eficaz, en tanto considera que existe la necesidad de universalizar el sistema de protección social y establecer otras medidas para reforzar el impuesto a la rentas físicas, bienes inmuebles y patrimonio.

La exploración nos muestra que el análisis se ha profundizado y dimensionado a partir del funcionamiento de otras áreas como la salud, educación y la seguridad social.

También en este capítulo abordaremos el costo que representa para el Estado una persona detenida, en arresto domiciliario, en el ámbito familiar (canasta básica, salario MVM, y de qué forma la magistratura mediante sus sentencias realiza las intervenciones para afrontar el cuidado.

### **20. Financiamiento de los sistemas integrales de cuidados. Propuestas para América Latina y el Caribe**

El cuidado en la actualidad además de ser una práctica para obtener bienestar, cumple una función social relevante y tiene que estar presente a lo largo del ciclo de vida. En un estudio elaborado por la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres (2022), muestra las dificultades de los Estados en el financiamiento de los sistemas de protección social o en los regímenes de bienestar desarrollados a lo largo del siglo XX. Este estudio de la Agenda Regional de Género, acordada por los Estados miembros de la CEPAL reunidos en la



Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, recoge una serie de acuerdos imprescindibles para el diseño e implementación de políticas de cuidados orientadas a alcanzar la igualdad de género. En esta investigación dicha información resulta relevante para pensar nuevas formas de gestionar el cuidado institucional (sistema carcelario y familias) y eficientizar los recursos que hoy se destinan a esos fines.

En la búsqueda de nuevos mecanismos para avanzar en el diseño de sistemas integrales de cuidados, se reconoce que el cuidado aparece como un nuevo pilar entre los tres anteriores instaurados en el sistemas de salud, educación y seguridad social. Los gobiernos de la región han identificado que la actual organización de cuidados no es sustentable en el corto, mediano y largo plazo. Esto se debe a que estos sistemas se constituyeron sobre la base de la división sexual del trabajo bajo la vigencia de una norma cultural que adjudica una mayor responsabilidad del trabajo de cuidados a las mujeres, quienes en el dominio relativo del espacio doméstico se encargan de brindarlo, nótese que las necesidades de las personas de receptor cuidados a lo largo de la vida depende de ciertos factores que incrementan la demanda. Es decir, circunstancias o condiciones físicas como la vejez, fragilidad, discapacidad, niñez, gestación, o enfermedad, según sean las características de los procesos naturales, funcionales o patológicos que se experimente. De este modo el cuidado es un elemento indispensable para la supervivencia y el desarrollo personal, al igual que un componente esencial de la reproducción de la sociedad que permite el sostenimiento de la vida y el funcionamiento de las actividades en su conjunto.

A diferencia de la salud, educación y seguridad social, en el cuidado no se han establecido políticas que satisfagan las necesidades de las personas. Un punto fundamental radica en que los sistemas de protección se basaron en la diferencia entre el régimen contributivo y el no contributivo, excluyendo de los beneficios al segundo. A su vez, los Estados tienen limitada capacidad de generar ingresos sostenibles y estables, frente a las transformaciones en curso de sociedades actuales, ya que el incremento del peso relativo de la población de personas mayores es creciente.

La inclusión en la agenda de género y su traslado como prioridad en la agenda pública resulta en gran medida el resultado del esfuerzo y la movilización de las organizaciones sociales feministas y son determinantes para posicionar los cuidados en la agenda pública. Las investigaciones académicas independientes y la cooperación internacional han contribuido para





ubicar la construcción de sistemas de cuidados en una perspectiva estratégica, como condición de desarrollo y bienestar de las sociedades.

## **21. Sistemas integrales de cuidados**

Tanto la ONU como la CEPAL han avanzado en la investigación y sobre la incorporación progresiva del cuidado en los marcos jurídicos-normativos de los países de América Latina y el Caribe. Explorando los compromisos asumidos por los Gobiernos en el marco de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, en la actualidad estamos en instancias donde la transversalización de la perspectiva de género y la defensa de los derechos de la mujeres han permitido construir herramientas para pensar y reflexionar sobre un modelo de desarrollo sostenible y con igualdad. De allí que se ha trabajado en la definición de lo que se denomina Sistema integral de cuidados y se lo define como “(...) el conjunto de políticas encaminadas a concretar una nueva organización social de los cuidados con la finalidad de cuidar, asistir y apoyar a las personas que lo requieren; así como reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de cuidados –que hoy realizan mayoritariamente las mujeres” (ONU-Mujeres y CEPAL, 2022). La exploración realizada por estos organismos consolida esta conceptualización y destaca que también lo constituyen las políticas que han de implementarse mediante la articulación interinstitucional con un enfoque centrado en las personas, ubicando al Estado como un garante en el acceso al derecho al cuidado, sobre la base de un modelo que afronte el desafío de incluir la perspectiva de género y una corresponsabilidad social que involucre a la sociedad, las empresas y las familias. Asimismo, se reflexiona sobre el hecho de que la instauración del Sistema importa trabajar intersectorialmente para el desarrollo gradual de sus componentes (servicios, regulaciones, formación, gestión de la información y el conocimiento, y comunicación para promover el cambio cultural) y que atienda a la diversidad.

La pandemia ha agudizado los problemas estructurales que las economías de la región ya enfrentaban antes del año 2020, en lo que refiere a cómo financiar el régimen de bienestar, derivados del aumento del déficit fiscal, la caída de los ingresos tributarios, el aumento del gasto público, el aumento de la deuda externa, el incremento del desempleo, la desigualdad, la pobreza y la informalidad, así como el descenso de la productividad (CEPAL, 2021).

En ese contexto, cabría preguntarse si es prioritaria la inversión en un sistema de cuidados. La respuesta es definitivamente sí, puesto que la construcción del sistema de



cuidados no puede verse aislada de los mencionados desafíos, sino que, por el contrario, debe ser concebida como el desarrollo de un vector más -junto a las políticas de empleo, salud, educación, vivienda- de una estrategia exitosa para superarlos. Entre otras razones, porque no será factible enfrentar con éxito la superación de la pobreza si no se implementan políticas de cuidados en una región donde una porción muy importante de los hogares que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad son hogares con mujeres cabeza de familia a cargo de lxs niñxs, en los que la pobreza de tiempo genera un círculo vicioso con la pobreza de ingresos, y se retroalimentan.

Los principales beneficios de la inversión de cuidados permiten que los Estados cumplan su obligación de garantizar y proteger los derechos de sus habitantes, contribuye al desarrollo integral y la autonomía de lxs niñxs mejorando su desarrollo físico y cognitivo generando efectos perdurables en la vida adulta a través de las perspectivas de empleo e ingresos a lo largo de sus vidas, mejora la calidad de vida y la autonomía de las personas mayores, con discapacidad o en situación de dependencia, A su vez genera ahorros y un uso más eficiente de las inversiones en los sistemas de salud, favorece la autonomía económica de las mujeres, quienes al reducir la carga del trabajo de cuidados no remunerado pueden aumentar su participación en el mercado de trabajo remunerado. Incrementa el ingreso y renta disponible de las familias, mejorando su capacidad de ahorro y consumo, potencia la creación del empleo de calidad, constituyéndose en motor de recuperación económica, aumenta los ingresos del Estado vía impuestos y contribuciones a la seguridad social, y como cuarto pilar de protección social representa una contribución a la sostenibilidad del propio sistema generando sinergias positivas con los pilares de salud, educación y seguridad social. Apostar

por estas **inversiones y garantizar la sostenibilidad del financiamiento de los sistemas de cuidados debiera ser parte de una cuestión central de las políticas económicas y fiscales** como lo es la propia sostenibilidad del financiamiento de los regímenes de bienestar en su conjunto.

CEPAL (2021) propone una “expansión fiscal sostenible”, caracterizada -entre otros aspectos sustantivos- por la generación de acuerdos internacionales para el manejo de la deuda, una política progresiva y eficiente de ingresos tributarios que colabore en la reducción de las desigualdades y financie el gasto público, el establecimiento de reglas de juego para la reducción de la evasión y elusión fiscal y la reestructuración de la deuda soberana. En este marco, propone una expansión del gasto público con orientación estratégica, entre cuyos



aspectos se plantea la necesidad de universalizar el sistema de protección social. Para financiar dicha expansión, se propone además una estrategia para fortalecer los ingresos públicos de forma progresiva y eficaz, incluyendo, entre otras medidas, el refuerzo del impuesto a la renta de las personas físicas, la ampliación del alcance de impuestos sobre bienes inmuebles y patrimonio y la revisión de los gastos tributarios e incentivos fiscales para orientarlos hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (CEPAL, 2021).

La propuesta reseñada pone en el centro del debate la cuestión principal de que no es posible financiar el bienestar que todas las personas merecen si no existe una contribución efectiva de toda la sociedad, especialmente de quienes tienen mayores capacidades económicas.

Pero sobre todo muestra empíricamente que es un camino viable y que es el que han recorrido aquellas sociedades que hoy ostentan mayores niveles de desarrollo humano. Solo para dar una muestra de ello se consigna que la recaudación promedio en los países de América Latina y el Caribe, por concepto de impuesto a la renta de las personas físicas, representa un 2,3% del PIB, mientras que para los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) representa un 8,1% del PIB. Por lo tanto, **el financiamiento de los sistemas de cuidados, como del resto de los pilares de los sistemas de protección social (educación, salud y seguridad social), requiere de un pacto fiscal y social desde el cual las sociedades puedan definir metas de bienestar. No es posible el bienestar colectivo sin solidaridad.**

Los sistemas de cuidados pueden distinguirse en tres, universales (cobertura universal), mixtos (cobertura universal en un cierto componente o fragmentada) y focalizados (cobertura solo para una pequeña población que requiere cuidados), estos últimos se caracterizan por ofrecer cobertura solo para una proporción pequeña de la población que requiere cuidados (generalmente a los segmentos de bajos ingresos), por lo que el total de la inversión financiada públicamente es relativamente baja (por ejemplo, 0,6% del PBI en EEUU y 1,5% del PBI en el Reino Unido). Sin embargo, el cuidado como derecho humano tiene como principal objetivo garantizar el acceso y la calidad en el ejercicio de este derecho, la inclusión de la perspectiva de igualdad de género en todos los componentes de la implementación de los sistemas, la corresponsabilidad social y la solidaridad intergeneracional, así como la inclusión de la equidad territorial como criterios de despliegue del sistema. La perspectiva de género es un aspecto decisivo que define la identidad del sistema al promover la autonomía económica de las



mujeres y contribuir a la superación de la división sexual del trabajo o, por el contrario, puede perpetuar modelos patriarcales de discriminación y exclusión.

En este sentido destaca que por ejemplo las transferencias monetarias brindadas a mujeres jefas de hogar por cuidar pueden terminar consolidando su rol de cuidadoras e impidiendo la liberación de tiempo para el desarrollo de sus proyectos vitales. Ahora bien, lo mismo podría decirse respecto al otorgamiento de la prisión domiciliaria a las mujeres y por ello debemos indagar en los criterios que adopta la judicatura para otorgarla.

Ahora bien, las normas que establecen los supuestos para conceder la prisión domiciliaria **¿instrumentaliza a las mujeres al permitir la continuidad del cuidado que el Estado no puede proveer?**

En primer término hay que recordar que el cuidado es asumido en general por las mujeres que en muchos casos nace siendo un deseo. Ahora bien, las normas analizadas en esta investigación, identifican la conformación tradicional de organización doméstica de las familias, que al no ser neutral al género de la persona proveedora (pensada solo para las mujeres) contribuye a la naturalización de estructuras patriarcales. No obstante, la contribución a la igualdad de género se instaura con el arresto domiciliario, es decir como una medida de acción positiva para evitar la fragilización de los hogares cuyo financiamiento y provisión de cuidados es asumido por mujeres. De este modo se fortalece la funcionalidad familiar al garantizar las dinámicas de cuidados, y evitar que el entorno familiar y la persona peticionante del arresto domiciliario menoscaben su desarrollo o proporcione y garantice un mayor bienestar.

**¿El arresto domiciliario consolida el rol de cuidadoras asumido por las mujeres?**

En muchos casos el rol de proveedora impuesto culturalmente está acompañado por el hecho de ser las exclusivas cuidadoras y financiadoras de las necesidades familiares. Si bien puede en un análisis inicial considerarse que el arresto domiciliario es un mecanismo de consolidación del rol de cuidadoras, al profundizar en dicho instituto, se advierte que no están dadas las condiciones para neutralizarlo o suprimirlo, debido a que la más alta representación en las actividades de cuidados siguen siendo las mujeres. La desarticulación de la lógica patriarcal que consolida estas prácticas en cabeza de las mujeres debe abordarse desde otras dimensiones y espacios de transformación como lo es la educación, el sistema de salud y fundamentalmente en los modos de establecer parentalidades o vincularidades responsables.



Pero si el arresto establece como límites materiales las puertas del domicilio, difícilmente podrá obtener mayores ingresos (salvo que la persona realice trabajos en el domicilio) y desarrollar un régimen de cuidados en el que aparezcan todos los actores responsables.

**¿El arresto domiciliario impide la liberación de tiempo para el desarrollo de sus proyectos vitales?** La liberación de tiempo es vital para el desarrollo de actividades que permitan el cuidado como lo es trabajar, de ese modo se obtienen un ingreso que permite sostener el arresto domiciliario y el cuidado de las personas a su cuidado o para asumir su autocuidado.

**¿Cuál es su impacto en la organización del cuidado? ¿contribuye con su financiamiento?**

La corresponsabilidad social es uno de los principios orientadores y se resguarda al colocarse el Estado como uno de los principales actores sociales con la capacidad de proveer bienestar al otorgar la prisión domiciliaria. A su vez, la solidaridad intergeneracional se recepta al pensar un modelo de financiamiento que contribuye con el cuidado, garantizando que las estructuras familiares no encuentren obstáculos o se establezcan barreras que imposibiliten el cuidado. En cuanto a la equidad territorial, al encontrarse receptado este sistema de cuidados en el art. 10 del Código Penal de la Nación, se observa que la dimensión espacial de la justicia hacia la sociedad establece una configuración geográfica con similar accesibilidad.

Es decir, considerar la instrumentalización de lxs sujetxs importa desconocer las necesidades individuales de la persona involucrada con el fin de garantizar el objetivo planteado, así se anula la dimensión humana estableciendo un modelo maquiavélico que anula su capacidad de desarrollo en pos del desarrollo de otras. Pero el otorgamiento de la prisión domiciliaria considera el objetivo y si bien utiliza la instrumentalización como herramienta, lo hace fuera de los límites del cuerpo y, especialmente, sobre el propio sistema carcelario al contribuir en el fortalecimiento de las personas privadas de libertad.

En cuanto a la obligación del Estado de proveerlo, se advierte que el sistema penitenciario y judicial tienen una estructura institucional que no responde a las dinámicas sociales de cuidados. Esta situación puede observarse en los efectos adversos que sufren las personas privadas de libertad, sus hijxs o personas a cargo. El impacto negativo que produce en sus vidas, menoscaba salud física, mental y a su vez, como contrapartida a nivel de trauma en lxs niñxs que viven con sus madres en las unidades penitenciarias.



## **22. Financiamiento del cuidado en el ámbito familiar**

Resulta importante para analizar este punto los hallazgos obtenidos de un conjunto de trabajos realizados por la CEPAL (CEPAL, Ministerio de las Mujeres, ONU, 2022) sobre el impacto de la pandemia en la gestión financiera de las familias. En el contexto de la pandemia, las gestiones monetarias del cuidado han impactado diferencialmente estableciendo dinámicas de endeudamiento, principalmente en el circuito formal. En cuanto al endeudamiento de los hogares de las clases populares en pandemia se identificaron perfiles críticos donde se combina una situación estructural, trayectorias laborales precarias y alta demanda de cuidados en el hogar, pero lo más acuciante es que en casi la totalidad de los hogares de jefatura femenina, la alta intensidad de cuidados no tiene como contraparte la percepción de cuotas alimentarias para sus hijos y la ausencia de pensiones para el caso de hijos o nietos con discapacidad. Esta ausencia de dinero del cuidado es la antesala inmediata para el endeudamiento por deudas de cuidados. De acuerdo a los hallazgos de este estudio, es posible advertir cómo el sistema bancario y financiero amplifica las desigualdades de género porque invisibiliza el rol de las mujeres en la gestión de las deudas de cuidado. Este estudio demuestra que el pasaje por la formalidad financiera es la condición de la informalidad financiera que las mujeres arrastran desde hace años.

Es clave identificar las paradojas del bajo endeudamiento, ya que se registran esfuerzos siderales por parte de las mujeres que asumen las gestiones monetarias del cuidado para no incurrir en nuevas deudas, pero, al mismo tiempo, se registran altos costos emocionales, psíquicos, cansancio crónico, postergación en las prácticas de autocuidado. Al mismo tiempo, se han visibilizado los costos y tensiones generadas por los préstamos con familiares y conocidos; aquí se registra una dinámica específica de restricción de los márgenes de autonomía económica por contraer nuevas obligaciones con familiares (madres, suegros/as, ex parejas).

Una serie de restricciones a la autonomía económica e institucional provienen de los vínculos entre deudas del régimen tributario y deudas del cuidado. Se ha rastreado la acumulación de deudas que tienen las mujeres como “pequeñas contribuyentes” adheridas al régimen simplificado como monotributistas o en la categoría de monotributo social.



Las investigaciones llevadas a cabo hasta el momento dan cuenta del déficit de políticas públicas con perspectiva de género y el impacto que el encarcelamiento tiene en las mujeres que cuidan y son privadas de libertad, como así también en sus hijxs. Asimismo, poco se indaga en el impacto que tiene en las personas que asumen el cuidado de lxs niñxs, PCD, mayores, jóvenes/as (padres, madres, xadres, hermanxs, hijxs, amiguxs, tixs, familiares, vecinxs, organizaciones sociales etc.) luego de dispuesta la privación de libertad. No obstante, esta posición no considera que cuando las madres son privadas de su libertad, sus niñxs suelen quedar a cargo de familiares -generalmente también son mujeres-; vecinxs; amigx; instituciones religiosas; o ingresan en el circuito de protección estatal, que utiliza dispositivos como el acogimiento en ámbitos familiares alternativos y la institucionalización, entre otros. Ahora bien, cuando la persona que es privada de libertad es un progenitor varón cis, suelen quedar sus hijxs a cargo de sus madres, lo cual refuerza el estereotipo de cuidados, colocando toda la responsabilidad exclusivamente en cabeza de su madre a quienes se las vulnerabiliza en términos de disponibilidad de tiempo para el desarrollo, el descanso y, fundamentalmente, para obtener mayores ingresos para cuidar.

La Convención sobre Derechos del Niño toma al Interés Superior de éste como punto de referencia para confirmar la efectiva ejecución de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia posibilitará al individuo el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de abordarse las acciones de la sociedad y del Estado en lo que respecta a la defensa de lxs niñxs y a la preservación y promoción de sus derechos. Lxs familiares deben proporcionar el mejor cuidado de los niños contra la injusticia, la explotación y el descuido. Además el Estado se encuentra obligado no sólo a establecer y ejecutar directamente medidas de defensa para lxs niñxs, sino también a asistir, de manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En honor de la tutela efectiva del niño; toda terminación estatal, social o familiar que implique alguna restricción al ejercicio de cualquiera de los derechos, debe tener en cuenta el Interés Superior del Niño y adecuarse estrictamente a las disposiciones que dirigen esta materia (“Corte interamericana de Derechos Humanos” Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

## **22.1- Informe IGUALAR. Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación**



Para poder identificar las desigualdades estructurales que atraviesan a las mujeres, LGBTIQ+, en particular aquellas que se encuentran sometidas a una decisión jurisdiccional que dispone su arresto domiciliario, comenzaré mencionando como es su participación el mercado laboral, puesto que una vez explorado este escenario, podremos considerar cuales son las medidas adecuadas para la reinserción social y laboral con perspectiva de género, en particular para garantizar durante la privación de la libertad su subsistencia y de las personas a su cuidado.

Tomando fuentes oficiales, del Informe sobre la participación de las mujeres en el trabajo, el ingreso y la producción de los datos relevados del segundo trimestre de 2022 en base a la Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos (EPH-INDEC)<sup>33</sup> se advierte que:

*“las mujeres ganan, en promedio, un 28,1 % menos que los varones; los sectores de menores ingresos están compuestos casi en un 64 % por mujeres; la tasa de desocupación es del 7,8 % para las mujeres y del 6,1 % para los varones; y las mujeres están más expuestas a trabajos informales que vulneran sus derechos laborales. Esta brecha se amplía al 34,6% en el caso del empleo asalariado informal (sin descuento jubilatorio), mientras que se reduce al 23,9% en el caso del empleo asalariado registrado”.*

Dicho informe destaca que la desigualdad de género es un factor principal de la feminización de la pobreza en Argentina. En este sentido si se considera la distribución de ingresos, y que las mujeres están sobrerrepresentadas en los deciles de menores ingresos, se observa que 6 de cada 10 mujeres se ubican en los estratos bajos (deciles del 1 al 4). Sin embargo, este mismo análisis en el caso de los varones resulta una proporción de 4 de cada 10. A mayor profundidad de análisis, **si tomamos el decil de menores ingresos observamos que está compuesto casi en un 64% por mujeres**, mientras que en cambio ellas son minoría en el decil de mayores ingresos (36%).

---

<sup>33</sup> Encuesta Permanente de Hogares (EPH-INDEC). La Encuesta Permanente de Hogares considera dentro de este grupo a las personas que trabajan por un sueldo o ganancia en dinero o en especie y aquellas que hayan trabajado sin recibir un pago ad honorem o trabajadores familiares, conformadas estas últimas por las personas ocupadas en un establecimiento económico dirigido por una persona de su familia -que puede vivir o no en el mismo hogar- y que no reciben pago en dinero o en especie por su trabajo ni retiran dinero (ver más en [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado\\_trabajo\\_eph\\_1trim22756BA7CC2D.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado_trabajo_eph_1trim22756BA7CC2D.pdf)).





- La tasa de desocupación es del 7,8% para las mujeres, mientras que para los varones es del 6,1%, con una brecha de 1,7 puntos porcentuales.
- La tasa de subocupación horaria es de 13,3% para las mujeres, 3,9 puntos superior a la de los varones, que se ubica en el 9,4%.
- La tasa de informalidad es del 39,3% en las mujeres y del 36,6% en los varones, con una brecha de 2,7 puntos porcentuales.
- Las mujeres enfrentan mayores obstáculos para acceder a puestos de dirección y de toma de decisiones en el mundo del trabajo, el empleo y la producción, fenómeno conocido como segregación vertical o “techo de cristal”.
- Al analizar la composición de la ocupación según rama de actividad, observamos que existe una marcada segregación horizontal, fenómeno también conocido como “paredes de cristal”. Las mujeres son mayoría en
- los sectores de servicio doméstico (97,2%), salud (72,3%) y educación (71,5%), actividades que se encuentran socialmente asociadas a trabajos de cuidado. De hecho, casi 4 de cada 10 mujeres ocupadas se insertan en alguno de estos tres sectores.
- La tasa de actividad para personas de entre 25 y 60 años que son jefes/as de hogar y cónyuges se reduce notoriamente en las mujeres a medida que aumenta la cantidad de personas menores de 10 años en el hogar, mientras que se incrementa en el caso de los varones, reflejando el fenómeno de la desigual distribución del trabajo de cuidados no remunerado.

## **22.2- Salario Mínimo Vital y Móvil**

Conforme lo dispone el artículo 139 de la Ley N° 24.013, el SMVM garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976); será determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (CNEP y SMVM); teniendo en cuenta los datos de la



situación socioeconómica, los objetivos del instituto, y la razonabilidad de la adecuación entre ambos.

Por medio de la resolución Nro. 5/2023 del Ministerio de Trabajo se confirmó una suba del 26,6% del salario mínimo para lxs trabajadorxs que realizan jornada completa, desde el 1 de junio es de **\$87.987**<sup>34</sup>.

### **22.3- Canasta Básica Total y Canasta Básica Alimentaria**

En cuanto a la Canasta Básica Total (Canasta Básica Total), el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)<sup>35</sup> a partir del 22/9/2016 comenzó a publicar los valores mensuales de la Canasta Básica Alimentaria (CBA) y la CBT con datos a partir de abril. La medición de la pobreza con el método de Línea de Pobreza (LP) consiste en establecer, a partir de los ingresos de los hogares, si éstos tienen capacidad de satisfacer por medio de la compra de bienes y servicios un conjunto de necesidades alimentarias y no alimentarias consideradas esenciales. El procedimiento parte de utilizar una Canasta Básica de Alimentos (CBA) y ampliarla con la inclusión de bienes y servicios no alimentarios (vestimenta, transporte, educación, salud, etcétera) con el fin de obtener la Canasta Básica Total (CBT). Para determinar la incidencia de la pobreza, se analiza la proporción de hogares cuyo ingreso no supera el valor de la CBT; para la indigencia, se calcula la proporción de los que no superan la CBA.

Durante abril de 2023, la variación mensual de la canasta básica alimentaria (CBA) fue de 7,3%, mientras que la variación de la canasta básica total (CBT) fue de 6,3%. Las variaciones de la CBA y de la CBT resultaron del 121,4% y 113,5%, en términos interanuales, y acumulan en el año incrementos del 40,1% y 33,3%, respectivamente.

Entre los datos más importantes que surgen del INDEC<sup>36</sup> se encuentran los siguientes:

#### **- Canasta Básica Alimentaria por adultx \$ 35.469 (Línea de indigencia)**

---

<sup>34</sup> Por resolución Nro. 5/23 el CNEP y SMVM, resuelve “art. 1. (...) c) A partir del 1° de Junio de 2023, en \$87.987, para todos los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo, conforme el artículo 116 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, con excepción de las situaciones previstas en los artículos 92 ter y 198, del mismo cuerpo legal, que lo percibirán en su debida proporción; y de \$439,94 centavos por hora, para los trabajadores jornalizados.”

<sup>35</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Consultado el 19/6/23. Disponible en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-43-149>

<sup>36</sup> INDEC. Informe Técnico. Vol. 7 Nro. 96. Condiciones de Vida, Vol 7 Nro. 7. Valorización mensual de la canasta básica alimentaria y de la canasta básica total. 4/2023. Gran Buenos Aires. Disponible en: [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta\\_05\\_236234E702E6.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_05_236234E702E6.pdf)



- Hogar de 3 integrantes<sup>37</sup> \$ 74.953
- Hogar de 4 integrantes<sup>38</sup> \$ 94.148
- Hogar de 5 integrantes<sup>39</sup> \$ 99.023
- **Canasta Básica Total por Adultx \$ 65.813 (Linea de pobreza)**<sup>40</sup>
- Hogar con 3 integrantes. \$161.899.
- Hogar con 4 integrantes. \$203.361
- Hogar con 5 integrantes. \$213.891

## 22.4. Índice de pobreza en Argentina

Aquí se presentan los datos sobre los hogares y personas bajo la línea de pobreza (LP), que se elaboran en base a datos de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH). A partir de los ingresos de los hogares se establece si éstos tienen capacidad de satisfacer -por medio de la compra de bienes y servicios- un conjunto de necesidades alimentarias y no alimentarias consideradas esenciales. El procedimiento parte de utilizar una canasta básica de alimentos (CBA) y ampliarla con la inclusión de bienes y servicios no alimentarios (vestimenta, transporte, educación, salud, etc.) con el fin de obtener el valor de la canasta básica total (CBT).

Para calcular la incidencia de la pobreza se analiza la proporción de hogares cuyo ingreso no supera el valor de la CBT; para el caso de la indigencia, la proporción cuyo ingreso no superan la CBA.

El porcentaje de hogares por debajo de la línea de pobreza (LP) alcanzó el **29,6%**; en ellos reside el **39,2%** de las personas. Dentro de este conjunto se distingue un 6,2% de hogares por debajo de la línea de indigencia (LI), que incluyen al 8,1% de las personas. Esto implica que, para el universo de los 31 aglomerados urbanos de la EPH, por debajo de la LP se encuentran 2.928.152 hogares, que incluyen a 11.465.599 personas; y, dentro de ese conjunto, 614.043 hogares se encuentran por debajo de la LI, lo que representa 2.356.435 personas indigentes.<sup>41</sup>

Con respecto al primer semestre de 2022, la incidencia de la pobreza registró un aumento de 1,9 puntos porcentuales (p.p.) en los hogares y de 2,7 p.p. en las personas. En el

<sup>37</sup> Compuesto por una mujer de 35 años, su hijo de 18 años y su madre de 61 años.

<sup>38</sup> Compuesto por un varón de 35 años, una mujer de 31 años, un hijo de 6 años y una hija de 8 años.

<sup>39</sup> Compuesto por un varón y una mujer, ambos de 30 años, y tres hijos de 5, 3 y 1 año.

<sup>40</sup> Escuchar Dato INDEC: <https://www.indec.gov.ar/ftp/datoindec/canasta052023.mp3>

<sup>41</sup> Escuchar Dato INDEC: <https://www.indec.gov.ar/ftp/datoindec/pobreza032023.mp3>



caso de la indigencia, mostró una reducción de 0,6 p.p. en los hogares y de 0,7 p.p. en las personas.

## **22.5- Observatorio de la Deuda Social Argentina (UCA)**

La Universidad Católica de Argentina difunde informes donde se analiza la situación social. El último informe elaborado por el Observatorio de Deuda Social de la UCA incluye seis dimensiones de análisis: indigencia y pobreza por ingresos, cobertura de programas sociales, alimentación, vivienda, servicios y empleo y seguridad social. El Informe (Mayo-2023) destaca que pasados dos años de la crisis sanitaria y social por COVID-19, la mayoría de los indicadores sociales y en particular relacionados con las condiciones de vida de las infancias y adolescencia experimentaron significativos retrocesos, y por ello se realiza una nueva medición de la Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA) que permite reconocer mejoras importantes en diferentes dimensiones del desarrollo humano y social de la infancia.

Entre los hallazgos se mencionan los siguientes puntos:

- La pobreza monetaria entre los NNyA se ha elevado por encima del 60% en los últimos dos años de la serie de tiempo considerada, mientras que la indigencia se ubica por encima del 10%. La situación de inseguridad alimentaria ha mermado tras la crisis social del ASPO-COVID-19 pero aún así afecta a más del 30% de los NNyA en 2022. Explica que los factores que lograron atenuar o incluso revertir la tendencia creciente de la indigencia y la pobreza por ingresos son las estrategias familiares que adoptan los hogares para la obtención de recursos. Aun así, según el reporte el 23,3 % de la población urbana padece inseguridad alimentaria.
- Los indicadores de déficit en la atención preventiva de la salud de NNyA sanos han mejorado tras el período de pandemia. En el caso del déficit de los controles de salud se ha retornado a los valores prepandemia (18,4%).
- Entre los NNyA entre 5 y 17 años se registra una merma del déficit en la inactividad física (chicos/as que no realizan deportes ni actividad física no escolar), alcanzando en 2022 al 53,3%. No obstante, dicha merma se registra con un incremento de la desigualdad social que pasa de 13,2 pp en 2020 a 28 pp en 2022. Al momento de la medición, segundo semestre de 2022, se advierte una correlación positiva con la AUH que permite conjeturar un impacto positivo del programa “Hay equipo” del Ministerio



de Turismo y Deportes, el Ministerio de Salud y la ANSES. Se trata de un dato alentador que será relevante evaluar en el mediano plazo.

- En los últimos años tras la pandemia se registra un incremento de la escolarización en el sector estatal de la educación. Dicha cobertura entre los 6 y 17 años se ubica por encima del 80%.
- Se destaca una mejora del déficit en la enseñanza de computación e idioma extranjero entre 2019 y 2022, de 11,7 pp y 6,4 pp, respectivamente. No obstante, el nivel del déficit se ubica muy por encima del valor 2019 (12 pp y 6,8 pp, respectivamente). Asimismo, se registra un incremento significativo de la desigualdad social. Es decir, que el retorno de estas ofertas educativas en la educación primaria no ha sido equitativo y profundiza las desigualdades sociales.
- La pobreza multidimensional se mantiene muy estable con una leve tendencia a la merma, y se ubica en 2022, en un 61% (un 19,4% experimenta privaciones de derechos graves). En el último período interanual 2021-2022, se registran mejoras en salud y acceso a la información (internet), y retrocesos significativos en la dimensión de la educación.

Si bien es un gran aporte el llevado a cabo por este observatorio, se advierte que los datos no están desagregados por género, y tampoco muestra el impacto diferencial sobre las personas mayores, con discapacidad, migrantes, entre otras situaciones cuyo emplazamiento corresponde merituar.

### **23. Perspectiva global. Impacto económico de las dinámicas de cuidado en la familia y en la sociedad**

Según el informe “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente” (OIT, 2019) 2.100 millones de personas necesitaban cuidados en 2015, incluidos 1.900 millones de niños menores de 15 años y 200 millones de ancianos. Para 2030, este número debería llegar a 2.300 millones al sumarse otros 200 millones de ancianos y de niños.

Los datos de 64 países, que representan dos terceras partes de la población activa del mundo, muestran que en el mundo se emplean 16.400 millones de horas (anuales) en el trabajo



de cuidado no remunerado, lo cual equivale a 2.000 millones de personas trabajando ocho horas diarias sin recibir remuneración alguna. Si estos servicios fueran valorados sobre la base del salario mínimo por hora, representarían 9 % del PIB mundial, es decir 11 billones (mil millones) de dólares (paridad del poder adquisitivo en 2011).

Según el informe, las mujeres tienen a su cargo el 76,2 por ciento de todas las horas del trabajo de cuidado no remunerado, más del triple que los hombres. En algunos países, la contribución de los hombres al trabajo de cuidado no remunerado ha aumentado a lo largo de los últimos 20 años. Sin embargo, en 23 países que suministraron estos datos, la desigualdad de género en el tiempo dedicado a las responsabilidades de cuidado no remunerado disminuyó de sólo 7 minutos al día durante las últimas dos décadas.

*“A este ritmo, serán necesarios 210 años para acabar con las diferencias entre ambos sexos en la prestación de cuidados en estos países. El ritmo extremadamente lento de estos cambios cuestiona la efectividad de las políticas pasadas y actuales para hacer frente a la extensión y distribución del trabajo de cuidado no remunerado a lo largo de las dos últimas décadas”.* Declaración de Shauna Olney, Jefa del Servicio de Género, Igualdad y Diversidad y de OIT SIDA de la OIT.

El informe señala que el trabajo de cuidado no remunerado es el principal obstáculo que impide a las mujeres incorporarse, permanecer y progresar en la fuerza de trabajo. En 2018, 606 millones de mujeres en edad de trabajar declararon que no habían podido hacerlo a causa del trabajo de cuidado no remunerado. Apenas 41 millones de hombres dijeron que no formaban parte de la población activa por el mismo motivo. Un informe OIT-Gallup de 2017 constató que, a nivel mundial, la mayoría de las mujeres preferirían trabajar en empleos remunerados, incluso aquellas que no forman parte de la fuerza de trabajo, y que los hombres están de acuerdo. Constató además que los principales desafíos identificados, tanto por las mujeres como por los hombres, que enfrentan las mujeres que ocupan empleos remunerados es conciliar la vida familiar y profesional y la falta de servicios de cuidado asequibles. “Esto implica que un gran número de mujeres podría incorporarse al empleo remunerado gracias a las políticas de acceso universal al cuidado, servicios e infraestructura”, destacó Shauna Olney.

El informe promueve un camino real para el trabajo de cuidado, que daría lugar a un total de 475 millones de empleos de aquí a 2030, es decir 269 millones de empleos adicionales



en comparación con el número de empleos en 2015. Esto implicaría un gasto público y privado en servicios de cuidado de 18,4 billones de dólares (millones de millones) o 18,3 por ciento del total del PIB previsto. Esta inversión permitiría a los países alcanzar diversas metas de los Objetivos del Desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (ODS) de aquí a 2030: el ODS 3 (salud y bienestar para todos), el ODS 4 (educación de calidad), el ODS 5 (igualdad de género) y el ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico).

El informe muestra también que la mayoría de lxs trabajadorxs del cuidado son mujeres, con frecuencia migrantes, que trabajan en la economía informal en condiciones precarias y mal remuneradas. Propone que debemos de manera urgente duplicar las inversiones en la economía del cuidado a fin de prevenir una inminente crisis de los cuidados a las personas. Abordar la disparidad entre mujeres y hombres en las responsabilidades familiares exige el establecimiento de cambios radicales en la políticas que deberían hacer frente a ellas. “La prevalencia mundial de familias nucleares y hogares monoparentales, así como el crecimiento del empleo de las mujeres en ciertos países, incrementan la demanda de cuidadores. Si no se abordan de manera adecuada los déficits actuales en la prestación de cuidados y en su calidad, se generará una crisis del cuidado global insostenible y aumentarán aún más las desigualdades de género en el mundo del trabajo”, declaró Laura Addati, principal autora del informe.

Se estima que si se duplicarán las inversiones en educación, salud y trabajo social de aquí al 2030, podrían crearse 269 millones de nuevos empleos. Las conclusiones más relevantes es que las mujeres a cargo de niños menores de seis años son objeto de la más alta “penalización del empleo”<sup>42</sup>, puesto que sólo 47,6 por ciento de ellas está empleada. Esto implica la pérdida de cerca de una hora de trabajo remunerado a la semana para las mujeres y un aumento de tiempo de trabajo remunerado de 18 minutos semanales para los hombres; tienen mayores probabilidades de ser trabajadoras autónomas, de trabajar en la economía informal y es menos probable que hagan aportes a la seguridad social; en 2016, sólo 42 por ciento de los países 184 que disponen de datos respetaban las normas mínimas establecidas en el Convenio Nro. 183 sobre protección de la maternidad de la OIT y el 39 por ciento de los 184 países que disponen de datos no tenían ninguna ley que estableciera el permiso de paternidad (ni remunerado ni no remunerado). A nivel mundial, las tasas brutas de matriculación en los servicios para niños menores de tres años era de sólo 18,3 por ciento en 2015, y apenas alcanzó

---

<sup>42</sup> La penalización del empleo hace referencia a la brecha en el acceso al empleo de las mujeres madres con hijxs menores de 6 años, dado que solo el 47,6% de ellas están empleadas.



el 57 por ciento para los niños de entre tres y seis años; los servicios de cuidado de larga duración prácticamente no existen en la mayoría de los países de África, América Latina y Asia.

#### **24- Perspectiva de género y su impacto en el presupuesto para el mantenimiento de personas privadas de libertad**

La toma de decisiones respecto a la privación de libertad como el arresto domiciliario o la prisionización tienen impacto en el presupuesto del Estado. El gasto en el mantenimiento del sistema diseñado para cumplir con los objetivos del estado para investigar, sancionar y reparar los crímenes exige la inversión y planificación del gasto público.

Esta función es llevada adelante por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el que asiste al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros en las relaciones con el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y el Consejo de la Magistratura, en la actualización de la legislación nacional y a requerimiento del Presidente de la Nación en el asesoramiento jurídico y en la coordinación de las actividades del Estado referidas a dicho asesoramiento (Presupuesto 2022).

En esta órbita de su jurisdicción desarrollan sus acciones el Servicio Penitenciario Federal (SPF), el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE), el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), y el Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIPDH). Compete al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos entender o actuar en: el diseño y aplicación de políticas públicas en materia de derechos humanos y la no discriminación de las personas, la reforma y actualización de la legislación general, y la adecuación de los códigos, la determinación y aplicación de la política criminal y la prevención del delito, la administración y funcionamiento del Servicio Penitenciario Federal y las políticas y programas relativos a la readaptación social. En el marco de tales responsabilidades el *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos* se propone impulsar y consolidar políticas que procuren afianzar la justicia, garantizar el acceso a la justicia de todos los habitantes del país, desarrollar las capacidades institucionales del sistema republicano y preservar el respeto a los derechos humanos.

En líneas generales, entre los objetivos de política presupuestaria que el Ministerio implementará en el año 2022 para mejorar el **sistema de justicia**, se prevé: el diseño de





acciones de política criminal que tengan como fin optimizar el servicio de justicia para toda la ciudadanía, optimizar y consolidar políticas que procuren afianzar la justicia, **generar espacios de articulación** de las políticas de Justicia y Derechos Humanos, facilitar y fortalecer el acceso a la justicia de las personas, **promover políticas que superen las barreras geográficas, económicas, culturales y sociales de acceso a la justicia**, mediante un mecanismo itinerante de atención para las zonas rurales del NOA y NEA de la Argentina, facilitar y fortalecer **el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad**, en igualdad de condiciones, mediante mecanismos de asistencia y acompañamiento. Otras acciones se vinculan con el fortalecimiento de los mecanismos de prevención y erradicación de la violencia de género, en el marco del Sistema de Supervisión, Monitoreo y Rastreo de Agresores y Víctimas de Violencia de Género; la protección de las víctimas de abusos o maltratos, en un ámbito de contención, seguridad y garantía de sus derechos; el fortalecimiento del sistema de atención a las víctimas de delitos, a través del Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID) y de la articulación con los mecanismos provinciales competentes en la materia, garantizando la seguridad de las víctimas de delitos y de sus familiares, mediante la adopción de los cursos de acción necesarios para el efectivo cumplimiento de sus derechos; el fortalecimiento de mecanismos de prevención y abordaje de las violencias ejercidas contra niñas, niños y adolescentes y de las violencias intrafamiliar y sexual; fortalecimiento de la asistencia técnica al sistema de justicia en relación a las violencias; capacitar y sensibilizar a quienes operan en el sistema de justicia, de salud, de educación y de seguridad, en las materias que competen a los diversos Programas de Asistencia a las Víctimas y ampliar territorialmente las intervenciones de asistencia a las víctimas del delito de trata de personas; fortalecer a los equipos interdisciplinarios de los Centros de Acceso a la Justicia en su capacidad de abordaje de casos a través de mecanismos de mediación y otros métodos participativos de resolución de conflictos, promover reformas legislativas y **respuestas institucionales en materia de prevención y sanción de la violencia obstétrica**, fortalecer y ampliar las capacidades del Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de **Violencia de Género**.

Para fortalecer la protección, promoción y fortalecimiento de los derechos humanos se prevé: Fortalecer las políticas de memoria, verdad, justicia y las políticas reparatorias, para contribuir con la erradicación de la violencia institucional y de toda práctica que por su carácter implique violaciones a la integridad física o psíquica, o que afecte la dignidad de las personas bajo cualquier forma de detención, encarcelamiento o custodia, contra la tortura y otros tratos



y penas crueles, inhumanas o degradantes, realizando acciones de prevención y protección; reencausar la relación con los organismos internacionales de derechos humanos, consolidando nuevamente a nivel mundial la política de la República Argentina en materia de derechos humanos, garantizando el cumplimiento de los compromisos asumidos y fortaleciendo la articulación interinstitucional para tal fin; Impulsar políticas para la promoción de una cultura en derechos humanos reconstruyendo los vínculos con organizaciones, colectivos y actores sociales estratégicos, a los fines de consolidar una democracia social, participativa, intercultural y federal; desarrollar políticas de prevención, protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de incidencia colectiva que centralicen su diseño e implementación en las personas como sujetos de derecho y generar políticas inclusivas y de equidad en cuestiones de género y diversidad en conjunto con las demás áreas del Ministerio y del Poder Ejecutivo Nacional.

Para fortalecer la política penitenciaria se prevé: Promover la implementación de mecanismos alternativos a la pena de prisión, a través de la utilización de dispositivos de monitoreo electrónico a fin de mitigar la superpoblación carcelaria y propiciar su reinserción social; fortalecer la atención y acompañamiento de las personas que egresan de los establecimientos penitenciarios y sus familias durante el proceso de retorno a la comunidad, con el objeto de contribuir con la reducción de la reiterancia en hechos delictivos, diseñar abordajes para las personas privadas de la libertad con especial atención en los programas de educación y formación profesional, que propicien su reinserción socioeconómica y contribuyan con la disminución de la reincidencia; promover la capacitación constante de los agentes penitenciarios, profesionalizando la institución y propiciando el intercambio de buenas prácticas a nivel regional e internacional, con perspectiva de derechos humanos; propiciar la readecuación de la infraestructura, recursos y tecnología disponible en las unidades penitenciarias con el fin de mejorar las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad; promover la aplicación de lo que se denomina “*justicia restaurativa*”, como método alternativo de solución de conflictos, en los casos de situaciones en que los imputados resulten ser menores de edad.

Para participar activamente en la prevención y represión del delito y el combate contra el crimen organizado y el terrorismo se prevé: Brindar asistencia técnica para la implementación de reformas organizacionales y legales y el rediseño de procesos en el Sistema de Justicia Penal, en particular del sistema acusatorio; promover la capacitación y el



perfeccionamiento de miembros del Poder Judicial, fiscales, defensores y operadores del sistema de justicia respecto a la organización y actualización de los procedimientos de derecho privado.

## **25. Cuantificación económica del cuidado de las personas privadas de libertad**

Hasta aquí hemos analizado las competencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para financiar el cuidado institucional hay un dato sobre el costo que representa para el Estado mantener una persona detenida, situación que tiene un impacto directo en el análisis económico de las medidas de arresto domiciliario, en particular cuando hablamos de la intervención intersectorial en situaciones de privación de libertad y prisión domiciliaria.

En general las mujeres son quienes ahijan, abuelan, y asumen el cuidado de sus progenitorxs mayores o familiares con discapacidad. Además, son quienes tienen menos posibilidades de insertarse en el mercado laboral con un trabajo registrado, y si lo hacen, en general su remuneración es baja y su fuente laboral precaria. A ello se suma que no hay licencias de cuidado dentro de los regímenes de Licencia en Argentina, por ejemplo: se establecen licencias para cuidado de las infancias (nacimiento/adopción), sin embargo los cuidados de larga data que se proveen a personas mayores o con discapacidad son por tiempo muy breves y no permite el cuidado de enfermedades crónicas o discapacitantes, ni se contemplan situaciones vinculadas con ello como lo es la gestión de trámites ante los agentes de salud, el tiempo que insume la realización de colas para la atención médica, etc. Esto no permite en muchos casos preservar la fuente laboral o la tornan en alguna medida inestable.

Es decir, por un lado tenemos un sistema penitenciario que le genera altos costos al Estado y, por el otro, mujeres que cuidan y financian con sus recursos (personales y materiales) su provisión. Esto da cuenta de que los cuidados pueden cuantificarse, tienen un alto costo para quienes lo proveen y representan un gran valor social para el sostenimiento de la vida, sin embargo la situación de las mujeres es más frágil dado que experimentan desventajas en el mundo laboral, condicionamientos socioculturales y limitaciones de orden social, puesto que el cuidado ha sido organizado para que sean ellas quienes lo asuman.

### **25.1- Análisis del presupuesto 2023. Costo de mantención de un detenido en el Servicio Penitenciario Federal**



## Programa 16 Seguridad y Rehabilitación del Interno. Unidad Ejecutora Servicio Penitenciario Federal<sup>43</sup>

Descripción del programa: Las acciones sustantivas del programa se concentran en el ámbito de la ejecución de la pena privativa y restrictiva de la libertad, que tiene por finalidad lograr que el interno condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. Por lo tanto, los recursos reales, físicos y financieros son aplicados en la meta de alcanzar su rehabilitación.

La calidad del programa se encuentra altamente comprometida con la productividad alcanzada en la capacitación y perfeccionamiento que recibe anualmente el Cuerpo de Oficiales Superiores, Oficiales Jefes y Oficiales a través de las acciones llevadas a cabo por la Academia Superior de Estudios Penitenciarios y en la educación y formación de los Cadetes y Aspirantes.

Observemos las cifras:

Población detenida: 11.785

<i>Atención de condenados en período de prueba (condenado)</i>	<b>650</b>
<i>Custodia y guardia de procesados (procesado)</i>	<b>6026</b>
<i>Custodia y readaptación social de condenados (condenado)</i>	<b>5109</b>

El costo por cada persona detenida asciende a:

- 1) \$ 369 mil incluyendo sueldos = “Alojamiento y Tratamiento” / Población / 12 (por los meses del año)
- 2) \$ 37,8 mil solo “alimentación” = “Bienes de consumo” / Población / 12 (por los meses del año)

Los gastos desagregados son:

Alojamiento y tratamiento: \$ 52.288.000

Atención Médico Sanitaria: \$ 3.912.988.007

Seguridad y Traslados Servicio Penitenciario Federal 2.602.257.138

---

<sup>43</sup> Fuente: <https://www.economia.gob.ar/onp/documentos/presutexto/proy2023/jurent/pdf/P23J40.pdf>



Bienes de consumo: \$ 5.353 millones

Cabe advertir que dichos montos deben ser ajustados al escenario económico de Argentina en el que el nivel general del Índice de precios al consumidor registró un alza mensual de 6,0% en junio de 2023, y acumuló una variación de 50,7%. En la comparación interanual, el incremento alcanzó el 115,6%<sup>44</sup>.

## 25.1- Pensiones no contributivas (PNC)

**25.1. a) Por invalidez: \$49.687 (1/6/23).** Esta pensión es para las personas que tienen problemas de salud o se encuentran en situación de vulnerabilidad social (Decreto 432/1997, modificado por Decreto 7/23<sup>45</sup>, complementado por la Resolución 70/23<sup>46</sup>). Entre los requisitos para su solicitud está el de no tener bienes, ingresos ni recursos suficientes, no estar detenida en establecimientos penitenciarios, y una vez otorgada se suspende si lx beneficiarix está detenidx por la justicia, y caduca por condena a prisión o reclusión por más de 3 años a partir de la fecha de la sentencia. Compatibilidades: Al momento de solicitar la pensión y mientras dure el trámite, se puede estar cobrando Asignación Universal por Hijo y/o Asignación por Embarazo para Protección Social. En caso de que se te otorgue la pensión, comenzará a cobrar Asignación Familiar por Hijo, Hijo con discapacidad, Cónyuge y Ayuda Escolar Anual. También se puede inscribir al monotributo social si cobran jubilaciones y pensiones que no superen el haber mínimo. ***Podría obtenerla con arresto domiciliario pero caduca con la condena.***

**25.2. b) Madres de siete hijxs o más<sup>47</sup>:** \$89.134 (no reciben en el mes de junio del 2023 el bono de \$15.000). Destinada a las madres con 7 o más hijxs (incluidas/os lxs adoptadxs), sin importar la edad ni estado civil. Es incompatible con una jubilación, pensión o retiro, de carácter contributivo o no contributivo, otorgado por cualquier régimen previsional; cobrar una Asignación Familiar o Universal por Hijx y Asignación por Embarazo; poseer

---

<sup>44</sup> Índice de precios INDEC. Vol. 7, nro. 21. junio 2023. Consultado el 25/07/23. Disponible en: [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc\\_07\\_23C94E54F825.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_07_23C94E54F825.pdf)

<sup>45</sup> Decreto 7/23. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/279166/20230106>.

<sup>46</sup> Anexo II de la Resolución 70/2023 de la Agencia Nacional de Discapacidad establece los criterios para la determinación del estado socio-económico y de vulnerabilidad de las personas peticionantes -o beneficiarias-atinentes para el otorgamiento, denegación, suspensión y caducidad de la pensión.

<sup>47</sup> Pensión Madre de 7 o más hijas o hijos. Consultado el 19/6/23. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/pension-no-contributiva-para-madre-de-7-o-mas-hijos>



bienes, ingresos, recursos de otra naturaleza que permitan la subsistencia, la del grupo familiar, parientes obligados a prestar alimentos; que el cónyuge o concubina/o pueda ser titular de un beneficio previsional, pero no de una pensión por vejez o de una pensión por invalidez de carácter no contributivo. ***Nada dice sobre estar privada de libertad o estar bajo arresto domiciliario, pero tiene una amplia gama de incompatibilidades.***

**25.2. c) Pensión Universal para Adultx Mayor (PUAM): Monto actual: \$56.778.** Ley 27.260, art. 13 a 23. Consiste en el pago de una prestación mensual equivalente al ochenta por ciento (80%) del haber mínimo garantizado a que se refiere el artículo 125 de la ley 24.241, sus complementarias y modificatorias, y se actualizará de conformidad a lo establecido en el artículo 32 de la misma ley. ***Nada dice sobre encontrarse bajo arresto domiciliario o privada de libertad.***

**25.2. d) Por Vejez<sup>48</sup>. Monto actual: \$49.687.** Decreto 432/1997. Esta prestación está destinada a aquellas personas de 70 años o más, que se encuentran sin cobertura previsional o no contributiva. El monto es equivalente al 70% de un haber mínimo. Es incompatible con el cobro de jubilaciones y pensiones, Pensión Universal para el Adulto Mayor, Asignación Familiar por Hijx, Asignación Universal por Hijo y por Embarazo. Entre sus requisitos para su otorgamiento está el de no encontrarse detenido a disposición de la Justicia. ***No puede solicitarse bajo arresto domiciliario.***

**25.2. e) Asignación Universal por Hijx (AUH): \$13.752,66.** La Asignación Universal por Hijx para Protección Social (AUH) es el programa que regula ese derecho, establecido por la ley 27.714. Niñx y adolescentes tienen derecho a un ingreso mensual para cubrir sus necesidades de alimentación, vestimenta, educación y salud. A partir de la Resolución 246/2022 de ANSES, la AUH es compatible con otras prestaciones sociales provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como por ejemplo el programa Ciudadanía Porteña, entre otros<sup>49</sup>. Además, se puede acceder al cobro de la Tarjeta Alimentar, lo que implica un extra mensual que llega hasta \$34.000, tras el aumento del 35% otorgado en mayo. ***Puede cobrarse bajo arresto domiciliario.***

**25.2. f) Asignación Universal por Embarazo (AUE): \$13.752,66.** Las personas gestantes tienen derecho a un ingreso mensual para garantizar el acceso a la salud durante el

---

<sup>48</sup> Pensión no Contributiva por Vejez. Consultado el 19/6/2023. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/jubilaciones-y-pensiones/como-obtener-mi-pension/como-obtener-una-pension-no-contributiva-pnc/pension-no-contributiva-por-vejez>

<sup>49</sup> Programas compatibles. <https://drive.google.com/file/d/1Mf-msoGdr2gsMxb6qtSYshEuwW0XpftK/view>



embarazo. La AUE para Protección Social es el programa que regula ese derecho, establecido por la ley 27.714. Se abona desde la semana 12 de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo. Para tramitar la AUE, tenés que registrar tus datos personales en ANSES y completar un formulario de “Solicitud de Asignación por Embarazo”. En situación de desocupación laboral o ingresos informales, se tiene que presentar la constancia de inscripción al Programa SUMAR. El 80% del monto total se liquida mensualmente, y el 20% restante se abona cuando se hayan acreditado los controles de salud, el nacimiento o la ILE. Según la Ley 24.714, esta prestación es compatible con la AUH por cada hijx menor de 18 años o sin límite de edad cuando se trate de una persona con discapacidad, a cargo de la persona gestante. ***Puede cobrar bajo arresto domiciliario.***

Si analizamos las políticas públicas dispuestas en Ciudad de Buenos Aires encontramos lo siguiente:

**25.3. Subsidio Habitacional. CABA. Decreto N° 690/2006.** Las personas en situación de calle que viven en CABA tienen derecho a recibir un subsidio que les permite acceder a una solución habitacional. El Subsidio Habitacional es un programa que otorga una ayuda económica para personas y/o familias en situación de calle. Para acceder al subsidio se debe acreditar vivir en CABA desde hace al menos dos años y estar en situación de calle o riesgo inminente de quedar en la calle.

Si exploramos los datos oficiales sobre la situación económica y social, se observa que las personas privadas de libertad y/ a quienes se les ha otorgado el arresto domiciliario, en general, se encuentran en situación de pobreza. De allí la importancia de poder dimensionar la situación que enfrentan quienes han recibido una respuesta jurisdiccional que deniega la excarcelación y otorga el arresto domiciliario como medida alternativa y no tienen vivienda.

Se puede advertir que los subsidios y prestaciones de la seguridad social se encuentran por debajo de la línea de pobreza, y en otros casos, de la indigencia (Por ejemplo: Pensión para madres de 7 o más hijxs). No obstante, el hecho de que ante ciertas configuraciones familiares no existe incompatibilidad permite que en general pueda llegarse a cubrir la línea de pobreza, por ejemplo: ser una persona con una PNC por discapacidad, y tener 3 hijxs menores de 18 al cuidado.

Vinculado con esto, resulta interesante contrastar estas cifras con los relatos de las propias afectadas. Para ello, a continuación se reflexiona y estudian los cruces de esta



información con las experiencias de las personas (mujeres cis) que se encuentran con arresto domiciliario.

#### **25.4- Relatos y escenarios de crueldad**

La Dirección Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, en el marco del Taller sobre “Los hogares como territorio de las políticas públicas en el arresto domiciliario” que culminaron el 15 de junio de 2023, contó con la participación de la Sra. Dayana Mariño (Mujer cis, en situación de cuidado, migrante, titulada, con hijx), Dr. Ricchiolo, Coordinador de la Comisión de cárceles del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Dra. Raquel Ascencio, a cargo de la Comisión de género del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Dra. María Laura Garrigós, Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios, y la Dra. Carolina Varsky, Subsecretaria de Programas Especiales contra las Violencias por Razones de Género del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación.



Foto 2: Museo Penitenciario. 15/6/2023. Taller sobre “Los hogares como territorio de las políticas públicas en el arresto domiciliario”<sup>50</sup>

El taller se llevó a cabo en el Museo Penitenciario, en San Telmo (2023). En el taller sobre violencias participaron las mujeres que están bajo la condición de arresto domiciliario.

---

<sup>50</sup> Consultado el 21/07/2023. Disponible en: Readaptación Social llevó adelante talleres de género para mujeres con arresto domiciliario





Entre los tópicos abordados por lxs panelistas invitados se destacó principalmente que la regla es la excarcelación para las personas procesadas, y el arresto domiciliario para las personas que han sido condenadas no es la regla ni un beneficio, es un derecho (Dr. Richiello). Por su parte, la Dra. Asencio de la Comisión de Género del Ministerio Público de la Defensa refiere que hay ciertas características y estándares de tratamiento donde hay mujeres que son condenadas injustamente debido a que no se toman en cuenta las vivencias como mujeres, por lo que hoy se necesitan soluciones más razonables, que consideren particularmente el riesgo de fuga, ya que en algunos casos lo que se da es riesgo de vereda, cuando hay 2 o 3 hijos que dependen de esta persona, por lo que muchas veces estos discursos quedan de lado porque tenemos el arresto domiciliario y limita la posibilidad de obtener excarcelación.

La Dra. María Laura Garrigós del Ministerio de Justicia de la Nación destacó que los organismos que intervienen en el arresto domiciliario y la flexibilización debería ser ampliada. Así, los actos escolares funcionan como un activador cultural. El arresto domiciliario está en el Código Penal desde el año 1921, pero recién ahora se está concediendo. Refiere que el 49% de las personas privadas de libertad tienen dictada la prisión preventiva, no deben estar detenidas con arresto domiciliario o pulsera electrónica, y si bien para el Estado estos importan una ganancia (se ahorra luz, alimentos, otros), deberíamos pensar que parte de ese ahorro debería volver a esas personas en programas capacitación, atención médica personalizada y dispositivos de desarrollo. Necesariamente lleva a pensar en la vulnerabilidad, si además de eso son mujeres, agrava su situación, si son madres, hay otros problemas más graves, diamante del sistema penitenciario.

Finalmente, la Dra. Carolina Varsky, sostuvo que con un trabajo articulado de estrategias acciones y agencias del estado, entender cuál es la función de cada órgano (sector interviniente en el arresto domiciliario) tiene que ver con poder sostener la medida alternativa, que además muchas veces se poder abordar la situación que atraviesan aisladas, más allá de la presencia institucional, sin sentir la interpelación de quienes nos toca ser funcionarias.

Entre los relatos brindados por las mujeres asistentes al taller mencionaron:

***“¿Por qué esa crueldad? como puedo estar con arresto domiciliario y tener que decirles a mis hijxs que no se que van a comer porque no tengo que darles”.*** Cuidado y autocuidado, en este caso se advierte que la falta de ingresos pone en riesgo alimentario a todo el grupo familiar.



***“Tampoco puedo llevarlo al colegio, si no está el padre ese día tiene que faltar porque sino el dispositivo suena y me revocan el arresto, ya me lo advirtieron”.*** La falta de flexibilización en el otorgamiento del arresto para cuidar, o la falta de enfoque de cuidados, pone en riesgo el derecho de lxs niñxs a la educación, a la integración social y a tener una vida digna y libre de violencias.

***“Tuve una urgencia y mis familiares me llevaron a la guardia, a los dos (2) días me llegó la notificación donde me informan la revocación del arresto”.*** Falta de previsión sobre el cuidado y autocuidado, no se consideraron situaciones de emergencia y urgencia. Los riesgos derivados de la falta de atención médica oportuna pone en cabeza del Estado la responsabilidad de cuidar, por lo que en estos casos deben establecerse ítems en las sentencias que autoricen dichos traslados, sin perjuicio de que con posterioridad puedan requerirse el cumplimiento y acreditación de las salidas. La flexibilización debe extenderse hasta los límites razonables para brindar cuidados.

***“Mientras estaba en casa me descompuse, tuve una aborto espontaneo de gemelos, no me dejaban salir a la guardia”.***

***“Mi hijo tiene una enfermedad intestinal, pero no pude durante más de un año y medio llevarlo a realizar el tratamiento”.*** La falta de análisis interseccional en el abordaje de cuidados con perspectiva de género frente al riesgo procesal dejan en descubierto las falencias que el sistema de creencias de la magistratura, pues ante el riesgo de dejar sin protección a unx niñx con discapacidad, se priorizan los mecanismos de control y dominio sobre cuerpos feminizados y un despojo de lxs otrxs que requieren cuidados por su situación especial de atención.

***“Cuando la chica que contraté para llevar a mi hijo al colegio se enfermó, faltó al colegio una semana”.*** Con el esfuerzo económico que implica tener que financiar la tercerización de los cuidados, incluso ante situaciones de ausencia por enfermedad se produce una afectación de los derechos de lxs hijxs.

***“Estar sin poder cruzar ni la vereda a comprar pan nos estigmatiza, además a nuestrxs hijxs les hacen bullying en el colegio”.*** La violencia ejercida por el medio social hacia lxs hijxs es un punto interesante para abordar sobre la mirada y el castigo que impone la sociedad. Lxs niñxs merecen una especial protección y es por eso que no es posible admitir



que las violencias sociales profundicen la desigualdad y atente directamente contra las infancias y adolescencias que tienen sus progenitorxs encarcelados o bajo arresto domiciliario.

### **25.5- Cómo se articulan los diferentes dispositivos de cuidado brindado por el Estado**

Según lo informado por operadorxs judiciales que intervienen en esos casos se relataron los pasos que se siguen habitualmente para la concesión del arresto domiciliario. En primer término, en la misma resolución que lo otorga, se emite la comunicación por DEOX a todos los organismos que estén involucrados. Dirección asistencia a personas bajo vigilancia electrónica (DNAPVE) solo si tiene disposición de monitoreo electrónico, Dirección de control y asistencia de Ejecución Penal (DCAEP), a la Unidad del Servicio Penitenciario que tenga a la persona.

De este modo, se disponen las medidas para la coordinación del traslado, ya sea por parte del Servicio Penitenciario o a través de algún familiar que vaya a buscar a la persona y la lleve al domicilio pautado. A partir de allí, si hay intervención de la DNAPVE habrá intervención de dupla psicosocial social (integrada por unx profesional con título de Trabajo Social y unx Psicólogx), que realizan un seguimiento de las condiciones de la prisión preventiva.

Se notifica a la Fiscalía y a la Defensa. En este último tiempo la Defensa pública también cuenta con un equipo interdisciplinario a su disposición y los Tribunales Federales los pueden asistir, pero en general no lo piden. A partir de las necesidades que se presenten en el armado de red que se requiere en el Arresto Domiciliario, se irán desplegando las intervenciones de las especialidades que se necesiten, por ejemplo: articular por cuestiones de discapacidad con el municipio o con un equipo médico, ONG, comedores comunitarios, ubicar el comedor domiciliario más cercano. Es decir, siempre en función del motivo por el cual se concede el arresto domiciliario y que dispara el dispositivo.

Pero antes de conceder el arresto domiciliario y para prevenir la vulneración concreta a un derecho, se pregunta si hay una abuela, amiga, etc. A través de la DECAEP se trabaja todo lo que tiene que ver con documentación, programas específicos de ayuda social, les hacen el tramite del programa, por ejemplo se tramita la precaria si es migrante, el CUD, El certificado de reincidencia limpio para presentar en un trabajo, gestiona las vacantes cercanas en las



escuelas para que lxs niñxs no quedan sin ser escolarizadxs (colonia de vacaciones para el GCBA, salidas a la plaza, etc.).

Un punto muy importante que se destaca, es informar correctamente de las personas a las que puede recurrir, para pedir y qué cosa pedir, por ejemplo para pagar la sube, a quien pedir comida, o pagar la luz, porque el dispositivo en monitoreo va enchufado, y hay personas que se ha colgado para poder mantener activo el dispositivo de monitoreo electrónico. Esa información debe proporcionarse en lenguaje claro y debe contar con una guía para llamar a lxs actorxs principales (telefono del Juzgado, Defensoría) para que la medida sea exitosa, lo que va a depender de estas acciones, del acompañamiento permanente. El centro y seguimiento lo hace la Dirección que es donde se comunican y piden permiso y de allí directamente con el juzgado, en algunos casos se mandan equipos de DECAEP para cosas donde se está colapsada.

Hay derechos que claramente están vulnerados. Después se coordina desde el juzgado con las áreas intervinientes si requiere monitoreo y, en tal caso, si el dispositivo se lo colocan en la unidad o en el domicilio, porque solo hay 3 (Ezeiza, la pampa y Salta), no van a ir a ese lugar sino solo hasta que lleguen.

En definitiva, el cuidado y su cuantificación, los sistemas de financiamiento propuestos por las investigaciones feministas, el sistema económico y los valores patriarcales vigentes tienen un interesante camino de construcción. Desde la academia las investigaciones han identificado el apetito del sistema económico de mantener estructuralmente el estereotipo de cuidados y, para ello, el pensamiento crítico sobre cada medida se transforma en una obligación deontológica.

La perspectiva de género aplicada al cuidado debe sumergirse en las estructuras patriarcales para que el arresto domiciliario y otras medidas alternativas al encarcelamiento que puedan surgir para proporcionar un rescate innovador a un sistema resocializador que da muestras de su limitada eficacia.



*¿Cual de mis cuevas? a la que entré para poder sobrevivir o aquella en la que siempre viví?. En las dos me maltrataron, nunca me escucharon y cuando quise salir, no me dejaron ...*

*Daniela Verónica Maza*



## **CONCLUSIONES**

Al introducirnos en escenarios donde el encierro, la libertad, los valores morales y los derechos entran en tensión frente a las demandas de cuidado, en el capítulo I se exploran las situaciones donde el castigo queda emplazado en territorios (cuerpos y subjetividades) fragilizados, maltratados, desprotegidos y aislados.

El “cuidado” como práctica social y el “enfoque de cuidados” como técnica analítica tienen trascendencia para los estudios de género, debido a que ha sido un trabajo históricamente familiarizado y feminizado. La aplicación del enfoque de cuidados a los supuestos contemplados para el otorgamiento de la prisión domiciliaria (artículo 10 del CP y el art. 32 de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad) en esta investigación nutre el análisis en el proceso de decisión para resolver en situaciones donde el derecho a cuidar y ser cuidado se encuentra afectado. Así, el abordaje de cuidados se presenta como una herramienta que permite visibilizar sesgos de género, estereotipos y las eventuales dificultades o habilidades de la judicatura para proyectar escenarios en los que las desigualdades se manifiestan en términos estructurales, funcionales y/o instrumentales.

Se observó que la OSC influye en la estratificación social y la equidad de género, pero el reconocimiento del cuidado como derecho en el marco del arresto domiciliario recién está comenzando a ser visibilizado. El modelo de institucionalidad patriarcal establecida en el derecho penal, procesal penal y en las políticas públicas sobre arresto domiciliario presenta grandes resistencias. Por esta razón, se ponen en diálogo las lógicas que favorecen el cuidado con el sistema sancionatorio asumido en nuestro ordenamiento jurídico.

La exploración sobre los cuerpos de las mujeres como territorios y los cuestionamientos respecto a las formas en las que se han construido las ciudades y las instituciones, muestra que el sistema carcelario ha sido proyectado en términos heterocissexita y clasista. El cuerpo de las mujeres como su primer territorio en el sistema carcelario está limitado, encerrado, constituyéndose en un lugar donde esta institución se apropia de su vida, su cuerpo y la sexualidad, un sistema de control tradicional sostenido por el patriarcado. La geopolítica de la desposesión de la que hablan las investigaciones que impulsan las miradas críticas sobre cuerpos, territorio y feminismos (CLACSO, 2020), se observa en la tensión ejercida sobre las



vidas de sus hijxs o personas a su cuidado, pero con mucho mayor rigurosidad cuando necesitan receptorlos.

A su vez, las prácticas de castigo institucionalizadas han sido una consecuencia de la evolución social puesto que la función carcelaria es garantizar las conductas aceptadas socialmente. Puede advertirse que la expulsión sistemática de las cárceles hacia las periferias dan cuenta de una nueva arquitectura en el imaginario social más estratificante y separatista en términos de género y clase. En la actualidad podemos ubicar el arresto domiciliario como un modo de castigo, no solo más civilizado y acorde a los derechos humanos, sino un modo de sancionar más efectivo para el cuidado en tanto favorece la continuidad de los vínculos, transformándose el espacio en el que se cumple el arresto (el domicilio, familia, hogares), en instituciones que fortalecen los mecanismos de resocialización.

Se observa que las tasas de encarcelamiento de las mujeres cisgénero se ha incrementado y que la gran mayoría de las personas detenidas y sus familiares pertenecen a los sectores más pobres, incrementándose la vulnerabilidad social de los hogares. Por ello las dinámicas de cuidado adoptadas por las familias de las personas encarceladas deben ajustarse a sus posibilidades de tercerización de los cuidados o de buscarlos en el mercado de trabajo.

La evidencia muestra que la falta de autonomía que presentan las personas que cuidan y el proceso de empobrecimiento en el que ingresan, impone la necesidad de investigar sobre el riesgo en el que son emplazadas, más cuando los cuidados son una fuente de bienestar altamente feminizada que esconde estereotipos de género.

El arresto domiciliario en este escenario cobra protagonismo pues se patentiza la necesidad de habilitar el cuidado y que la judicatura tome en consideración que la persona encarcelada goce de la posibilidad de brindarlos en el domicilio y obtener las facilidades para la gestión del cuidado (salidas a la farmacia, traslados a consultas, traslados para asistir a un trabajo que permita financiar el cuidado, entre otras tantas).

Del mismo modo, entre los hallazgos más importantes se observó que la articulación institucional para proveer apoyos es limitada desde lo funcional hasta lo administrativo y material en el ámbito del Estado. A su vez, la judicatura se encuentra condicionada a los pocos recursos institucionales (dispositivos de cuidado) para salir de las estructuras binarias y estereotipos de género que adoptan para resolver la provisión de cuidados cuando se solicita el arresto domiciliario. No obstante, si bien el cuidado aparece como un mecanismo de bienestar



históricamente familiarizado, feminizado e invisibilizado, ha comenzado a circular en los discursos jurídicos con la entidad suficiente para proyectar nuevos efectos jurídicos.

En el marco teórico expuesto en el Capítulo II se identificaron importantes tópicos para desarrollar argumentos y justificaciones que contemplen que el encarcelamiento de la persona que cuida o requiere cuidados, incrementa su vulnerabilidad de quienes reciben cuidados. Asimismo, la amplia literatura desarrollada por investigadoras sobre el cuidado, amplifican las líneas de análisis para valorar las diferentes circunstancias que se presentan al momento de decidir el encarcelamiento y abren caminos hacia otros planteos que favorecen el resguardo de este derecho para que se consolide un sistema social y de justicia que garantice el bienestar y erradique la desigualdad y la discriminación.

Según la bibliografía consultada, el cuidado tiene varias dimensiones, a recibirlo, a otorgarlo y el autocuidado, todas afectadas por relaciones sociales, culturales e institucionales que se profundizan en el ámbito carcelario. Identificar el déficit de cuidados como problema ha permitido aproximarnos a algunas causas que le dan origen, como lo es su invisibilización como trabajo, desvalorización y feminización, aspectos que se acentúan y perpetúan si no se habilitan en todos los planos (legal, jurisdiccional, administrativo, social y cultural) estrategias para corregir los defectos estructurales del sistema jurídico y el sistema de creencias que se aplica cuando se interpretan las normas que lo regulan.

Las investigaciones realizadas por diferentes organismos (Estudio CAMJ, CCDI DDHH y DGN) han reconocido y asumido los desafíos que presenta la situación de las mujeres, LGBTIQ+ en prisión, verificando la irregular situación en la que se encuentran. Esto llevó a la ONU a que adopten los primeros estándares internacionales relacionados con las mujeres privadas de libertad “Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes” (Reglas de Bangkok).

Ahora bien, cuando la judicatura se encuentra ante un pedido de arresto domiciliario se enfrenta a problemáticas que deben ser identificadas y resueltas. En su decisión debe valorar el impacto diferencial que el encarcelamiento produce en las mujeres, LGBTIQ+ respecto al cuidado, y la obligación del Estado de eliminar el modelo estereotípico de cuidado basado en relaciones de género a efectos de establecer un sistema socialmente más justo y equilibrado.

Desde un plano teórico, se demuestra que el manejo de herramientas como lo es la aplicación de la perspectiva de género, favorece la labor jurisdiccional al proporcionar nuevas variables para aplicar en cada caso. De este modo se obtiene mayor información para





determinar qué mecanismos se necesitan y para valorar las circunstancias que han sido invisibilizadas bajo la influencia de prejuicios o sesgos que alteran los escenarios en los que se desarrollan las desigualdades. El Estado jurídicamente no puede ni debe justificar validamente la desigualdad, la discriminación o la no aplicación de compromisos asumidos internacionalmente. Sin embargo, todavía persisten los argumentos que mantienen privadas de libertad a personas que se encontraban en situación de cuidado antes de la decisión judicial, ya sea como proveedoras o receptoras, aún cuando dicha situación se encuentre encuadrada en los supuestos contemplados en el Código Penal, Código Procesal Penal y en la ley de ejecución penal.

Ante la resistencia en el otorgamiento de la prisión domiciliaria y explorando los patrones comportamentales según el género, en investigaciones realizadas por la PPN, ACIFAD, CWS y UNICEF, se observó que la realidad de las familias de las personas detenidas se transforma por completo a partir del encarcelamiento de una de sus integrantes, quienes encuentran serios obstáculos en el desarrollo de sus vidas.

A la hora de analizar quién se hace responsable del cuidado de los NNA luego que sus progenitorxs son detenedxs, se observan importantes diferencias según se trate del encarcelamiento de su padre o su madre, la enorme mayoría de los varones presos señalan que sus hijxs se encuentran a cargo de sus madres (84%), menos de un 20% de las mujeres detenidas indicó que los padres de sus hijxs son los responsables de su cuidado y custodia (19%).

El encarcelamiento representa una carga importante para los familiares - sobre todo las mujeres- que se quedan con la responsabilidad de cuidar tanto a la persona encarcelada como a su familia. Muchas personas, en general las mujeres reorganizan sus vidas para poder cuidar a la persona privada de libertad y las personas que se encontraban a su cargo (personas mayores, con discapacidad, enfermas, niños, otros), hijxs, nietxs, madres, padres, hermanxs, asistiendo al financiamiento de sus necesidades, la preparación de alimentos, medicamentos, a los que no tendría acceso por otros medios. Establecer la relación entre arresto domiciliario y el cuidado permite identificar los factores que intervienen en el proceso de interpretación y adecuación normativa.

Es decir, la privación de libertad pone en jaque a la OSC si no se adoptan medidas oportunas y adecuadas para su gestión por parte del Estado. Es decir, que como herramienta para la vida y el bienestar, el cuidado sólo podrá ser eficaz en tanto se reconozca su trascendencia, en particular en los casos donde las dinámicas se modifican por una decisión del



Estado (privación de libertad) y se ponga en riesgo con ella el ejercicio de derechos humanos de las personas involucradas.

El arresto domiciliario es un mecanismo mediante el cual se altera el sitio habitual donde una persona cumple la privación de la libertad (un establecimiento penitenciario), por otro en concreto, un domicilio. El establecimiento de un domicilio favorece el control de la medida y los límites de la restricción de la libertad. No obstante, su regulación exige como requisito la fijación de un domicilio, lo que excluye a las personas en situación de pobreza o indigencia en Argentina que no lo tienen, aún cuando gocen de un sitio personal donde pueda anclarse y garantizarse el sistema de control (barrio, ONG, familia).

Desde el análisis de las estrategias discursivas asociadas a las representaciones que surgen de la norma, se advierte que se reproduce y naturaliza la exclusión, se justifica, se crea la evidencia, y en la medida que es aceptada intenta desligarse de responsabilidad individual, social e institucional del sistema instaurado, para argumentar ese abandono hacia las personas en situación pobreza, indigencia o de calle, consolidando el sistema de creencias clasista que sin cuestionamientos se aplica en estos casos. Según los estudios sobre el discurso, se revela que no es la vivienda lo que define un grupo doméstico sino las relaciones que se establecen más allá de una casa, aunque la normativa sobre arresto y su interpretación solo tengan en cuenta la edificación como muestra o garantía de que estamos frente a una familia. Sin duda, muchas veces la necesidad de etiquetar las relaciones o los vínculos entre las personas no da cuenta de la riqueza y variedad que existe en estas manifestaciones relacionales.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha manifestado que hay que prohibir la "apofobia" del mismo modo que el racismo y el sexismo, puesto que las actitudes y comportamientos negativos hacia las personas que viven en la pobreza es tan omnipresente, tóxica y perjudicial que debe ser tratada como discriminación. Del mismo modo ha descubierto que la judicatura dicta sentencias más duras basándose en estereotipos contra las personas en situación de pobreza.

Las diferentes experiencias y situaciones en las que se encuentran emplazadas las personas según su identidad de género, diversidad sexogenérica, posición económica, situación migrante, entre otros, nos ofrece la posibilidad de posicionarnos en estos privilegios epistémicos, es decir, de poder ubicarnos en espacios cercanos a las problemáticas en estudio e incorporar otros elementos para activar y aplicar los mecanismos legales diseñados para garantizar el cuidado y autocuidado. En la actualidad el cuidado es considerado un tema de



índole social cuya entidad coloca al Estado como un actor fundamental en el establecimiento de un modelo institucional, normativo y social que resguarde y apoye a las personas que lo proveen.

Asimismo, permite analizar las relaciones establecidas entre el conocimiento científico, las estructuras del discurso y los procesos cognitivos implicados en su desarrollo, los mecanismos institucionales del saber, que en articulación entre el poder y el saber, produce nuevas subjetividades.

Las investigación pone en evidencia que para superar la conceptualización y el lugar de una persona en el proceso penal, se debe distinguir su condición social, de género, el nivel de dependencia, la condición migrante, etc. y no asumir una homogeneidad comportamental que en definitiva sostiene de manera sistemática la desigualdad y los mandatos que reproducen y perpetúan discriminaciones múltiples.

Algunos de los casos estudiados sobre el cuidado de personas que necesitan un tratamiento adecuado a sus dolencias o discapacidad en el marco de los procesos de institucionalización y arresto domiciliario se indagan en el capítulo III.

El abordaje de cuidados es una herramienta de análisis con las que se observaron los escenarios y las vulnerabilidades diferenciales relativas a los roles sociales que las personas según el género asumen en el patriarcado. Esto se reproduce en todos los espacios, incluso en el sistema carcelario, lo que determina los modos de vivir y permanecer en prisión, enfermar, ser atendidxs y morir. De allí que el derecho a la salud protagoniza los institutos más importantes en la regulación institucional, en particular en aquellos donde el Estado se constituye en el principal garante.

El sistema normativo en todos los niveles de regulación, establece mecanismos y un modelo de atención de la salud, lo mismo sucede en el ámbito carcelario. Se observa que las respuestas jurisdiccionales son reacias a reconocer el cuidado de personas en situación de dependencia (por motivos de edad, enfermedad, condición económica y social) para justificar una medida favorable. La obligación que pesa sobre la judicatura de sancionar y resguardar los derechos de la sociedad en el plano fáctico adquiere una fuerte presencia en los discursos respecto al cuidado, y cuando lo observan detenidamente, se focalizan en otras personas de la familia para que lo garanticen, en general mujeres, dado que los dispositivos del Estado para proveer se reducen a los existentes en el ámbito carcelario ya que los previstos en el ámbito público son insuficientes.



En el caso analizado sobre una persona con enfermedad terminal, la judicatura reconoce que hacer permanecer al interno en la unidad carcelaria es violatoria de la Constitución Nacional por resultar un trato cruel y degradante que podría llevarlo a la muerte. No obstante, las investigaciones realizadas por la PPN corroboran los estrechos vínculos entre muertes por enfermedad y los déficits estructurales en la atención médica, lo que obliga a insistir en la responsabilidad por esas muertes y en la modificación de prácticas estatales respecto al cuidado a la salud, que de revertirse evitaría que ocurran fallecimientos bajo privación de libertad.

El déficit estructural ha sido motivo de permanentes informes anuales de la PPN elevados durante la última década, al igual que las investigaciones para identificar dónde y por qué patologías fallecen prioritariamente en prisión, particularmente por el hecho de que la muerte por enfermedad en prisión es la que mayor naturalización provoca en los distintos actores involucrados, incluida la agencia de justicia penal encargada de investigar las responsabilidades estatales ante estos hechos, lo que genera decisiones de no investigar y de que haya una ausencia de respuestas judiciales exhaustivas y eficaces ante este fenómeno.

En cuanto a las personas transgénero encarceladas recién a partir del año 2015, luego de la sanción de la ley de identidad de género, comenzó a relevarse este dato, pero en la actualidad no hay estadísticas respecto a esta población direrenciada por el género.

Se observa que las personas encarceladas reciben tratamientos sin derecho a decidir sobre él (confr. Artículos 2, 3, 5 y 10, Ley 26.529) y, en consecuencia, sólo pueden someterse a aquellos que les proporciona un sistema donde la idea que impregna su filosofía y funcionamiento es el *castigo*. Es decir, personas que por haber sido encarceladas requieren disciplinamiento y deben ser aleccionados sobre cuál es su lugar y los costos de sospechar o haber infringido el orden social impuesto. No alcanza con la privación de libertad, es necesario destacar el lugar de reproche y sometimiento para un perdón que ni siquiera es medible y objetivable, pues se encuentra fuera de las previsiones legales sobre la pena.

Las enfermedades terminales o los padecimientos en la salud mental son desafíos a los que se enfrenta el sistema de administración de justicia y el sistema penitenciario, esto implica que sus respuestas en situaciones de cuidado, estén condicionadas al desarrollo e implementación de políticas públicas adecuadas y debidamente financiadas, caso contrario cualquier intento de resignificación y búsqueda de sentido sobre el alcance de la pena y su fin, pierde virtualidad.



La ley de Cuidados Paliativos Nro. 27.678, busca asegurar el acceso a prestaciones integrales sobre cuidados paliativos en sus distintas modalidades y el acompañamiento a sus familias (art. 1) a quienes se enfrentan a problemas que amenazan o limitan la vida y promueve la equidad en el acceso oportuno a las prestaciones de cuidados paliativos en todos los subsectores de salud y a medicamentos. En cuanto al tratamiento de los cuidados en la etapa previa a la muerte, se observa la necesidad de establecer un criterio sustentado en el otorgamiento del arresto domiciliario para preservar la relación de cuidado por razones humanitarias, evitar el sufrimiento y garantizar su muerte digna. Todavía existen barreras para el reconocimiento del cuidado que aún no han sido visibilizadas e identificadas y que operan cuando se pretende conciliar el cuidado de las PCD en la familia y la privación de libertad o en entornos institucionales.

En el primero de los casos analizados sobre una persona privada de libertad que sufría tuberculosis y era portador de HIV, si bien se otorga el arresto domiciliario, su situación fue sometida a un estricto escrutinio, siendo que el imputado aunque no hubiese padecido VIH igualmente habría obtenido el arresto, ya que su petición cumplía con los extremos legales exigidos en el art. 319 del CPPN.

A su vez, en el segundo caso estudiado sobre una solicitud de arresto domiciliario para someterse a un tratamiento debido a que el imputado había perdido un ojo y la visión del otro ojo estaba reducida en un 90%, se advierte que se plantean cuestiones vinculadas con el autocuidado de manera limitada y no se producen informes sobre el déficit de autocuidado y los apoyos que necesita como PCD o que den cuenta de cómo se incrementan las barreras en situaciones que combinan la institucionalización y la discapacidad en el marco de un modelo de control social altamente reglamentado. Además, no se realizaron informes sobre la estructura edilicia o los modos en los que se establecen las barreras arquitectónicas o personales de las PCD, más aún cuando se encontraba en un contexto carcelario.

La privación de libertad suma otras barreras y tensiones propias del encierro controlado como lo es el sistema de supervisión permanente, la calificación de la conducta y concepto de lxs internxs, la organización administrativa, la regulación y diseño de protocolos de actuación, el uso de armas por parte del personal penitenciario, el establecimiento de horarios, la fijación de espacios comunes regulados, las visitas escrutadas, etc. Estas nuevas y cada vez más cuestionadas vulneraciones que se producen en el espacio penitenciario, socavan diferencialmente la vida de las personas privadas de libertad y afectan su tratamiento como



sujetx de derecho. Estas barreras se manifiestan de diversas y complejas formas en: el acceso a la justicia durante el proceso judicial, en el discurso jurídico, al obtener respuestas jurisdiccionales y también en los mecanismos regulados para garantizar la sostenibilidad del cuidado.

Las PCD para gozar de su derecho a la integración social necesitan redes de contención personal, tecnologías de apoyo, espacios físicos adecuados, recursos terapéuticos, etc. Pudo observarse que la falta de apoyos para obtener la sostenibilidad del cuidado se proyecta como un determinante estructural y deriva en una fuente de injusticia y desigualdad. A su vez, la dependencia de una PCD produce un impacto directo en la economía familiar, en la salud de la persona cuidadora, en las redes conversacionales, y en el desarrollo de todas las personas que integran el entorno relacional en general.

El proceso de pérdida progresiva de autonomía en contexto carcelario o desde la administración de justicia, no advierte que la institucionalización, en principio, contradice el trato que debe ser proferido a las PCD, mayores y niñxs en las Convenciones Internacionales que las protegen diferencialmente y en nuestro ordenamiento jurídico interno.

A su vez, los cuerpos con discapacidad, enfermos, envejecidos, fragilizados, que se encuentran protegidos por la legislación, ante las resistentes creencias que se patentizan en incredulidad, enfrentan el desafío sobre el desconocimiento de los atravesamientos que provoca la pobreza, la necesidad de cuidados y las injusticias generizadas que provoca el patriarcado.

Las personas mayores prisionizadas o no, en el tránsito del proceso de fragilización humana van perdiendo autosuficiencia, adquieren discapacidades, y paulatinamente incrementan sus necesidades de apoyos (tratamientos y controles médicos, adaptaciones arquitectónica de los espacios, uso de tecnologías para compensar la pérdida de funciones –por ej. Audífonos, silla de ruedas, colchones especiales, bastones, lentes, cirugías, estudios diagnósticos, medicamentos, controles permanentes, mantenimiento del equipo tratante, etc). Esto hace que sus tratamientos y necesidades de apoyos deban ser más intensos y frecuentes.

La desigualdad que viven las PCD y sus familias es estructural y por este motivo la normativa ha regulado particularmente su protección (art. 75 inc. 23 de la CN, CDN, CDPCD, CEDAW, PIDESC, Convención Belém Do Pará, CIDPM).

La aplicación de una tecnología innovadora como es la perspectiva de género corre del lugar histórico al absolutismo jurídico que encegució durante décadas a quienes piensan



formas alternativas de cumplimiento de la pena. Existe una contradicción entre el reconocimiento del derecho a la prisión domiciliaria, presentándose como un Estado respetuoso de los derechos humanos, y por el otro, obliga a las mujeres o personas que cuidan, personas gestantes, con discapacidad, enfermas terminales, mayores de 70 años, a permanecer privadas de libertad sin garantizarles condiciones dignas de supervivencia.

Desde un análisis interseccional, se observa cómo se generan las asimetrías de poder. Esto que permite cuestionar que las categorías que utilizamos, sean naturales, universales o teóricas, y se pone en evidencia que a menudo están naturalizadas, por ejemplo: no se suelen visibilizar los diferentes tipos de cuidados que requiere cada persona en función del tipo y grado de discapacidad, o los diferentes tipos de apoyos que necesita según la edad, grado de avance de la enfermedad, sufrimiento o dolor (Acompañamiento terapéutico, tratamiento medicamentoso y control permanente, asistencia domiciliaria, institucionalización y rehabilitación, entre otros).

Desde el punto de vista estructural, analizar el hecho ineludible de que la población está envejeciendo de manera constante y considerable, es un avance en el reconocimiento de las problemáticas que nos afectan como sociedad. El cambio vertiginoso del escenario demográfico en los países de la región presenta retos y desafíos, por lo cual este impacto en los derechos humanos hace necesario que los Estados se involucren para dar respuesta de manera integral, a fin de que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde la prevención, promoción de la salud y el cuidado.

El diseño estructural, el lenguaje y la estrategia utilizada como política antidiscriminatoria, en la actualidad presenta cada vez más problemas vinculados con el arresto domiciliario, las circunstancias que justifican la petición (enfermedad, discapacidad, fragilidad, otras) y la legitimación de asimetrías de poder que fortalecen posicionamientos tradicionales o con sesgos discriminatorios.

Se evidencia que la premura y urgencia en estos casos se constituye en un factor que impone celeridad, pero también es la causa de la simplificación y ocultamiento de la imposibilidad de cuidar, de recibir cuidados, de proveerse autocuidados, es decir, se pierde la posibilidad de comprender la trama interseccional que encubre toda la problemática.

Durante todo el Capítulo IV se analizan los parámetros que estructuran el mundo como lo percibimos y el impacto que han tenido las ideologías sociales en las corporalidades, lo que importa repensar cómo influyen las tecnologías y la biología en la reproducción de los



mandatos. Esto nos dirige a reflexionar sobre los problemas que produce el sistema normativo cuando regula el arresto domiciliario.

Al establecer que las “mujeres embarazadas” pueden petitionar la prisión domiciliaria, crea un derecho solo para las mujeres, excluye a otras personas que integran el universo de personas con capacidad de gestar (trans, no binarias, travestis, queer, de identidad fluida y varones trans) quienes, además, gozan del derecho a que el proceso sea acompañado de conformidad con lo dispuesto en Ley de Parto Respetado Nro. 25.929 (2004) y a que se respete su identidad de género en virtud de lo dispuesto en la Ley de Identidad de Género Nro. 26743 (art. 12 y 13). Esta es una primera certeza producto de la visibilización de la mirada cisheteronormada con que se observan a menudo los cuerpos con capacidad de gestar o gestantes.

Por este motivo, ante este nuevo escenario normativo las normas que habilitan la petición de arresto domiciliario comprenden a las personas en proceso de gestación, incluso aquellas que soliciten la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) de conformidad con lo establecido en la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, Ley Nro. 27.610.

El acceso al arresto domiciliario de las personas gestantes, implica reconocer y garantizar los derechos reproductivos, es decir el derecho a decidir en forma autónoma y sin discriminación si tener o no hijxs, con quien, cómo, cuantos y cada cuanto tiempo, a recibir información sobre los diferentes métodos anticonceptivos y el acceso gratuito al método elegido.

Otro de los casos analizados es de una mujer cis en estado de gestación que solicita el arresto domiciliario por presentar otros problemas de salud y una deficiente atención médica. Se observa un detallado análisis de su situación en el marco de un sistema normativo enriquecido recientemente, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal (cfr. Ley 27.482) que incorpora estándares de protección que resguardan el cuidado adecuado de las personas gestantes y de la persona por nacer, y el cuidado de las personas que tienen derecho a la interrupción del embarazo.

Si bien el delito que se le imputa tiene prevista una pena importante (mayor de 3 años), el mainstreaming aplicado a la narcocriminalidad muestra una conformación jerárquica que coloca a las mujeres en los lugares más vulnerables constituyéndose en los eslabones más sensibles de la cadena delictiva. Además, tienen como antecedentes comunes que viven en lugares de bajos recursos y suelen tener a su cargo el cuidado de personas, hijxs, xadres con





dependencia por la edad, problemas de salud o discapacidad, entre otras situaciones donde el cuidado es protagonista de tales vinculaciones.

En dichas situaciones, es deber del Estado de adoptar mecanismos de prevención y protección en los mismos términos sostenidos por la Corte Interamericana en el Caso de la “Masacre de Pueblo Bello” en el 2006 por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para unx individux o grupo de individuxs determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo. Este deber de garantía del Estado es asumido mediante la observancia de la protección especial y el interés superior (art. 3, 24 y 27 CDN, entre otros), la adopción de medidas especiales (art. 2, 3, 5, 7 CEDAW), la debida diligencia (art. 7 CBDP y CADH), la protección integral de la salud y a vivir con dignidad en la vejez (arts. 25 DUDH, 12 PIDESC, 25 CDPD, 6 y 19 de la CIPDHPM, entre otros).

En cuanto a la salud sexual de las personas privadas de libertad, se observa que la institucionalización impone la provisión de preservativos y lubricantes para el cuidado de la salud sexual. Deben proveerse preservativos y lubricantes no solo para personas heterosexuales y cisgénero, y no tiene que limitarse su provisión al mantenimiento de las visitas íntimas, puesto que entre internxs también mantienen relaciones sexuales en otros momentos. La Educación Sexual Integral es un espacio de conocimiento en el que la administración de justicia y el Sistema Penitenciario deben comprometerse, ya que se observa silenciamiento y opacidad.

El art. 75 inc. 22 de la CN, los tratados de DDHH ratificados por la Argentina, en especial la DUDH, CADH, CEDAW, PIDESC, Convención “Belem Do Pará”, CDPCD, CTTPC, otorgan protección a los derechos sexuales y reproductivos, comprensivo del derecho a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida sin violencias.

Estos extremos normativos mencionados en el punto anterior resguardan el derecho de las personas privadas de libertad de cuidar su propio cuerpo, a decidir sobre la interrupción del embarazo, como así también a resguardar su salud adecuadamente cuando decidan gestar. Estos derechos deben reconocerse mediante un trato digno, privacidad, la construcción de un ambiente de confianza, observar un estricto respeto a la intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad, a no someter a juicios derivados de las consideraciones personales,



religiosas o axiológicas, mantener una escucha activa y respetuosa para que expresen libremente sus necesidades y preferencias, a no recibir información inadecuada, a recibir información científica actualizada, a estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, el debido resguardo de la confidencialidad y el secreto médico.

En cuanto a la provisión de cuidados, se estudió el caso una mujer cis joven, madre de una niña de 3 años. La sentencia explorada es del TS de Córdoba (2022) y muestra la importancia de quitar los corset a aquellos cuerpos que encarnan la desigualdad. Corporalidades y existencias que han sido intensamente oprimidas y que con severas secuelas soportan la deformidad de las estructuras patriarcales, borrando toda genuinidad y su integralidad.

La falta de adherencia social, cultural e institucional a las políticas de Estado se refleja en el caso en el informe ambiental, donde pese a las muchas intervenciones realizadas durante varios años previos, no se logró adaptar un sistema adecuado para apoyar a la familia para lograr superar alguna de sus dificultades. Además, ni siquiera la niña (hoy joven detenida) que sufrió violencia durante toda su infancia, que fue abandonada por sus progenitores, y para quien la calle resultaba un escape para el agobio y violencia que recibía en su entorno familiar, encontró ningún tipo de asistencia, permaneció en esa situación y el Estado no se hizo visible de manera oportuna y efectiva, pues todas estas experiencias apoyaron la decisión de la judicatura de rechazar inicialmente el arresto domiciliario.

Un hallazgo importante que surge del caso, es que la judicatura no identifica a su abuela como un agente de bienestar y sujeta de derechos, ya que aun siendo una persona mayor con limitaciones físicas motoras, se encargaba de proveer cuidados a sus nietxs y a su bisnieta y no se tuvieron en cuenta sus necesidades. Esta mujer mayor no tuvo oportunidad de recibir apoyos para cuidar a su hija que presenta padecimientos mentales (consumo de estupefacientes), ni para cuidar de sus nietxs también abandonados. Del mismo modo no se le informó sobre la importancia de contar con Certificado Único de Discapacidad (CUD) para recibir cobertura integral para tratar terapéutica y asistencialmente su limitación motriz, lo que podría haberse superado mediante la comprensión de lxs operadorxs jurídicxs de las dimensiones que involucra el cuidado (cuidado a otrxs, receptor cuidados y apoyos terapéuticos, y autocuidado) y la sensibilidad suficiente para advertir la fragilizada trayectoria de vida y su bajo nivel de escolarización.



Asimismo, se advierte que su limitación motriz, a diferencia de lo que establece la CDPCD, fue usado en su contra, y solo se valoró positivamente el hecho de encontrarse lúcida y ubicada en tiempo. Es decir, se instrumentaliza sin más su existencia en tanto sujeta cuidadora, invisibilizando toda la riqueza que aportó al sostenimiento del cuidado de la niña y despojándola de la dignidad que su contribución le otorga a su vida y a la de su nieta.

Surge de este modo, que la intervención social del Estado no constituye un intervencionismo excesivo, ni transgrede las fronteras de lo privado, dado que contribuye con el fortalecimiento de los derechos de las personas que cuidan a recibir apoyos, generando un sistema de responsabilidad social y del Estado acorde con los compromisos convencionales asumidos.

El cuidado se provee durante el transcurso de cada ciclo de la vida, cada una de estas etapas plantea nuevas formas de organizar y brindar los cuidados, y confluyen con otras y diferentes formas de dependencia (niñxs + discapacidad o altos niveles de fragilidad + pobreza y/o condición migrante, vejez + discapacidad, entre otras), situaciones en las que se requieren mayores apoyos para efectivizar sus derechos.

El arresto domiciliario aparece como una modalidad que favorece un modo de instrumentalizar la transferencia generacional y generalizada del cuidado de lxs niñxs y de preservar el vínculo de cuidado. Del mismo modo se presenta como una herramienta técnica y práctica que permite el fortalecimiento de los vínculos de cuidado (directo, indirecto y de gestión), desarticulando el modo en el que las relaciones patriarcales de cuidado han proyectado, casi exclusivamente, sobre las mujeres mediante el establecimiento de un patrón comportamental que pone bajo su responsabilidad la mayor concentración de este trabajo.

Se vislumbra en la ley una diferenciación en razón del género al otorgar el arresto domiciliario a las madres de hijxs menores de 5 años, esto requiere el más estricto escrutinio ya que se presenta como un obstáculo en la consecución del fin último que es la protección de los derechos de lxs niñxs. De la exploración normativa realizada, muestra que no existen motivos razonables para excluir sin más a los varones y a otras identidades de género de este régimen, sino que en buena parte resulta un imperativo constitucional y convencional la aplicación analógica del inciso f) para el supuesto del padre que haya construido un vínculo de cuidado con sus hijxs.

Profundizando la interpretación normativa, se seleccionó entre los casos una sentencia en la que se solicitó el arresto domiciliario de un varón cis con tres hijxs de 5, 3 y 2 años de



edad. En ella se consideró que es la decisión más ajustada al caso, al no perder de vista que lxs menores se encuentran bajo el cuidado de su madre, quien cuenta con la asistencia de su progenitora y les proporciona los cuidados adecuados.

Se observa que la reconstrucción de la realidad realizada sobre la presencia del peticionante en su hogar tiene sesgos androcéntricos y estereotipos sobre el comportamiento que un varón o una mujer deben asumir en la familia. Es decir, se analiza desde una mirada estrictamente financiera y desde un rol de proveedor, el mayor aporte que el padre podría realizar. No obstante, en los estudios de género sobre las masculinidades muestran la ventaja que representa el desarrollo de prácticas y políticas públicas que favorezcan la corresponsabilidad de los cuidados y que se formen nuevas masculinidades capaces de asumir sus responsabilidades.

No se analiza la situación de pobreza, la precaria asistencia y apoyos de la madre de sus hijos, se enfatiza en que sus hijxs no están reconocidos, y no se pregunta si las personas que cuidan tienen problemas de salud. Tampoco se analizan otras circunstancias del entorno, como el medio social en el que vive, la posibilidad de que la progenitora pueda proveer los cuidados, y sólo se limita a analizar el concepto de ISN.

La desigualdad de género no solo se manifiesta en la organización y ejecución de las tareas de cuidado, sino también en la gestión del financiamiento del cuidado. En este sentido, se advierten injusticias asociadas a la gestión financiera de los cuidados y se agudiza con el creciente endeudamiento de las mujeres.

Sobre esto último, debido a que el cuidado se encuentra altamente feminizado y encierra estereotipos de género, ello no implica que la norma haya sido establecida para garantizar que las mujeres, quienes han sido socializadas para proveer cuidados, continúen el vínculo de cuidado y, de este modo, se garantice el ISN.

Otro de los casos explorados, es sobre el pedido de arresto domiciliario de una mujer trans condenada para evitar los riesgos de abusos por parte de sus pares de alojamiento como el personal penitenciario y por recibir un trato indigno e inhumano al no respetar su identidad de género.

En la sentencia denegatoria del arresto domiciliario, la vulnerabilidad que señala la magistratura está asociada a las principales brechas, entre ellas la vinculada con la esperanza de vida de las personas trans, la pobreza, y el mayor riesgo a sufrir violencia y discriminación. No obstante, se observan dificultades para comprender el modo de habitar el género y las



experiencias que viven las diversas corporeidades y estéticas no hegemónicas en contextos de encierro.

Según el Censo de Población, Hogares y Vivienda realizado en el año 2022 en Argentina, muestra que la población no binaria, travesti, trans, constituye el 0,12% de la población (47.327.407). Casi todas las personas trans viven en la pobreza y la indigena, muchas de ellas fueron expulsadas de sus hogares durante su adolescencia o juventud porque sus familias rechazan su identidad de género. Esta población está predominantemente expuesta a la violencia masculina, la que muchas veces toma la forma de violencia policial. Además, se encuentran sometidas a tres dimensiones de opresión por su condición de mujeres, trabajadoras sexuales y trans, por lo que tienen una esperanza de vida entre 35 y 41 años a diferencia de la expectativa de vida general de la región que es de 75 años (PNUD, 2020).

ONUSIDA se ha preocupado en destacar que las personas recluidas en centros penitenciarios tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y de servicios sanitarios accesibles, incluidos servicios para tratar el VIH y la tuberculosis. Sin embargo, en 2019 el riesgo de contraer el VIH era 13 veces mayor para las personas transgénero que para el resto de la población adulta y gozan de un menor acceso a los servicios en materia del VIH que el resto de la población (ONUSIDA, 2022).

La PPN del 2020 da cuenta del impacto diferencial de la prisión en el caso de las mujeres trans y travestis y que la entrada en vigencia de la ley de Identidad de género no se ha traducido en mejoras en las condiciones y calidad de vida de las comunidades trans-travestis en las cárceles.

Respecto al cuidado, el Informe Anual 2021 de la PPN (Informe Anual, 2021) muestra que durante el año fueron ocurriendo diferentes situaciones en relación con las visitas en los distintos establecimientos del SPF destinados a mujeres cis y personas travesti trans. Una cuestión sensible fue la demora en el ingreso de NNyA, en virtud de la habilitación por parte del SPF del ingreso de una persona visitante por internx.

Las estadísticas realizadas sobre las vivencias de la población travesti/trans muestran que se encuentra afectada por desigualdades y violencia. La desigualdad estructural, los condicionamientos y subdiscriminación que padecen son de carácter permanente y especialmente significativos, lo que hace es que el poder permanezca inalterable, perpetuando las relaciones asimétricas impregnando en la cultura organizacional, especialmente en los sistemas de educación, salud, justicia, administración y sistema carcelario.



El elevado nivel de naturalización de la cultura patriarcal impide un comportamiento emancipatorio en las arquitecturas institucionales operativa y funcionalmente que nos dirija a nuevas formas de organización, más compatibles con el respeto a la libertad personal y la dignidad. Por otra parte, la desigualdad en el acceso a recursos es algo significativamente inequitativo, no solo en igualdad de derechos, sino también en igualdad de poder y en las condiciones para pensar críticamente sobre las mejores herramientas para eliminación de las violencias institucionales y de inclusión.

En los casos de denegación de la prisión domiciliaria de una persona (LGBTIQ+), si la prueba existente en el expediente no da cuenta de la situación estructural en la que se encuentran emplazadas, ni de la discriminación sistemática que sufren a nivel personal e institucional, ni se justifica el apartamiento de las normas que establecen su derecho a la integridad personal (entendiendo esta en su dimensión psicosocial y corporal) y dignidad, el procedimiento no puede ser juzgado validamente, dado que el Estado no puede asumir legalmente la violación de derechos basado en obstáculos que sus propios órganos consolidan. Es decir, no basta con negar u otorgar la prisión domiciliaria en estos casos, sino que la magistratura debe constatar y garantizar los cuidados solicitados mediante una respuesta no dicotómica y articulada, para impedir que se invisibilicen las graves violaciones a los derechos humanos en estas situaciones.

Desde un lenguaje jurídico en la administración de justicia, al disponer la prisión domiciliaria, debe primar el efecto multiplicador que tienen las prácticas judiciales discriminatorias de exclusión frente al mantenimiento de esta población en espacios institucionales altamente riesgosos, más aún cuando la propia magistratura lo reconoce.

Entidades Internacionales como la Organización de Naciones Unidas sostienen que las actitudes homofóbicas, transfóbicas profundamente arraigadas a menudo combinadas con una falta de protección jurídica adecuada contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, exponen a violaciones atroces de sus derechos humanos a muchas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, homosexuales e intersexuales (LGBTIQ+), y afecta a personas de todas las edades, en todas las regiones del mundo (ONU, 2022). Por otra parte, si tomamos el Índice de Pobreza Multidimensional como herramienta para medir y monitorear la pobreza en todas sus formas, se evidencia que las correlaciones entre pobreza, etnia, raza, casta y género tienen un impacto enorme en la probabilidad de que las personas experimenten pobreza multidimensional (IPM-2021).



Una vez analizado las formas de proveer cuidados en las familias y desde el Estado, se consideró fundamental, en el Capítulo V, explorar las propuestas realizadas para el establecimiento y financiamiento de los sistemas de cuidados, el funcionamiento en áreas como las salud, educación y la seguridad social, y el costo que representa para el Estado una persona detenida, en arresto domiciliario y en el ámbito familiar.

Un estudio elaborado por la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres (2022), muestra las dificultades de los Estados en el financiamiento de los sistemas de protección social o en los regímenes de bienestar desarrollados a lo largo del siglo XX. El estudio de la Agenda Regional de Género, acordada por los Estados miembros de la CEPAL reunidos en la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, recoge una serie de acuerdos imprescindibles para el diseño e implementación de políticas de cuidados orientadas a alcanzar la igualdad de género. Esta información es relevante para pensar nuevas formas de gestionar el cuidado institucional en el sistema carcelario y en las familias para eficientizar los recursos que hoy se destinan a esos fines.

Los gobiernos de la región han identificado que la actual OSC no es sustentable en el corto, mediano y largo plazo. Esto se debe a que estos sistemas se constituyeron sobre la base de la división sexual del trabajo bajo la vigencia de una norma cultural que adjudica una mayor responsabilidad del trabajo de cuidados a las mujeres, quienes en el dominio relativo del espacio doméstico se encargan de brindarlo. A esto se suma, que según las circunstancias o condiciones físicas como la vejez, fragilidad, discapacidad, niñez, gestación, o enfermedad, según sean las características de los procesos naturales, funcionales o patológicos que se experimenten, la demanda de cuidados se incrementa. De este modo es un elemento indispensable para la supervivencia y el desarrollo personal, al igual que un componente esencial de la reproducción de la sociedad que permite el sostenimiento de la vida y el funcionamiento de las actividades en su conjunto.

A diferencia de la salud, educación y seguridad social, en el cuidado no se han establecido políticas que satisfagan las necesidades de las personas. Un punto fundamental radica en que los sistemas de protección se basaron en la diferencia entre el régimen contributivo y el no contributivo, excluyendo de los beneficios al segundo. Las investigaciones académicas independientes y la cooperación internacional han contribuido para ubicar la construcción de sistemas de cuidados en una perspectiva estratégica, como condición de desarrollo y bienestar de las sociedades.



Tanto la ONU como la CEPAL han avanzado en la investigación y sobre la incorporación progresiva del cuidado en los marcos jurídicos-normativos de los países de América Latina y el Caribe, definiendo al Sistema integral de cuidados como el “(...) conjunto de políticas encaminadas a concretar una nueva organización social de los cuidados con la finalidad de cuidar, asistir y apoyar a las personas que lo requieren; así como reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de cuidados –que hoy realizan mayoritariamente las mujeres” (ONU-Mujeres y CEPAL, 2022)

Ahora bien, es prioritaria la inversión en un sistema de cuidados y debe ser concebida como el desarrollo de un vector más -junto a las políticas de empleo, salud, educación, vivienda-, puesto que no será factible enfrentar con éxito la superación de la pobreza si no se implementan políticas de cuidados en una región donde una porción muy importante de los hogares que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad y con mujeres cabeza de familia a cargo de lxs niñxs, en los que la pobreza de tiempo genera un círculo vicioso con la pobreza de ingresos, y se retroalimentan.

Para financiar el sistema la CEPAL (2021) propone una expansión fiscal sostenible con orientación estratégica, caracterizada por la generación de acuerdos internacionales para el manejo de la deuda, una política progresiva y eficiente de ingresos tributarios que colabore en la reducción de las desigualdades y financie el gasto público, el establecimiento de reglas de juego para la reducción de la evasión y elusión fiscal y la restructuración de la deuda soberana.

En este marco, considera necesaria la expansión del gasto público y universalizar el sistema de protección social para financiarla, una estrategia para fortalecer los ingresos públicos de forma progresiva y eficaz, el refuerzo del impuesto a la renta de las personas físicas, la ampliación del alcance de impuestos sobre bienes inmuebles y patrimonio y la revisión de los gastos tributarios e incentivos fiscales para orientarlos hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (CEPAL, 2021). Se enfatiza en no es posible financiar el bienestar que todas las personas merecen si no existe una contribución efectiva de toda la sociedad, especialmente de quienes tienen mayores capacidades económicas. No es posible el bienestar colectivo sin solidaridad.

La corresponsabilidad social, la solidaridad intergeneracional, la inclusión de la equidad territorial y la perspectiva de género son aspectos decisivos que definen la identidad del sistema al promover la autonomía económica de las mujeres y contribuir a la superación de





la división sexual del trabajo o, por el contrario, puede perpetuar modelos patriarcales de discriminación y exclusión.

No obstante, la gran contribución a la igualdad de género se instaura con el arresto domiciliario otorgado a las personas emplazadas en una situación de cuidados, es decir como una medida de acción positiva para evitar la fragilización de los hogares cuyo financiamiento y provisión de cuidados es asumido por mujeres. De este modo, su previsión fortalece la funcionalidad familiar al garantizar las dinámicas de cuidados, y evitar que el entorno familiar y la persona peticionante del arresto menoscaben su desarrollo y se proporcione y garantice un mayor bienestar.

En muchos casos el rol de proveedora impuesto culturalmente está acompañado por el hecho de ser las exclusivas cuidadoras y financiadoras de las necesidades familiares. Si bien puede en un análisis inicial considerarse que el arresto domiciliario es un mecanismo de consolidación del rol de cuidadoras, al profundizar en dicho instituto, se advierte que no están dadas las condiciones para neutralizarlo o suprimirlo, debido a que la más alta representación en las actividades de cuidados siguen siendo las mujeres.

La desarticulación de la lógica patriarcal que consolida estas prácticas en cabeza de las mujeres debe considerar que la instrumentalización de las personas que cuidan importa desconocer las necesidades individuales de la persona involucrada con el fin de garantizar el objetivo planteado, así se anula la dimensión humana estableciendo un modelo maquiavélico que anula su capacidad de desarrollo en pos del desarrollo de otras. Pero el otorgamiento de la prisión domiciliaria si bien la instrumentalización como herramienta, lo hace fuera de los límites del cuerpo y, especialmente, sobre el propio sistema carcelario al contribuir en el fortalecimiento de las personas privadas de libertad.

Pero si el arresto establece como límites materiales las puertas del domicilio, difícilmente podrá obtener mayores ingresos (salvo que la persona realice trabajos en el domicilio) y desarrollar un régimen de cuidados en el que aparezcan todos los actores responsables. Así, la liberación de tiempo es vital para el desarrollo de actividades que permitan el financiamiento del cuidado como lo es trabajar, de ese modo se obtienen un ingreso que permite sostener el arresto domiciliario y el cuidado de las personas a su cuidado o para asumir su autocuidado.



En cuanto a la equidad territorial, al encontrarse receptado este sistema de cuidados en el art. 10 del Código Penal de la Nación, se observa que la dimensión espacial de la justicia hacia la sociedad establece una configuración geográfica con similar accesibilidad.

En cuanto a la obligación del Estado de proveerlo, se advierte que el sistema penitenciario y judicial tienen una estructura institucional que no responde a las dinámicas sociales de cuidados. Esta situación puede observarse en los efectos adversos que sufren las personas privadas de libertad, sus hijxs o personas a cargo. El impacto negativo que produce en sus vidas, menoscaba salud física, mental y a su vez, como contrapartida a nivel de trauma en lxs niñxs que viven con sus madres en las unidades penitenciarias.

En cuanto a las gestiones monetarias del cuidado durante la pandemia se observó que han impactado diferencialmente estableciendo dinámicas de endeudamiento, principalmente en el circuito formal. Las clases populares mantuvieron perfiles críticos que combinan una situación estructural, trayectorias laborales precarias, alta demanda de cuidados en el hogar, ausencia de la cuota alimentaria en casi la totalidad de los hogares de jefatura femenina, y la ausencia de pensiones para el caso de hijxs o nietxs con discapacidad. Esta antesala inmediata del endeudamiento por deudas de cuidado fue verificada al advertir cómo el sistema bancario y las formas de financiero amplifican las desigualdades de género porque invisibiliza el rol de las mujeres en la gestión de las deudas de cuidado y que el pasaje por la formalidad financiera es la condición de la informalidad financiera que las mujeres arrastran desde hace años.

A su vez, ha sido clave entender las paradojas del bajo endeudamiento, ya que se registran esfuerzos siderales por parte de las mujeres que asumen las gestiones monetarias del cuidado para no incurrir en nuevas deudas, pero, al mismo tiempo, se registran altos costos emocionales, psíquicos, cansancio crónico, postergación en las prácticas de autocuidado, tensiones generadas por los préstamos con familiares y conocidos y restricción de los márgenes de autonomía económica para contraer nuevas obligaciones con familiares..

En el Informe sobre la participación de las mujeres en el trabajo, el ingreso y la producción de los datos relevados del segundo trimestre de 2022 en base a la Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos (EPH-INDEC) reveló que "las mujeres ganan, en promedio, un 28,1 % menos que los varones; los sectores de menores ingresos están compuestos casi en un 64 % por mujeres; la tasa de desocupación es del 7,8 % para las mujeres y del 6,1 % para los varones; y las mujeres están más expuestas a trabajos informales que vulneran sus derechos laborales. Esta brecha se amplía al 34,6% en el



caso del empleo asalariado informal (sin descuento jubilatorio), mientras que se reduce al 23,9% en el caso del empleo asalariado registrado”.

Dicho informe destaca que la desigualdad de género es un factor principal de la feminización de la pobreza en Argentina. La tasa de desocupación es del 7,8% para las mujeres, mientras que para los varones es del 6,1%, subocupación horaria es de 13,3% frente a 3,9 puntos de los varones, La tasa de informalidad es del 39, 3% en las mujeres y del 36,6% en los varones, a su vez enfrentan mayores obstáculos para acceder a puestos de trabajo de mayor jerarquía en el mundo del trabajo, fenómeno conocido como segregación vertical o “techo de cristal”.

Asimismo, destaca la marcada segregación horizontal, ya que las mujeres son mayoría en los sectores de servicio doméstico (97,2%), salud (72,3%) y educación (71,5%), actividades que se encuentran socialmente asociadas a trabajos de cuidado. De hecho, casi 4 de cada 10 mujeres ocupadas se insertan en alguno de estos tres sectores. La tasa de actividad para personas de entre 25 y 60 años que son jefes/as de hogar y cónyuges se reduce notoriamente en las mujeres a medida que aumenta la cantidad de personas menores de 10 años en el hogar, mientras que se incrementa en el caso de los varones, reflejando el fenómeno de la desigual distribución del trabajo de cuidados no remunerado.

En cuanto a la obtención de ingresos en el mercado de trabajo, se registra que el salario mínimo para lxs trabajadorxs desde el 1 de junio es de \$87.987, la Canasta Básica Total por adultx de \$ 65.813 (Línea de pobreza) y la Canasta Básica Alimentaria por adultx alcanza la suma de \$ 35.469 (Línea de indigencia).

El porcentaje de hogares por debajo de la línea de pobreza alcanzó el 29,6%; en ellos reside el 39,2% de las personas y dentro de ella un 6,2% de hogares por debajo de la línea de indigencia, que incluyen al 8,1% de las personas. De los 31 aglomerados urbanos de la EPH, por debajo de la línea de pobreza se encuentran 2.928.152 de hogares, que incluyen a 11.465.599 personas; y, dentro de ese conjunto, 614.043 hogares se encuentran por debajo de la línea de indigencia, lo que representa 2.356.435 personas indigentes.<sup>51</sup>

El Observatorio de Deuda Social de la UCA elaboró un informe (mayo 2023) en el que se incluyen seis dimensiones de análisis: indigencia y pobreza por ingresos, cobertura de programas sociales, alimentación, vivienda, servicios y empleo y seguridad social. Allí se

---

<sup>51</sup> Escuchar Dato INDEC: <https://www.indec.gob.ar/ftp/datoindec/pobreza032023.mp3>



observa que la pobreza monetaria entre los NNyA se ha elevado por encima del 60% en los últimos dos años, mientras que la indigencia se ubica por encima del 10% y que el 23,3 % de la población urbana padece inseguridad alimentaria.

Si bien es un gran aporte el llevado a cabo por este observatorio, se advierte que los datos no están desagregados por género, y tampoco muestra el impacto diferencial respecto de las personas mayores, con discapacidad, migrantes, entre otras situaciones cuyo emplazamiento corresponde merituar.

Desde una perspectiva global, el informe “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente” (OIT, 2019) señala que para 2030, 2.300 millones de personas necesitarán cuidados al sumarse 200 millones de ancianos y de niños.

Dos terceras partes de la población activa del mundo, muestran que en el mundo se emplean 16.400 millones de horas (anuales) en el trabajo de cuidado no remunerado, lo cual equivale a 2.000 millones de personas trabajando ocho horas diarias sin recibir remuneración alguna. Si estos servicios fueran valorados sobre la base del salario mínimo por hora, representarían 9 por ciento del PIB mundial, es decir 11 billones (mil millones) de dólares (paridad del poder adquisitivo en 2011).

Según el informe, *“las mujeres tienen a su cargo el 76,2 por ciento de todas las horas del trabajo de cuidado no remunerado, más del triple que los hombres”*. También señala que el trabajo de cuidado no remunerado es el principal obstáculo que impide a las mujeres incorporarse, permanecer y progresar en la fuerza de trabajo. En 2018, 606 millones de mujeres en edad de trabajar declararon que no habían podido hacerlo a causa del trabajo de cuidado no remunerado. Apenas 41 millones de hombres dijeron que no formaban parte de la población activa por el mismo motivo. Un informe OIT-Gallup de 2017 constató que, a nivel mundial, la mayoría de las mujeres preferirían trabajar en empleos remunerados, incluso aquellas que no forman parte de la fuerza de trabajo, y que los hombres están de acuerdo.

Según la declaración de Shauna Olney, Jefa del Servicio de Género, Igualdad y Diversidad y de OIT SIDA de la OIT, se necesitarán de 210 años para la eliminación de las brechas de género, ritmo extremadamente lento si se cuestiona la efectividad de las políticas pasadas y actuales, para hacer frente a la extensión y distribución del trabajo de cuidado no remunerado a lo largo de las dos últimas décadas y que los principales desafíos identificados, tanto por las mujeres como por los hombres, que enfrentan las mujeres que ocupan empleos remunerados es conciliar la vida familiar y profesional y la falta de servicios de cuidado



asequibles. Propone que debemos de manera urgente duplicar las inversiones en la economía del cuidado a fin de prevenir una inminente crisis de los cuidados a las personas.

En el marco de tales responsabilidades el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se propone impulsar y consolidar políticas que procuren afianzar la justicia, generar espacios de articulación, promover políticas que superen las barreras geográficas, económicas, culturales, y fortalecer el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, mediante mecanismos de asistencia y acompañamiento.

Tenemos un sistema penitenciario que le genera altos costos al Estado y, por el otro, mujeres que cuidan y financian con sus recursos (personales y materiales) su provisión. Los cuidados tienen un alto costo para las mujeres y representan un gran valor social para el sostenimiento de la vida, sin embargo la situación de las mujeres que cuidan es más frágil dado que experimentan desventajas en el mundo laboral, condicionamientos socioculturales y limitaciones de orden social, puesto que el cuidado ha sido organizado para que sean ellas quienes lo asuman. Esto nos lleva a reflexionar que no puede considerarse el arresto domiciliario como un beneficio, pues sobre ella recaerá una responsabilidad exigible para el mantenimiento de la medida y tendrá un gran impacto en su salud, en el tiempo para el descanso, es decir sobre el fortalecimiento de una de las dimensiones más olvidadas por subjetividades feminizadas, su autocuidado.

Ahora bien, en cuanto al costo por mantener a una persona detenida el monto asciende a \$369.000 incluyendo sueldos por los conceptos de Alojamiento y Tratamiento, \$37.800 por alimentación y Bienes de consumo. A su vez, los subsidios que otorga el Estado son los siguientes: a) por invalidez: \$49.687 (1/6/23) y podría obtenerla con arresto domiciliario pero caduca con la condena, b) Madres de siete hijxs o más: \$89.134 y nada dice sobre estar privada de libertad o estar bajo arresto domiciliario, pero tiene una amplia gama de incompatibilidades. c) Pensión Universal para Adultx Mayor (PUAM) \$56.778, que nada dice sobre encontrarse bajo arresto domiciliario o privada de libertad (Ley 27.260, art. 13 a 23), d) Por Vejez \$49.687 (Decreto 432/1997) y no puede solicitarse bajo arresto domiciliario, e) Asignación Universal por Hijx (AUH) \$13.752,66 (ley 27.714) y se puede cobrar bajo arresto domiciliario, f) Asignación Universal por Embarazo (AUE) \$13.752,66 ( ley 27.714.) y se puede cobrar bajo arresto domiciliario.

Se advierte que el Estado en todo momento está presente, mediante la organización de la justicia, el sistema carcelario, la regulación normativa, el establecimiento de un sistema de



control, el otorgamiento de subsidios para la obtención de ingresos en caso de que las personas no tengan otros y permanece siempre alerta ante la alarma del desamparo. Sin embargo son tan pronunciadas las asimetrías económicas, sociales y culturales de las personas que ingresan a las lógicas del sistema penal y el encarcelamiento, que resultan insuficientes los mecanismos implementados para sancionar. Esto a su vez entra en conflicto frente a los comportamientos patriarcales de instituciones altamente masculinizadas.

La asimetría de poder patriarcal se manifiesta en el arresto domiciliario cuando escuchamos relatos que encarnan desigualdad *“como puedo estar en mi casa y tener que decirles a mis hijos que no se si van a comer, porque no tengo que darle”*, *“si no está el padre, tiene que faltar al colegio porque sino el dispositivo suena y me revocan el arresto”*, *“tuve un aborto espontaneo de gemelos y no me dejaban salir a la guardia”*. El estigma social, la desigualdad de género y la vulnerabilidad recrudecen y son un reflejo de la concepción sobre el castigo que asume la sociedad, una trampa patriarcal encubierta de legalidad.

Para concluir, la perspectiva de género aplicada al cuidado debe sumergirse en las estructuras patriarcales para que el arresto domiciliario y otras medidas alternativas al encarcelamiento que puedan surgir en el futuro, proporcionen un rescate innovador a un sistema resocializador que da muestras de su limitada eficacia.



## Bibliografía

\*Aguilar, L. (2019). Pensar el cuidado como problema social. En G. N. Guerrero, K. Ramacciotti, & M. Zangaro, Los derroteros del cuidado (págs. 19-30). Bernal, Provincia de Buenos Aires: Universidad de Quilmes.

\*Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación. Ginebra y Nueva York: Naciones Unidas.

\* Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2022). Estereotipos de género. El ACNUDH y los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género. Consultado el 17/08/22. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>.

\*Amaya Guerrero, R. G. (2019). Cuidado a la economía y economía al cuidado. En Los derroteros del cuidado (págs. 67-79). Bernal: Universidad de Quilmes.

\*Arocena, Gustavo A Cesano José D. (2015). La prisión domiciliaria. 1ra. Edición. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. pág. 29.

\*Asencio Raquel; Di Corleto, Julieta; Gonzalez, Cecilia; Segato, Rita Laura; Copello, Patricia Laurenzo (2020). Edición Programa EUROsocial. Buenos Aires. Consultado el 15/12/2020. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca-mpd-n/monografias/5302-mujeres-imputadas-en-contextos-de-violencia-o-vulnerabilidad>

\* Audiencia Pública sobre la Situación de las personas LGTBT (2018). Audiencias públicas regionales llevadas en el marco del 168 periodo de sesiones de la CIDH. Consultado el 15/1/2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Jk3VJBtrYCY>

\*Berger, Peter L. y Luckman, Thomas (1968). La construcción social de la realidad. Editorial Amorrortu. Consultado el 19/12/2021. Disponible en: [https://www-academia.edu/27308285/LA\\_CONSTRUCCIÓN\\_SOCIAL\\_DE\\_LA\\_REALIDAD\\_BERGER\\_PETER\\_Y\\_LUCKMANN\\_THOMAS\\_pdf](https://www-academia.edu/27308285/LA_CONSTRUCCIÓN_SOCIAL_DE_LA_REALIDAD_BERGER_PETER_Y_LUCKMANN_THOMAS_pdf)



- \* Berkins, Lohana y Fernández, Josefina (2006). La gesta del nombre propio: informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina, Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- \* Bidart Campos, Germán J (2010). “Manual de la Constitución Reformada”, T. II, 2010. pág. 107.
- \* Bonino, Luis (2002). Masculinidad Hegemónica e Identidad Masculina. Sossiers Feministes 6. Masculinitats: mites, de/ contruccions i mascarades. Seminario d’Investicació Feminista. Universitat Jaume I. Consultado el 26/6/23. Disponible en: <https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=S2L1i3oTab4C&oi=fnd&pg=PA9-IA2&dq=masculinidad+hegemonica+ejemplos+%2B+fuerza&ots=ub7mCGV41w&sig=PDz9gsfNf5461ImzWPwb-TKZWfk#v=onepage&q&f=true>
- \* Borgeaud-Garciandía, N. (2013). La cuidadora domiciliaria de ancianos: de la poca visibilidad de su desempeño laboral. Trabajo y sociedad. Trabajo y Sociedad , 19, 321.
- \* Borgeaud-Garciandía, N. (2016). Intimidad, sexualidad, demencias. Estrategias afectivas y apropiación del trabajo de cuidado en conciertos desestabilizantes. Papeles del CIEC (148).
- \* Brovelli, Karina (2020). “El cuidado: una actividad indispensable pero invisible. En los derroteros del cuidado. Universidad de Quilmes. págs. 31-44.
- \* Burin, M. (1996). Género y Psicoanálisis: Subjetividades Femeninas Vulnerables. Paidós.
- \* Carlés, Roberto M. (2012) Las penas e institutos alternativos a la prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal. Revista de Derecho Penal. Año I- Nro. 1. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Consultado el 7 de enero de 2021. Página 3. Disponible en: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar).
- \* Censos, M. d. (2018). Síntesis de resultados. Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018. Recuperado el septiembre de 2019, de [https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018\\_sintesis\\_resultados.pdf](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018_sintesis_resultados.pdf)
- \* Censo (2022). Resultados Provisorios. Consultado el: 13/12/22. Disponible en: [https://www.censo.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/brochure\\_censo\\_2022.pdf](https://www.censo.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/brochure_censo_2022.pdf)





- \* CEPAL. (2010) Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Consultada el 17 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/eventos/undecima-conferencia-regional-la-mujer-america-latina-caribe>
- \* CEPAL (2015). Políticas y el cuidado en América Latina: Una mirada a las experiencias regionales. Documento preparado por Karina Bathyány Dighiero. Serie Asuntos de Género Nro. 124. pág. 13.
- \* CEPAL. (2016) Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por CEPAL y el Gobierno del Uruguay, Montevideo, octubre de 2016.
- \* CEPAL. (2019). Estudio Económico de América Latina y el Caribe. El nuevo contexto financiero mundial: efectos y mecanismos de transmisión. Santiago, Santiago, Chile: Naciones Unidas.
- \* CEPAL (2011). La primera infancia (0-6 años) y su futuro. Colección Metas Educativas 2021. Editan Santillana y OEI con el apoyo de la AECID. Madrid. 2011.
- \* CEPAL (2022). Endeudamiento, Género y Cuidados. Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. Naciones Unidas. UN COVID- 19. Seminario realizado el 28/3/22. Consultado el 4/12/2022. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/03/seminario\\_endeudamiento\\_generos\\_y\\_cuidado\\_-\\_programa.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/03/seminario_endeudamiento_generos_y_cuidado_-_programa.pdf). Deudas, cuidados y vulnerabilidad. Consultado el 4/12/2022, Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/48017/1/S2200225\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/48017/1/S2200225_es.pdf)
- \* Cesano, José D. (2017) Enfermos mentales en prisión: un estudio de criminología comparada. Cuadernos de Derecho Penal. Pag. 31. Consultado el 20/5/23. Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/10/ICPCuadernon3-2017.pdf>
- \* Cid Ruzafa, J., & Moreno, J. D. (1997). Valoración de la Discapacidad física: El índice de Barthel. Revista Esp Salud Pública , 127-137.



\* CLACSO (2020) Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales y Culturales. Consultado el 20/6/23. Disponible en: <https://www.clacso.org/cuerpos-territorios-y-feminismos-2/>

\* Comunidad Mujer (2018). Informe GET. Género, Educación y Trabajo: Avances, contrastes y retos de tres generaciones. Santiago de Chile: Comunidad Mujer. Página 13.

\* Cuadernos de Psiquiatría Comunitaria. Antropología y Salud Mental. Volumen 3, Nro. 1, 2003. Copyright 2001: Asociación Asturiana de Neuropsiquiatría y Salud Mental- Profesionales de Salud Mental (Asociación Española de Neuropsiquiatría) Camino de Rubín s/n. Edificio Teatinos - 33011 Oviedo.

\* Cubillos Almendra, Javiera (2015). La importancia de la interseccionalidad para la investigación feminista. Universidad Complutense de Madrid. Oxímora Revista Internacional de Ética y Política. Nro. 7. Página 119-137.

\* De la Rúa, Jorge (2000), *Código Penal Argentino, Parte General*, Depalma, 2º ed. p. 143; cf. TSJ, Sala Penal, "Pompas", S. n° 56, 22/6/2000, entre muchos otros).

\* Derecho Penal. Revista Año I - N° 1 -(2012). "Alternativas a la prisión". Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041 AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal. Consultado el 2/10/22. Disponible el: [https://www.academia.edu/3587679/Las\\_penas\\_e\\_institutos\\_alternativos\\_a\\_la\\_prisi%C3%B3n\\_Entre\\_la\\_reducci%C3%B3n\\_de\\_da%C3%B1os\\_y\\_la\\_expansi%C3%B3n\\_del\\_control\\_estatal?email\\_work\\_card=title](https://www.academia.edu/3587679/Las_penas_e_institutos_alternativos_a_la_prisi%C3%B3n_Entre_la_reducci%C3%B3n_de_da%C3%B1os_y_la_expansi%C3%B3n_del_control_estatal?email_work_card=title)

\* Derechos de las personas con discapacidad. 1ra. Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación. (2017). Libro digital PDF. [https://www.academia.edu/36558317/Derechos\\_de\\_las\\_personas\\_con\\_discapacidad?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/36558317/Derechos_de_las_personas_con_discapacidad?email_work_card=thumbnail)

\* Derechos Humanos: Universales, Irrenunciables e indivisibles (2015). Consultado el 20 de enero de 2021. Disponible en: [https://www.gentedelacalle.cl/derechos-humanos-universales-irrenunciables-e-indivisibles/La\\_perspectiva\\_de\\_g%C3%A9nero\\_en\\_contextos\\_de\\_encierro:\\_el\\_acceso\\_de\\_las\\_mujeres\\_privadas\\_de\\_libertad\\_a\\_la\\_Ley\\_de\\_Protecci%C3%B3n\\_Integral\\_para\\_Prevenir,\\_Sancionar\\_y](https://www.gentedelacalle.cl/derechos-humanos-universales-irrenunciables-e-indivisibles/La_perspectiva_de_g%C3%A9nero_en_contextos_de_encierro:_el_acceso_de_las_mujeres_privadas_de_libertad_a_la_Ley_de_Protecci%C3%B3n_Integral_para_Prevenir,_Sancionar_y)



Erradicar la Violencia contra las Mujeres” (Convocatoria 2016 - FCJS); propuesto en el marco de los “Programas Delito y Sociedad” y “Género, Universidad y Sociedad” de la Universidad Nacional del Litoral. Informe elaborado por las abogadas Natacha Guala y Ma. Paula Spina. Programas “Delito y Sociedad” y “Género, Universidad y Sociedad” de la Universidad Nacional del Litoral. Colaboraron en la sistematización de los datos Evelyn Defagot, Agustina Stavole, Ximena Garcia, Frank Frochke y Juan Pablo Molineris. Santa Fe, Diciembre de 2015.

\* Díaz de Terán Velasco, M. (2015). Derecho, religión y tolerancia : reflexiones sobre un debate siempre actual [en línea], Prudentia Iuris, 79. Consultado el 10/6/23. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-religion-tolerancia-debate.pdf>

\* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (2015) ONU. párr. 15, Consultado el disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>.

\* Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Informe Anual República Argentina (2018). Disponible en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_sneep\\_argentina\\_2018.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2018.pdf).

\* Dumaresq, Leila (2016). “Ensaio (travesti) sobre a escucha (cisgénero)”. Traducción de Moira Pérez, 2018. Título original: “Ensaio (travesti) sobre a escucha (cisgenera).” Periódicus, Revista de estudos indisciplinados em gêneros e sexualidades, 5(1), maio-out. 2016. Disponible en: [www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus](http://www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus) El uso de lenguaje generizado respeta el original.

\* El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo (2019). ISBN 978-92-2-133483-5 (pdf Web). Primera Edición. Consultado el 13/12/2022. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_737394.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf)

\* Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento (2014). Santiago de Chile.



\* Esther Diaz (2020). Conferencia Obstáculos epistemológicos, psicologías e interdisciplina. Congreso Internacional de Psicología. Universidad de la Cuenca del Plata. Consultada el 30 de noviembre de 2021. Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=IGZvMOXdX9Y>

\* Esther Diaz (2018). Seminario Subjetividad y Poder. Clase 1. Facultad libre. 16/5/2018. Consultada el 18/5/2018. Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=AlQof12AGz0&t=2714s>

\* Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 (2016). Aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno del Uruguay, Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016.

\* Estudio sobre el encarcelamiento de las mujeres en Argentina (2013). Centro de Avon para las Mujeres y la Justicia, al que se unieron el Centro del Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Chicago y la Defensoría General de la Nación Argentina. Buenos Aires.

\* Eugenio Raúl Zaffaroni (2009). El discurso feminista y el poder punitivo. en el libro “El género en el derecho. Ensayos críticos”. ISBN: 978-9978-92-786-1. Derechos de autor: 032326. Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171). Pág. 321/334. Consultado el 26/12/22. Disponible en: [https://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho\\_12.pdf](https://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf)

\* Eurtuk, Yakin (2006) Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertük, 62º período de sesiones, E/CN/4/2006/61 del 20/1/2006.

\* Facio, Alda y Fries, Lorena (2005). Feminismo, género y patriarcado. Revista sobre Enseñanza del derecho de Buenos Aires Nro. 6. Año 3. ISSN 1667-4154, pág. 3-4. Consultado el 10/6/2023. Disponible en: [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf)

\* Faur, Eleonor (2006). Género, masculinidades y políticas de conciliación familia-trabajo.



\* Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia. Compilado por Ileana Arduino. 1ra. Edición. Buenos Aires. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. INECIP (2019). Libro digital. PDF. Consultado el 30/12/2020. Disponible en: [https://www.academia.edu/40821691/Feminismos\\_y\\_pol%C3%ADtica\\_criminal\\_Una\\_agenda\\_feminista\\_para\\_la\\_justicia](https://www.academia.edu/40821691/Feminismos_y_pol%C3%ADtica_criminal_Una_agenda_feminista_para_la_justicia)

\* Ferrajoli, L. (2010). Derechos y garantías. La ley más débil (Trotta ed.). Madrid Facio Montejo, A. (1997). De las necesidades básicas a los derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Bogotá: Profamilia.

\* Ferrajoli, L. (2014). “Derecho penal mínimo”. En Nicolás Guzmán, Escritos sobre Derecho Penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal (pág. 115-149). Buenos Aires: Hammurabi.

\* Filding, L., & López, E. (2015). De cuidados y cuidadores: acciones públicas y privadas (Vol. 1º Edición). Biblos. Ciudad de Buenos Aires.

\* Financiamiento de los sistemas integrales de cuidados. Propuestas para América Latina y el Caribe. Estudio elaborado por la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres (2022). Elaborado por Julio Bango, Jorge Campanella y Patricia Cossani.

\* Flores, Valeria. Maestra (2009) Hay. Publicado en [www.lesbianasfugitivas.blogspot.com](http://www.lesbianasfugitivas.blogspot.com). Escritora. Post-fugitiva del desierto (grupo de lesbianas feministas de la ciudad de Neuquén-Argentina que se activó desde el año 2004 hasta fines del 2008).

\* Foucault, Michel. La Sociedad Punitiva. Curso en el Collège de France (1972-1973). Talleres Gráficos Nuevo Offset, Viel 1444. CABA. 2016. Página 28.

\* Fox Keller (1991). Reflexiones sobre Género y Ciencia. Página 5/95.

\* Guerrero, Indiana (2015). La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño. Revista Pensamiento Penal. Consultado el 16/12/2022. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina42203.pdf>

\* Guzman, Patricia; García, Silvia; Zarza Alejandra; De Cesare Delfina (2020). Mujeres, contrabando de estupefacientes y vulnerabilidad. Análisis de jurisprudencia. Consultado el: 17/7/2023. Disponible en:



[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mujeres\\_contrabando\\_de\\_estupefacientes\\_y\\_vulnerabilidad\\_analisis\\_de\\_jurisprudencia\\_4.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mujeres_contrabando_de_estupefacientes_y_vulnerabilidad_analisis_de_jurisprudencia_4.pdf)

\* Habilde, G. (2016). Derecho de familia: en el Código Civil y Comercial. Provincia de Buenos Aires: Ediciones Centro Norte.

\* Haraway, Donna (1993). "Saberes situados: el problema de la ciencia en el feminismo y el privilegio de una perspectiva parcial".

\* Haraway, Donna (2004). "Testigo\_modesto@segundo\_milenio".

\* Gomez Pellón, Eloy (2014). Antropología de las creencias. Universidad de Cantabria. Consultado el 10/6/23. Disponible en: <https://www.studocu.com/es-mx/document/universidad-michoacana-de-san-nicolas-de-hidalgo/sociologia/antropologia-de-la-creencias/30126274>

\* Índice de Pobreza Multidimensional (IPM-2021). Es una herramienta desarrollada para medir cómo las personas experimentan la pobreza de diversas formas superpuestas.

\* A/77/157: Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Olivier De Schutter - Prohibir la discriminación por motivos de desventaja socioeconómica: una herramienta esencial en la lucha contra la pobreza (julio 2022). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a77157-banning-discrimination-grounds-socioeconomic-disadvantage>

\* Informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género conducida por Mercedes D'Alesandro (2020). Consultado el 24 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector#:~:text=%E2%80%9CLas%20tareass%20dom%C3%A9sticas%20y%20de,las%20mujeres%20de%20manera%20gratuita.> Ver que estas realidades se traducen en las investigaciones llevadas a cabo por organismos del Estado. Los cuidados, un sector económico estratégico. Consultado el 24/1/2021. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los\\_cuidados\\_-\\_un\\_sector\\_economico\\_estrategico.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los_cuidados_-_un_sector_economico_estrategico.pdf)



- \* Informe Anual del Ministerio Público de la Defensa de la Nación del año 2016. Pág. 389.
- \* Informe Anual de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de la Argentina 2019 (2020). Procuración Penitenciaria de la Nación. Consultado el 15/11/2020. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2019.pdf>.
- \* Informe Anual 2021 de la Procuración Penitenciaria de la Nación (2021). La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de Argentina. Consultada el 17/11/22. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-Anual-2021-final.pdf>
- \* Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, Comisión IDH (párr. 195, 199 y 203). Consultado el 23/5/23. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp>
- \* Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina (2018), UN Doc. A/HRC/38/43/Add.1, parr 12 y 79 b) y c). Consultado el 15/3/2023. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/1638476?ln=es>
- \* Informe Comisión IDH (2015). “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”. Consultado el 20/12/22. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10240.pdf>
- \* Informe PPT (2020). Morir en prisión. Fallecimientos bajo custodia penitenciaria y responsabilidad estatal (2020). Consultado el 15/1/2023. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/cuadernos/cuadernos-ppn-13.pdf>
- \* Informe de la OIT. (2019). Disponible en: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_633165/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_633165/lang--es/index.htm) y [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_737394.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf)
- \* Informe Anual República Argentina (2018). Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sistema Nacional de Estadísticas



sobre Ejecución de la Pena. Disponible en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_sneep\\_argentina\\_2018.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2018.pdf).

\* Informe sobre la participación de las mujeres en el trabajo, el ingreso y la producción (2022). Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. Observatorio de las violencias y Desigualdades por Razones de Género. Consultado el 19/6/23. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/01/informe-desigualdad\\_en\\_el\\_trabajo-igualar-segundo\\_trimestre\\_2022.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/01/informe-desigualdad_en_el_trabajo-igualar-segundo_trimestre_2022.pdf)

\* Informe UNICEF (2021) Análisis de situación de la niñez y la adolescencia en la Argentina. Consultado el 13/12/2022. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/12121/file/SITAN%20-%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>

\* La medición de la pobreza y la indigencia en la Argentina. (2016). 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Instituto Nacional de Estadística y Censos - INDEC. ISBN 978-950-896-487-8 2016. Libro digital, PDF - (Metodología INDEC ; 22)

\* Las brechas de género en la Argentina (2018). Estado de situación y desafíos. Ministerio de Economía de Argentina. Secretaría de Política Económica. Dirección Nacional de Economía, Igualdad de Género. Consultado el 24/1/2021. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las\\_brechas\\_de\\_genero\\_en\\_la\\_argentina\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las_brechas_de_genero_en_la_argentina_0.pdf)

\* Langton, Rae (2001) “El feminismo en la epistemología: Exclusión y objetualización”. Página 141-159.

\* Lee Confort, Megan (2010). En el Tubo de San Quintín: la “prisionización secundaria” de las mujeres que visitan a los reclusos. Pág. 23-38. CESP y DH. Red de Bibliotecas virtuales de CLACSO. Cuadernos de estudios sobre sistema penal y derechos humanos (Año 0 nro. 9 agosto 2010). Consultado el 1/5/23. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20161111120402/Cuaderno-1.pdf>

\* Lugones, María (2008). “Colonialidad y Género”. Mignolo, Walter (comp.) Género y descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo. Página 13-54.





\* Luxardo, N. (2010). Morir en casa. El cuidado en el hogar en el final de la vida. Ciudad de Buenos Aires, CABA, Argentina: Biblos.

\* Manual sobre medidas no privativas de la libertad que responden a las cuestiones de género. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (2021), disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/21-3819\\_Global\\_Toolkit\\_on\\_Gender\\_Measures\\_Spanish\\_ebook\\_Final.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/21-3819_Global_Toolkit_on_Gender_Measures_Spanish_ebook_Final.pdf), p. 51.

\* Maffia, Diana (2007). Epistemología feminista: La subversión semiótica de las mujeres den la ciencia. Instituto interdisciplinario de Estudios de Género Universidad de Buenos Aires. Revista Scielo. Consultado el 30/7/2021. Disponible en: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1316-37012007000100005](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100005)

\*Maffia, Diana (2014). Consultado el 31/5/23. Disponible el: <http://dianamaffia.com.ar/generos-identidades-y-familias-diversas-desafios-al-derecho-a-la-igualdad/>

\* Matriz de Análisis para la aplicación del derecho a la igualdad y el principio de no discriminacion (2018) Consultado el 3/1/2023. Disponible en: [http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/concursoRepo/PasosAplicacionCBP\\_Ejemplo.pdf](http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/concursoRepo/PasosAplicacionCBP_Ejemplo.pdf)

\* Maza, Daniela Verónica (2022, a). El cuidado de la discapacidad: Discapacidad, género e interseccionalidad en las experiencias de judicialización. Mendoza. Editorial ASC. Página 29.

\* Maza, Daniela Verónica (2022, b). El cuidado de la discapacidad: Discapacidad, género e interseccionalidad en las experiencias de judicialización. Mendoza. Editorial ASC. Página XX.

\* Maza, Daniela Verónica (2020). Partenón: estructuras patriarcales que comprometen la estabilidad en la justicia. Consultado el 15/1/2023. Disponible en: [https://issuu.com/deconstruyentes.revista/docs/revista\\_deconstruyentes\\_-\\_tercera\\_edicion\\_-\\_contra](https://issuu.com/deconstruyentes.revista/docs/revista_deconstruyentes_-_tercera_edicion_-_contra)

\* Maza, Daniela Verónica (2018). Previsión Jurídica del Derecho a la Salud en la Constitución Nacional. En Liber Amicorum en Homenaje a la Profesora Teodora Zamudio. Editorial AZ. pag. 747-761.



- \* Medina, José (2016). “On Refusing to believe: Insensitivity an Self-Ignorance”.
- \* Michelle Bachelet (2020). Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultado el 15/11/2020. Disponible en: <https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>
- \* Mohanty (1988 y 2008), pág. 69 (2011, y 2003). Mohanty, Chandra Talpade. Bajo los ojos de occidente. Saber académico y discursos coloniales. En Estudios postcoloniales: Ensayos fundamentales. Queimada Gráficas. 2008. Pág. 69-111.
- \*Mohanty, Chandra Talpade (1991). Third World Women and the Politics of Feminism. Indiana University Press, Boominngton.
- \* Muñoz Cabrera, P. (2011). *Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*, Ed. Central America Women’s Network (CAWN), Londres, p. 13.
- \* Nadal, Carolina y Pincemin, Isabel (2012). Consultado el 15/1/23. Disponible en: [http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/10\\_Nadal-1.pdf](http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/10_Nadal-1.pdf)
- \* Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. División de Asuntos de Género. ONU. CEPAL. Consultado el 14/9/2019. Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado?page=3>
- \* OECD. DAC (1998) Guidelines for Gender Equality and Women’s Empowerment in Development Cooperation. Disponible en: <https://oecd.org/dac/gender-development/28313843.pdf>
- \* OIT. Impulsar la justicia, promover el trabajo decente. Consultado 12/12/2022. Disponible: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_633165/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_633165/lang--es/index.htm)
- \* OIT-PNUD, 2009; Salvador, 2007, Rodríguez Enríquez, 2007; Lupica, 2010; Esquivel et al, 2012; Marco y Rico, 2013.
- \* OMS, “Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”, Orientación provisional del 15 de marzo de 2020. Consultado el 15/11/2020.



Disponible en: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention,-15-march-2020-produced-by-who-europe>.

\* ONU, 1 (2022) Consultado el 14/4/22. Disponible en: <https://www.un.org/es/fight-racism/vulnerable-groups/lgbtqi-plus>

\* ONU Mujeres (2022). Financiamiento de los sistemas integrales de cuidados. Propuestas para América Latina y el Caribe. Elaborado por Julio Bango, Jorge Campanella y Patricia Cossani.

\* ONUSIDA (2022). Consultado el 17 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.unaids.org/es/resources/documents/2021/06-hiv-human-rights-factsheet-prisons>

\* ONU-Mujeres (Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres) y CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2022), Hacia la construcción de sistemas integrales de cuidados en América Latina y el Caribe: elementos para su implementación (LC/TS.2022/26), Santiago.

\* Pardo, María Laura (ed.) (2008) El discurso sobre la pobreza en América Latina. Santiago de Chile: Frasis editorial. 230 pp. ISBN 978-956-8170-14-1. Consultado el 13/12/22. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5959081>

\* Pautassi, L. (2007). El cuidado como cuestión social: una aproximación desde el enfoque de derechos. CEPAL, Ed. Mujer y Desarrollo.

\* Pelletier Quiñones, Paola (2014). La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado el 4/9/22. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf>

\* Personas del Colectivo LGBTIQ+ en Contextos de Encierro: condiciones de detención y prisión domiciliaria (2022). Boletín de jurisprudencia -Febrero-. Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

\* Presupuesto Nacional 2022 (2022). Consultado el 18/09/22. Disponible en: <https://www.economia.gob.ar/onp/presupuestos/2022>



\* Primera Encuesta sobre Población Trans (2012): Travestis, Transsexuales, Transgéneros y Hombres Trans. Consultado el 27/11/2022. Disponible en: [https://www.indec.gov.ar/micro\\_sitios/WebEncuestaTrans/pp\\_encuesta\\_trans\\_set2012.pdf](https://www.indec.gov.ar/micro_sitios/WebEncuestaTrans/pp_encuesta_trans_set2012.pdf)

\* Prisión Domiciliaria para Progenitores Varones (2022). Boletín de Jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

\* Piqué, María Luisa y Allende, Martina (2019). Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo. Pág. 2. Consultado el 30/12/2020. Disponible en: [https://www.academia.edu/16582156/Hacia\\_una\\_alianza\\_entre\\_el\\_garantismo\\_y\\_el\\_feminismo\\_La\\_incorporación\\_del\\_enfoque\\_de\\_género\\_en\\_la\\_agenda\\_de\\_pol%C3%ADtica\\_criminal\\_y\\_sus\\_efectos\\_en\\_la\\_minimización\\_del\\_poder\\_punitivo?email\\_work\\_card=title](https://www.academia.edu/16582156/Hacia_una_alianza_entre_el_garantismo_y_el_feminismo_La_incorporación_del_enfoque_de_género_en_la_agenda_de_pol%C3%ADtica_criminal_y_sus_efectos_en_la_minimización_del_poder_punitivo?email_work_card=title)

\* Proyecto de Extensión de Interés Social (PEIS) de la Universidad Nacional del Litoral (UNL). La perspectiva de género en contextos de encierro: el acceso de las mujeres privadas de libertad a la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres” (Convocatoria 2016 - FCJS). Diciembre de 2015.

\* Procuración Penitenciaria de la Nación (2022). Consultado el 27/5/23. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/deptoinvestigacion/DEPTO%202021-Estad%C3%ADsticas%20oficiales%20sobre%20encarcelamiento%20en%20Argentina%20cuantitativa.pdf>

\* Procuración Penitenciaria de la Nación (2022). Consultado el 30/10/22. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/index.php/detenidos-y-familiares/158-informacion-sobre-arresto-domiciliario>

\* Procuración Penitenciaria de la Nación (2022). Consultado el 26/11/22. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/index.php/ejes-tematicos/salud-mental>

\* Reporte de Flujo de encarcelamiento en el Sistema Penitenciario Federal (marzo-mayo 2020). [https://www.ppn.gov.ar/pdf/deptoinvestigacion/Reporte\\_de\\_flujos\\_de\\_Encarcelamiento\\_en\\_el\\_SPF\\_marzo\\_mayo\\_2020.pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/deptoinvestigacion/Reporte_de_flujos_de_Encarcelamiento_en_el_SPF_marzo_mayo_2020.pdf).

\* Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados Partes y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus.



25/3/2020. Consultado el 15/11/2020. Disponible en: <http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2020/03/RECOMENDACION-SPT-COVID-19-TRADUCCION-NO-OFICIAL.pdf>

\* Rodríguez Enríquez, Corina y Marzonetto, Gabriela (2015), “Organización social del cuidado y desigualdad”, el déficit de Políticas Públicas. Revista Perspectivas de Políticas Públicas. Año 4 N° 8 (Enero-Junio 2015) ISSN 1853-9254.

\* Rodríguez Enríquez, Corina (2012). “La cuestión del cuidado: ¿el eslabón perdido del análisis económico?”. Revista CEPAL. Pág. 106.

\* Ruiz Díaz, Matías (2014). La cárcel en la ciudad. Planificación y degradación. Buenos Aires 1877-1927. Anales del Instituto de Arte Americano e Investigaciones Estéticas (AIAAIE), Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo. Universidad de Buenos Aires. Vol. 44, Nro. 2. Consultado el 30/5/2023. Disponible en: [https://www.iaa.fadu.uba.ar/ojs/index.php/anales/article/view/145/html\\_100](https://www.iaa.fadu.uba.ar/ojs/index.php/anales/article/view/145/html_100).

\* Saba, R. (2007). (Des) Igualdad Estructural. Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario . Buenos Aires: Lexis Nexis.

\* Salvador, S. (2015). Políticas de Cuidado en El Salvador. Asuntos de género. Página 10-13.

\* Seda, J. A. (2017). Discapacidad y derechos: impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (1ra. edición ed.). Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires: Jusbaire.

\* Segato, Rita (2023.1) Conferencia Magistral “Feminismo y mujeres en la disputa por el poder”. Cierre del Encuentro Internacional Feminista. 26/2/23. Consultado el 12/3/2023. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=08KfasjRug4&ab\\_channel=MinisteriodeIgualdad](https://www.youtube.com/watch?v=08KfasjRug4&ab_channel=MinisteriodeIgualdad)

\* Segato, Rita (2019, 2). Conferencia Magistral “Género, Estado, Justicia y Femicidio”. 9 de agosto de 2019.. Consultado el 12/12/2020. <https://www.youtube.com/watch?v=KrVHL0F1jyc>



\* Sinigoj, Daiana (2019). Tesis de Maestría en Bioética. Encarcelamiento de madres jefas de hogar. El impacto en las mujeres, en lxs hijxs y en el grupo familiar. La necesidad de alternativas al encarcelamiento teniendo en cuenta una perspectiva de género. FLACSO.

\* Siderakis, Melina; Maero Suparo, Vanesa; Maza, Daniela. (2020). ¿HOMICIDAS O VÍCTIMAS? Legítima Defensa de las Mujeres en Situación de Homicidio y los Desafíos de la Psicología Forense. Revista de las Defensorías del Mercosur Nro. 8. Pág. 129-150. Disponible en: <https://www.dpu.def.br/internacional/publicacoes/revista-redpo>

\* Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP 2021). Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal. Subsecretaría de Política Criminal. Consultado el 27/11/2012. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/10/informe\\_sneep\\_argentina\\_2021\\_2.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/10/informe_sneep_argentina_2021_2.pdf)

\* Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en la República Argentina. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), (2012). Buenos aires, Argentina. Recuperado de <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/27%20Situacion%20ni%C3%B1os%20sin%20cuidados%20parentales.pdf>

\* Stang Alva, María Fernanda (2011), “Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real”, informe para CEPAL. Santiago de Chile.

\* Scavino Solari, Sol (2017). Cuidados y subjetivación de género. Un análisis del discurso de las mujeres que constituyen hogares monoparentales con hijos pequeños. Psicología, conocimiento y Sociedad. Universidad de la República de Uruguay. Vol. 7, pp. 141-168. Consultado el 5/1/2023. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/4758/475855160003/html/>

\* Tarducci, M. (2013). Abusos, mentiras y videos. A propósito de la niña wichí. *Debate Feminista*, 48. [https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478\(16\)30101-3](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478(16)30101-3)

\* Una guía para la reforma de políticas en América Latina. Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento; CEPAL. Consultado el 15/1/2023. Disponible en <https://dds.cepal.org/redesoc/portal/publicaciones/ficha/?id=4265>, p. 4



\* UNMDP. Clase abierta sobre “La Perspectiva de Género en la Dogmática Penal) (2020). Conversatorio de Derecho Penal organizado por la Universidad de Mar del Plata. Consultado el 15/5/2023. Disponible en: <https://youtu.be/rXrivGCr5bc>.

\* Van Dijk, Teun. A. (comp.). (2000). El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: introducción multidisciplinaria, vol. 1. 507 pp. Barcelona: Gedisa. ISBN: 84-7432-714-8. Consultado el 2/10/22. Disponible en: [https://www.academia.edu/49751065/VAN\\_DIJK\\_TEUN\\_A\\_comp\\_2000\\_El\\_discurso\\_como\\_structura\\_y\\_proceso\\_Estudios\\_del\\_discurso\\_introducci%C3%B3n\\_multidisciplinaria\\_vol\\_1\\_507\\_pp\\_Barcelona\\_Gedisa\\_ISBN\\_84\\_7432\\_714\\_8?email\\_work\\_card=title](https://www.academia.edu/49751065/VAN_DIJK_TEUN_A_comp_2000_El_discurso_como_structura_y_proceso_Estudios_del_discurso_introducci%C3%B3n_multidisciplinaria_vol_1_507_pp_Barcelona_Gedisa_ISBN_84_7432_714_8?email_work_card=title)

\* Venturiello, M. P., & Ferrante, C. (2018). Discapacidad y salud desde dos investigaciones cualitativas: los itinerarios de la rehabilitación en Argentina y Chile. *Revista de Ciencias Sociales*, 83, 91-121.

\* Villalta, C., Gesteira, S. y Graziano, F. (2019), La construcción de significados sobre la maternidad en prisión. Mujeres presas en cárceles de la provincia de Buenos Aires, Argentina, *Desacatos* 61, septiembre-diciembre 2019, pp. 82-97.

\* Zapata Galindo, Martha (2022). *Feminismo Bastardo*. Ed. LA Vaca. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Página 30.

\* Zibecchi, C. (2014). ¿Cómo se cuida en Argentina?: definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas .

\* Zibecchi, C. (2019). Trabajo y relaciones de cuidado en el espacio comunitario. En *Los derroteros del cuidado* (págs. 113-127). Bernal: Universidad de Quilmes- Libro digital.

### **Antecedentes jurisprudenciales**

CSJN, 14/5/87, “Los Saladeristas Podestá c. Provincia de Buenos Aires”, CSJN-Fallos, 31:273. CSJN. 2014. expte. P.436.XLIX. Consultado el 5/1/2023. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-13952-La-Corte-resolvi--dejar-firme-el-arresto-domiciliario-de-un-condenado-por-delitos-de-lesa-humanidad.html>



CSJN, Fallos: 323:3229. “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”.

Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal, 23/8/00, “Pastor”, sent. Nro. 71.

Tribunal Superior de Córdoba. Sala Penal. Sentencia del 11/11/2022 - Protocolo de Sentencias No Resolución: 418 Año: 2022 Tomo: 14 Folio: 3919-3931. Consultado el 5/1/23. <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33018>

TSJ, Sala Penal, “Pompas” S. n° 56, 22/6/2000, “Pastor” S. n° 71, 23/8/2000 y “Docampo Sariego” S. n° 77, 2/4/2003.

CFCP. Sala 4, FMZ 97000112/2013/TO1/5/1/CFC4. Registro Nro. 2007/14.4. Consultado el 15/1/23. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/LC,%20MA.pdf>

CFCP, Sala III. “Pérez”. 19/8/2020. Consultado el 15/1/23. Disponible en: [https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/P%C3%A9rez%20\(causa%20N%C2%B0%2031000615\).pdf](https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/P%C3%A9rez%20(causa%20N%C2%B0%2031000615).pdf)

CFCP. Sala II. “Nast”. 17/4/2020. Consultado el 15/1/23. Disponible en: [https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/Nast%20\(causa%20n%C2%B085000124\).pdf](https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/Nast%20(causa%20n%C2%B085000124).pdf)

CNCP. GME, causa 98542). Consultado el 15/1/2023. Disponible en: [https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/GME%20\(Causa%20N%C2%BA98542\).pdf](https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/GME%20(Causa%20N%C2%BA98542).pdf)

CNCCC. Sala III. “SCL”. Registro N° 476/2018. Causa N° 55164/2006. 8/5/2018.

CFCP, Sala II. “CAGNONE LAVAQUE”. Reg. N° 1135/2020. Causa N° 71003830/2012. 27/8/2020.

CFCP, Sala II. “MEDINA”. Reg. N° 2730/2019. Causa N° 55652/2017. 23/12/2019

CFCP, Sala II. “URBINA”. Reg. N° 2138/2019. Causa N° 9948/2018. 25/10/2019

CFA de Salta, Sala II. “VRB”. Causa N° 21710/2019. 24/4/2020.

TOF de Comodoro Rivadavia. ”RJR”. CAUSA N° 91001074/2010. 28/4/2017.





CNCCC, Sala II. “CALDERÓN MAYURI”. Reg. N° 2579/2020. Causa N° 12594/2020. 26/8/2020.

CNCCC, Sala III. “SAR”. Reg. N° 677/2018. Causa N° 166913/2017. 14/6/2018.

CNCCC, Sala I. “SMA”. Reg. N° 256/2018. Causa N° 33981/2017. 20/3/2018.

CNCP, Sala I. “MMB” s/ recurso de casación. FSM 88573/2017/TO1/42/CFC5. 9/2/2023.

CFCP, Sala IV. “CEJAS”. Reg. N° 197/2021. Causa N° 5742/2018. 10/3/2021.

CFCP, SALA IV. “GONZÁLEZ”. Reg. N° 1065/2018. Causa N° 25005863/2012. 24/8/2018.

CFCP, Sala II. “TEJADA AGUILERA”. Reg. N° 1041/2020. Causa N° 4262/2020. 19/8/2020.

CFCP, Sala II. “CORONEL”. Reg. N° 803/2020. Causa N° 16854/2016. 17/7/2020.

CFCP, Sala II. “PASCUA”. Reg. N° 2749/2019. Causa N° 106204/2018. 23/12/2019.

CNCCC, Sala III. “CJA”. Reg. N° 1031/2016. Causa N° 247/2005. 20/12/2016.

CFCPL, Sala II. “RUIZ”. Reg. N° 1040/2020. Causa N° 14049/2017. 19/8/2020.

CFCP, Sala II. “AWME”. Reg. N° 509/2017. Causa N° 4736/2013. 6/4/2017.

TOCC N° 3. “AGUILAR FERNÁNDEZ”. Causa N° 18051/2016. 28/4/2020.

Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Tucumán. “CORREA”. Causa N° 25855/2017. 24/7/2020.

Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2 DE San Martín. “FORMIGO”. Causa N° 135834/2018. 17/5/2019.

Juzgado Federal de Paso de los Libres. 6/2015/2 del 11/2/2015). Consultado el 15/1/2023.

Disponible en:

<https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/Incidente%20N%C2%BA%202.pdf>

A. P. J. S/ Incidente de Prisión Domiciliaria”. Tribunal Oral Federal de Posadas. FCB 8465/2014/TO1/5/11. Consultado el 15/1/23. Disponible en:

<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/1380>



Corte IDH, caso de la “Masacre de Pueblo Bello”, sentencia del 31/1/2006, serie C, n. 140, párrafos 123 y 124. Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 28/3/2000 “KILIC, v. Turkey”, application. 22492/1993, párrafo 62-63; sentencia del 28/10/1998, “Osman v. United Kingdom”.

Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú, cit., párr. 219

Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. op.cit. párrs. 194 y 196.

Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. op.cit. párrs. 149 y 151.

Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 220)

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73.

Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 183.

Corte IDH, Poblete Vilches y otros vs. Chile. 2018

Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit., párr. 4 y Caso Castañeda Gutman Vs. México, cit., párr. 78.

Corte IDH, Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Corte IDH, Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 129). Vs. México, cit., párr. 78.

Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 216.

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126.

Corte IDH, Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, #253.



Corte IDH, Caso Gonzalez y otras v. México, párr. 450.

Corte IDH, Opinión consultiva nro. 5, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador 21/11/07, párrafo 93.CNCP.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 68 y 98, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

Corte IDH, Caso Ríos y otros v. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28/1/2009, serie C, n. 194, párrafo 110.

Corte IDH, Caso Perozo y otros v. Venezuela, sentencia del 28/1/2009, párrafo 121

Corte IDH, Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 184.

Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 183.

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 130.

Corte IDH, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164;

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 233.

Corte IDH, Cita del caso "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie 134, párrs. 111 y 113.

Corte IDH, Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C nro. 245, párr.. 244.

Corte IDH, Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011 Serie C No. 228, párr. 94.



Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010, párrs. 265-275.

Corte IDH, caso de la “Masacre de Pueblo Bello”, sentencia del 31/1/2006, serie C, n. 140, párrafos 123 y 124.

Corte IDH, Caso Gonzalez y otras v. México, párr. 450. CIDH. Consultado el 16/11/2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

### **Referencias normativas**

Constitución Nacional (Ley 24.430 que ordena la publicación del texto oficial de la Constitución Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)

Código Civil y Comercial de la Nación

Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) de la OMS

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas De Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención de Belém do Pará” (CBDP)

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD)

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párr. 10.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párr. 28.

Comunicaciones CEDAW N° 3/2011 y 8/2012

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADD)



Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

DNU 297/2020 PEN. Protocolo de detección, diagnóstico precoz y aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por el Coronavirus COVID-19.

CIDH sobre la propagación del virus y el otorgamiento de medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario. Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet.

Documento Nro. 909/PPN/20 "Recomendación sobre la coordinación y control por parte del Ministerio de salud de la Nación ante el COVID-19 en Cárceles Federales". Acordada 9/2020 CNCP.

Ley N° 23.592 contra actos discriminatorios

Ley N° 5261 contra la Discriminación de la Ciudad de Buenos Aires

Ley 23.611 de Creación del Instituto Nacional de Oncología y declaración de interés la lucha contra el cáncer, los linfomas, las leucemias y demás enfermedades malignas;

Ley N° 23.660 que regula el funcionamiento de las Obras Sociales

Ley N° 23.661. Sistema Nacional del Seguro de Salud

Ley 23.753 de Diabetes

Ley 23.798 de Lucha contra el SIDA

Ley N° 24.660 Régimen de Ejecución Penal

Ley 24.716 (1996) establece para la madre trabajadora en relación de dependencia una licencia especial, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down

Ley 25.404 (reglamentado por Decreto 53/09) que establece el Marco regulatorio uniforme para el diagnóstico y tratamiento de las personas que padezcan epilepsia y medidas especiales de protección

Ley 25.392 Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH)

Ley 25.415 regula la hipoacusia



Ley Ley N° 25.421 de creación del Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental

Ley 25.501 Programa Nacional de prevención de las enfermedades cardiovasculares

Ley 25.505 Inscripción de donantes de órganos

Ley 25.649 de Promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico;

Ley 25.673 de Salud Sexual y Procreación responsable

Ley 25.871 de Migraciones, Ley 25.929 de Embarazo, parto y postparto

Ley N° 26.061. De Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

Ley 26.130 Régimen para la intervención de contracepción quirúrgica

Ley 26.150 crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral

Ley 26.279 establece el Régimen para la detección y posterior tratamiento de patologías del recién nacido

Ley 26.396 de Trastornos Alimentarios

Ley 26.485 sobre la Protección integral a mujeres

Ley N° 26.529 de Derechos del Paciente

Ley 26.588 de Enfermedad celíaca;

Ley N° 26.618 de Matrimonio igualitario

Ley N° 26.682 de Medicina Prepaga

Ley N° 26.657 de Salud Mental. Decreto 603/13

Ley 26.689 sobre Enfermedades poco frecuentes, Res. MS Nro. 2329/2014 Programa de enfermedades poco frecuentes y anomalías congénitas

Ley 26.742 que regula los aspectos sobre Muerte digna

Ley N° 26.743 de Identidad de género



Ley N° 26.844 de Trabajo en Casas Particulares

Ley 26.845 de promoción para la toma de conciencia sobre la relevancia social de la donación de órganos

Ley 26.872 sobre Patología mamaria. Cirugía reconstructiva

Ley 26.934 establece el Plan integral para el abordaje de los consumos problemáticos; Ley 26.944 Código civil y Comercial de la Nación;

Ley 26.928 establece el Sistema de Protección Integral para personas trasplantadas;

Ley 27.043 sobre Abordaje integral e interdisciplinario de las personas que presentan trastornos del espectro autista (TEA) (reglamentado por Decreto 777/2019)

Ley 27.130 de Prevención del suicidio

Ley 27.350 de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados (Decreto 738/2017)

Ley 27.351 Electrodependientes

Ley 27.364 Crea el Programa de Acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales

Ley 27.447 de transplantes de órganos, tejidos y células. (reglamentada por Decreto 16/2019)

Ley 27.678 de cuidados paliativos

La Ley Nro. 27.675 de Respuesta Integral al VIH, Hepatitis virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual -ITS- y Tuberculosis -TBL-, entre otras que también regulan el cuidado, cobertura y protección.

Observaciones Generales de la CEDAW

Observaciones finales del Comité sobre el examen de los informes presentados por la Argentina a la CEDAW

Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24

Observación General Nro 14 del 29/5/2013



Programa Médico Obligatorio (PMO)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Recomendación General n° 28 (Comité CEDAW), 16/12/2010, ap. III y artículo 2”, inc. 16)”.  
TSJ, S. n° 167, 22/5/2017, “Correa”.

100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.  
XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Reglas de Tokio. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, 1990.

Resolución MS 1253/2016, Programa Nacional de Cuidados Paliativos;

Resolución 428/1999. Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad

Resolución Nro. 5 del Ministerio de Trabajo. 2023. Consultada el 19/6/23. Disponible en:  
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/283397/20230328>

Sistema de protección integral de los discapacitados Ley N° 22.431

Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. Ley 24.901 y sus modificaciones (Ley N° 26.480)

**Firma y aclaración de la Directora:** .....

**Firma y aclaración de la Co-Directora:** .....

**Joice Barbosa Becerra**

**Firma y aclaración de las Coordinador/a  
de Trabajo Final de la Carrera:**.....





**Firma y aclaración del Director de la Carrera: .....**

**Buenos Aires, 4 de agosto de 202**

## **CUIDADOS EN LA DIVERSIDAD**

Discapacidad, género e interseccionalidad en las  
experiencias de judicialización

**Daniela Maza**

*A la memoria de mi hermano Ariel.  
Tu ineludible confianza ha sido mi fortaleza.  
Donde estés, ¡gracias!*

## Índice

Agradecimientos

Introducción

Este contexto, este libro

Capítulo I. Sostener la vida

El origen de la transformación social del cuidado

Normas que regulan el cuidado

¿Qué se entiende por cuidado?

¿Cuál es el problema que se plantea con relación a la conceptualización del cuidado?

Aspectos subjetivos de cuidado

Aspecto relacional del cuidado

Capítulo II. Vidas en riesgo

El cuidado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: algunas investigaciones

Dimensiones en las que se proyecta la discapacidad

Cuidados y familia

Familiarización del cuidado

Dispositivos de apoyo para las personas con discapacidad en la legislación argentina (leyes 24901, 26657 y 26844)

Capítulo III. Asistencia domiciliaria

Origen de la prestación

Reglamentación

La asistencia domiciliaria como política pública de cuidado

Objetivo explícito de la asistencia domiciliaria

Efecto que persigue la política

Evolución del problema si no se actúa

Actores involucrados y responsables del cuidado

Barreras en su exigibilidad

Propuestas de modificación del art. 39 inc. d) ley la 24901

Capítulo IV. Acompañamiento terapéutico

¿Qué es?

Regulación sobre salud mental y previsión legal del acompañamiento terapéutico

Barreras para su reconocimiento jurídico y cobertura  
Valor de referencia o monto de financiamiento  
Horarios en los que se recibe la prestación  
Indicación del médico tratante y pertinencia del acompañamiento terapéutico  
Evaluación interdisciplinaria  
Carrera profesional de acompañamiento terapéutico  
Legislaciones provinciales  
Estadísticas  
Trabajo de cuidado en casas particulares. Ley 26844  
Exclusiones  
Cuidado terapéutico y no terapéutico  
Capítulo V. Niveles de litigiosidad  
Estadísticas  
Obstáculos observados en la jurisprudencia  
Entrevistas a operadores y operadoras judiciales  
Entrevistas a personas que proveen cuidados  
Entrevistas a profesionales de la salud  
Conclusiones  
Reflexiones superadoras  
Referencias bibliográficas

## **Reconocimientos**

Socializar nuestras dificultades y reflexionarlas colectivamente sin dudas constituye una modalidad relacional que dimensiona las vulnerabilidades que poseemos. Brindar tiempo para la escucha y entender que somos parte de los problemas y también de las soluciones me convenció de tomar la decisión de seguir el camino de la transformación hacia una sociedad con mayores niveles de bienestar.

En este tránsito encontré personas que me brindaron tiempo, espacio, amorosidad y recursos intelectuales, colaboraron con sus reflexiones y experiencias y me ayudaron a entender el tenebroso y duro camino de la desigualdad, discriminación y violencias que padecen las personas que cuidan.

Encarnando los aspectos medulares de nuestra existencia humana, la teoría en abstracto pierde virtualidad, y por esta razón fue necesario comprender cómo operan nuestros comportamientos cotidianos en las trayectorias de vida de las personas que cuidan.

Quiero agradecer en primer lugar a mi mamá Laura, quien ha sido un modelo de fortaleza y revitalizó cada día la esperanza de que un mundo distinto es posible. A mis hermanos Gustavo y Dante, que con su respeto y apoyo me brindaron el sostén emocional que necesité durante este largo proceso.

A Claudio, por ser un importante sostén, compartir largas noches escuchando reflexiones y aliviar la carga. A Magno, mi hijo, quien con su presencia, preguntas, opiniones y sensibilidad me impulsaba a continuar profundizando en cada detalle, cada paso, incluso revisar mi posición como testiga y parte.

Quiero brindar un agradecimiento y reconocimiento especial a mi directora de tesis de doctorado, la doctora Karina Ramacciotti. Su humilde y admirable sabiduría me guio hacia horizontes maravillosos. Su entrega, pasión por el conocimiento y generosidad constituyen el capital transformador que necesité para lograr esta meta. Agradezco a la vida haber podido trabajar en la producción de saberes con una personas cuya existencia, presencia y trabajo mejoran nuestro mundo.

A Cristina García y Vanesa Maero Suparo, con las que compartí y disfruté largas charlas con formato de entrevista, profesionales que han dedicado sus saberes al bienestar de las personas. Gracias a ustedes, este libro presenta un plus diferencial, al mostrar sin romanticismo ni estereotipos la dura realidad que padecen las personas que

cuidan, lo que permite comprender que los silenciamientos han llevado a la invisibilización de situaciones que merecen una modificación urgente.

También va mi agradecimiento a Carmen Sartor, Pedro Schwatz, Carlos Mallo, y Martín Santana. Sus desarrollos, justificaciones y gran experiencia en sus áreas de actuación e investigación aportaron aquellas aristas necesarias para tomar conciencia de las decisiones de vida que adoptan las personas que cuidan a personas con discapacidad, el escenario en el que transcurren sus experiencias y los condicionamientos que deben enfrentar en el plano jurídico, urbano y ambiental.

A Samanta Moll y Héctor Trillo, personas que compartieron mis urgencias, respondieron a cada consulta, me brindaron su cariño y pusieron a disposición en todo momento sus capacidades técnico-profesionales.

A mis amigas y amigos, Karina Rivero, Verónica Guagnino, Victoria García, Rebeca González, Gustavo Altamirano, por brindarme la confianza que necesitaba cuando me encontraba estancada en la soledad de mis pensamientos.

A todas las personas que brindaron su testimonio, compartieron sus experiencias y dedicaron tiempo para que esta investigación y este libro fueran posibles.

## Introducción

Cuando pienso en cómo ingresé en el tema que desarrollo en este libro, enseguida recuerdo un momento que aparece una y otra vez en mi retina. Ese instante que se reproduce infinidad de veces también traslada emociones. Indignación y angustia son los sentimientos que me invaden, pero luego de experimentarlos me inunda la impotencia.

En mi visionado, observo a una mujer de más de 40 años que abnegadamente pedía que la escuchasen. “Mi hijo se muere y yo no puedo más...”, dijo con voz resiliente. Muchas puertas habían recibido el impacto de su desesperación. El grito de ayuda oscurecía cualquier espacio, ese sonido resonaba en las sombras del desamparo. Sus piernas inflamadas daban cuenta de su resistencia, y el cansancio en su mirada era un signo de la fragilidad de su vida. Sus ojos expresaban que, sin apoyo, no lograría obtener lo que su hija con discapacidad necesitaba. Con la esperanza de encontrar a una persona que la escuchase, pero frente a la posibilidad de otro rechazo, su diálogo presentaba un fuerte componente dubitativo.

Cuando le preguntaba por la familia y las amistades, respondió que algunos se habían alejado. Otros sí estaban, pero después de tantos años habían asumido que ella sola podía cuidar a su hija y nunca le preguntaban cómo podía trabajar sin dejarlo al cuidado de alguien, o si lo que ganaba le alcanzaba para comprar los medicamentos que la obra social no le pagaba, o si alguna noche podía dormir más de dos horas sin despertar por los sonidos guturales y los ataques de epilepsia que la niña sufría de manera permanente...

Con frecuencia, repetía que estaba sola y que el papá no había podido con el dolor...

Tenía muchas afecciones que ella misma invisibilizaba, pero su mayor aflicción tenía que ver con ella, su hija de 12 años, a quien esperaba un destino de soledad, sin amor, sin la persona que le proporcionara los cuidados para sostenerla con vida.

Así la conocí aquel día. Esa mujer socavó en lo más profundo de mis deseos, interpeló mi propia existencia. Trabajar y formarme en una profesión como la abogacía ha permitido que aparezcan en mis representaciones de la vida las inequidades ocultas en nuestros comportamientos personales, sociales e institucionales. Darle cuenta de



que muchas cosas son injustas en el plano vital, precisamente donde transcurre la vida, generó mi inquietud y asumí el desafío que representa para el derecho pensar la justiciabilidad a partir de una lógica diferente: el abordaje de cuidados.

Desde ese momento, me convertí en oyente. Me alentó el comprender que puedo ser una de las tantas personas que comparten la necesidad de eliminar la sensación de impotencia. Comencé a identificar y analizar el lenguaje del cuidado, ese que las mujeres fortalecen y reproducen al ahijar, abuelar, maridar, hermanar o cuidar a alguien de su entorno familiar o social, incluso excediendo sus propias fuerzas, renunciando a sus proyectos de vida y poniendo en riesgo su propia salud. Advertí que visten una armadura de hierro que las protege de una sociedad que las escruta y que se sostienen con herramientas como el amor, sin armas, para enfrentar las adversidades y mostrarse fuertes, felices o realizadas, pero es claro que se trata tan solo de una modalidad de resistencia.

Observé experiencias similares que fueron revelando un factor recurrente en las personas que cuidan: ser mujeres. En general, solo ellas pedían ayuda, sostenían el cuidado, litigaban cuando sus fuerzas se debilitaban. Amplifiqué el tiempo y el espacio de escucha para tomar elementos de la cotidianidad y proyectarlos en el ejercicio profesional, la docencia y la investigación. Esta práctica que hice habitual se inserta en el mundo del derecho. Tiene la potencialidad de favorecer las existencias de estas personas para proporcionarles mayor bienestar, en tanto los actores que intervengan en el proceso judicial, identifiquen las diferencias comportamentales asumidas según el género y se desplace el énfasis crítico tradicional que desconoce la división sexual del trabajo de cuidados. Así, la mirabilidad se detiene en situaciones concretas que le dan sentido y la narrativa incorpora la diversidad de voces y experiencias.

Comencé a advertir que estas mujeres no podían venir o asistir a las audiencias debido a que, si lo hacían, no tenían con quién dejar a la persona que cuidaban, o que llevaban varios días faltando al trabajo por la interrupción de las prestaciones de cuidado por parte de los agentes de salud. No obstante, lo que más me atrapó fue que con el devenir de los años, pocos años, deterioraban a tal punto su salud que empezaban a padecer afecciones psicofísicas, y lo único que las movilizaba era su preocupación por desaparecer del mundo dejando en soledad y sin cuidados a las personas que habían protagonizado sus vidas y, a su vez, les daban sentido.

La construcción del género, las subjetividades y las relaciones de representación simbólica suceden en estos espacios vitales donde transcurre la vida. Si bien estamos

transitando el camino para construir una nueva visión de la sociedad, solo puedo decir cómo impactó en mí con especial intensidad el nivel de abnegación con el que algunas personas proveen cuidados.

### **Este contexto, este libro**

En un mundo subsumido a los efectos de un virus desconocido, el cuidado de las personas, como mecanismo de supervivencia, es la clave ante la ausencia de un tratamiento efectivo que impida la propagación, disminuya el número de muertes y evite la saturación del sistema sanitario.

Asistimos a una de las estrategias de cuidado a mayor escala mundial. Los actores pertenecientes a todos los sectores (Estado, familia, sociedad, sindicatos y organizaciones no gubernamentales) han debido concentrar sus esfuerzos para cuidar y proteger a las personas.

El 31 de diciembre de 2019, China anunció el brote del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) por primera vez en Wuhan,<sup>1</sup> señalándolo como un agente epidémico desconocido en humanos hasta ese momento, con una capacidad de propagación exponencialmente superior a otros y con consecuencias mortales para algunos sectores de la población. De esta manera, el 23 de enero de 2020, el “Dragón del Mundo” tomó medidas drásticas para enfrentar la crisis sanitaria y reveló que su radicalidad era un posicionamiento actitudinal ante uno de los mayores desafíos sanitarios de los últimos tiempos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), como actor estratégico ante esta situación de crisis sanitaria, el 11 de marzo declaró la propagación del virus como *pandemia* y, así, habilitó un comportamiento mundial decisivo para reducirla. Mientras tanto, los medios de comunicación masivos en Argentina y en el mundo informaban que la única medida de prevención era el aislamiento social, pero como no se sabía si esta estrategia era efectiva, algunos países, como el Reino Unido y Estados Unidos, adoptaron medidas de libre circulación que posteriormente debieron reevaluar al superar las cifras de afectadas/os en sus propias proyecciones estadísticas.

El 19 de marzo, en Argentina decretó el aislamiento social obligatorio. Era una

---

<sup>1</sup> Véase la web de la Organización Mundial de la Salud (OMS), disponible en línea: <<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>>.

decisión preventiva sin precedentes. Se basó en el asesoramiento de científicas/os y en la experiencia del comportamiento de expansión de la epidemia en otras latitudes, en particular de Italia y España. El cuidado de la vida y la salud era fundamental para evitar que se siguiera desarrollando la pandemia. De ahí que se decretó el aislamiento social y preventivo como medida para lograr, por un lado, el achatamiento de la curva de contagios y, por otro, el equipamiento del sistema de salud con los insumos necesarios.

El Estado se posicionó como principal actor para garantizar *el cuidado de la salud de las personas*. La sociedad, por su parte, mediante sus acciones individuales debía comprometerse con el *autocuidado* en el espacio doméstico e interpersonal. Las instituciones y las organizaciones de la sociedad civil tomaron un lugar central para consolidar la estrategia del gobierno al habilitar los polideportivos, gimnasios, hoteles, predios de universidades, escuela para fines sanitarios, entre tantas otras acciones.

La salud, el espacio social, las relaciones interpersonales, las ayudas económicas y sociales a los sectores más desprotegidos, la capacidad en la toma de decisiones y la conciencia social parecían ser los principales aspectos en una trama apocalíptica que mantenía encerradas a millones de personas en el mundo, pero cuyos personajes adoptaron gestos significativos, en términos de prevención anticipada, que habilitaron la esperanza en Argentina.

Al inicio de la pandemia, las voces más reconocidas en el ambiente científico alertaban sobre el mayor riesgo que presentaban algunas personas. Por ello, las disposiciones adoptadas por el Poder Ejecutivo en Argentina implicaban un reto para proteger a aquellos que, por la vulnerabilidad asociada a sus patologías o la fragilidad dada por su pertenencia a una franja etaria, se encontraban más expuestos. La protección de su salud debía garantizarse, lo que imponía una nueva narrativa exploratoria. Era determinante conocer sus necesidades, experiencias familiares, situación económica, entorno social, posibilidad de aislamiento, capacidad de articulación de su asistencia y cuidado y provisión de alimentos, etcétera.

La planificación operacional contemplaba estas metas. Por esa razón, el 12 de marzo el presidente de la nación decretó la ampliación de la emergencia pública sanitaria establecida por la ley 27541 por el plazo de un año, debido a la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional. Con 97 casos de personas infectadas en once jurisdicciones y tres fallecidos en el país —según datos del Ministerio de Salud—, el 19 de marzo, por decreto 297/2020, se estableció el

“aislamiento social, preventivo y obligatorio” hasta el 31 del mismo mes, con opción de ser prorrogado por el tiempo que se considerase necesario.

El mencionado decreto exceptuaba del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular a ciertas personas afectadas a una serie de actividades o servicios declarados “esenciales en la emergencia”; entre ellas, las que debieran asistir a personas con discapacidad (PCD), a niños, niñas y adolescentes, a familiares que necesitasen asistencia y a personas mayores.

La Corte Suprema de Justicia de la nación, en línea con los pasos del Poder Ejecutivo, dispuso feria extraordinaria por cuestiones sanitarias. Otorgó amplias facultades a la Judicatura para adoptar, en el ámbito de su jurisdicción, las medidas pertinentes en cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas, violencia urbana y doméstica, delitos contra la salud pública, delitos migratorios, interrupción de las comunicaciones, delitos asociados con el aprovechamiento de la calamidad, hábeas corpus, delitos contra las personas, contra la integridad sexual, contra la seguridad pública, contra el orden público, asuntos de familia urgentes, resguardo de menores, violencia de género y amparos —particularmente los que se refiriesen a cuestiones de salud—, sin abandonar a quienes, en estos momentos, más necesitaban la continuidad del servicio de justicia.

La Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema informó que la primera semana de medidas de restricción por la COVID-19 (del 19 al 26 de marzo) se recibió una cantidad de denuncias similar a la registrada antes de su llegada. Frente a ello, especialistas en violencia de género alertaban sobre el aumento de estos casos ante la cuarentena obligatoria,<sup>2</sup> fenómeno que se repitió en varios de los países afectados, por lo que solicitaban la implementación de medidas excepcionales, como la prórroga de oficio de las medidas de restricción de acercamiento mientras durase la feria judicial para hacer cesar o evitar una situación de riesgo, como forma de garantizar su vigencia y evitar que las mujeres tuvieran que tramitar su renovación. Asimismo, se inició una campaña en medios para alentar a quienes fueran víctimas de esta violencia a denunciar,

---

<sup>2</sup> Véase Iván Ruiz y Hernán Capiello, “Aislados: la Justicia está en alerta por miedo a que crezca la violencia doméstica”, en *La Nación*, 20 de marzo de 2020, disponible en línea: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/cuarentena-alerta-preocupacion-casos-violencia-genero-mid2345621>>.

y para brindar atención, contención y asesoramiento frente a estas situaciones.<sup>3</sup>

Las familias de las PCD, de esta forma, se constituían en uno de los actores débiles para transitar la emergencia. Los obstáculos eran varios, dadas la restricción de movimiento, la reducción de personal administrativo para gestionar sus requerimientos de cuidado ante los agentes de salud, las dificultades para acceder a las tecnologías de información y las comunicaciones (TIC) con el fin de facilitar y garantizar el buen funcionamiento de los servicios. Asimismo, debían afrontar las consecuencias para la salud física y mental de la suspensión de algunas prestaciones básicas de atención integral a favor de las PCD de la ley 24901 (resolución 60/2020).<sup>4</sup>

Por estas razones, se conminó a todos los actores intervinientes a profundizar los mecanismos de cuidado y se problematizó el abordaje brindado hasta el momento. Ingresábamos así a una nueva era, un período en el que el sistema de salud reconfiguraba su funcionamiento, dimensionando las demandas de asistencia como urgentes y asumiendo que el Estado tiene la responsabilidad principal de gestionar los recursos necesarios, acompañar con políticas de protección la continuidad de los servicios esenciales y garantizar la seguridad y la provisión de los servicios, apoyos e insumos esenciales para llevarlo a cabo.

En general, los Estados afectados por el coronavirus, en su complejidad interinstitucional y con diferencias estratégicas, tienen un claro posicionamiento político para hacer frente a las desigualdades y la erradicación de la violencia por motivos de género. Entre las medidas destacables en Argentina al respecto, pueden señalarse la instauración del Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad y del Ministerio de Salud en 2019. Así, se le dio entidad a problemáticas que en este momento habían cobrado gran centralidad en la sociedad y en los ámbitos políticos.

Dentro de las líneas de acción planteadas, se encuentra el fortalecimiento de la transversalidad estructural de la perspectiva de género y de cuidados en los órganos vitales del Estado mediante la creación de áreas especializadas. Estas acciones, en el contexto de un abordaje de cuidados, merecen, en estas instancias temporales, ser exploradas. Por esta razón, en este libro se indagará acerca de aquellas relaciones

---

<sup>3</sup> Véanse [Argentina.gob.ar](https://shortest.link/jtD), disponible en línea: <<https://shortest.link/jtD>>, y la página oficial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, disponible en línea: <<https://shortest.link/iSv>>.

<sup>4</sup> Medida adoptada en el marco del Programa Federal de Salud Incluir Salud para coadyuvar con el esfuerzo sanitario dentro de las competencias de la Agencia Nacional de Discapacidad.

jurídicas enmarcadas en el ámbito de protección que nuestro ordenamiento jurídico prevé para las PCD (art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —CDPCD—) emplazadas en una situación de dependencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y que requieren cuidados personales. Quedan excluidos aquellos conflictos cuyo trámite se encuadra en el Sistema de Administración de Justicia de la CABA por tener las PCD cobertura de salud de la Obra Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (OSGCBA).

El presente libro tiene su anclaje en la tesis de doctorado titulada “El cuidado de la discapacidad”, presentada en 2020 en la Universidad del Museo Social Argentino. En ella exploré la jurisprudencia del Fuero Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires e indagué en las estructuras jurídico-normativas diseñadas para la protección de las personas con discapacidad a los fines de garantizar las obligaciones que el Estado argentino asumió convencional y constitucionalmente. De esta forma, pretendo instaurar una nueva señalética intersectorial, interinstitucional, intrainstitucional y transinstitucional, cultural, ética, política y técnica, para abordar el cuidado de las personas y la sostenibilidad de la vida.

La transversalidad de la perspectiva de género se proyectará en todas las instancias de este libro, especialmente por ser un reducto para la protección y exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres y personas de géneros disidentes al sistema binario. Hoy en día, el género como categoría analítica se impone como una obligación legal y debe permear todos los procesos, los indicadores, las técnicas de recolección de datos, la producción de saberes, las definiciones y los principios que rigen la actuación de quienes investigan o ejercen la magistratura, ya que no pueden existir sesgos de género para justificar o legitimar decisiones o acciones que hagan caso omiso de la aplicabilidad de la *perspectiva de género*, no la consideren o la rechacen.

En el tránsito de la exploración, se encontraron respuestas jurisdiccionales significativas que reflejan la necesidad de establecer acciones para asegurar la accesibilidad al derecho al cuidado de la vida y la salud. Así, las preguntas que me guiaron fueron: *¿qué barreras se observan en los procesos judiciales para acceder a las prestaciones de apoyo? ¿Es posible que con el marco jurídico vigente puedan superarse estas barreras? ¿Qué tipo de acciones deberían implementarse para acceder a ellas?*

Estos interrogantes localizan las tensiones que obstan el ejercicio del derecho al cuidado, transformando esta identificación en una oportunidad para proporcionar mejores resultados y un camino que nos dirija hacia la implementación de una gestión

pública que haga efectivo el ejercicio del derecho al cuidado en todas sus dimensiones.

## **Capítulo I**

### **Sostener la vida**

#### **El origen de la transformación social del cuidado**

El cuidado asegura la protección y los derechos de las poblaciones. Desde la dimensión demográfica, investigaciones realizadas en el campo de otras disciplinas alertaron sobre la entidad del problema del cuidado y determinaron que las demandas de apoyos para cuidar se incrementaron. Dentro de las grandes transformaciones producidas en la primera mitad del siglo XX en América Latina, se destaca el descenso acelerado de la mortalidad en los últimos tres decenios, pero lo trascendental fue la reducción de la fecundidad, que estuvo acompañada por una revolución económico-cultural y la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo. A su vez, la mortalidad en varios países ha llegado a niveles bajos, con la expectativa de pocos cambios marginales. No obstante, como señala el Observatorio Demográfico de la CEPAL, “existen importantes brechas en los niveles de morbilidad y mortalidad, que son indicadores, entre otros factores, de las condiciones económicas adversas en las que vive parte de la población y de la falta de acceso equitativo a la atención de la salud” (Observatorio Demográfico, 2009: 9).

Desde el plano económico, el cuidado se desarrolla en escenarios desfavorables tanto a nivel local como regional. Así, las economías de América del Sur decrecieron en promedio un 0,7% en el primer trimestre de 2019. Cinco economías se contrajeron en el primer trimestre (Argentina, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela), y Brasil se desaceleró (0,46%). El resto no generó tasas elevadas de crecimiento. Respecto del mercado laboral, durante el primer trimestre de 2019 los indicadores muestran un deterioro de la calidad media del empleo, y la mayor fuente de nuevos trabajos fue el sector informal, que habitualmente ha sido caracterizado por ingresos laborales bajos e inestables y condiciones de protección laboral y social precarias (CEPAL, 2019a). Todo ello se ha visto profundizado con la crisis provocada por la pandemia de la COVID-19, cuyo aislamiento social detuvo la actividad deteriorando altamente la economía a nivel mundial. Estos desequilibrios en la economía, el incremento de la esperanza de vida al nacer y el reducido crecimiento de la población han impactado en la forma en la que se



provee el cuidado, haciéndolo de manera diferenciada en aquellas personas que, por su edad, discapacidad o patología, requieren mayores cuidados.

Analizado este fenómeno desde la perspectiva de las familias, se observó que organizan el cuidado mediante el establecimiento de una división sexual de este trabajo, distribuyéndolo desigualmente entre varones y mujeres. Esta dinámica organizacional, expresión de las relaciones de género en el mundo del trabajo, muestra relaciones de subordinación de las mujeres,<sup>5</sup> cuya manifestación es su concentración en las responsabilidades de cuidado y su menor y peor participación en el mercado laboral (Rodríguez Enríquez y Marzonetto, 2015). A pesar de los avances de algunos países de América Latina y el Caribe, en las Encuestas de Uso del Tiempo<sup>6</sup> se evidencia que todavía persiste una rígida división sexual del trabajo basada en relaciones de poder desiguales, que impide la disminución de la carga de este trabajo para las mujeres. Al respecto, en la Estrategia de Montevideo para la implementación de la agenda 2030 se expuso que la desigualdad en relación con el género se verificó al constatar que la creciente participación de las mujeres en el mercado laboral no está acompañada de una mayor participación de los varones en el trabajo doméstico no remunerado y de cuidados.

De la misma manera, se indicó que cuando el trabajo de cuidados se inserta en el mercado, es realizado principalmente por mujeres en tres sectores de la economía: trabajo doméstico remunerado, salud y educación. Subsiste así una organización social injusta y desequilibrada, con fuertes implicancias en términos de brechas de desigualdad entre los géneros y entre mujeres de distintos niveles socioeconómicos, territorios y

---

<sup>5</sup> La injusta distribución de las responsabilidades de cuidado está asociada con la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar, se construyó como idea social a partir de las características biológicas de los sexos. Esto sucede cuando se considera que la capacidad biológica exclusiva de las mujeres a parir y amamantar las dota de supuestas capacidades superiores para otros aspectos del cuidado (como higienizar a menores de edad, preparar los alimentos, limpiar la casa, organizar las diversas actividades de cuidado necesarias en un hogar). Sin embargo, lejos de ser una capacidad natural, se trata de una construcción social sustentada por las relaciones de subordinación y discriminación en razón del género y en valoraciones culturales reproducidas por diversos mecanismos como la educación, los contenidos de las publicidades y de otras piezas de comunicación, la tradición, las prácticas domésticas cotidianas, las religiones y las instituciones, entre otras.

<sup>6</sup> Las Encuestas de Uso del Tiempo permiten contabilizar el trabajo no remunerado para el reconocimiento del cuidado como derecho y la consecuente implementación en el diseño de políticas específicas.

países.

Muchas mujeres latinoamericanas y caribeñas forman parte de cadenas globales de cuidados que, ante la falta de participación de los hombres, se constituyen mediante la transferencia de los trabajos de cuidados de unas mujeres a otras, sobre la base de relaciones de poder según el sexo, la clase y el lugar de procedencia. En las próximas décadas, se agudizará el proceso de envejecimiento de la población de la región y, por lo tanto, se incrementará la carga del cuidado de las personas adultas mayores, los enfermos crónicos y las personas con alguna discapacidad, aumentando los costos de la atención de la salud y los sistemas de pensiones.

Las autoridades participantes de la estrategia esperan para 2030 un descenso de la fecundidad, que continuará siendo estratificada según nivel socioeconómico y pertenencia racial y étnica. Es decir, los Estados advierten que estos elementos favorecen el déficit de autonomía económica de las mujeres si no se enfrentan con políticas públicas urgentes que respondan a las demandas de cuidado de personas con algún nivel de dependencia y que consideren de manera explícita los derechos de las cuidadoras, ya sean remuneradas o no, de modo que no se vean amenazadas sus posibilidades de participación en procesos de adopción de decisiones y en oportunidades laborales y productiva.<sup>7</sup> Concluyen que los desafíos de erradicación de la pobreza, la desigualdad, las necesidades y demandas de cuidado y la crisis ambiental exigen la superación de la actual división sexual del trabajo como un pilar fundamental para alcanzar la igualdad en la agenda 2030.

Un enfoque interesante para terminar de comprender el fenómeno de los cuidados y su necesidad se encuentra en los recorridos históricos de los regímenes de bienestar. Esto permite analizar cómo fue considerado una responsabilidad principal de los hogares (y, dentro de ellos, de las mujeres) y cómo la participación del Estado quedó reservada para aspectos muy específicos (por caso, la educación escolar) o complementario de los hogares cuando las situaciones particulares lo ameritaran (por ejemplo, para el caso de hogares en situaciones de vulnerabilidad económica y social) (Rodríguez Enríquez y Marzonetto, 2015). Estos enfoques sobre el bienestar fueron

---

<sup>7</sup> La Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 fue aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno del Uruguay, celebrada en Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016.

cuestionados durante la década de 1990, ya que los movimientos de mujeres y feministas promovieron una visión del bienestar enfocada en la calidad de vida, y no solo en los ingresos y las necesidades básicas. Estos estudios profundizaron en la relación entre las jefaturas femeninas (según terminología de la época, hoy “responsables del financiamiento y cuidados”) y el bienestar de las familias, considerando *ingresos, pobreza, predominio del empleo informal y mal remunerado, horas dedicadas al trabajo remunerado*, pero también *las características de las viviendas, el trabajo infantil, la deserción escolar y violencia doméstica*. Los hallazgos mostraron la necesidad de reconocer la heterogeneidad demográfica y social de los hogares con jefatura femenina y evaluar la contribución relativa de cada uno de los factores condicionantes del bienestar de esos hogares. En definitiva, evidenciaron la necesidad de contar con políticas públicas no tradicionales, dirigidas a promover la equidad entre géneros y a regular un territorio hasta hace poco considerado dominio de las decisiones privadas, pero a pesar de su reflejo en distintos tipos de programas sociales, aún no se han instalado en el abordaje dominante del bienestar en la región (Martínez Franzoni, 2005).

Si indagamos en el cuidado desde el plano jurídico, advertimos que la Magistratura Argentina presenta una larga experiencia en pronunciamientos sobre el cuidado médico-asistencial y el cuidado personal, obteniendo reconocimiento jurídico favorable sustentado en normas de jerarquía constitucional que resguardan la protección del derecho a la vida, la salud, la integridad física, entre otros (Maza, 2020). Al explorar las decisiones más destacadas de nuestros tribunales, se encuentran decisiones que todavía están presentes en resoluciones actuales en casos donde se reclaman prestaciones médico-asistenciales.<sup>8</sup> También encontramos que se ha logrado el reconocimiento del trabajo de cuidado al solicitar la compensación económica al momento del divorcio, al tarifar la vida de una persona cuando fallece o sufre un evento que le genera una discapacidad en el ámbito laboral, o cuando se solicita una excarcelación o prisión domiciliaria, etcétera.

En años recientes, el cuidado como expresión lingüística ha tenido recepción jurídica. Encontramos que el nuevo Código Civil y Comercial de la nación la incorpora

---

<sup>8</sup> El caso Lifschitz (2004) es uno de los casos más importantes que en toda sentencia en materia de requerimientos del cuidado de la salud de PCD está presente. Otros reclamos están vinculados con la asistencia domiciliaria prevista en el art. 39, inc. d), de la ley 24901.

al texto para regular el cuidado de niños, niñas y adolescentes y las personas con capacidad restringida, en la ley 26844 que regula el trabajo en casas particulares, como así también la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Estas normas comienzan a imprimirle nociones más amplias para resignificar situaciones que el derecho no adoptaba, incluyendo así los aspectos más básicos de la vida cotidiana que hacen a su sostenibilidad y donde el derecho no podía quedar ausente.

En cuanto a los recursos y mecanismos que normativamente procuran cubrir el sostenimiento del cuidado mediante prestaciones básicas y complementarias previstas en la ley 24901, la jurisprudencia explorada muestra que las deficiencias del sistema se agravan por las desigualdades sociales y de género. De esta forma, el diseño del sistema de salud, impregnado de un paradigma médico rehabilitador, contempló apoyos terapéuticos-asistenciales cuya accesibilidad es muy dificultosa.

De la misma manera, se advierte que los agentes de salud en su funcionamiento evidencian severas falencias administrativas que emplazan en la burocracia a quienes solicitan prestaciones de cuidado. De este modo, se favorece su mercantilización, la familiarización del financiamiento o costo del dispositivo, lo que provoca el agobio de las PCD y sus familias, en particular a las más pobres, generando inestabilidad en el sostenimiento del cuidado personal. En definitiva, esto contribuye con el mantenimiento o el incremento de la judicialización de la familiarización del cuidado.

Todas estas particularidades —es decir, el aumento de las demandas de cuidados desde el punto de vista social y el incremento de las demandas judiciales para obtener cuidados— reflejan la ausencia de políticas públicas que aborden el cuidado en todas sus dimensiones. Esto genera un menoscabo en el acceso a derechos y pone en jaque la eficacia del sistema jurídico/normativo frente a los requerimientos de quienes deben satisfacer necesidades de habilitación, rehabilitación y cuidados personales para alcanzar su inclusión social y de aquellas personas que requieren apoyos para sostener el cuidado en el ámbito de la familia y obtener la autonomía suficiente para acceder al ejercicio de sus derechos.

Según los datos relevados por la CEPAL-CELADE (2011), el grupo de mayores de 80 años mostró tasas de crecimiento notoriamente superiores a cualquier otro grupo de edad durante las cuatro décadas pasadas, fenómeno que seguirá ampliándose con más rapidez que en el resto de la población (López y Lehner, 2015). Esta realidad se traduce en un incremento de los costos de atención de salud, demandas de cuidado y arreglos

residenciales para brindar asistencia a este segmento de la población. En estos momentos, en el marco de la estrategia de cuidados desplegada por el Estado argentino ante la llegada de la COVID-19, ha quedado en evidencia que no estábamos preparados para garantizar los cuidados que demanda el envejecimiento, que además está feminizado, por la mayor expectativa de vida que tienen las mujeres. De la misma manera, la precariedad de los centros de rehabilitación, los hogares, los hogares permanentes para mayores, los “geriátricos” (terminología no incluida en la ley 24901), entre otros dispositivos que los alojan, pusieron al descubierto que su atención integral no estaba garantizada aún antes de la pandemia. Ni el Estado ni las familias estaban en condiciones de brindar las asistencias que necesitaban. Así, en el desesperado intento por prevenir y afrontar el coronavirus para reducir el riesgo de contagio, se dispusieron medidas que restringieron las libertades individuales.

En este escenario, si en América Latina los Estados no proveen estructuras públicas o apoyos, serán las familias las que se encarguen de cubrir las necesidades de salud y cuidado que requieran las personas de edad muy avanzada, sobre todo las mujeres (hermanas, hijas, nueras y sobrinas), quienes tengan que responder de forma individual a estas exigencias, a expensas de su participación en el mercado laboral o de su realización personal (CEPAL-CELADE, 2011). Nos encontramos en un dilema del que no podremos salir si no se plantea un sistema de distribución que facilite el reparto equitativo de las responsabilidades y los apoyos, para que ninguna persona tenga que sacrificar el ejercicio de sus derechos en pos del ejercicio de los derechos de otras.

### **Normas que regulan el cuidado**

Las regulaciones destinadas a garantizar el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia se denominan “políticas de cuidado” y son muy recientes en la agenda de las políticas públicas. Intervienen en la forma en la que la sociedad organiza el cuidado y establecen los derechos a él.<sup>9</sup> Estas políticas consideran tanto a los destinatarios del cuidado como a las personas proveedoras e incluyen medidas destinadas a garantizar el *acceso a servicios, tiempo y*

---

<sup>9</sup> Véase “Leyes de cuidado”, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, División de Asuntos de Género, ONU, CEPAL, disponible en línea: <<https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado?page=3>>.

*recursos para cuidar y ser cuidado*, así como a velar por su calidad mediante regulaciones y supervisiones (Rodríguez Enríquez, 2015).

En América Latina, el Consenso de Quito (2007), aprobado por los gobiernos de la región, marcó un hito en el empoderamiento del cuidado como problema a ser abordado por los Estados, no solo en términos de compromisos asumidos, sino también de difusión de diagnósticos. Posteriormente, el Consenso de Brasilia (2010) refrendó y amplió estos compromisos, haciendo referencia explícita al derecho al cuidado y a la obligación de establecer servicios de cuidado, así como licencias parentales y otras regulaciones afines.

En esta dirección, una alerta importante es que, si bien la agenda del cuidado en nuestra región ha sido impulsada por la agenda de género, a medida que avanza se puede ir vislumbrando, en muchos de los países, que el vínculo se desprende, haciéndose cada vez más énfasis en la satisfacción de las necesidades de los receptores dependientes, como lo es en Uruguay. Pese a ello, aún la traducción del cuidado en políticas y su implementación ha sido relativamente escasa y lenta en la región. Sus riesgos asociados permanecen anclados en las familias, y se ha tendido a desconocer la relevancia del cuidado como parte sustancial de los sistemas de protección social. De allí que la División de Desarrollo Social de la CEPAL, mediante el desarrollo de investigación y de asesoría técnica, busca posicionar el cuidado como un pilar de la protección social y las políticas públicas. *Se postula que la perspectiva de derechos debe abarcar tanto la condición de los sujetos de cuidado como de las personas cuidadoras.* Por otra parte, el derecho a cuidar, a ser cuidado y autocuidarse es indispensable para ejercer otros derechos humanos. En el caso de las personas adultas mayores vulnerables y dependientes y de las PCD, el cuidado debe promover su actividad y autonomía y actuar contra su aislamiento social.

En el caso de las personas cuidadoras, la organización social del cuidado vela por ampliar sus opciones vitales (CEPAL, 2019b). En nuestro ordenamiento jurídico, las políticas de cuidado para PCD y alta dependencia deberían desarrollarse y consolidarse en el marco del sistema de salud, en el sistema de prestaciones básicas para personas con discapacidad, en el sistema de financiamiento de las prestaciones, en el control de las empresas que lo proveen y en la capacitación personal y profesional, a efectos de evitar la judicialización del cuidado, facilitar y hacer más eficientes los procesos y, fundamentalmente, gestionar con debida diligencia las demandas de cuidado para evitar reposar la responsabilidad exclusiva o principalmente en personas que por su situación

de cuidadoras son invisibilizadas y despojadas de sus derechos fundamentales.

### **¿Qué se entiende por cuidado?**

Pensar el cuidado de la discapacidad desde el punto de vista jurídico representa un gran desafío. Ha tenido una importante recepción en el ámbito de las ciencias sociales, adquiriendo mayor complejidad en la última década, y se profundizó por la pandemia causada por la COVID-19, que propició su cuestionamiento y la desestabilización de las categorías (familias, mujeres, amor, público/privado) con las que se entendía que se garantizaba el cuidado. La gran evolución de la literatura en el ámbito de la antropología, la sociología, la historia, la economía, la filosofía e incluso en disciplinas como la medicina ha demostrado que es un campo que debe ser explorado y abordado desde otros saberes. La ciencia jurídica puede brindar significativos aportes relativos al enfoque de derechos que hoy parece imponerse frente a las dificultades que se presentan para satisfacer las necesidades derivadas de mayores niveles de dependencia por discapacidad, transformándose en un eje central para avanzar en su determinación.

La noción de cuidado en las políticas de protección social y bienestar social se ha vuelto clave para el análisis y la investigación con perspectiva de género. Por su riqueza y densidad teórica, se ha convertido en un concepto potente y estratégico, tanto en la academia como en la política, capaz de articular debates y agendas antes dispersas, de generar consensos básicos y de avanzar en una agenda de equidad de género en la región (Salvador, 2015a).

Me interesa abrir una línea de análisis para pensar cómo la dependencia impacta en quienes, en el ámbito de la familia, asumen la posición de principales o exclusivas proveedoras de los cuidados. Tal situación debilita su salud y capacidad de desarrollo. Crea condiciones desfavorables que, en muchos casos, pueden conducir a la muerte si no se habilitan nuevas formas de cuidar, destruyendo estereotipos de género, desarticulando los privilegios y, fundamentalmente, asumiendo responsabilidades que han sido establecidas de términos normativos.

Una muy citada definición de los cuidados en trabajos de la CEPAL refiere que se trata de una “una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro

ambiente, todo lo que buscamos para entretener una compleja red del *sostenimiento* de la vida” (Fisher y Tronto, 1990, citado en Tronto, 2006: 5).

Por su parte, el Instituto de Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD) sostiene que “El trabajo de cuidados involucra el cuidado directo de las personas —como alimentarlas, bañarlas— así como las tareas domésticas que son *precondición* para brindar los cuidados, como preparar las comidas, limpiar la casa, comprar los alimentos, recolectar agua y leña” (Razavi, 2007).

En una nota conceptual preparada por ONU Mujeres para un diálogo regional con organizaciones de mujeres, redes y expertas sobre el tema de cuidado, se sostiene que “el cuidado comprende el conjunto de actividades necesarias para poder satisfacer las necesidades básicas (tanto materiales como simbólicas) relacionadas con el desarrollo y existencia de las personas, tales como la alimentación, la limpieza, la vestimenta, el cuidado de menores y dependientes, la gerencia del hogar, las compras o adquisición de los insumos necesarios para los integrantes de los hogares, el apoyo emocional, el mantenimiento de las relaciones sociales, etc.” (ONU Mujeres México e Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, 2013).

En el documento de base para la Conferencia de la Mujer organizada por CEPAL en Quito en 2007, se define el cuidado como “un proceso material y simbólico caracterizado por el mantenimiento de los espacios y bienes domésticos, la alimentación y el cuidado de los cuerpos, la socialización, la educación y la formación de los menores, el mantenimiento de relaciones sociales y el apoyo psicológico a los miembros de la familia” (Salvador, 2015b: 14).

Algunas especialistas han expresado que “alude al conjunto de actividades ya sean remuneradas o no remuneradas, el bienestar de las personas, estas actividades implican un apoyo multidimensional, material, económico, moral y emocional a las personas con un nivel de dependencia pero también a toda persona en tanto sujeto en situación de riesgo de pérdida de autonomía” (Rosario, 2011).

Si bien el *cuidado* es un término complejo y polisémico, existen ciertos acuerdos que lo definen como un “conjunto de actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles para la existencia y mantenimiento cotidiano de las personas. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado” (Zibecchi, 2014).

Otras definiciones más restringidas consideran los cuidados como la atención



directa a las personas dependientes, y no incluyen en la definición el trabajo doméstico (los “quehaceres” del hogar). En esos casos, se habla de “trabajo doméstico y de cuidados”, y las medidas que se proponen están orientadas a contribuir con el “cuidado directo” de estas personas (ayudar a la persona a realizar su aseo, a comer, a vestirse, a trasladarse, entre otras actividades), y no con el llamado “cuidado indirecto” (preparar el alimento, lavar los platos, limpiar la casa, lavar la ropa, planchar, entre otras acciones).

No obstante, es relevante recordar que muchas veces el “cuidado indirecto” es precondition para que el “cuidado directo” ocurra, por lo que es necesario brindarle reconocimiento y atención. Por ejemplo, para ayudar a otra persona a alimentarse, se requiere disponer del alimento (comprarlo y prepararlo); el aseo de la persona con algún nivel de dependencia requiere del aseo previo del hogar, que la ropa esté lavada y acondicionada para su uso y disponer de los elementos necesarios para el baño; o bien, cuando se van a suministrar medicinas, se necesita disponer de ellas, para lo cual alguien debió adquirirla o debió realizar los trámites necesarios para ello, entre otros muchos casos atingentes (Salvador, 2015a).

Las definiciones que se postulan dan cuenta de todas las dimensiones que comprende el cuidado de las personas en situación de dependencia y de las particularidades que lo determinan. A pesar de no existir un acuerdo unánime, todas reconocen que este trabajo contribuye al sostenimiento económico, social y emocional de la vida de las personas, aunque paradójicamente representa una de las actividades más invisibilizadas y devaluadas.

El trabajo de cuidados ha sido categorizado por la literatura del cuidado en: a) *doméstico*, entendido como la transformación de mercancías y el cuidado y el mantenimiento de los espacios; b) *personal*, principalmente niños, niñas y adolescentes, personas enfermas, con discapacidad y mayores; c) *obligado o de gestión*, es decir, las actividades de enlace entre los ámbitos doméstico y público, derivadas de las responsabilidades familiares, como acompañar a los niños y niñas a la escuela, hacer trámites o pagar cuentas, actividades que otros autores denominan “servicio de apoyo” (Salvador, 2015b: 14). Podría agregarse a esta conceptualización *los servicios de apoyos*, referidos a la asistencia domiciliaria (ley 24901), el acompañamiento terapéutico (ley 26657) y profesionales de la enfermería, todas ellas prestaciones que se brindan a personas que de manera transitoria o permanente necesitan mayores atenciones y están vinculadas con un aspecto terapéutico del cuidado de la salud. Sobre este punto, se advierte que tal categorización no profundiza ni indaga en la compleja

trama de dimensiones que confluyen y se superponen frente a la dependencia originada en la discapacidad, especialmente con alta dependencia; por ejemplo, el cuidado que necesita una persona mayor con discapacidad, o con discapacidad severa, una niña con discapacidad en situación de calle o una mujer con discapacidad y responsabilidades familiares, todas ellas situaciones que de manera desproporcionada demandan mayores cuidados.

Debemos pensar que no es lo mismo cambiar pañales a una persona recién nacida hasta que logre controlar esfínteres que hacerlo con una persona durante toda la vida y con cambios pronunciados en su corporalidad (talla adulta) y, además de ello, proveerle medicación, controlar el uso de los espacios, su alimentación, desarrollo, educación, seguridad personal, etc. Estas características obligan a la inclusión de una categoría que contemple la necesaria provisión de apoyos terapéuticos asistenciales, conformados por personal con mayor grado de profesionalización para abordar estos cuadros como una dimensión más rigurosa, compleja y exhaustiva de cuidados que se requieren para personas con alta dependencia.

Por otra parte, dada la necesidad de que el cuidado sea realizado en condiciones óptimas, conceptos más recientes hacen referencia a la calidad deseable del cuidado: “El cuidado facilita tanto la subsistencia como el bienestar y el desarrollo. Abarca la indispensable provisión cotidiana de bienestar físico, afectivo y emocional a lo largo de todo el ciclo vital de las personas. Comprende la estimulación de los fundamentos cognitivos y la búsqueda —en la medida de lo posible— de la conservación de las capacidades y la autodeterminación en el caso de las personas frágiles de edad avanzada y de las PCD. La manutención requiere generar y gestionar bienes, recursos, servicios y actividades que hagan viable la alimentación, así como velar por la salud e higiene personal y experimentar procesos de desarrollo y de aprendizaje cognitivos y sociales” (CEPAL, 2012).

### **¿Cuál es el problema que se plantea con relación a la conceptualización del cuidado?**

En entrevistas que he llevado a cabo, se observa que cuando estamos en presencia de una PCD en situación de dependencia las divisiones a las que hace referencia la literatura del cuidado suelen desdibujarse. Aparecen importantes desigualdades; se visibiliza un mayor impacto en la persona que provee los cuidados, ya

que cada una de las actividades mencionadas en dichas categorías se incrementa exponencialmente y, a su vez, se tornan inescindibles. Estos dos efectos (imposibilidad de ser separadas y aumento exponencial) originados en el déficit de autonomía abren paso al análisis de otras variables importantes para garantizar la provisión del cuidado directo e indirecto: el tiempo, el espacio, la capacidad económica, física, temporal, emocional, psicosocial de las familias, etc.).

Por esta razón, las categorías creadas hasta el momento para visibilizar las diferentes formas de cuidar (doméstico, de gestión, personal) cuando se está ante el cuidado de personas dependientes se amalgaman. Entonces, si los cuidados que se pretende regular mediante políticas públicas se refieren solo al cuidado directo-personal, quedarán fuera todas las actividades que propician el cuidado indirecto, es decir, la realización de las precondiciones para que el cuidado directo ocurra.

Por ejemplo, no podrá suministrarse medicación si no se asistió previamente a una consulta médica para obtener la receta, se tramitó su autorización y, se lo retiró de la farmacia. Hay casos en los que el tratamiento medicamentoso consiste en drogas de difícil entrega o reconocimiento (aceite de cannabis), y para poder suministrarlas es necesario judicializar, intensificar y familiarizar la gestión administrativa o la judicialización del pedido. El ejemplo mencionado se verifica en el relato de Marcela, mamá de una niña con parálisis cerebral, quien refirió que su hija entiende todo, pero no camina, no controla esfínteres, solo dice algunas palabras, no sostiene su tronco y apenas sí la cabeza, tiene problemas de deglución y se alimenta e hidrata a través de un botón gástrico:

*Los primeros diez días del mes hago de “secretaria”. Mando mails a la obra social con recetas de medicamentos, prácticas médicas, pañales, insumos para su alimentación (alimento especial, botellón y guías de suero). ¡Todo esto lo hago todos los meses!... Sería bueno que nos la brindaran a la cobertura con mayor rapidez y sin tantas vuelta [...] mi vida cambió totalmente a partir de su nacimiento [...] hizo que tuviera que renunciar a un trabajo de veinte años [...] ni hablar de nuestros padecimientos físicos, que son comunes para nosotros (problemas de columna) [...] normalmente somos las mamás las que estamos.*

*Mamá de María Trinidad*

Este ejemplo, sirve para ilustrar la intensidad de los cuidados que requiere una

PCD y el impacto que produce en la vida de sus cuidadoras o cuidadores, en particular las mujeres.

### **Aspectos subjetivos de cuidado**

Cabe detenerse en la relación subjetiva del trabajo de cuidado, ya que especialistas en el tema han señalado que este se desarrolla en contextos que combinan degradación física y mental de la persona asistida con una fuerte dependencia hacia una presencia constante de la cuidadora. Así se generan situaciones particularmente ansiogénicas, en tanto que suponen una confrontación, aislada y sin descanso, con el cuerpo envejecido y sus desechos, los universos complejos de la demencia y otros tantos elementos que despiertan el miedo y un estigmatizante rechazo social y aislamiento.

En este contexto, el trabajo de cuidado implica, por parte de la proveedora, una intensa y constante labor realizada no solo hacia y para el otro, sino también hacia sus propios afectos. Esto se vincula con la noción de “trabajo sucio” elaborada por Everett Hugues (1996), que permite caracterizar, desde sus representaciones sociales, actividades consideradas físicamente repugnantes o simbólicamente degradantes y humillantes (como aquellas que implican trabajar el cuerpo, la intimidad, la locura, la muerte). Por otro lado, se relaciona con la idea de “trabajo emocional” (Hochschild, 2003), para subrayar la intensa actividad emocional que desarrollan las cuidadoras para tratar de mantener cierto equilibrio entre lo “real del trabajo” (Borgeaud Garciandía, 2016).

Respecto a personas menores con discapacidad severa, se advierte que su cuidado presenta la misma intensidad emocional. Así, Violeta, madre y cuidadora de su hijo de 8 años con síndrome de Joubert (avanzado, con retraso neurológico severo, disminución visual, insuficiencia renal crónica, hipotonía, hipotoxia, actualmente gastrotomizado y con indicación de diálisis en domicilio) refiere:

*A mí no me prepararon mentalmente para esto, ni me dijeron lo que iba a pasar. Imaginate lo que es dializarlo o pincharlo, no dormir por si se ahoga, no puedo, me destruye...*

*Mamá de Leonardo*

De la misma manera, Gustavo afirma respecto a su hermano Adrián (43 años),

principal cuidador de su hermana de 48 años con parálisis cerebral:

*Mi hermano no tiene vida social. Es muy especial. Vive como hecho mierda, pero su vida siempre fue así [...] Cuando éramos chicos, para aliviarle el laburo a mi mamá me enviaron a vivir con mis abuelos, y mi hermano, por ser más chico, se quedó con ellos, no pudo hacer su vida [...] Mi papá se suicidó cuando yo tenía 11 años [...] Cuando mi mamá se enfermó de cáncer y veía un cuchillo, me decía que prefería matarse y matarla a mi hermana para que Adrián pueda seguir [...] Creo que no quería seguir condenándolo a esa vida...*

*Hermano de Andrea*

Marcela, la mamá de María Trinidad, señaló:

*La vida no se nos hace fácil [...] Mi vida cambió totalmente a partir de su nacimiento [...]. Todo es desgastante y agotador [...] Ponemos nuestro cuerpo, y también nuestras familias, que viven y sufren ellos mismos la discriminación [...] Es un aprendizaje constante de amor, humildad y paciencia; de fortaleza, tenacidad y perseverancia. Ellos son amor en estado puro y nosotros, los padres, unos privilegiados en tenerlos.*

*Mamá de María Trinidad*

En definitiva, se observa que, en estos contextos en los que existe una grave afectación de la integridad física o de la salud, la persona que cuida proyecta una cierta representación en su psiquismo, entablando mayores niveles de afectación en su desarrollo.

### **Aspecto relacional del cuidado**

Si bien se ha hecho costumbre considerar el cuidado como una relación binaria en la cual están involucradas la persona receptora y la dadora de los cuidados (emplazada en el ámbito de la familia), la literatura del cuidado señala que es un vínculo que responde a relaciones de género, familiares, comunitarias, políticas públicas, intervenciones de expertos y profesionales, redes migratorias y relaciones económicas.

Desde este prisma, resulta importante analizar cómo, a pesar de que la

modernidad enlazó en su discurso hegemónico la importancia de la autonomía, el voluntarismo y el egoísmo como eje central para el desarrollo y el crecimiento de las naciones, son las relaciones humanas de interdependencia las que constituyen sujetos y las que dan identidad a nuestras sociedades. De esta manera, cuando las personas llegan a la edad adulta activa, las relaciones sociales de interdependencia se invisibilizan. Por otra parte, como el paradigma del individualismo autosuficiente suele borrar las relaciones sociales que sostienen la vida de quienes “salen al mercado”, quienes llevan a cabo el trabajo doméstico y de cuidados se convierten en hilos invisibles, con los que se teje esa capacidad social.

En la niñez como en la vejez, se observa y se discute tanto la necesidad de aceptar cuidados como el trabajo de cuidar, juzgando (o prejuzgando) las demandas de quienes se ven en la necesidad de recurrir al cuidado y las aptitudes y características de las que cuidan. Será precisamente la comprensión cabal de la invisibilización que caracteriza a las actividades de cuidado la que explicita que estas se encuentran atravesadas por un proceso de desvalorización y menosprecio (social). En este punto, se observa que las relaciones de género toman un gran protagonismo en la explicitación, ya que el trabajo doméstico y de cuidados está generizado.

El capitalismo ha establecido las condiciones para la conformación de sujetas/os generizados en términos dicotómicos (masculino y femenino), jerarquizados (el polo masculino como superior y el femenino como inferior) y esencialistas. Haciendo pie en estas coordenadas de construcción subjetiva, el ámbito público se convierte en el espacio natural para los varones y el ámbito privado, para las mujeres. Esta partición, que atribuye las actividades más valoradas a los varones, muestra que la “realidad social” desde la perspectiva del género revela que no se trata de un destino, sino de una construcción (Lamas, 2000; Ramaciotti y Zangaro, 2019).

Estos fenómenos alertan sobre la necesidad de investigar para obtener una mirada integral del sistema de salud y de cuidados y luego reflexionar sobre la importancia de introducir modificaciones o llevar adelante un cambio medular en la estructura normativa sobre la que se asienta el sistema de salud y el sistema de prestaciones básicas para las personas con discapacidad.

## Capítulo II

### Vidas en riesgo

#### El cuidado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: algunas investigaciones

En Argentina en general, se ha desarrollado una vasta literatura en materia de cuidado en el ámbito de la economía, la ética y las ciencias sociales, pero es más numerosa la que se centró en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Entre las más destacadas, se encuentra una investigación publicada en 2015 (Filding y López, 2015),<sup>10</sup> cuyo objetivo apuntaba a descubrir cómo se distribuyen las responsabilidades en los vértices del llamado diamante del cuidado, conformado por la familia, el mercado, el Estado y las organizaciones no gubernamentales. Las investigadoras intervinientes concluyeron que el concepto de cuidado remite a múltiples abordajes teóricos y metodológicos que se anclan en diversos campos disciplinares. Observaron que las mujeres que asisten a familiares perciben el cuidado como una obligación asumida con naturalidad. Sin embargo, la familia en su conjunto no asume la tarea de asistencia, y el papel de cuidar recae, por lo general, en las mujeres. También se oponen, independientemente de su nivel socioeconómico, a la institucionalización de las personas mayores; las familias de sectores medios contratan cuidadoras remuneradas, y las de estratos socioeconómicos medio-bajos “le ponen el cuerpo hasta que aguante”, porque ven dificultadas sus posibilidades de recurrir al apoyo de ayudas pagas.

De la esfera privada y el mercado, los responsables destacan que el proceso de envejecimiento de la población provocó un aumento de los servicios de internación domiciliaria y originó la creación de entidades de capacitación sobre cuidados domiciliarios, muchos de ellos sin aval oficial. La complejidad del cuidado depende de lo relacional y se ejerce en el mundo íntimo familiar. La ayuda económica que ofrecen las obras sociales es muy exigua y no se adapta a los porcentajes previstos en la ley de prestaciones básicas para PCD, y se corrobora la incidencia que tiene cuidar a otras personas sobre la propia salud, tanto en las mujeres que asisten a familiares como en las

---

<sup>10</sup> Se entrevistó a diecinueve mujeres de 30 años o más, de estratos socioeconómicos medios bajos y medios, que viven en la CABA y que en los últimos años cuidaron a algún adulto mayor.

que trabajan de manera remunerada. La conclusión es que en el vértice del diamante del cuidado la mayor carga se sustenta en el núcleo familiar y, dentro de este, en las mujeres, quienes acuden, de acuerdo con sus recursos económicos, al mercado para contratar cuidadores, con una débil y fragmentada presencia del Estado.

En su tesis doctoral en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires (UBA), María Pía Venturiello (2012) indagó sobre la práctica cotidiana y las tensiones en torno al cuidado de familiares con discapacidad motriz, especialmente en las modalidades del cuidado que las mujeres de la CABA llevan adelante, las redes sociales y familiares con las que cuentan, sus percepciones sobre la vida cotidiana y el cuidado y la rehabilitación en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA).

Otro aporte es el de Venturiello y Ferrante (2018), quienes indagaron en los contextos burocráticos y normativos, las principales redes sociales en el acceso a la salud y los obstáculos que dificultan alcanzar el cuidado integral. Retomando el resultado de otras investigaciones cualitativas realizadas en el gobierno de la CABA, muestran los sentidos que adquiere la discapacidad en esos contextos y, a partir de ellos, las formas de inequidad y devaluación social a las que se ven expuestas esas poblaciones en relación con el acceso a la salud y la rehabilitación. En los casos analizados, se observa que cuando este derecho no está garantizado efectivamente, las personas con discapacidad (PCD) deben emplear gran parte de sus energías, junto a sus redes, en satisfacer esta necesidad, viendo vulnerada su condición ciudadana, con efectos negativos en la salud, la participación social, la lucha por los derechos, la economía y la autoestima. Las investigadoras concluyen que este constituye un elemento fundamental para la calidad de vida de las PCD. Se debe garantizar a este grupo la igualdad de oportunidades, el acceso a la salud y la rehabilitación desde una perspectiva integral superadora de miradas biologicistas reduccionistas y que incorpore un enfoque de derechos (Borgeaud-Garciandía, 2013).

*Morir en casa*, de Natalia Luxardo, es un libro que recoge testimonios de las personas que en situaciones límite prestaron su voz para delinear dos mundos estrechamente relacionados: el mundo del enfermo y el mundo del cuidador. El relato es tan vívido que nos permite introducirnos en esos mundos que, a todos, de una a otra manera, en el pasado, en el presente o futuro, nos tocó, nos toca o nos tocará vivir. Se inicia partiendo de las preguntas que filósofos, médicos, cientistas sociales y legos se han hecho desde hace mucho tiempo: ¿qué es la muerte? ¿Qué implica una buena muerte? ¿Cuáles son las vivencias de una persona en los momentos finales de su vida?



Hace hincapié en las nociones sobre el cuidado de enfermos terminales y en el rol que la familia, principalmente las mujeres, cumplen en la atención de esos momentos difíciles.

Reforzando estas líneas epistemológicas se encuentra el trabajo desarrollado por Natacha Borgeaud-Garciandía en relación con la poca visibilidad social que caracteriza el desempeño del trabajo de la cuidadora domiciliaria de ancianos. Se trata de mujeres latinoamericanas migrantes, trabajadoras particularmente en la CABA. Esta investigación sobre poblaciones migrantes laborales femeninas que llegan a la Argentina para desempeñarse en empleos domésticos y de cuidados tiene como objetivo ver algunos rasgos socioeconómicos laborales y modificaciones que se dieron en el sector, acompañados por movimientos migratorios laborales feminizados provenientes de países de la región. Se reflexiona acerca de la visibilidad laboral de ciertos empleos y sus definiciones como trabajadores del sector, las desigualdades y discriminaciones que se observan, incluso desde el punto de vista del derecho, dado los vacíos legales que dificultan su reconocimiento (Borgeaud-Garciandía, 2013).

Esta misma investigadora ha trabajado sobre el Programa Nacional de Cuidados Domiciliarios, dependiente de la Dirección Nacional de Políticas Públicas para adultos mayores (Borgeaud-Garciandía, 2015).

Por otro lado, Karina Brovelli exploró los perfiles de las personas que se ocupan del cuidado en el ámbito familiar. La investigadora examinó las prácticas de cuidado al interior de los grupos familiares en los que el papel de cuidador/a es desempeñado por aquel miembro de la familia que se encuentra en situación de vulnerabilidad psicosocial. Observó una feminización de estas personas, pero concluye que es su posición vulnerable/subordinada al interior del grupo familiar la que las hace depositarias de las responsabilidades de cuidado ya sean varones o mujeres. Además, señala que observó una doble invisibilización de estas personas, ya que se suma a este rol la situación de vulnerabilidad psicosocial, que históricamente implicó desconocimiento de derechos.

Son muchas y variadas las investigaciones realizadas en el campo de las ciencias sociales y han sido una importante fuente de saberes vinculados con el cuidado de las personas en situación de dependencia, la organización social de cuidado y los desafíos a los que se enfrenta la sociedad. Sin embargo, son pocas las investigaciones que lo abordan desde la dimensión jurídica, particularmente desde la efectiva aplicación de las normas existentes para garantizar su cuidado personal. Entre ellas, la más allegada al tema de este libro indaga en la denegación de prestaciones básicas para las PCD en situación de dependencia, donde se abordan diferentes líneas para comprender el

“dualismo que impera en el escenario jurídico, poniendo de relieve que la protección efectiva puede quedar dispersa en dos escenarios que no devuelven al espejarse iguales imágenes” (Gozaini, 2014). Pero no se aplica la categoría de género como herramienta de análisis y tampoco se indaga en el cuidado como herramienta de organización social. Esta obra, cuya autoría es de Silvia Y. Tanzi y Juan Papillú, titulada *Juicio de amparo de salud*, indaga en los mecanismos y en las herramientas idóneas para asegurar la vigencia del derecho a la salud y destaca que los adelantos de la ciencia médica han llevado a un replanteo en el derecho procesal, a fin de adecuarlo a los requerimientos actuales de pronta y efectiva tutela para que las personas puedan desarrollar plenamente su proyecto de vida a partir de las fuerzas renovadas y recuperadas luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994. La obra se basa en la indagación de las herramientas procesales para garantizar el ejercicio de derechos en estos procesos constitucionales vinculados con la salud, trayendo de la mano una solución proveniente solo del derecho procesal, sin dimensionarlo en los demás aspectos involucrados.

Lo diferencial de este libro es el abordaje de cuidados con perspectiva de género sobre la misma problemática: el cuidado de la discapacidad. Debido a que la aplicación de esta perspectiva constituye una obligación legal, se indagan las barreras que encuentran las PCD para obtener los apoyos necesarios para la sostenibilidad del dispositivo de cuidado (cuestiones sociales, administrativas, legales y jurídicas, entre otras), razones reiteradamente invocadas por los agentes de salud para fundar su posición y cuestionar la obligatoriedad de la cobertura.

De la misma manera, debido a la riqueza analítica que brinda la jurisprudencia del Fuero Civil y Comercial Federal de la CABA, he consultado 850 resoluciones judiciales emitidas en el marco de procesos sumarísimo y amparos de salud, resolviendo situaciones problemáticas sometidas a su conocimiento, casos cada vez más complejos que se incrementan día tras día.

### **Dimensiones en las que se proyecta la discapacidad**

Según el *Informe mundial sobre la discapacidad* (2011) publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se estima que el 15% de la población mundial vive con un tipo de discapacidad, es decir, más de 1.000 millones de personas. En América Latina, existen alrededor de 85 millones de personas con algún tipo de discapacidad, y en los años futuros la discapacidad será un motivo de preocupación aún

mayor, pues su prevalencia está aumentando.

De los resultados surgidos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 en Argentina sobre dificultades o limitaciones permanentes, la prevalencia<sup>11</sup> obtenida para el total del país a nivel población es del 12,9%, lo que representa 5.114.190 personas que declaran tener alguna dificultad o limitación permanente. A nivel hogar, es del 30,6%. Las mujeres presentan una prevalencia superior a los varones, con una diferencia de 2,3 porcentuales.

En la CABA, la población con dificultad o limitación permanente es del 11,2%, es decir, 316.844 personas, y en la provincia de Buenos Aires el porcentual es del 12%, 1.853.457 personas. Respecto a la distribución porcentual de la población con dificultad o limitación permanente por cantidad de dificultades o limitaciones, se refleja un 68% con una limitación, el 18,2% con dos limitaciones y el 13,8% con tres o más limitaciones.

Ahora bien, cuando se trabaja con colectivos que han sido históricamente discriminados, para llevar a cabo un abordaje interseccional que permita identificar las variables analíticas más importantes es necesario profundizar en aquellas categorías invisibles y que proyectan factores de riesgo. El urbanismo, la seguridad/inseguridad, el género y la discapacidad son categorías fundamentales que deben ser cruzadas en una trama que favorezca el diseño y la creación de un modelo que elimine las barreras, por lo que a continuación a partir de la información brindada por las voces invisibilizadas y silenciadas en estos modelos estructurales de organización social, se explorarán los principales aspectos de estas categorías para abrir un marco de posibilidad que contribuya con la creación de un escenario más aproximado donde se desarrolla el trabajo de cuidado y cómo él se relaciona los derechos de las personas cuidadora o los afecta.

En una entrevista realizada a una mujer en situación de cuidado de una PCD, refería que sus vidas se facilitarían si se obtuvieran

*modificaciones edilicias, adaptaciones en las casas, malacates y sistemas de rieles, rampas y elevadores de autos, camas especiales, asistencia domiciliar de cuidadoras y/o enfermeras, rehabilitación domiciliar, entre*

---

<sup>11</sup> Es un indicador del área de la salud, que se calcula dividiendo el total de personas que han declarado dificultades sobre la población total del país, multiplicado por cien.

*tantas otras que pudieran surgir.*

*Mamá de María Trinidad*

Por su parte, Violeta relataba:

*Hoy por hoy, se dificulta un montón viajar con él. Va en silla, y en upa es imposible [...] Los fines de semana que mi hijo está con el papá guardo todo, mi casa es un set, equipo ortopédico, la silla que ocupa mucho espacio, pies para la bomba para la diálisis. Por eso los fines de semana le dejo la silla para poder caminar libre aunque sea esos días [...] armé todo de manera plegable para poder tener lo que necesita cama, bipedestador, silla [...] Como es un PH tuve que adaptarlo, pero el traslado al baño es a upa. Muchas veces, como estoy cansada lo traslado como chanchito con la ayuda de mi otra hija de 15 años.*

*Mamá de Leonardo*

Estas experiencias dan cuenta de que el tiempo, las adecuaciones arquitectónicas, los traslados y los apoyos personales para la provisión de los cuidados favorecen la sostenibilidad de la asistencia que requieren las PCD.

### *Urbanismo*

Según los datos observados en el Censo de Población de la Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda, GCBA) sobre la base de datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), la densidad demográfica promedio de la CABA es de 14.206 personas por kilómetro cuadrado, alcanzando su mayor concentración en la Comuna 3, con 29.365 habitantes por kilómetro cuadrado.<sup>12</sup> Esta importante concentración de personas, en lo que aquí interesa, impone abordar el diseño del sistema de salud, los lugares donde se provee a atención primaria a la salud, los tratamientos de alta complejidad, las distancias donde se ubican los centros de atención

---

<sup>12</sup> La zona norte comprende las comunas 2, 13, 14; la zona centro, las comunas 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 15; la zona sur, las comunas 4, 8, 9, 10. El valor de la celda tiene un carácter indicativo (el coeficiente de variación estimado es mayor al 10% y menor o igual al 20%). Nota: la suma de las cifras parciales difiere del total por procedimientos de redondeo.

o prestadores (individuales o institucionalizados), y cruzarse esta información con el de las PCD en situación de dependencia, quienes acuden más regularmente a consultas y terapias.

**Población total por sexo, superficie y densidad de población según comuna. Ciudad de Buenos Aires. Año 2010**

Comuna	Población			Superficie (km <sup>2</sup> )	Densidad poblacional (hab./km <sup>2</sup> )
	Total	Mujer	Varón		
<b>Total</b>	<b>2.890.151</b>	<b>1.560.470</b>	<b>1.329.681</b>	<b>203,5</b>	<b>14.206</b>
Comuna 1	205.886	107.789	98.097	17,4	11.850
Comuna 2	157.932	89.890	68.042	6,3	25.100
Comuna 3	187.537	101.936	85.601	6,4	29.365
Comuna 4	218.245	115.079	103.166	21,7	10.059
Comuna 5	179.005	98.199	80.806	6,7	26.877
Comuna 6	176.076	97.206	78.870	6,9	25.701
Comuna 7	220.591	118.110	102.481	12,4	17.753
Comuna 8	187.237	97.692	89.545	22,3	8.398
Comuna 9	161.797	85.590	76.207	16,5	9.803
Comuna 10	166.022	89.050	76.972	12,6	13.135
Comuna 11	189.832	101.363	88.469	14,1	13.472
Comuna 12	200.116	107.589	92.527	15,6	12.860
Comuna 13	231.331	127.499	103.832	14,6	15.869
Comuna 14	225.970	125.389	100.581	15,8	14.324
Comuna 15	182.574	98.089	84.485	14,3	12.747

Fuente: Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda, GCBA)

sobre la base de datos de INDEC, Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, 2010

En cuanto a la información que surge en la proyección 2010-2040 de población por sexo y grupos quinquenales de edad de la CABA, elaborada sobre la base de los resultados del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de 2010, se observa que la proyección de habitantes es de 3.075.646 (2020), 3.084.450 (2030) y 3.043.704 (2040). Esto pone de manifiesto que la densidad demográfica se mantiene, al igual que la complejidad que genera la articulación entre quienes deben proveer cuidados terapéuticos/asistenciales (centros de salud, profesionales de la medicina, familias, agentes de salud, etc.).

En el siguiente cuadro, puede observarse cómo se distribuye la población según la edad. En él se advierte una tendencia a vivir en la zona sur de la CABA hasta los 20 años, un aumento en el grupo de edad 20-29 hacia la zona centro, incrementándose nuevamente en zona sur en los grupos 30-70. Otro dato importante surge en relación con las personas mayores, quienes tienen una mayor presencia en zona norte, siguiendo la zona centro, y con mayor presencia de mujeres en comparación de los varones. Esto último se vincula con la mayor esperanza de vida al nacer que presentan las mujeres respecto de los varones (7 años).<sup>13</sup>

Es decir que, al encontrarse geolocalizados en la zona sur los grupos de personas con mayores niveles de vulnerabilidad (niños, niñas y adolescentes y mayores), y al estar concentrada en la zona centro la mayor cantidad de centros de atención en salud, el traslado de menores de edad y de personas mayores se presentará como un obstáculo para el acceso a la atención de la salud. Eso impactará diferencialmente en la gestión del cuidado de las PCD en situación de dependencia. Esto lleva a la reflexión sobre cómo diseñar normas que contemplen la territorialidad como un elemento importante al momento de instaurar establecimientos de salud o servicios de salud para PCD.

#### **Distribución porcentual de la población por grupos de edad según sexo y zona.**

##### **CABA 2018**

---

<sup>13</sup> Cabe destacar que el binarismo de género mantenido en el discurso se debe a la falta de datos relevados en relación con otras identidades de género.

Sexo y zona	Total	Grupo de edad (años)							
		Hasta 9	10-19	20-29	30-39	40-49	50-59	60-69	70 y más
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>13,4</b>	<b>12,0</b>	<b>14,0</b>	<b>15,8</b>	<b>13,1</b>	<b>10,5</b>	<b>9,2</b>	<b>11,9</b>
Norte	100,0	10,7	8,4	17,0	16,1	12,4	10,7	10	14,7
Centro	100,0	12,8	11,8	13,2	16,3	13,6	10,8	9,4	12,1
Sur	100,0	16,5	15,3	13,3	14,5	12,8	10,0	8,3	9,4
<b>Varón</b>	<b>100,0</b>	<b>14,2</b>	<b>13,6</b>	<b>13,9</b>	<b>16,9</b>	<b>13,2</b>	<b>10,1</b>	<b>8,7</b>	<b>9,4</b>
Norte	100,0	11,7	10,8	16,2	18,4	12,5	10,0	9,7	10,8
Centro	100,0	13,8	13,0	13,3	17,3	13,4	10,5	8,9	9,9
Sur	100,0	16,8	16,7	13,6	15,2	13,2	9,4	7,6	7,4
<b>Mujer</b>	<b>100,0</b>	<b>12,6</b>	<b>10,7</b>	<b>14,1</b>	<b>14,7</b>	<b>13,1</b>	<b>10,9</b>	<b>9,7</b>	<b>14,2</b>
Norte	100,0	9,9	6,4	17,7	14,2	12,3	11,3	10,3	18
Centro	100,0	12,0	10,8	13,1	15,4	13,7	11,0	9,9	14,2
Sur	100,0	16,2	13,9	13,1	13,9	12,4	10,5	8,8	11,2

En la CABA, la dimensión urbana se instala en el plano analítico como una variable insoslayable y determinante para comprender cómo el *espacio urbano*, sin las debidas adecuaciones, se constituye en una barrera (barreras arquitectónicas, tecnológicas y personales) para alcanzar la integración de las PCD y permitir el desarrollo y desenvolvimiento de la persona que cuida.

Esta variable, además, permite ingresar en la observación de otros aspectos condicionantes para la provisión de cuidados, como lo es *la seguridad* (personal) y el *tiempo* (distancias de traslado, de gestión del cuidado y autocuidado).

#### *Seguridad personal/inseguridad ciudadana*

Las presencias de las PCD en el espacio público implican la satisfacción de sus necesidades funcionales, la observancia de las diversas formas de experimentar la (in)seguridad y la consideración de adaptaciones y mecanismos ágiles de prevención y asistencia específica para que su incorporación al espacio sea accesible y seguro. Para que esto se produzca, las dinámicas, prácticas y políticas públicas deben adaptarse al paradigma social de la discapacidad previsto en la Convención sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad, propendiendo a la eliminación de la discriminación, incorporando prácticas preventivas y el establecimiento de acciones positivas para garantizar un espacio seguro.

Según la información obtenida en las investigaciones mencionadas en este capítulo, existe un patrón de comportamiento que ubica a las mujeres en posición de cuidadoras. En general, además, las personas que se encuentran en situación de cuidado están sometidas a mayores riesgos y son vulnerables a sufrir diferentes tipos de violencias, dado que su emplazamiento en un espacio social hostil para su desenvolvimiento implica importantes limitaciones y, en consecuencia, la disminución de las posibilidades de resguardar su seguridad personal. Así, entonces, la situación de cuidado en el ámbito público las presenta como víctimas fácilmente abordables, garantizando el éxito de la acción y/o ataque y un mayor grado de impunidad del acto ilícito. Además, cuando la persona que cuida es mujer, trans, travesti o no binarie, tiene mayores probabilidades de padecer violencia por motivos de género, puesto que esta sigue siendo un problema en gran medida desatendido,<sup>14</sup> más aún cuando aludimos a relaciones de cuidado a PCD.

Al indagar en los datos provenientes de diferentes bases para analizar cualitativamente los mayores riesgos a los que están expuestas las personas en situación de cuidado en función de las obligaciones asumidas por el Estado, se observa que no aparece este grupo poblacional como una categoría específica en los mapas estadísticos utilizados para el diseño de políticas públicas en las agencias que trabajan en seguridad y victimización. También se encuentra ausente la seguridad/inseguridad como indicador en los censos realizados a las PCD, lo que refleja una total insuficiencia de datos que

---

<sup>14</sup> Del informe de 2017, surge que se registraron 273 femicidios en todo el país. Los datos señalan que el 93% de los imputados/sindicados incluidos en las causas judiciales de todo el país eran varones con quienes las víctimas tenían un vínculo o conocimiento previo. Casi en el 60% de los casos, eran sus parejas y ex parejas. El 80% de los femicidios fueron cometidos en espacios privados, sobresaliendo, dentro de este total, un 71% de los casos en que los femicidios se cometieron en las viviendas de las víctimas. Se identificaron al menos 21 femicidios cometidos en un contexto de violencia sexual. Además, se constató que existieron al menos 64 hechos previos de violencia entre víctimas e imputados/sindicados. En 33 casos, se realizó una denuncia formal, y en 31, se verificó por otro tipo de actuaciones presentes en las causas judiciales. Sin embargo, es imprescindible tomar con cautela este porcentaje que seguramente subregistra este fenómeno en atención al bajo número de respuestas obtenidas respecto del total de femicidios.



permitan analizar y profundizar sobre su situación actual. Es decir, puede afirmarse que no existen como grupo de riesgo, y tampoco son consideradas las personas sujetas a una situación de cuidado.

Esta falta de información y de líneas de acción resulta preocupante, puesto que si el sistema de seguridad implementado es indiferente al hecho de que las mujeres tienen mayor prevalencia a tener discapacidades, a encontrarse en una posición de cuidadora y sufrir violencia en razón de su género, los serios déficits contenidos en la dirección de la actividad desplegada por las fuerzas de seguridad impactarán directamente en la menor visibilización del riesgo al que se enfrentan las PCD y sus cuidadoras. Si estos espacios continúan ausentes de regulación, dejan lugar para que la inseguridad humana se perpetúe, y con ella, la desigualdad y la marginación social. En definitiva, Argentina debe profundizar la recolección de datos para el establecimiento de acciones de prevención y asistencia para quienes sufren en mayor proporción violencia debido a su género y/o condición de PCD y/o por encontrarse en una relación de cuidado como proveedora.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> En Argentina, la ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres, en el capítulo II, art. 9, en los incisos k, l, m y n, establece la obligatoriedad de recolectar información estadística y los indicadores mínimos que deben estar garantizados en los registros. El organismo competente es el Consejo Nacional de la Mujer, mientras que el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres es el encargado de analizar y difundir los datos. El art. 37 establece la obligatoriedad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de llevar registros sociodemográficos de las denuncias efectuadas sobre hechos de violencia previstos en esta ley, especificando, como mínimo, edad, estado civil, profesión u ocupación de la mujer que padece violencia, así como del agresor; vínculo con el agresor, naturaleza de los hechos, medidas adoptadas y sus resultados, así como las sanciones impuestas al agresor. Asimismo, los juzgados que intervienen en los casos de violencia previstos en esta ley deben remitir anualmente la información pertinente para dicho registro. A su vez, el Instituto Nacional de las Mujeres (INAM), que desarrolla sus actividades bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, cuenta con el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres, que está destinado al monitoreo, la recolección, la producción, el registro y la sistematización de datos e información sobre la violencia contra la mujer. El observatorio fue creado por ley 26468 (arts. 12, 13 y 14 de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales). Pese a su existencia, el informe de 2017 del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) realizó duras críticas al funcionamiento de este en cuanto a la producción y difusión de la información. Para ELA, hay una falta de sistematización de los datos estadísticos que se tienen y una falta de análisis de las políticas públicas tendientes a eliminar la violencia de género. Para este equipo, la información es muy poca, desarticulada, y aún no hay difusión sobre los avances del convenio de cooperación que se realizó con el INDEC con el objetivo de mejorar

En lo que respecta a la violencia en razón del género contra las mujeres, es un problema de la sociedad que puede prevenirse, pero que recién se constituyó en una meta de los Estados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptándose, entre los objetivos de desarrollo sostenible, el objetivo 5, tendiente a lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas, y objetivo 11, para lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. Además, se acordó una meta concreta para la eliminación de la violencia contra las mujeres y niñas en los ámbitos público y privado (ONU Mujeres, 2016).

Los organismos internacionales trabajan para que esta línea de acción se extienda. Un efecto de ello es el programa insignia Ciudades y Espacios Públicos Seguros para Mujeres y Niñas, mediante el cual ONU Mujeres, en 2008, lanzó una campaña para prevenir y responder a la violencia sexual contra las mujeres y niñas en los espacios públicos, a la que más de doscientas ciudades a nivel global se unieron, alertadas por esta realidad que limita la libertad de movimiento de las mujeres y las niñas, reduce la capacidad de estudiar, de acceder a servicios esenciales, de disfrutar de oportunidades culturales o de ocio, y de trabajar y participar plenamente en la vida pública, derechos y libertades que también desaparecen si las pensamos en una situación de cuidado.

En 1995, la Plataforma de Acción de Beijing identificó la eliminación de la violencia contra las mujeres como una de las doce áreas críticas para lograr la igualdad de género. En 2013, la Comisión de la Condición Jurídica y social de la Mujeres de las Naciones Unidas (CSW57) reconoció las distintas formas de violencia sexual contra las mujeres y niñas en espacios públicos como una preocupación específica. Instó a los Estados miembros, asimismo, a poner en marcha medidas para prevenirla. La creación de espacios públicos y privados seguros se concreta como un objetivo necesario para alcanzar la igualdad de género. El acoso sexual y las otras formas de violencia sexual en el espacio público son algo que ocurre a diario en la vida de mujeres y niñas de todo el mundo: en zonas urbanas y rurales, en países desarrollados y en vías de desarrollo.

En 2017, Argentina incorporó, entre sus objetivos de desarrollo humano

---

esta situación. También generan información estadística la Oficina de la Mujer, dependiente de la Corte Suprema de la nación, el Ministerio de Justicia y el INDEC, siendo la oficina que realiza las estadísticas oficiales en Argentina. Mediante convenio interinstitucional entre el INDEC e INAM se construyó el Registro Único de Casos de Violencia contra las Mujeres (RUCVM).

sustentable, la implementación de *políticas de género*, para garantizar los derechos de las mujeres en la vida pública y privada. Se impulsó el Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, asignándole un presupuesto definido, con foco en la prevención y la atención integral (Instituto Nacional de las Mujeres, 2017). En el recientemente presentado Plan Nacional de Acción contra las Violencias por Motivos de Género (2020-2022), además, se señala que la nueva institucionalidad que representa la creación del Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad permitirá cumplir, de forma más efectiva y contundente, con cada una de las cinco metas que compone el objetivo de desarrollo sostenible 5 (Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad, 2020). Sin embargo, todavía no existen políticas que vinculen la seguridad, el género y la discapacidad como categorías abordables interseccionalmente.

En el cruce de estas variables, puede concluirse que no se cuida a las personas que cuidan a PCD, y ello afecta su cuidado. Es necesario profundizar el desarrollo de políticas públicas que garanticen los derechos humanos de las mujeres en situación de cuidado, trabajando en seguridad con perspectiva de género y discapacidad, en urbanismo con perspectiva de discapacidad y seguridad, fundiendo estos ejes en el desarrollo de un sistema que preventivamente alerte sobre los riesgos a los que se encuentran en situaciones de cuidado.

### *Tiempo*

Tanto el cuidado personal y doméstico como la gestión del cuidado no se desarrollan exclusivamente en el espacio privado, sino que en muchos casos deben realizarse en espacios extradomésticos o públicos (por ejemplo, trasladarse hasta el agente de salud para solicitar la autorización de tratamientos, o hasta la farmacia, o a terapias, etc.).

En las entrevistas que mantuve con personas usuarias de los servicios de salud emplazadas en estas situaciones, se señala que el sostenimiento del cuidado requiere de financiamiento. Por eso, deben ser consideradas las horas o jornadas invertidas en la búsqueda o el desarrollo del empleo y el tiempo efectivamente disponible para llevarlo a cabo. El goce de mayores jornadas de tiempo libre para las personas que proveen cuidados garantiza su salud y desarrollo. Eso habilita espacios para gestionar su autocuidado, mediante consultas médicas, tratamientos, terapias para recibir apoyo

psicológico o de otra índole, lo que permite mejorar su salud, establecer y gozar jornadas razonables para el descanso, efectuar actividades remuneradas —cantidad y calidad del trabajo asalariado y su remuneración—, fortalecer su perfil laboral y/o profesional, etc.

En un estudio llevado a cabo por dos investigadoras argentinas sobre la organización social del cuidado (Rodríguez Enríquez y Marzonetto, 2015), se confirma que las mayores brechas en el uso del tiempo se dan específicamente en las tareas domésticas y de cuidado (los varones destinan a estas tareas menos del 65% del tiempo que les destinan las mujeres). Además, la presencia de niñas o niños incrementa el tiempo dedicado a su cuidado, reflejándose en el módulo de trabajo no remunerado que el tiempo invertido se duplica cuando son menores de 6 años. Otro dato que se observa en las Encuestas del Uso del Tiempo es que el tiempo destinado al cuidado afecta la participación laboral de las mujeres, ya que ellas le destinan el doble de tiempo que los varones, sin contar con la subocupación y la desigual retribución que sufren en el espacio laboral.

A ello debe sumarse la deficiente o, en algunos casos, inexistente regulación de licencias para cuidar a PCD o gestionar los trámites para obtener apoyos, la falta de sensibilización respecto a la intensidad de las atenciones que requieren, así como también la deficiente provisión de dispositivos de apoyos (denegatoria de prestaciones por parte de los agentes de salud), lo que genera un escenario adverso para el sostenimiento del cuidado en el espacio familiar.

En un documento publicado por la consultora de la División de Asuntos de Género de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (Marco Navarro, 2012), se afirma que la atención en salud debe entenderse bajo la finalidad de promover, proteger o recuperar la salud, y que difícilmente puedan lograrse buenas prácticas si no se sabe cómo se distribuye la carga de producir salud. Mediante las Encuestas de Uso del Tiempo, se advierte que la familia sigue siendo el espacio intermedio entre el ciudadano/a y el sistema sanitario, y que son las mujeres las que resuelven necesidades de curación y rehabilitación, sobre todo de prevención. Esto hace que se vuelva necesaria su consideración por parte de los decisores de políticas del área. El documento ejemplifica la situación al sostener que, si se llevan adelante políticas dirigidas única o principalmente a las mujeres, eso recargará ya su escaso tiempo, lo que iría en contra de los objetivos de la campaña, pues las cuidadoras de salud por excelencia ya no tienen tiempo para hacerlo. Se identifica que la pobreza de tiempo

representa una dimensión fundamental que atraviesa de manera transversal los componentes del desarrollo humano y que, analizada conjuntamente con la pobreza de ingresos, permite evaluar su impacto para el establecimiento de políticas macroeconómicas u otras intervenciones fuera de la tradicional.

El tiempo puede analizarse a partir de dos parámetros: el tiempo personal de la persona cuidadora, y el tiempo que el sistema de salud ha impuesto en función del diseño estructural, administrativo y territorial para proveer el cuidado de la salud. Son estas dimensiones las que deben influir en las decisiones que se adopten ya sea en el ámbito administrativo como en el judicial para erradicar el patrón estructural de desigualdad que familiariza la judicialización de las prestaciones de cuidado y la judicialización de la familiarización.

### **Cuidados y familias**

La vida familiar está presente en prácticamente todos los tipos de sociedades humanas, cuyo carácter de fenómeno universal supuso, por un lado, una alianza (matrimonio) y, por otro, una filiación (hijos) (Lévi-Strauss, 1956). Fue entendida como una institución natural que contiene en sí misma todos los saberes necesarios para el cuidado y el mejor espacio de contención, y con la capacidad suficiente para la provisión de los requerimientos de sus integrantes. Por esta razón, el sistema de género fijó su provisión en la organización familiar.

La literatura del cuidado la señala como una construcción social respaldada en relaciones patriarcales de género, que sostiene y reproduce valoraciones culturales mediante diversos mecanismos como la educación, la tradición, las prácticas domésticas cotidianas, las religiones, las instituciones y los contenidos de las publicidades y de otras piezas de comunicación. Este constructo social instituye al “trabajo de cuidado” como una práctica atravesada por sentimientos de amor, solidaridad, lealtad, por normas sociales, éticas, morales y mandatos culturales y de género, que llevan a naturalizar, legitimar y reproducir el protagonismo de las mujeres en esa misma tarea incluso cuando tenga efectos adversos para la propia salud (Ponce, 2015).

En América Latina y Argentina, la conformación actual del cuidado como organización es injusta. La evidencia demuestra que dicha desigualdad se presenta en dos niveles: por un lado, hay una inequitativa distribución de las responsabilidades de cuidado entre hogares, Estado, mercado y organizaciones comunitarias y, por el otro,

dentro de los hogares, las mujeres (Rodríguez Enríquez y Marzonetto, 2015).

Esto se deriva de la concurrencia simultánea de una serie diversa de factores, lo que demuestra que en nuestras sociedades aún persisten fuertes estereotipos de género que implican una desigual distribución del trabajo de cuidado. Sumado a la sujeción permanente al *continuum* de ese trabajo y los requerimientos diferenciales que deben brindarse a las PCD en situación de dependencia, imponen la observancia de este fenómeno como un patrón de discriminación<sup>16</sup> que instrumentaliza a las mujeres y perpetúa una posición subordinada respecto a los hombres en papeles estereotipados.

De esta forma, cuando se requieren apoyos debe indagarse en los *escenarios* donde se lleva a cabo el cuidado, la responsabilidad de cada uno de los *actores* que intervienen, el *tiempo* que brindan quienes lo proveen, la *distribución* en función del grado de responsabilidad e intensidad en relación con el tipo de discapacidad y/o *nivel de dependencia*, y las *prestaciones* contempladas en nuestro ordenamiento jurídico para asistir a las familias en el proceso de inclusión y cuidado de las PCD.

Al indagar en los estándares jurídicos para la protección y los cuidados de las PCD en situación de dependencia y sus cuidadoras, encontramos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su preámbulo, señala el convencimiento de que “la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de esta y del Estado, y de que las *personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones*”. Se ve con claridad un expreso reconocimiento de que las familias presentan limitaciones y, por esta razón, deben recibir apoyos. A su vez, se posiciona al Estado como un actor fundamental para garantizar el derecho a recibir protección y cuidados.

Asimismo, la necesidad de apoyos que tienen las familias con algún miembro con discapacidad también fue reconocida por el Comité de los Derechos del Niño mediante la observación general N° 9, en la que se indica que “las causas, la prevención y el cuidado de las discapacidades no reciben la tan necesaria atención en los programas de investigación nacionales e internacionales, y se alienta a los Estados partes a que *asignen prioridad a esta cuestión y garanticen la financiación y la*

---

<sup>16</sup> Recomendación general nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación Nro. 19.

*supervisión de la investigación centrada en la discapacidad, prestando especial atención a su aspecto ético*".

A nivel infraconstitucional local, se desarrolló un corpus jurídico a través de un extenso aunque asistemático conjunto normativo con eje en distintos aspectos: la incorporación de la perspectiva de género, su transversalidad y la eliminación de estereotipos de género;<sup>17</sup> la prevención, sanción y erradicación de la violencia en el ámbito laboral del sector público;<sup>18</sup> el procesamiento de datos con perspectiva de género;<sup>19</sup> el impulso y la medición de la igualdad de responsabilidades en el hogar entre el hombre y la mujer,<sup>20</sup> y la prohibición de discriminación,<sup>21</sup> entre otras.

---

<sup>17</sup> La ley 175, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 692, del 12 de mayo de 1999, Programa de Reflexión y Capacitación sobre la Igualdad de Oportunidades y Responsabilidades de Mujeres y Varones en los Ámbitos Públicos y Privados en el Ámbito Educativo; la ley 471 (y su modificación N° 3651) y ley 474 de Relaciones Laborales en la Administración Pública y de Plan de Igualdad Real de Oportunidades y de Trato entre Mujeres y Varones; la ley 481, Programa para la Eliminación de Estereotipos de Género en Textos Escolares y Materiales Didácticos; la ley 1688, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 2212 del 15 de junio de 2005 y su modificación por ley 2784 de Prevención y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica; la ley 2110, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 2569 del 20 de noviembre de 2006, de Educación Sexual Integral; la ley 2781, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 2994 del 15 de agosto de 2008, de Asistencia Integral a las Víctimas de Trata de Personas; la ley 5159, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 4553 del 7 de enero de 2015, y la ley 5291, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 4690 del 30 de julio de 2015, instituyen el día 25 de noviembre de cada año como Día de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y del 25 de noviembre al 1° de diciembre de cada año, como la Semana de la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres.

<sup>18</sup> Ley CABA 2957 de Plan Marco de Políticas de Derechos y Diversidad Sexual; ley CABA 4238, de Atención Integral de la Salud de Personas Intersexuales, Travestis, Transexuales y Transgénero, y Ley CABA 4376, de Política Pública para el Reconocimiento y Ejercicio Pleno de la Ciudadanía de las Personas Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI). Además, ley CABA 4343, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 4054 del 12 de diciembre de 2012, de Asistencia a Mujeres Víctimas de Violencia de Género.

<sup>19</sup> La ley CABA 5588 de inclusión del área temática de derechos humanos para la producción de indicadores y publicación de estadísticas y la ley CABA 5924, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 5290 del 9 de enero de 2018 garantizan la incorporación del enfoque de género en todas las producciones del Sistema Estadístico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La ley CABA 4181 establece el servicio de atención telefónica gratuita LÍNEA MUJER.

<sup>20</sup> Ley CABA 4892, Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 4333 del 5 de febrero de 2014, para impulsar acciones sobre la contribución de la economía del cuidado.

Estas observaciones permiten plantear, desde la perspectiva del derecho, la importancia de establecer un diseño jurídico normativo en materia de cuidado (terapéutico y no terapéutico) que disminuya el familismo<sup>22</sup> y las asimetrías sociales y de género. De esta manera, será posible distribuir equitativamente las responsabilidades entre los diferentes actores involucrados en el cuidado de las PCD. Así garantizará a las familias y, en su interior, a la principal proveedora tiempo de descanso, acceso a la educación, cuidado de otros miembros dependientes, tiempo para establecer y mantener redes conversacionales que brinden contención emocional y acceso a la información para poder solicitar los apoyos necesarios con el fin de sostener el dispositivo de cuidado que la familia y los profesionales tratantes de la PCD diseñen.

### **Familiarización del cuidado**

La vigencia del modelo social de la discapacidad adoptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Ley de Salud Mental N° 26657, en la ley 25421 de Atención Primaria a la Salud Mental, así como en el art. 31, inc. f, en el art. 41 del Código Civil y Comercial de la nación y en el art. 39, inc. d, de la ley 24901, supone la existencia de familias que proveen apoyos o mecanismos de sostenibilidad y cuidado, estableciendo la priorización de alternativas terapéuticas a la internación y la permanencia de las PCD en el ámbito familiar. Estas alternativas están incluidas en el Sistema de Prestaciones Básicas<sup>23</sup> y en la Ley de Atención Primaria a la

---

<sup>21</sup> Ley CABA 5261 contra la discriminación.

<sup>22</sup> El concepto de familismo remite al modelo de los países mediterráneos en el cual se observa una confianza permanente en la familia para la provisión de trabajo y servicios asistenciales, tanto en su solidaridad intergeneracional como en su estructura de género. Véase Liliana Findling, Silvia Mario y Laura Champalbert, “Como cuidan y se cuidan las mujeres del Gran Buenos Aires”, en *Población de Buenos Aires*, vol. 11, núm. 20, octubre de 2014, p. 40. Según otras investigaciones, el familismo, en un sentido genérico, se refiere a la creencia cada vez más extendida en la importancia de la familia y, por lo tanto, a la necesidad de desarrollar programas de apoyo y defensa de la institución familiar (Pope-noe, 1988 y 1994, citado por Adela Garzón, “Familismo y creencias políticas”, en *Revista de Psicología Política*, núm. 17, 1998, pp. 101-128). Otros autores señalan que “el familismo de las sociedades está frecuentemente ligado a las limitaciones que presentan los Estados de bienestar al hacer recaer sobre ellas un protagonismo excesivo” (Vera Sánchez, Pedro y Marcos Bote Díaz, “Familismo y cambio social. El caso de España Sociologías”, en *Revista Dossie*, núm. 21, 2009, p. 122.

<sup>23</sup> Ley 24901/97 y modificación 26480.



Salud Mental. Pero esta decisión basada en la consideración iatrogénica de la institucionalización y en el derecho de las personas a recibir apoyos para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad reforzó la tradicional organización social del cuidado familiarizando su provisión, ya que estas prestaciones de carácter terapéutico/asistencial no se encontraban reguladas y los agentes de salud tampoco tenían incorporado en sus cartillas al personal capacitado para brindar estos servicios. Frente a tales necesidades, las familias y las PCD han solicitado estos apoyos encontrando tantos obstáculos que se incrementaron los niveles de litigación para obtener el reconocimiento de su derecho al cuidado.

En esta lógica, el movimiento de desmanicomialización o desinstitucionalización debería haber cuestionado y visibilizado su contracara, que es el cuidado en el ámbito familiar, para descomprimir y distribuir el cuidado e incluir en su provisión a los otros actores que intervienen en esta relación, pero en ningún caso familiarizar el cuidado directo, indirecto y la gestión del cuidado de las PCD en situación de dependencia. Con esto último solo se consigue afectar a todo el entorno de la familia, a su cuidadora, o en algunos casos, favorecer las internaciones recurrentes si se carece de referentes o personas que puedan sostener el cuidado.

Con la consideración de que el cuidado en la familia es asumido mayormente por las mujeres, el art. 2, inc. e, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer prevé explícitamente que los Estados partes deben comprometerse a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Esta obligación, conocida con frecuencia como una obligación de diligencia debida, sienta las bases de la convención en su conjunto y requiere la formulación de normas jurídicas, incluso en el plano constitucional, y el diseño de políticas públicas, programas, marcos institucionales y mecanismos de supervisión que tengan por objeto eliminar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por agentes estatales o no estatales. Asimismo, señala la necesidad de examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no creen o perpetúen las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen.

En el modelo social para abordar la discapacidad que sustentó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no la define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las

personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Sin embargo, los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las PCD en la sociedad son, entre otros, de cuidados, físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas. Estas barreras crean y establecen grados de dependencia que fácilmente podrían superarse mediante la implementación de mecanismos que les permitan obtener los apoyos necesarios para ejercer sus derechos o hacerlo con mayor autonomía.

Las diversidades funcionales y las barreras se presentan, en mayor o menor medida, según el tipo y grado de discapacidad, convirtiéndose en verdaderas dificultades que privan a las personas de libertad y, según el caso, del acompañamiento (cuidado) que les permitiría adquirir una mejor calidad de vida. Por lo tanto, la falta de provisión de atenciones también se constituye en un obstáculo para el desarrollo y goce de su derecho a la vida.

Así, el abandono de la concepción biomédica de la discapacidad, de la familiarización y de la desinstitucionalización del cuidado planteó nuevos desafíos para transformar la tradicional organización social del cuidado que invisibilizó a las PCD y a las personas que proveen cuidados en la familia, especialmente sus cuerpos y subjetividades. Por esta razón, deben evocarse nuevos conciertos normativos en los que la previsión del *cuidado* establezca un orden particular de asistencia, incorpore las dimensiones del cuidado en el diseño y la articulación de dispositivos terapéuticos/asistenciales para la PCD y sus familias, propiciando la integración, evitando la institucionalización y permitiendo que todos los integrantes de las familias puedan ejercer sus derechos en igualdad.

Siendo la familia una piedra angular de la sociedad, es un imperativo y reto fundamental apoyarla. La esencia de una política de familia eficaz debe consistir en la maximización de las capacidades de las familias mediante procesos de “desfamilismo” en el ámbito del cuidado (Esping-Andersen, 2009: 9 y 81; Sojo, 2011). Incorporar el cuidado y su complejidad en una lógica de derechos se relaciona con la igualdad de oportunidades, de trato y de trayectorias en el marco de un contexto de ampliación de derechos de las personas que conduce a un nuevo concepto de la ciudadanía. En este marco, el Estado se ha transformado en protector ante riesgos y contingencias que experimentan las personas a lo largo del curso de la vida. Así se introduce un nuevo enfoque de las políticas sociales de nueva generación, incluyendo los pilares clásicos del Estado del bienestar —salud, seguridad social y educación—, el cuidado de los menores y de los mayores, no ya como excepción cuando no hay familia que pueda

asumirlo, sino como nueva regularidad social. Esto implica una nueva concepción de la relación entre individuo, familia y Estado basada en la responsabilidad social del cuidado de las personas (Batthyány Dighiero, 2015).

Por estas razones, el Estado tiene la responsabilidad de diseñar un sistema de cuidado (terapéutico y asistencial) y proveerles los apoyos necesarios a las familias para cuidar, dotándolas de la potencialidad para colaborar en la sostenibilidad de la salud de la persona cuidada.

### **Dispositivos de apoyo para las personas con discapacidad en la legislación argentina (leyes 24901, 26657 y 26844)**

La asistencia domiciliaria y el acompañamiento terapéutico se consideran prestaciones de apoyo en los términos dispuestos en la convención, ya que permiten la articulación de la dinámica del hogar, alivian a las familias de la provisión de cuidado directo y proporcionan el cuidado personal de la PCD en situación de dependencia, tanto en el ámbito público como en el privado.<sup>24</sup> Estos dispositivos son prestaciones operativas que han sido incluidas dentro del Sistema de Prestaciones Básicas para el cuidado de las PCD y en la Ley de Salud Mental, respectivamente. En la actualidad, en el universo de prestaciones, son las que mayores dificultades presentan en la obtención de cobertura, dada su deficiente regulación y el oneroso valor económico atribuido supletoriamente por los tribunales para su financiamiento por parte de los agentes de salud, aspecto económico que obstaculiza el reconocimiento administrativo y aumenta la judicialización.

También está previsto el trabajo de cuidado en la ley 26844 sancionada en 2013, que regula el trabajo en casas particulares. Este servicio constituye un recurso asistencial para la provisión de cuidados indirectos y de gestión inspirado en una definición restringida del cuidado. Este servicio tiene a cargo de la familia su financiamiento.

Luego de observar hasta aquí cómo se producen estas dinámicas e iluminar el nudo problemático, en adelante se analizará la asistencia domiciliaria, el acompañamiento terapéutico y el cuidado en domicilio bajo el prisma de políticas

---

<sup>24</sup> Para obtener la cobertura integral de tales prestaciones, se deberá tramitar el Certificado Único de Discapacidad de conformidad con lo regulado en el art. 3 de la ley 22431.

públicas de cuidado y como apoyos para las PCD y sus familias.

### Capítulo III

#### Asistencia domiciliaria

##### Origen de la prestación

La *asistencia domiciliaria*, junto a otras prestaciones incluidas en el sistema de prestaciones que no son objeto de esta investigación, es un dispositivo terapéutico-asistencial que facilita el sostenimiento del cuidado de las PCD. Si bien los centros de día, centro educativo terapéutico, hogar, hogar con centro de día y el hogar con centro educativo terapéutico son prestaciones que constituyen modalidades de cuidado, todas tienen como elemento fundamental la institucionalización parcial o permanente, y por ello no serán evaluadas en esta investigación. Las figuras que exploro aquí son aquellas que, sin institucionalizar a la PCD, posibilitan su permanencia en el hogar y tienen la potencialidad de brindar apoyo a las familias, al liberar tiempo para el descanso, la realización de actividades laborales, educativas, deportivas, etc., es decir, administrar eficazmente el autocuidado y el cuidado directo, indirecto y su gestión.

Históricamente, las prestaciones de habilitación y rehabilitación integral no habían sido abordadas de forma programática. La ley 24901 fue la primera que ordenó metódicamente las prestaciones, instituyó un sistema de prestaciones básicas para las PCD y produjo un cambio importante dentro del sistema prestacional, asegurando la universalidad en la atención mediante la integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a la temática.

Debido a cambios sucedidos en la sociedad y en las constelaciones familiares, producto de los cuales la sostenibilidad del cuidado de las PCD se veía impedida, las organizaciones no gubernamentales comenzaron a reclamar prestaciones vinculadas con el cuidado personal y a demandar el reconocimiento de la figura del “asistencia domiciliaria” y su incorporación al sistema de prestaciones. Pese a no encontrarse prevista legalmente, hay antecedentes judiciales (2009), donde los tribunales reconocieron la necesidad de brindar esta prestación. En ellos se consideraba el tiempo que la familia destinaba a la realización de la actividad laboral, el cuadro de salud de la PCD, el carácter terapéutico asistencial de la prestación y la importancia de la indicación del médico tratante, dando lugar así a una visión más acorde con el enfoque

de cuidados en situaciones de dependencia y a los apoyos establecidos en la Convención que ya había sido aprobada por Argentina en ese entonces (ley 26368 del 21 de mayo de 2008).

Recién diez años después de la sanción de la ley 24901 de 1997, se presentó un proyecto de reforma que incorporaba la figura de asistencia domiciliaria. En él se indicaba que la mayor parte de la oferta de servicios hasta ese momento había estado orientada a aquellas personas que tenían indicación profesional para ser asistidas en instituciones, y que era necesario desarrollar alternativas prestacionales que ofrecieran apoyo para elevar la calidad de vida de las personas y que pudieran vivir en su hábitat natural, conservando los vínculos propios de la vida familiar e insertos en su comunidad. Así, la “asistencia domiciliaria” fue pensada para pacientes crónicos portadores de una discapacidad, que sin este recurso tendrían que permanecer indefinidamente institucionalizados.

En las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados de 2007, se incluyó su tratamiento en el orden del día y obtuvo 132 votos afirmativos y 7 abstenciones. Dicha norma dispone lo siguiente:

*Artículo 1° - Incorpórese como inciso d) del artículo 39 de la ley 24.901 el siguiente: d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos, así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente. Artículo 2° - La presente Ley deberá ser reglamentada dentro de los 90 días de su promulgación. Artículo 3° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.*

Posteriormente, el proyecto fue enviado al Senado. Luego de ser analizado por las comisiones de Población y Desarrollo Humano, se aconsejó su aprobación el 18 de abril de 2008.

En la sesión del 4 de marzo de 2009, la senadora Perceval manifestó, entre otras

cosas, que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomienda que no sean enajenadas de su espacio convivencial, familiar y comunitario, y que la institucionalización no sea el primer recurso, sino que se encuentren medidas alternativas para el cuidado y la protección de sus derechos. En este sentido, el art. 4º, relativo a las obligaciones generales, recomienda adoptar las medidas legislativas tendientes a hacer efectivos los derechos reconocidos por la convención. En el punto i), que tiene que ver justamente con el tema relativo al cuidado en los domicilios, se sugiere la formación y capacitación de profesionales especializados en estos servicios. El art. 19 pone énfasis en esta modalidad del cuidado, porque garantiza y promueve en las personas con discapacidad el derecho a vivir en forma independiente. De esta forma, el contenido del proyecto se presenta como una mejora sustantiva en cuanto a los servicios prestacionales básicos en habilitación y rehabilitación integral. A continuación, al no haber objeciones, se procedió a votar en general y en particular en una sola votación, registrándose 40 votos por la afirmativa, resultando aprobado por unanimidad. Se registró bajo el número 26480, promulgada de hecho el 30 de marzo de 2009.

De esta manera, la ley 24901 sancionada en 1997 incorporaba en 2009 la *asistencia domiciliaria* como un novedoso dispositivo dentro del Sistema de Prestaciones Básicas para que las PCD reciban los apoyos que necesitan para recuperar o conservar las funciones de autovalidamiento para la vida diaria. Así, se facilitaba la articulación y sostenibilidad del cuidado, quedando instituido un nuevo mecanismo de apoyo para la familia, evitando la institucionalización de las personas con déficit de autonomía o deficiencias crónicas.

### **Reglamentación**

Pese a los intentos llevados a cabo por tres diputados y una diputada desde 2010 para disponer la reglamentación de la ley 26480, hasta la fecha no ha sido reglamentada, a pesar del vencimiento del plazo previsto de 90 días a partir de la fecha de promulgación.

El 19 de diciembre de 2014, se promulga la ley 27044 y adquiere jerarquía constitucional la Convención sobre los Derechos de las PCD, superando cualquier resquicio que el paradigma médico/rehabilitador hubiera dejado, en tanto este último había servido de base para el diseño de políticas públicas dirigidas a las PCD dentro del

sistema de salud. Con esta nueva forma de entender la discapacidad, se inicia un camino de trabajo para identificar las barreras que impiden u obstaculizan el ejercicio de derechos a efectos de pensar líneas de acción para garantizar la plena vigencia de los derechos consagrados en la Convención y la exigibilidad de prestaciones que necesitan para su habilitación, rehabilitación y cuidado, reforzando su derecho a alcanzar el más alto de nivel de salud posible y su integración social.

### **La asistencia domiciliaria como política pública de cuidado**

Teniendo presente que la asistencia domiciliaria es un dispositivo de apoyo para las familias, que consiste en brindar cuidados, es importante abordar su análisis con perspectiva de género.<sup>25</sup> La experiencia de décadas de políticas públicas muestra que no existen políticas neutrales a las diferencias de género; no son imparciales en términos de impacto y sus efectos pueden profundizar las brechas, mantener las barreras y postergar la autonomía de las personas que cuidan, principalmente de las mujeres que lo proveen. El abordaje tradicional para el diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas, en particular las dirigidas a regular distintos aspectos del cuidado, utiliza instrumentos e indicadores que no consideran la diversidad de realidades y experiencias de las personas según el género, y se funda en un supuesto de neutralidad universalista que entrega una interpretación incompleta y sesgada sobre las situaciones en las que se pretende intervenir. Por esta razón, las políticas de cuidado son políticas de género y deben formar parte de los sistemas de la planificación nacional integrando su definición estratégica esta categoría, como así también en los planes de igualdad de oportunidades y derechos, en el presupuesto general de la nación, planes institucionales, y en los programas y sistemas de seguimiento y evaluación.

A continuación, para verificar si la prestación de asistencia domiciliaria puede considerarse una política pública de igualdad de género, utilizaré la matriz de análisis

---

<sup>25</sup> Al explorar las legislaciones provinciales, se hallaron provincias argentinas —Mendoza, Chaco y Entre Ríos— que establecieron un régimen de cuidadoras/es polivalente. En el diseño normativo de estos dispositivos, se observa que poseen una profunda comprensión de la problemática vinculada con el cuidado de las PCD en situación de dependencia y la necesidad de apoyos que requieren las familias. Sin embargo, no hay menciones generizadas y tales regulaciones limitan el alcance de la cobertura familiarizando, por otra parte, la contratación de la persona que provee la Asistencia.



creada por un grupo de expertas en el marco del programa de trabajo de la División de Asuntos de Género de la CEPAL. Esa División surgió a partir de la décima conferencia celebrada en Quito (2007), en la que los Estados miembros de la CEPAL solicitaron la creación de un observatorio sobre la igualdad de género, que contribuyera al fortalecimiento de los mecanismos nacionales de género y al seguimiento de los avances en materia de igualdad de género de los países de la región (Benavente Riquelme y Valdés Barrientos, 2014).

El observatorio de igualdad de género tiene como eje la elaboración de estadísticas e indicadores de género articulados en torno a tres pilares: la autonomía económica, la autonomía física y la autonomía en la toma de decisiones. Esta mirada permite poner el foco sobre cada autonomía y sobre la vinculación entre las tres, así como entre ellas y otras dimensiones que también inciden en los logros de la igualdad para el desarrollo. Por medio de la matriz de análisis de políticas, se busca identificar experiencias que, enmarcadas en el ámbito estatal, apunten a la igualdad de género.

El análisis se enfoca exclusivamente en las acciones del Estado y en las políticas desarrolladas por este orientadas a avanzar en la autonomía de las mujeres y en la garantía de sus derechos. En la medida en que las políticas públicas establecen una obligación de los Estados, son exigibles por parte de la ciudadanía. Hacerlas justas desde un enfoque de igualdad de género le impone al Estado nuevos retos en el sentido de considerar la igualdad real, la no discriminación y el reconocimiento de las necesidades diferenciadas.

A los fines de verificar si asistencia domiciliaria regulada en el art. 39 inc. d) de la ley 24901 tiene la potencialidad de transformar situaciones de injusticias generizadas, utilizaré la matriz mencionada. Es una herramienta relativamente sencilla y, a su vez, lo suficientemente rigurosa como para recoger el contenido y el proceso de la política en detalle. Además, su amplitud facilita la generación de información.

### **Objetivo explícito de la asistencia domiciliaria**

La asistencia domiciliaria tiene dos objetivos explícitos. Por un lado, poner en cabeza de los entes que prestan cobertura social la cobertura de la asistencia domiciliaria para las PCD, para favorecer su autonomía, evitar su institucionalización o reducir el período de institucionalización clínica o de rehabilitación. Por otro, hacer prevalecer la permanencia de la PCD en el espacio familiar, al aliviar y distribuir el

trabajo de cuidados que se requiere en situaciones de alta dependencia y garantizar su provisión.

### **Efecto que persigue la política**

El principal efecto es la recepción de apoyos por parte de las PCD fuera del ámbito relacional del entorno más cercano y en caso de contar con él. Este dispositivo de bienestar proporciona independencia física, emocional y espiritual y amplía las relaciones interpersonales mediante el establecimiento de redes conversacionales en el espacio social. También permite que las familias articulen su propia dinámica organizacional. Es decir, la implementación de este mecanismo libera tiempo para que las personas que proveen cuidados en la familia puedan desarrollar otras actividades (laborales, terapéuticas, educativas, sociales y de esparcimiento), se alivie la intensidad del trabajo de cuidar, pausar la permanente conexión emocional, optimizar los espacios de relación y favorecer el mantenimiento de vínculos afectivos sanos. En definitiva, facilita la sostenibilidad del cuidado y el autocuidado de las PCD y sus cuidadoras.

Otro efecto es de carácter temporal, dado que la asistencia domiciliar se brinda por horas, jornadas o durante las veinticuatro horas del día. Se libera el tiempo que la principal cuidadora dedicaba a su realización, lo que posibilita que durante un lapso de horas pueda descansar, realizar una actividad remunerada o dedicarse a su autocuidado. Además, la distribución del costo del cuidado favorece la preservación del nivel de gastos en la familia, evita el agobio financiero y también le imprime un valor económico al cuidado como elemento esencial para el sostenimiento de la vida. No obstante, aún resta implementar mecanismos para desfamiliarizar la gestión administrativa —gestión del cuidado—, para obtener la cobertura de las prestaciones terapéutico-asistenciales ante los agentes de salud o instituciones terapéuticas, ya que todavía deben dedicarle una porción considerable del tiempo que se obtiene mediante el reconocimiento de la asistencia domiciliar. Este punto es importante, ya que el aparato burocrático de los agentes de salud, frente a pedidos de cobertura de prestaciones onerosas como lo es la asistencia domiciliar, suele negar o complejizar los trámites en vez de favorecer la coordinación de todas las prestaciones que necesita la PCD, fortalecer las dinámicas familiares y también descomprimir la gestión del cuidado que se brinda en la familia.

Otro efecto es de carácter económico, dado que valora el trabajo de cuidar y lo

reconoce como fuente de bienestar. La autonomía económica se explica como la capacidad de generar ingresos y recursos propios. De esta forma, al contar con asistencia domiciliaria, tanto la PCD y quienes proveen cuidados en la familia pueden participar de procesos productivos, lo cual impacta de manera directa en la familia aumentando la autonomía económica. De la misma manera, impone la generación de una infraestructura organizacional de los agentes de salud al tener que incorporar en sus cartillas personas con formación para brindar cuidados especiales.

El cuidado puede ser visto como una categoría económica y como un flujo de acciones materiales y trascendentes para garantizar la sostenibilidad de la vida. Por esta razón, su análisis desde un enfoque de género permite concluir que el aumento de las inversiones sociales, de la infraestructura de cuidado remunerado y de los empleos formales reduce y redistribuye el trabajo de cuidado no remunerado, aumenta la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo y, en consecuencia, se favorece el crecimiento económico. Analizar a las mujeres como productoras y reproductoras implica cuestionar concepciones dominantes sobre los modos de organizar la economía y la vida, lo que determina afrontar un gran desafío, pues tienen la potencialidad de transformar sus propias vidas, así como la de sus familias, comunidades y los mercados o actividades económicas en las que participan.

En definitiva, se obtiene un impacto generizado disuadiendo la perpetuación de estereotipos de género en relación con el cuidado personal.

Ahora bien, ¿están claramente definidos los sujetos a los que la prestación está destinada? La realidad es que solo se menciona a las personas destinatarias (PCD), y no se hace ninguna referencia a las otras personas, sobre las que se proyectan los efectos. Es decir que las familias o las personas cuidadoras en el ámbito de la familia no son mencionadas como beneficiarias de este apoyo o titulares del derecho.

### **Evolución del problema si no se actúa**

En caso de que las familias no cuenten con los apoyos necesarios para cuidar, se consolida un grave problema que se proyecta en asimetrías sociales y de género. Esto sucede en la familia, principalmente para quien asume el cuidado personal y doméstico de la PCD en situación de dependencia (falta de red familiar y social, carencia de información, pérdida de trabajo remunerado o imposibilidad de asumir uno, agravamiento del grado de vulnerabilidad social y personal, empobrecimiento,

afectación en la salud, etc.). Posteriormente, se produce un derrotero en el ámbito administrativo cuando se inicia el requerimiento de prestaciones de apoyos y cuando se judicializan las peticiones ante el fracaso en la instancia administrativa. De esta manera, los obstáculos que se presentan en el camino actúan como barreras para el ejercicio de derechos y se multiplican en función del *tipo de discapacidad, el tipo de prestación requerida, la situación social, la edad, la situación económica o el género de la principal cuidadora*, todos aspectos que terminan profundizando el desamparo y obstaculizan la obtención del acompañamiento que proporcione mejor calidad de vida. En definitiva, se afecta la salud, el plan de vida y el desarrollo de la PCD y de quienes cuidan en la familia, en particular la principal cuidadora.

### **Actores involucrados y responsables del cuidado**

Los actores involucrados en la definición del problema son las/os profesionales que integran el equipo interdisciplinario pertenecientes al agente de salud (la obra social, la empresa de medicina prepaga o el Estado) obligado a cubrir integralmente el valor de la prestación de asistencia domiciliaria, además de la persona cuidadora y la PCD.

Al analizar las prestaciones contempladas en el Sistema de Prestaciones Básicas para las PCD, se observa que luego de una importante lucha de las ONG y las familias se modificó la ley 24901 –modificada por ley 26480– y se incorporó la asistencia domiciliaria como un recurso multifacético y polifuncional que impacta en la dinámica familiar: se reformulan los horarios, se ganan tiempos disponibles para el descanso o la formación de los integrantes, se potencia la capacidad productiva de las personas cuidadoras y se alivia y libera de la carga desproporcionada de atenciones que requieren las PCD en relación con su tipo y grado de discapacidad. En suma, fundamentalmente, se distribuyen de manera equitativa las responsabilidades de cuidado al incorporar todos los actores responsables de proveerlo.

### **Barreras en su exigibilidad**

Luego de una fuerte lucha para lograr el reconocimiento de una prestación de apoyo como lo es la asistencia domiciliaria, *¿por qué cada vez hay más reclamos vinculados con el cuidado de las PCD? ¿Por qué se judicializa el requerimiento?*

La jurisprudencia brinda un campo interesante para examinar en las principales dificultades que encuentran las PCD y sus familias cuando reclaman la cobertura a sus agentes de salud. A los fines de tratar los aspectos más cuestionados de esta figura de apoyo y las objeciones opuestas por los agentes de salud ante los requerimientos, utilizaré como guía práctica los ocho tópicos apuntados en “Conflictos en torno a la cobertura del asistente domiciliario” (Gardenal Elicabide, 2019). Luego expondré otros que también han sido sometidos a consideración judicial.

#### 1. La asistencia domiciliaria no está prevista en el contrato suscripto con el afiliado

Al respecto, en 2007 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la ley 24901, en cuanto determina las prestaciones respecto de las obras sociales, debe ser interpretada en el sentido que comprende a las entidades de medicina prepaga en atención al concepto amplio “médico asistencial” a que se refiere el art. 1º de la ley 24754. Ello en virtud de que es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo establece el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

Este posicionamiento jurídico desvaneció las argumentaciones de los agentes privados de salud. Al encontrarse en serio riesgo el derecho a la salud de una persona, se entendió que corresponde un abordaje no tan estrictamente contractual del tema, sino uno que tome en cuenta las características concretas del caso y las particularidades del sistema en el que la relación se inserta, por sobre un riguroso encuadramiento de la vinculación en el marco formal de los negocios comerciales. Esto fue ratificado por la Cámara del fuero Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires, al entender que “no se está en tales casos frente a un vínculo comercial común, sino ante una prestación que hace a la existencia misma de la obra social en la que está comprometido el interés público, habida cuenta de que esa entidad adquiere un *compromiso social con sus beneficiarios*”.<sup>26</sup>

Con la entrada en vigencia de la ley 26682 en 2011, estos cuestionamientos fueron allanados, debido a que dicha ley estableció la obligatoriedad de cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial el Programa Médico Obligatorio (PMO) vigente según la resolución del Ministerio de Salud de la nación y el Sistema de

---

<sup>26</sup> El énfasis me pertenece.

Prestaciones Básicas para las PCD previsto en la ley 24901 y sus modificatorias, donde se encuentra expresamente prevista la asistencia domiciliaria.

## 2. La prestación no se halla incluida en el PMO

Ante la alegada defensa de los agentes de salud, los tribunales han sostenido que el PMO fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar. No resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales ni que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, existan patologías excluidas.

Esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas, que tiene jerarquía constitucional, máxime cuando la ley 23661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible. De esta forma, se observa que la articulación de esta defensa por parte de los agentes de salud no encuentra recepción jurisdiccional, incluso cuando las PCD no han tramitado el Certificado Único de Discapacidad (CUD) y la petición judicial se encuentra en una instancia cautelar, puesto que es un piso mínimo que deben cumplir respecto de todo afiliado.

## 3. La prestación no está incluida en el nomenclador de prestaciones básicas para PCD

Cuando una prestación no se encuentra incluida en el nomenclador, significa que no tiene asignado un valor para los reintegros por el Sistema de Integración y, también, que no existe un parámetro para determinar el alcance de la cobertura, es decir, para determinar su valor. Ello genera, en primer lugar, que los agentes de salud denieguen la prestación para no tener que responder primaria y exclusivamente con su patrimonio (inicialmente, Administración de Programas especiales; luego, Sistema Único de Reintegro; en la actualidad Sistema de Integración). Por otra parte, provoca una importante inseguridad en la ecuación económica tanto de los agentes de salud como de las familias, ya que en caso de negarse la cobertura las familias suelen recurrir, si cuentan con recursos para ello, a profesionales fuera de la cartilla que tienen establecidos valores muy variados.

Ahora bien, cuando en 1998 se reglamentó la ley 24901 la figura de la asistencia domiciliaria aún no estaba incluida en su diseño prestacional, ya que recién en 2009, con la sanción de la ley 26480, se modificó la ley 24901. Hasta la actualidad, no se introdujo ninguna modificación al nomenclador, pese a que el decreto 1193/1998 dejó sentado que “las prestaciones previstas en los arts. 11 a 39 deberán ser incorporadas y normatizadas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad”.

No obstante ello, de conformidad con lo establecido en la resolución 428/99, puede realizarse su categorización en las prestaciones de apoyo previstas en el Anexo I, punto 2.3.1 del Nomenclador Nacional, que las define como “aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal”. Esta forma de categorizar implica atribuirle un valor de 1.377,71 (según aranceles vigentes en febrero de 2022) pesos la hora, resultando extremadamente oneroso cuando las prestaciones son de jornadas horarias o las 24 horas. Frente a ello, los tribunales han tomado diferentes caminos para fijar el monto del financiamiento y establecer una suma razonable para cubrir esta prestación como referencia. Una resolución de Cámara muy reciente dispuso modificarla en lo relativo a la extensión de la cobertura de la asistencia domiciliaria que será total en caso de ser brindada con prestadores propios de la demandada o contratados por ella, y con el límite del Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad para el Módulo Hogar Permanente con Centro de Día, categoría A con más el 35 % en concepto de dependencia si fuere concretada con prestadores ajenos a la demandada, salvo que el importe facturado sea menor a dicho arancel.<sup>27</sup>

Resulta claro que los derechos constitucionalmente reconocidos no son absolutos, que deben ser regulados por las leyes que reglamentan su ejercicio, pero tenemos que ser cautos en cuanto a que algunas reglamentaciones o la falta de ellas pueden provocar lisa y llanamente la imposibilidad de ejercer ese derecho (Blanco Pighi, 2018).

#### 4. El inc. d) del art. 39 de la ley 24901 no está reglamentado

En cuanto a la falta de reglamentación de la norma, la Corte Suprema de Justicia

---

<sup>27</sup> CCCF, Sala II. Causa 9937/2018. N.R.C. c/ Swiss Medical SA s/ Amparo de Salud. Sentencia de 10/21.

ha sostenido que no obsta la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna, puesto que, como principio general, las leyes son obligatorias desde su promulgación y publicación, aunque la propia ley dependiera de su reglamentación. Aún más, la omisión o el retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta la aplicación de la ley cuya operatividad no ofrece duda. Y si bien, dictada una ley por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo está facultado para reglamentar su ejercicio respetando su espíritu, ello no significa que dicha potestad se convierta en una condición previa a su cumplimiento —aun cuando la norma legal disponga como es de práctica que el Poder Ejecutivo la reglamente—, ya que de admitirse tal principio quedaría librado al arbitrio del tal departamento del Estado nacional el hacer cumplir o no la ley a través de la vía de no reglamentarla, lo que por cierto es inadmisibile.

Más allá de la forma en la que la alta magistratura resolvió la falta de reglamentación, los efectos jurídicos que provoca esta ausencia se traducen en la disparidad de criterios judiciales ante la actuación de los agentes de salud. Estos agentes instrumentan tales servicios de manera unilateral, debido a que queda a su arbitrio la forma en la que se conforma el equipo interdisciplinario, el modo en que se evalúan los apoyos, la intensidad, duración, supervisión periódica, reformulación, y su continuidad o finalización. Otro problema radica en que este equipo no conoce a los pacientes y el médico tratante no es convocado para integrar el equipo interdisciplinario. Por esa razón, la reglamentación es un tema pendiente de radical elaboración.

##### 5. No existe una carrera oficial de formación en asistencia domiciliaria

Un argumento muy común para la defensa que anteponen judicialmente los agentes de salud es que no existe la carrera de asistencia domiciliaria. Por ello, dicen, no pueden efectuar prestaciones o proceder a la cobertura. Ante la falta de cumplimiento de los requisitos, deniegan la cobertura. Pero la jurisprudencia ha sido unánime al respecto. Sostuvo que “la alegada inexistencia de una carrera de formación en asistencia domiciliaria” no puede ser válidamente opuesta al paciente con discapacidad, y esto es así desde que no es posible suponer la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador. En otras palabras, aún en el caso de que no existiera una carrera de formación específica de asistente domiciliario, todavía persiste la obligación legal de la obra social de gestionar la cobertura de la prestación establecida legalmente por



intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permita satisfacer esas necesidades del paciente con discapacidad.

Debido a la firme posición sostenida al respecto, cada vez son menos los procesos donde se articula esta defensa para negar la prestación.

6. Enmascarada detrás de la figura de asistente domiciliario, se pretende contratar personal para realizar tareas domésticas, ámbito regulado por la ley 26844 (y no por la ley 24901)

La ley 26844, que regula el trabajo en casas particulares, excluye de su aplicación a las personas que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación de carácter *exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas*. En este sentido, la asistencia domiciliaria requiere capacitación especial para la atención de PCD que presentan dependencia.

Al respecto, la jurisprudencia ha hecho importantes apreciaciones al respecto. A los fines de profundizar este apartado, me remito al análisis realizado más adelante sobre el diseño normativo en la ley 26844.

#### 7. Desfinanciamiento de la entidad demandada

La estrategia de alegar desfinanciamiento es muy común cuando se requieren prestaciones de apoyo, debido al alto costo que presentan. Pero la jurisprudencia ha respondido firmemente a estas posiciones en los siguientes términos: “El método de financiamiento de la obra social resulta inicialmente inoponible al paciente con discapacidad en el tratamiento de la enfermedad que padece, sobre todo cuando no ha demostrado que el costo del tratamiento pudiera conducirla a un desequilibrio presupuestario”.

Asimismo, se ha expedido aludiendo a la prueba diciendo que “la demandada no ha demostrado el gravamen económico que le generaba la cobertura integral de la prestación, cuyo reintegro se reclama, mediante algún arancel diferencial ante la urgencia del caso planteada y/o la edad de la persona (niño, niña y adolescente o mayor); ni que ello afecte su equilibrio económico ni la eficacia de la atención que recibe la totalidad de sus beneficiarios; máxime que ella, en su calidad de empresa de

medicina prepaga, debe brindar a sus afiliados la mejor atención que resulte posible, dado el principio de solidaridad que rige en esta materia”. Es decir, teniendo en consideración que quien alega debe probar, quedará sometida a una cuestión de hecho y prueba el extremo aludido.

#### 8. El cuidado domiciliario debe ser brindado por quien tiene la responsabilidad parental

Esta afirmación es una de las más elocuentes y descriptivas de la racionalidad que tradicionalmente enmarcó el pensamiento sobre la responsabilidad del cuidado parental. Tal afirmación se basa en la regulación específica que han recibido en el derecho civil las relaciones vinculares dentro de las familias.

Al indagar la legislación que establece cómo se rigen los cuidados parentales, se observa que estas relaciones de cuidado personal han sido recientemente modificadas mediante la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación por ley 26994. Dicho compendio normativo regula la responsabilidad parental bajo el título VII, incorporando al lenguaje jurídico el término “cuidado”, como una expresión que parece ingresar con fuerza e intensidad en el mundo del derecho, pero que no ha logrado delinear una clara definición doctrinaria o jurisprudencial que le dé contenido.

El cuidado como enunciado normativo fue previsto para determinar la responsabilidad parental respecto de menores de edad. El artículo 638 conceptualiza la responsabilidad parental como “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”, y el artículo 640 menciona “el cuidado personal del hijo por los progenitores”, como una categoría incluida en la responsabilidad parental. Por otra parte, el artículo 648 define al cuidado personal como “deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”, y el artículo 646 señala que son deberes de los progenitores “a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo”. Por lo tanto, pareciera surgir una forma distinta de cuidar que no incluye a la convivencia, como tampoco a los demás deberes mencionados en los incisos b), c), d) y e) del mismo artículo.

El artículo 649 dispone que, “cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos”, y el artículo 650 señala que el cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. Los progenitores tienen la responsabilidad de cuidar a sus hijas o hijos durante la vida

cotidiana y de la misma manera, ya sea que se disponga que puede asumirse por ambos o por un progenitor, en el cuidado personal unilateral se mantiene su obligación de cuidarlo, salvo en el supuesto en que por alguna circunstancia fuere imposible su cumplimiento (por ejemplo, fallecimiento, incapacidad, ausencia, falta de reconocimiento, etc.). Por ello, todo lo regulado a partir del artículo 649 presenta un rasgo asociado a la tenencia, tal vez en un intento por alejarse de la fuerte raíz sexista del código de Vélez Sarsfield en la atribución de responsabilidades de cuidado.

El progenitor o la progenitora no pueden eludir su responsabilidad de cuidado, por lo que el artículo 652 establece que, en caso de atribuirse el cuidado compartido con modalidad indistinta, “el otro progenitor tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”. El artículo 653, en el supuesto excepcional de *atribución unipersonal del cuidado personal*, prevé “el derecho y el deber de *colaboración* con el conviviente”, generando un sistema donde mantiene la responsabilidad el/la que no convive con el/la menor de edad, aunque con un marcado carácter secundario, dado que la colaboración es una actividad eminentemente complementaria, no principal, surgiendo así marcados sesgos patriarcales vinculados a la división sexual del trabajo de cuidado. Si nos introducimos al cuidado de las personas mayores de 18 años, encontramos que la responsabilidad parental es la consecuencia jurídica derivada del parentesco. Este a su vez es el vínculo jurídico existente entre personas debido a la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.

Esta obligación dispuesta en el artículo 537 del Código Civil establece que los parientes se deben alimentos, por lo que se encuentran obligados aquellos que están en mejores condiciones de proporcionarlos. Esta obligación no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno, y la obligación debe cumplirse “mediante el pago de una renta en dinero, aunque el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si justifica los motivos suficientes” (art. 542). Para ello, deberá argumentar y acreditar motivos suficientes que permitan acceder a tal pretensión. Según Gustavo Habilde (2016), los pagos en especie tienen como ventaja práctica el hecho de que, a diferencia del pago de una suma de dinero, van acompañados naturalmente de los incrementos que el costo de la obligación que se cubra vaya soportando con el transcurso del tiempo, evitándose de tal modo, por ejemplo, la depreciación que la cuota alimentaria pueda ir sufriendo.

Pero esta doctrina resulta peligrosa desde la perspectiva del cuidado, puesto que

justificaría que la obligación puede cumplirse cuidando personalmente a la PCD y sustentando dicha postura en la solidaridad familiar, responsabilidad familiar. Se profundizaría la situación de las obligadas alimentarias al exigirles una obligación de cuidado personal que la ley no exige. Nótese que la esencia de la obligación alimentaria, más allá de la entidad económica que como prestación posee, es sustancialmente asistencial, ya que está dirigida a que el alimentado satisfaga sus necesidades tanto materiales como espirituales y a garantizar, aunque sea mínimamente —en muchos supuestos—, la subsistencia del beneficiario.

En cuanto al contenido de la obligación alimentaria, el Código señala que comprende “lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación” (art. 541). Sin bien el nuevo Código recepta un modelo más equilibrado y adopta una terminología lingüística más apropiada, no debe desconocerse que la interpretación desde el enfoque de cuidado de tales normas puede ocultar las construcciones culturales y encubrir situaciones de sometimiento de personas, miembros o no de la familia, que ocupan un lugar subalternizado en el entorno familiar, y establecer vínculos en los que no existe obligación alimentaria y/o de cuidado y, mucho menos, responsabilidad parental, es decir, estableciendo un sistema de trabajo doméstico y de cuidado que podría considerarse una verdadera relación laboral.

Ahora bien, luego de analizadas las relaciones jurídicas presentes en los espacios interpersonales familiares, cabe señalar que la asistencia domiciliaria prevista en el art. 39 inc. d de la ley 24901 no sujeta el otorgamiento de la prestación a la existencia de familiares responsables del cuidado, ni tampoco que el objetivo explícito de la política sea subsidiaria, careciendo de sustento la argumentación sobre la existencia de personas responsables que puedan brindar cuidados. Además, en el mismo sentido señalado por Gadenal Elicabide, las mencionadas leyes hacen referencia a los pacientes o los consumidores; jamás aluden a su solvencia económica como filtro a la hora de concederle o quitarles derechos a aquellos. Es que se trata, a fin de cuentas, de normas protectoras de los derechos de las PCD como sujetos de preferente tutela. Sería importante a futuro, desde un abordaje de cuidados del sistema de prestaciones básicas, incorporar la titularidad del derecho a las personas dentro de la familia que necesitan apoyo.

Hasta aquí, he reseñado los ocho tópicos apuntados en “Conflictos en torno a la cobertura del asistente domiciliario”, en el mapa analítico trazado por Gardenal Elicabide (2019). A continuación, haré referencia a otros comúnmente planteados en la misma circunstancia.

9. Se desconoce la necesidad de asistencia domiciliaria, ya que el paciente puede ser atendido por una persona responsable

La prestación de asistencia domiciliaria está prevista en el art. 39 inc. d de la ley 24901. Este inciso no determina cómo se efectivizará la conformación del equipo interdisciplinario que indicará la cobertura o no de la prestación. Esto ocasiona una disparidad de criterios para interpretar quiénes son las o los profesionales que lo componen. Lo importante de esta situación es que la interpretación que se adopte determinará el reconocimiento o la denegación de la cobertura de la asistencia. Por ejemplo, en caso de incorporarse el criterio profesional del médico tratante que indicó la necesidad de apoyos, se igualarían las herramientas defensivas (igualdad de armas) controlando los criterios sostenidos por los profesionales que pertenecen al agente de salud y, en consecuencia, velan por sus intereses.

A ello se suma la falta de reglamentación que contribuye con la parcialidad generada en las evaluaciones interdisciplinarias llevadas a cabo por los agentes de salud o entidades contratadas por ellas. Es decir, la onerosidad y la falta de intervención de los profesionales tratantes que indican los apoyos son barreras que se presentan cuando se solicita la cobertura de cuidados domiciliarios a los agentes de salud, puesto que interpretan que el equipo interdisciplinario es aquel por ellos designado y, de este modo, cuestionan y/o restringen su otorgamiento o lo niegan. Sin embargo, los tribunales han interpretado, tanto cautelar como definitivamente, que la sola dependencia de la PCD demuestra la necesidad de recibir asistencia de un tercero y han ordenado la cobertura.

A modo de ejemplo, tomemos el caso de una mujer que de manera exclusiva se encontraba cuidando a su hijo “M”, con “encefalopatía congénita, síndrome de West, Lenox Gostau” y no percibía alimentos con motivo del fallecimiento del progenitor. Ella solicitó la cobertura de la asistencia domiciliaria con una persona que la venía ejerciendo hacía ocho años. La accionada negaba la cobertura, debido a que, en *la evaluación interdisciplinaria efectuada por los profesionales de la emplazada* —

*anexada al expediente—, surgía que el paciente necesitaba de un adulto responsable sin una formación determinada para su acompañamiento, para su cuidado y guía. Se encontraba acreditado que el amparista requería alimentación central por gastrostomía, dependía de los cuidados de su madre o de terceros y presentaba convulsiones reiteradas; su estado había ido empeorando, por lo que necesitaba que lo bañasen, le cambiaran los pañales, le colocaran el alimento “cuidando que la bomba no se tapara”, lo rotaran para que no se le hicieran escaras, le suministraran remedios; era imposible movilizarlo, “salvo que lo levantaran entre dos personas”, y tampoco aguantaba estar sentado, no podía estar solo (por las convulsiones) y no controlaba esfínteres.*

Frente a ello, el tribunal señaló que los extremos alegados por la obra social en torno a las condiciones que debía reunir la persona asignada para el cuidado del “M.” no solo eran fundados normativamente, sino que además no se había demostrado que la actividad resultara contraproducente o contraria a la evolución del paciente. Por el contrario, se infería que se había establecido un vínculo afectivo y de conocimiento mutuo, cuyo mantenimiento y continuidad impresionaban como favorables. Finalmente, sostuvo que la demandada reconocía que el paciente requería atención permanente y no había ofrecido concretamente profesional alguno que se encontrara en condiciones de llevar a cabo la prestación de que se trataba.

En este caso que se expone como referencia, el tribunal se expidió favorablemente sobre la petición judicial y sobre la intensidad y atención permanente que necesitaba el amparista, de conformidad con las reglas de la sana crítica contemplada en el art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, valorando la prueba producida e incluyendo la dimensión vinculada con el derecho de la progenitora (mujer exclusiva cuidadora) a ser apoyada para sostener el cuidado de su hijo.

10. No se ha demostrado que la familia pueda afrontar los gastos de la prestación

Una estrategia muy común que suelen articular los agentes de salud en las demandas está vinculada con la situación económica de la familia de la PCD, entendiendo que su cuidado es responsabilidad exclusiva de la familia. En este sentido, la Sala II de la Cámara del fuero ha señalado que “tampoco es un factor relevante, pues no se trata de determinar aquí si cuentan con esa capacidad, sino de dilucidar si la accionada se encuentra obligada a brindar tales servicios demandados, circunstancia que

naturalmente no depende de la capacidad económica del paciente”.

11. La asistencia domiciliaria procede por indicación exclusiva del equipo terapéutico interdisciplinario del agente de salud

La asistencia domiciliaria es una prestación regulada dentro del Sistema de Prestaciones Básicas bajo el título de prestaciones complementarias (capítulo VII de la ley 24901). Su ubicación estructural refleja que no siempre las prestaciones básicas son suficientes para garantizar el cuidado de las PCD, por lo que para suplir esa insuficiencia (capítulos V y VI de la misma ley) se incluyeron otras prestaciones que deben ser otorgadas en tanto así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11. Si bien con la inclusión de la asistencia domiciliaria se inaugura una etapa que reconoce la importancia de brindar otros recursos para la sostenibilidad de los tratamientos y proporciona un mecanismo que permita alcanzar el objetivo de brindarles cobertura integral a sus requerimientos y necesidades (art. 1), su localización dentro de este diseño permite concluir que es una prestación tan necesaria como imprescindible, pero la provisión de apoyo y la facilitación de los cuidados que proporciona a las familias, en el plano fáctico, funcionan con ciertos condicionantes que dificultan su cobertura.

Estos condicionamientos existen tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, dado que el más relevante es que, según la previsión legal, este apoyo lo recibirán “por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas”. Esto, sumado a la falta de reglamentación luego de su incorporación a la ley 24901, termina siendo un obstáculo para su cobertura y habilitó a los agentes de salud a elaborar diferentes planteos.

Entre los más destacados, está que “solo puede ser brindada por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario”, pero estos equipos pertenecientes al agente de salud o contratados en general argumentan en sus informes que “el cuidado puede ser brindado por una persona adulta responsable”. A su vez, al no estar reglamentado el art. 39 inc. d), la integración de este equipo se compone solo con profesionales pertenecientes a dicho agente o contratado al efecto, y en la evaluación no se integra al profesional tratante. Entonces, se produce la paradoja de que profesionales de diferentes disciplinas que tan solo han visto en una ocasión a la PCD, deciden si se debe o no indicar asistencia domiciliaria, cuando en realidad es el profesional que lleva a cabo el

tratamiento quien se encuentra en mejores condiciones para prescribir prestaciones que sostengan el tratamiento integral.

La parcialidad de los agentes de salud obligados a proveer la cobertura, el desconocimiento del criterio sostenido por el equipo o por el profesional tratante de la PCD, que indicó la prestación, y la falta de participación en la evaluación interdisciplinaria se constituyen en indefiniciones que se presentan como un obstáculo para la autorización de la cobertura. Además, este tipo de evaluaciones suele indagar en la composición de la familia, desconociendo el derecho de las PCD a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su hogar, su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación, teniendo el derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.

Ahora bien, alguno de nuestros tribunales se ha expedido ratificando la necesidad de llevar a cabo la evaluación interdisciplinaria, lo que refuerza la posición de la accionada para negar la cobertura sobre la base de cualquier argumento que no pueda rebatirse por otra opinión médica, como lo es el del profesional tratante.

En el mismo sentido, se dispuso que “resulta procedente adoptar una solución de especie que otorgue la cobertura requerida para la prestación de asistencia domiciliaria durante las 24 horas del día, de acuerdo con lo indicado en la documentación ya reseñada, aunque limitada a un período de sesenta días, término en el cual deberá pronunciarse el equipo interdisciplinario mencionado en el artículo 39 de la Ley N° 24.901”.

Otra de las objeciones que formulan los agentes de salud es aquella vinculada en relación con la patología del menor y la necesidad de recibir la asistencia, pero la Cámara Federal ha señalado que los médicos tratantes poseen una amplia libertad para escoger el método o técnica que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad del paciente, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente, por lo que el control administrativo que realiza la obra social demandada no la autoriza, ni la habilita a imponerle un tratamiento en contraposición al elegido por el profesional responsable de aquel.

En definitiva, el funcionamiento del mecanismo creado para proveer la cobertura en la práctica ha proporcionado más dificultades que facilidades. Son tantas las objeciones que deben luego ser resueltas por los órganos jurisdiccionales que terminan ratificando que son las barreras jurídicas las que en esta ocasión impiden a las PCD en



situación de dependencia y sus familias de gozar de los apoyos convencionales y legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Nótese que, mientras los informes interdisciplinarios no indiquen la prestación solicitada “asistencia domiciliaria”, se familiariza la responsabilidad del cuidado y su financiamiento, se refuerza el estereotipo de cuidado a cargo de la familia y, dentro de ella, de las mujeres que lo asumen. Así, se vulnerabiliza aún más a las PCD y sus familias, se elude la aplicación de un dispositivo de cuidado previsto legalmente, es decir, se evita proporcionar un mecanismo de sostenibilidad de la vida diseñado especialmente para fortalecer los aspectos relacionales y terapéuticos de la PCD y sus familias.

## 12. Prestadores ajenos a la cartilla

De acuerdo con el principio general establecido en el art. 6 de la ley 24901, las prestaciones básicas deben ser brindadas mediante servicios propios o contratados, en tanto la atención por parte de otros especialistas o instituciones requiere que su intervención sea imprescindible, debido a las características específicas del cuadro que afecta al paciente, o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación. Este funcionamiento que garantiza la equidad en las prestaciones a todos sus afiliados es uno de los argumentos comúnmente alegados por los agentes de salud para justificar que no se encuentran obligados a brindar la cobertura de la asistencia domiciliaria.

Esta regulación da cuenta de que el sistema de salud pone en la cabeza de los agentes de salud la obligación de ofrecer a sus afiliados, a través de prestadores propios o contratados, un servicio eficaz que cubra sus necesidades y requerimientos, asesorándolos adecuadamente sobre todos los servicios a los que pueden acceder. Pero, cuando ello no ocurre, se coloca a los afiliados en un dilema: quedarse sin tratamiento o recurrir a prestadores idóneos para recibir el tratamiento que les fue negado.

En la práctica, el hecho de buscar y elegir un prestador externo conlleva la realización de un cúmulo de trámites adicionales, referidos no solo a la elección de un profesional, sino también a hacerlo sin el asesoramiento adecuado —muchas veces elegido por recomendación del profesional de cabecera u otros pacientes en igual situación—. Dentro de las gestiones para canalizar la efectivización del tratamiento, encontramos la presentación de una cuantiosa documentación ante el agente de salud, la espera de la aprobación o no del pedido y, luego, la presentación mensual de la

facturación para su reintegro, que nunca es inmediato y que en algunos casos demora hasta varios meses (Crisci, 2017).

Entre las respuestas judiciales, encontramos que la ausencia de ofrecimiento es un punto a ser analizado. Así, se ha sostenido lo siguiente:

No surge de las constancias de autos que la demandada le hubiese ofrecido a la actora cubrir la asistencia domiciliaria con prestadores de su cartilla, con lo cual, la prestación ordenada en la medida cautelar deberá ser otorgada por la obra social con las personas que asisten en la actualidad a la afiliada, mediante el sistema de reintegros, en forma mensual, evitando dilaciones administrativas innecesarias que pongan en riesgo la cobertura de salud requerida por una persona con discapacidad con delicada condición de salud.

El régimen jurídico particular señalado, sumado a la enfermedad de la afiliada (“Paraplejia”) y a las prestaciones prescriptas (cfr. constancias médicas) se concluye que se encuentra configurada la verosimilitud en el derecho (superficialmente valorada en esta etapa del juicio) a tener acceso a los tratamientos y profesionales dotados de los medios aptos para su rehabilitación.<sup>28</sup>

Comentado [Office1]: Falta cita fallo

Corresponde recordar que la cobertura integral que deben otorgar las prestadoras de servicio de salud, como obras sociales, empresas de medicina prepaga, etc., es a través de sus prestadores propios o contratados y que, como principio, no es admisible que una vez iniciado un tratamiento en forma particular con un prestador ajeno a aquellas —como consecuencia de un acto voluntario del afiliado sin la intervención de dichas entidades— puedan resultar obligadas a cubrir su costo. En supuestos particulares, se han admitido excepciones a ese principio general en el que se asienta el sistema de salud (obras sociales y planes cerrados de medicina prepaga), cuando se acreditan en forma suficiente especiales circunstancias que la justifiquen o en el supuesto de que el agente de salud no tenga entre sus prestadores profesionales idóneos o de instituciones adecuadas para la atención del beneficiario.

Ahora bien, alguno de nuestros tribunales se ha expedido ratificando la

<sup>28</sup> CCCF. Sala III. Causa Nro. 3.936/14. A.M.C. c/OSECAC s/sumarísimo de salud. Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina. 13 de mayo de 2015.

necesidad de llevar a cabo la evaluación interdisciplinaria, lo que refuerza la posición de la accionada para negar la cobertura sobre la base de cualquier argumento que no pueda rebatirse por otra opinión médica, como lo es el del profesional que lleva a cabo el tratamiento.

En el mismo sentido, se dispuso que “resulta procedente adoptar una solución de especie que otorgue la cobertura requerida para la prestación de asistencia domiciliaria durante las 24 horas del día, de acuerdo con lo indicado en la documentación ya reseñada, aunque limitada a un período de sesenta días, término en el cual deberá pronunciarse el equipo interdisciplinario mencionado en el artículo 39 de la Ley N° 24.901”.

Estos obstáculos para obtener la cobertura de la asistencia domiciliaria constituyen, en la actualidad, uno de los impedimentos de carácter administrativos más significativos para obtener su reconocimiento en casos de alta dependencia de PCD.

#### **Propuestas de modificación del art. 39 inc. d) ley la 24901**

Advirtiendo los grandes inconvenientes e injusticias en el goce de las prestaciones contenidas en el sistema diseñado en la ley 24901, en especial la “asistencia domiciliaria”, la diputada Graciela Camaño presentó un proyecto bajo el N° 0619-D-2016, TP. 10 (14/03/2016) que contenía la siguiente propuesta de modificación:

ARTÍCULO 27- Sustitúyase el Artículo 39 de la ley 24.901 por el siguiente:

ARTÍCULO 39: Será obligación de los entes mencionados en el artículo 2° que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad:

(...) d) *Asistencia personal*: las personas con discapacidad podrán recibir a su pedido, de su grupo familiar o continente, apoyos para tareas determinadas de su vida diaria que serán brindados por un *asistente personal* a fin de favorecer su vida autónoma, dentro del ámbito familiar, laboral y social que será cubierto en forma integral por los obligados del Artículo 2°.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> El énfasis me pertenece.

Nótese que la redacción propuesta en el inc. d) intenta superar uno de los grandes inconvenientes que en la práctica obstaculizan la cobertura de la prestación. De la misma manera, se elimina la exigencia de títulos para brindar los cuidados a PCD y también contempla la posibilidad de que la familia sea quien solicite apoyos. Ello se condice con el citado art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con lo observado por su comité al decir que “los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”.<sup>30</sup>

Es tan importante habilitar los mecanismos de apoyo para proveer cuidados a la PCD como también lo es establecer quiénes son las personas que tienen legitimidad para solicitar estos apoyos, dotándolos de derechos y titularidad para resguardar sus responsabilidades y satisfacer su propio autocuidado. El artículo 39 inc. d), en su redacción actual, señala como titular del derecho a la PCD enmarcada en una situación de dependencia. Debe ser escrutada por los agentes de salud para que provean la cobertura de la asistencia domiciliaria. En el plano fáctico, el cuidado es familiarizado, lo que se refleja en la frecuente negativa a proveerlo, debiendo las familias proceder a judicializar el reclamo. En definitiva, una vez más, se familiariza el financiamiento de la judicialización (pago de honorarios de letrados/as) y la gestión del seguimiento del proceso judicial (otorgamiento de poderes, firmas, presentación de documentación, llamados de teléfono, etc.).

---

<sup>30</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación N° 3/2011, *H. M. c. Suecia*, 6 de diciembre de 2010, CRPD/C/7/D/3/2011. Pto. 8.6. Dictamen aprobado por el comité en su séptimo período de sesiones, celebrado del 16 al 27 de abril de 2012.

## Capítulo IV

### Acompañamiento terapéutico

#### ¿Qué es?

Podemos definir el acompañamiento terapéutico como una atención terapéutica personalizada y calificada, que hace a la inclusión social y colabora en la recuperación o el mantenimiento de la salud mental y la calidad de vida de las personas o de su grupo de pertenencia. Promueve eficazmente los aspectos benéficos hacia los usuarios del sistema de salud, preservando el espacio familiar.

Este dispositivo fue diseñado por profesionales especializados en el campo de la salud mental como una herramienta clínica que habilita abordajes ambulatorios mediante una estrategia de tratamiento articulada con otros profesionales, para el avance de numerosos tratamientos que, de otro modo, estaban condenados al estancamiento. Los aspectos más destacados en su implementación son: favorece la integración social del paciente; colabora en la búsqueda de nuevos espacios de socialización; hace posible el sostenimiento del tratamiento en el pasaje entre las distintas instancias de este; evita las internaciones recurrentes y facilita la reinserción del paciente en actividades laborales, educativas o recreativas, momentos todos estos de alto riesgo para la recaída si no son debidamente acompañados.

En el Primer Congreso Nacional de Acompañamiento Terapéutico, llevado a cabo en 1994, comenzó a tomar forma la idea de realizar una especialidad. Se iniciaron experiencias que enriquecieron el campo de investigación clínica, tomando paralelamente cada vez más fuerza su carácter *ad honorem* en el ámbito público y la precariedad de sus condiciones laborales en el ámbito privado. Esta marginalidad traía aparejados otros obstáculos en el ámbito clínico, puesto que no estaba incluido como dispositivo terapéutico (Pulice, 2011: cap. 2).

Estas primeras experiencias en la práctica del acompañamiento terapéutico se desarrollaron durante décadas en una semimarginalidad, carente de todo marco regulatorio desde el punto de vista legal. Luego de recorrer un largo camino, en la actualidad se abrieron las puertas de un reconocimiento pleno, tanto en el aspecto jurídico como en lo relativo a su inserción clínica en el sistema de salud, pero no existía

una referencia a la salud familiar o de aquellas personas que se ocupan del cuidado en el entorno social desde un abordaje de apoyos.

En la literatura publicada, encontramos dos casos interesantes donde se ilustra y pone en evidencia la ventaja que presenta como dispositivo de apoyo. Uno de ellos es el de Verónica, una mujer con padecimientos mentales por el que había sido internada en otras ocasiones. Siendo paciente del servicio de una institución pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), se toma conocimiento de su estado de gravidez y se le indicó acompañamiento terapéutico para cubrir algunos horarios clave y como complemento de sus actividades en el Hospital de Día, evitando con ello que no pudiera cuidar a su hijo en gestación, al igual que a sus otros dos hijos (por disposición del juzgado civil). Sin embargo, el jefe del servicio “no se animaba” a incluir un recurso que no estaba legitimado por el escalafón hospitalario, argumentando que “en caso de que hubiera algún problema, la responsabilidad recaería sobre él”. Esta situación fue judicializada y se autorizó su implementación, perdiéndose tiempo valioso para la administración de un tratamiento.

Otro caso interesante es el de Vicente, víctima sobreviviente de los hechos ocurridos en República de Cromañón, en la CABA, el 30 de diciembre de 2004. Dos de sus amigos solicitaron acompañamiento terapéutico a mediados de enero de 2005, luego de intentar contenerlo afectivamente y fracasar. El equipo tratante consideró conveniente que se dispusiera en horario nocturno acompañamiento terapéutico, debido a que durante las noches se incrementaban los síntomas producidos por el recuerdo del suceso traumático, agravados por el sonido de sirenas de las patrullas de una comisaría cercana que reanimaban el recuerdo de la trágica noche de Cromañón.

El objetivo terapéutico esencial consistía en favorecer su estabilización y comenzar a normalizar el sueño, complementándose para ello con medicación. También se consideró necesario brindarlo para la tramitación de gestiones administrativas en la Legislatura y otras actividades —como ir a declarar a Tribunales, reunirse con su abogado, etc.—, momentos en los que Vicente se veía inhibido de realizarlas de manera autónoma por la excesiva angustia que experimentaba, que se acentuaba mucho más por las frecuentes demoras en su atención hospitalaria, las amenazas telefónicas que recibía casi cotidianamente, etc. El equipo fue integrado por cuatro acompañantes, todos varones por preferencia del paciente. Luego de unos meses, a partir de declaraciones difundidas por los medios de comunicación, sufrió una recaída y surgieron inconvenientes para abonar su cobertura. Esta se resolvió de manera favorable, en

definitiva, dentro del conflicto político y social del momento, pero no sin dejar anclados a los acompañantes, que tuvieron que seguir brindando el tratamiento durante meses sin cobrar para no abandonar a Vicente e incurrir en responsabilidad profesional.

En ese momento, todavía no se había sancionado la Ley de Salud Mental (sancionada el 25 de noviembre de 2010) ni se había suscripto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y en el Congreso nacional por ley 23378), lo que influyó en las dificultades para el reconocimiento de su cobertura.

Estos casos evidencian que la contención familiar es insuficiente para superar situaciones asociadas con episodios traumáticos o padecimientos mentales. Por esta razón, el acompañamiento terapéutico es una terapia eficaz en el plano de la salud mental, que integra la estrategia de tratamiento. No obstante, su falta de reconocimiento jurídico, la falta de regulación de los honorarios y las condiciones laborales de precariedad han dificultado su implementación terapéutica.

### **Regulación sobre salud mental y previsión legal del acompañamiento terapéutico**

Como se indicó en el capítulo III de este libro, la ley 24901, de 1997, fue la primera que ordenó las prestaciones de habilitación y rehabilitación para las PCD. En ella se estipula que la permanencia en un servicio determinado debe pronosticarse bajo pautas establecidas por el equipo interdisciplinario y frente a un cuadro agudo si se evidencian signos de estancamiento del cuadro evolutivo y estado de cronicidad (art. 12). Del mismo modo, establece que la atención psiquiátrica se desarrolla dentro del marco del equipo multidisciplinario y que las PCD tendrán garantizada la asistencia psiquiátrica ambulatoria y la atención en internaciones transitorias para cuadros agudos, procurando, para situaciones de cronicidad, tratamientos integrales, psicofísicos y sociales que aseguren su rehabilitación e inserción social (art. 37).

En julio del 2000, se dio un primer paso muy importante en la Legislatura porteña con la sanción de la ley 448 de Salud Mental, que anticipó en diez años a la ley nacional 26657 de Salud Mental. Esta ley prevé la garantía del “derecho a la salud mental de todas las personas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 1), como derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud mental, establecidos por la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del

Niño y demás tratados internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley 153 o Ley Básica de Salud de la CABA (art. 4), de 1999, que dispone el derecho a la información adecuada y comprensible inherente a su salud y al tratamiento, incluyendo las alternativas para su atención, a la aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad. Esta ley fue invocada en el ámbito federal antes de la sanción de la ley 26657 para sustentar resoluciones judiciales.

Transitando el 2001, se sanciona la ley 25421, por medio de la cual se creó el Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental (en adelante APSM), contemplando expresamente la figura del *acompañante terapéutico* en el título “Prevención” de su anexo I. Por atención primaria, prevención, promoción y protección de la salud mental, esta ley entiende la estrategia de salud basada en procedimientos de baja complejidad y alta efectividad, que se brinda a las personas, los grupos y las comunidades, con el propósito de evitar el desencadenamiento de la enfermedad mental y la desestabilización psíquica, asistir a las personas que se enferman y procurar la rehabilitación y reinserción familiar, laboral, cultural y social de los pacientes graves, luego de superada la crisis o alcanzada la “cronificación” (art. 4).

Dicha norma estableció, además, que todas las personas tienen derecho a recibir asistencia primaria de salud mental (art. 2) y que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deberán disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad. Además, deben garantizar la supervisión y continuidad de las acciones y programas (art. 3), considerándose dispositivos y actividades del programa mencionado las que realizan los efectores de asistencia primaria de salud mental y se detallan en el anexo I (art. 5).

Luego, con la incorporación en nuestro patrimonio normativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada en 2006, suscripta en 2007, aprobada en 2008 por ley 26378, con jerarquía constitucional por ley 27044 desde 2014), se introduce una modificación radical en el paradigma vigente hasta ese momento. En ella se especifican los principios generales a partir de los cuales deberá interpretarse y aplicarse este tratado de derechos humanos (art. 3), y enumera una serie de derechos que constituyen un núcleo normativo interdependiente, entre ellos el derecho de igualdad y no discriminación, a la protección en situaciones de especial vulnerabilidad, a la libertad y autonomía personal y a la participación, que incluye, por ejemplo, la garantía de acceso a la información y la libertad de opinión.

Esta convención se concibió como un instrumento para garantizar los derechos



humanos de las PCD con una dimensión explícita de desarrollo social, en consonancia con la visión biopsicosocial del concepto de discapacidad sustentado por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud de 2001.

En cuanto al derecho a vivir en la comunidad y a la inclusión social plena, se encuentra consagrado en distintos instrumentos normativos. Se trata de uno de los más importantes acuerdos reconocidos y es el derecho de las personas con padecimiento psíquico a recibir tratamiento en dispositivos existentes en la comunidad en la que viven.

En 2010, se sanciona la Ley Nacional de Salud Mental 26657. Esta reconoció a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción a los derechos humanos (art. 3).

En esta lógica, se recepta el derecho a vivir en la comunidad como un derecho humano fundamental y objetivo central de sus normas, y a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones, a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria. Dentro del proceso de atención, la ley dispone que debe realizarse en el marco de un abordaje interdisciplinario intersectorial, preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario, y basarse en los principios de la atención sanitaria de la salud (art. 9), considerándose la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14).

La medicalización deberá ser una respuesta exclusivamente dispuesta con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia a terceros, o para suplir la necesidad de *acompañamiento terapéutico* o cuidados especiales (art. 11) y en el marco de abordajes interdisciplinarios (art. 12).

Para conformar un escenario propicio, se dispuso que la autoridad de aplicación debe promover el desarrollo de dispositivos tales como consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y *apoyo a las personas y grupos familiares* y

*comunitarios*; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centro de capacitación sociolaboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11).

Por su parte, el art. 11 del decreto 603/13, reglamentario de la ley 26657, facultó a la autoridad de aplicación a disponer la promoción de otros dispositivos adecuados, bajo la forma de una red de servicios con base en la comunidad, que debe incluir servicios, dispositivos y prestaciones: centros de atención primaria de la salud, servicios de salud mental en el hospital general con internación, sistemas de atención de la urgencia, centros de rehabilitación psicosocial diurnos y nocturnos, dispositivos habitacionales y laborales con distintos niveles de apoyo, atención ambulatoria, sistemas de apoyo y atención domiciliaria, familiar y comunitaria en articulación con redes intersectoriales y sociales, para satisfacer las necesidades de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, que favorezca la inclusión social.

Así, la prestación de acompañamiento terapéutico surge como una figura muy novedosa cuyas experiencias en el ámbito de la clínica habilitaron su recepción normativa en la ley 25421 y en la ley 26657 de Salud Mental (art. 12) para el sostenimiento de tratamientos ambulatorios.

### **Barreras para su reconocimiento jurídico y cobertura**

La ley 26657 de Salud Mental, en el artículo 12,<sup>31</sup> le da por primera vez entidad jurídica a la actividad de acompañamiento terapéutico a nivel nacional. Si bien lo hace de manera sucinta, abre las puertas a la introducción de los instrumentos jurídicos complementarios para su definitiva inclusión formal como profesión, un recurso para que las personas con padecimientos mentales puedan gozar de su derecho a vivir en comunidad recibiendo el apoyo que necesitan, y para que las familias (y las personas

---

<sup>31</sup> Al respecto ver el capítulo V, artículo 12: “La prescripción de medicación sólo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. La indicación y renovación de prescripción de medicamentos sólo puede realizarse a partir de las evaluaciones profesionales pertinentes y nunca de forma automática. Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios”.

encargadas principalmente de su cuidado) puedan acompañar y sostener el tratamiento y todas las atenciones que se requieren.

En la actualidad, el acompañamiento terapéutico y la asistencia domiciliar son las prestaciones que mayores dificultades presentan en la obtención de cobertura. Esto se debe a que se proyectan múltiples barreras jurídicas vinculadas con su previsión normativa, ausencia de reglamentación, falta de inclusión en el Programa Médico Obligatorio, no incorporación específica al Nomenclador Nacional para la determinación de su costo, sistema cerrado e inaplicabilidad del art. 39 de la ley 24901, y falta de apercibimiento a los agentes de salud para incorporar esta prestación en la cartilla.

A continuación, indicaré los posicionamientos jurídicos más frecuentes que se observaron en la jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial Federal entre el 28 de julio de 2006 y el 2 de octubre de 2018 (121 casos) y nuevos casos indagados hasta la actualidad.

#### **Valor de referencia o monto de financiamiento**

La falta de adecuación reglamentaria a los nuevos estándares convencionales es una de las primeras barreras que se observan para que las personas puedan acceder a la cobertura de acompañamiento terapéutico. La deficiente regulación legal y el alto valor económico que adquiere si se la considera una prestación de apoyo en los términos previstos en el Nomenclador Nacional han llevado a la judicatura a buscar alguna forma para solucionar la desproporción que produce la aplicación de otras normas dentro del sistema de salud.

Ahora bien, el acompañamiento terapéutico es un dispositivo de apoyo brindado por un prestador de salud de manera ambulatoria para contener a pacientes crónicos y agudos en un nivel convivencial, utilizado como un recurso clínico fundamental para psicólogas/os y psiquiatras con información en el tratamiento. Esta descripción permite su categorización en las prestaciones de apoyo previstas en el anexo I, punto 2.3.1 del Nomenclador Nacional (resolución 428/99) que las define como “aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal”.

Sin embargo, como los apoyos fueron incluidos en 1999 en el Nomenclador Nacional, se dispuso un límite en la cantidad de horas en las que este servicio de apoyo

debía suministrarse y una modalidad. Así, se estableció que los agentes de salud deben reconocer la cobertura de prestaciones de apoyo por un máximo de seis (6) horas semanales y fuera del *horario de la atención* de la prestación principal. Y para el caso de que se requiera mayor tiempo de atención, la norma contempla la orientación al beneficiario para proveerle otras prestaciones.

Esta exigencia es una barrera en aquellos casos en los que se necesitan acompañamientos diarios prolongados o para evitar la cronificación, la estigmatización social, y para favorecer la red de contención familiar. Pero como las barreras deben ser removidas a la luz de los principios dispositivos del paradigma de salud mental contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la aplicación de la Ley de Salud Mental —ambos instrumentos surgidos con posterioridad al Nomenclador Nacional—, disponer la modificación del tratamiento mediante y para su posterior derivación a otro recurso terapéutico (hospital de día, centro de día, hogar, hogar con centro de día, formación laboral, residencia, pequeño hogar) contradice los lineamientos dispuestos legal y convencionalmente para garantizar los derechos de las PCD mental o intelectual.

No debe perderse de vista que los agentes de salud, además de proveer servicios esenciales para la comunidad, administran los recursos de sus afiliados. Es por esto que la posición economicista siempre está presente en las estrategias de defensa que articulan para evitar la cobertura de esta prestación de salud, lo que contradice los lineamientos dados por la ley 24901 y, del mismo modo, por la ley 26657, ya que les niegan a las PCD la posibilidad de conseguir una prestación.

Como puede observarse, esta regulación no tenía incluido en su diseño y en el esquema terapéutico de la época la prestación de acompañamiento terapéutico. Por ello, cuando se solicita su cobertura, los agentes de salud se oponen a brindarla sosteniendo que no está contemplada en la ley 24901 ni en el Nomenclador Nacional, y en caso de reconocerla subsidiariamente sostienen que solo deben cubrir 6 horas semanales, y nunca de manera simultánea a otra prestación.

El escenario jurídico es el siguiente: el acompañamiento terapéutico a) no está previsto expresamente en la ley 24901 y, por ello, no se encuentra incluido en el Nomenclador Nacional; b) en la ley 26657 de Salud Mental está mencionado en el artículo 12, pero la forma en la que fue introducido al texto normativo es deficiente, y luego, al momento de ser reglamentado, no se le otorgó un valor determinado; c) en la ley 25421, se encuentra previsto en el anexo I, pero no se encuentra reglamentado ni se

le asigna un valor de referencia y una modalidad de cumplimiento.

Todas estas razones han sido invocadas por los agentes de salud para negar la cobertura, lo que dificulta su inclusión en las cartillas de prestaciones y genera una dicotomía: ¿se fija un valor similar al atribuido a las prestaciones de apoyo u otra categoría establecida en el Nomenclador o queda sujeto al valor fijado por el “mercado de la salud”?

En la actualidad, algunos juzgados han implementado otras salidas, como lo establecido en el contrato celebrado con la empresa de medicina prepaga o el valor dispuesto por módulos o en prestaciones de apoyo, soluciones que en definitiva nunca salda el conflicto generado por la falta de previsión normativa.

### **Horarios en los que se recibe la prestación**

En ciertos casos que se tramitan en la Justicia, se plantea la superposición del acompañamiento terapéutico con otras prestaciones, por ejemplo, equinoterapia y acompañamiento terapéutico, o docente integrador o integradora con acompañamiento terapéutico, asistencia domiciliaria y acompañamiento terapéutico, combinación que varía según la edad, discapacidad, severidad del cuadro de salud, tipo de tratamiento, entre otras razones. Sin embargo, como los agentes de salud demandados opusieron superposición de prestaciones, la demandante ha debido acreditar y justificar médicamente su necesidad.

En este sentido, la Cámara Federal ha considerado la relevancia probatoria del dictamen del cuerpo médico forense ante estas circunstancias, luego de efectuar un examen médico de la amparista y analizar los antecedentes médicos de la causa. Así, dictaminó que la joven necesitaba asistencia del acompañante de salud —hoy regulada como asistencia domiciliaria— de lunes a domingo, y agregó que también necesitaba acompañamiento terapéutico cuatro horas por día, tres veces por semana, en el horario vespertino, coincidentemente con los días de rehabilitación neurológica más los días sábados y domingos, pues los padecimientos depresivos habitualmente recrudecían esos días.

Ambas actividades —la de acompañante de salud y terapéutico— no son reemplazables una por la otra, ya que “una son labores de enfermería y la otra son actividades complementarias de la psicoterapia y del tratamiento psiquiátrico que lleva a cabo”. También se valoró la falta de cuestionamiento a este dictamen.

Aquí se observa cómo es analizada la viabilidad de la cobertura en función del cuidado personal que necesita la PCD, y sin juzgar la composición familiar o invocar razones económicas para habilitar o justificar la cobertura.

### **Indicación del médico tratante y pertinencia del acompañamiento terapéutico**

Otra de las barreras que surge en el marco de un proceso de salud donde se solicita la prestación de acompañamiento terapéutico está vinculada a la pertinencia terapéutica de este dispositivo. Se ha advertido que los agentes de salud también se niegan a cubrir tal prestación en casos donde las personas presentan discapacidad intelectual y transitan su niñez o envejecimiento, alegando que no corresponde médicamente tal dispositivo, he informan que el paciente deberá orientarse a otro tipo de prestación, como por ejemplo la institucionalización.

Ahora bien, los hábitos y el estilo de vida de las personas pueden orientar a los y las profesionales tratantes a diagnosticar el tipo de comportamiento que tendrá el paciente en vinculación con el tipo y grado de discapacidad. Esa información le permitirá decidir sobre la necesidad de una estricta vigilancia, como por ejemplo la institucionalización o desinstitucionalización de la persona, la capacidad de su entorno para sostener el cuidado personal frente a episodios que requieran abordaje terapéutico, etc. Surge así la voz de los profesionales tratantes en el proceso judicial, y se constituyen en un elemento idóneo y esencial para la toma de decisión sobre la procedencia o no de la cobertura.

El criterio judicial más instalado consiste en respetar “las indicaciones expresas por el médico tratante, quien es, en definitiva, el responsable final del tratamiento que requiere el estado de salud del amparista”. Por su parte, en innumerables oportunidades, el cuerpo médico forense ha señalado que “en general y en la niñez autista en particular, los tratamientos no son lineales o esquemáticos y, por lo tanto, más allá de la técnica terapéutica implementada, lo que prevalece es la idoneidad de quien instrumenta los resultados logrados”, incorporado un posicionamiento del que pocas veces se ha apartado.

Como se advierte, una vez dictada la Ley de Salud Mental, es requisito esencial la indicación médica, girando su pertinencia esencialmente en la salud de la persona y bajo el prisma del médico tratante, adaptándose al nuevo paradigma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque sin destacar expresamente

la necesidad de considerar los aspectos vinculados a la familiarización del cuidado cuando no es posible o es negativo para su entorno sostener esta situación.

### **Evaluación interdisciplinaria**

La indicación médica para gestionar el pedido de cobertura es un requisito esencial. En el ámbito judicial, se plantean muchos supuestos en torno a esta situación, debido a que la ley 24901 dispone la realización de una evaluación interdisciplinaria para otorgar la cobertura. Por ello, el encuadramiento en el marco de esta ley remite directamente a este procedimiento, que en la mayoría de las veces favorece los intereses de los agentes de salud, ya que el equipo interdisciplinario es integrado con profesionales del propio agente de salud y sin participación del/de la profesional tratante, a efectos de obtener un abordaje directo sobre su tratamiento y evolución.

En definitiva, se observa cómo en el marco de un proceso judicial se reviven instancias administrativas para gestionar las coberturas que se articulan en el proceso, produciéndose una dilación en los tiempos de satisfacción del requerimiento, y/o se oscurece la pertinencia de la cobertura, ya que se habilita una estrategia de defensa para los agentes de salud no contemplada en la ley 26657. Además, pese a no encontrarse incluida en el Plan Médico Obligatorio, es criterio del máximo tribunal de justicia que él fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que los agentes de salud deben garantizar, y no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales, ya que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas. En el mismo sentido, la Corte destacó que esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas que tienen jerarquía constitucional.

### **Carrera profesional de acompañamiento terapéutico**

En los expedientes judiciales, suelen encontrarse objeciones sobre la titulación de quienes lleven a cabo el acompañamiento terapéutico, debido a que son terapias nuevas surgidas de la investigación clínica, consiguiendo posteriormente recepción jurídica.

En Argentina, el título de Acompañante Terapéutico posee reconocimiento

oficial desde hace pocos años y, en consecuencia, ha obtenido validez nacional.<sup>32</sup> Si bien son cada vez más las instituciones educativas de formación profesional que incluyen en su oferta académica la carrera de acompañamiento terapéutico, hay pocas personas que cuentan con esta formación, por lo que frecuentemente los agentes de salud oponen la falta de cumplimiento de los requisitos legales respecto a la idoneidad de la persona que presta el servicio, siendo contundente la jurisprudencia al sostener que la inexistencia de una carrera de formación de “acompañante terapéutico” no puede ser válidamente opuesta a la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador. Incluso en el caso de que no existiera una carrera de formación específica de Acompañante Terapéutico, persiste la obligación legal de la obra social demandada de gestionar la cobertura de la prestación establecida legalmente por intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permitan satisfacer esas necesidades del afiliado. Todo ello, hasta tanto se produzca la prueba y las actuaciones se encuentren en condiciones de dictar sentencia definitiva.

Por otra parte, a nivel nacional no se ha dictado ninguna ley que regule el ejercicio de la profesión de acompañamiento terapéutico. Por eso, los agentes de salud, al no encontrarse, a su criterio, definidas las incumbencias profesionales ni las obligaciones que involucran los objetivos terapéuticos, niegan su cobertura.

### **Legislaciones provinciales**

Al explorar en las legislaciones provinciales, se encontró que algunas provincias han previsto la figura de acompañante terapéutico para personas con discapacidad: Córdoba, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, San Luis, Río Negro, San Juan, Entre Ríos, Catamarca, Tucumán, Santa Fe y Neuquén

En las siguientes jurisdicciones no se registran normas: provincia de Buenos Aires, CABA, Corrientes, Formosa, La Rioja, La Pampa, Jujuy, Misiones, Salta, Santiago del Estero, Tucumán y a nivel nacional. Aun frente a la ausencia de regulación, puede verse un importante avance en el espacio de la clínica en salud mental que impone un nuevo paradigma social de la discapacidad y la implementación de

---

<sup>32</sup> El acompañamiento terapéutico se dicta como carrera en ocho universidades del país. Es una titulación de pregrado, asimilada a las tecnicaturas universitarias. Tiene una duración aproximada de dos años y medio y una carga horaria de 1.600 horas reloj.



dispositivos de apoyos para la inclusión social.

## Estadísticas

Hasta aquí, se ha analizado normativamente la prestación de acompañamiento terapéutico y las barreras que se presentan para su cobertura. Pero, indagando los datos que surgen de los informes sobre las PCD, puede obtenerse un panorama más acabado sobre otra dimensión vinculada con los padecimientos mentales: la de los vínculos, la familia, la sociedad, la posibilidad de sostener el cuidado, lo que complejiza la problemática que afecta la situación de las PCD y el ejercicio de sus derechos.

Así, en el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, en lo relativo a la población con dificultad o limitación permanente (DLP),<sup>33</sup> surge que la prevalencia de esta obtenida para el total país a nivel de población es del 12,9%, a nivel hogar es del 30,6%, siendo superior la prevalencia de las mujeres respecto de los varones (14% en mujeres y 11,7% en varones).

En el cuadro donde se evalúan las DLP derivadas de posibles deficiencias mentales, se observa que representan algo más del 8,4%. Con el objetivo de obtener un panorama aproximado sobre el nivel de posible dependencia que presenta la población con DLP, se analizaron aquellos casos con más de una DLP donde una de ellas es del tipo cognitiva. Estas personas presentan altos niveles de dependencia debido a que encuentran barreras que restringen su desempeño para realizar actividades de manera autónoma. Tal dependencia deriva en la necesidad de apoyo permanente para realizar actividades como levantarse, acostarse, estar de pie o sentado, higienizarse y cuidar su aspecto, vestirse y desvestirse solo, comer y beber, entre otras. Los analistas señalan que, si se considera al total de las poblaciones con DLP con más de una limitación, representan el 32% en términos absolutos (1.637.914 personas) de ese total, y el 32,5% tiene una dificultad cognitiva, además de otras que pueda poseer. Así, la población con *alto nivel de dependencia por limitación cognitiva*<sup>34</sup> (532.797 personas) se concentra en las edades más jóvenes y va aumentando a medida que envejece.

---

<sup>33</sup> Es un indicador del área de la salud, que se calcula dividiendo el total de personas que han declarado dificultades sobre la población total del país, multiplicado por cien.

<sup>34</sup> El concepto de dependencia que adopta el INDEC refiere a la población que tiene dos o más dificultades o limitaciones permanentes, donde una de ellas es cognitiva.

Entre las personas con una sola DLP, la incidencia del analfabetismo varía considerablemente según el tipo de dificultad, siendo la cognitiva la que representa mayores porcentajes. En cuanto a la situación conyugal y organización familiar, *las personas con dificultades cognitivas*, a diferencia de la medida de la población con dificultad o limitación permanente, invierten el comportamiento respecto de la convivencia en pareja, ya que los que *no conviven representan casi el 62%*, 15,6 puntos porcentuales más que la población total con DLP (53,7%). Otro dato importante es el de la población con dificultad de tipo cognitivo, posiblemente más dependientes que la población con otros tipos de dificultad; el 90,1% vive en compañía de alguna otra persona, es decir, en un hogar multipersonal familiar o no.

Estos datos muestran el alto porcentaje de personas que requieren atenciones especiales, dando cuenta de que el cuidado como sistema y su diseño debe incluir a las poblaciones más vulnerables, *es decir, a las personas con dependencia y las personas proveedoras de esos cuidados, con el objeto de mantener un equilibrio sostenible*. Dicha ingeniería debe involucrar a todos los actores y responsables de garantizar el acceso a derechos, el Estado, la familia, los agentes de salud, empleadores públicos y privados, sindicatos, ONG y la sociedad.

En el informe ejecutivo del Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental, se dieron a conocer los resultados del Primer Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental (CNSM), en el que se relevaron establecimientos de internación monovalente en salud mental de la República Argentina, incluyendo los establecimientos del ámbito público y privado con el objetivo de caracterizar la población internada por motivos de salud mental.

Este censo tuvo como propósito dar cumplimiento al art. 35 de la ley nacional 26657 de Salud Mental, contar con información sobre la situación de las personas internadas por motivos de salud mental y para la implementación de políticas públicas para el cumplimiento de esa ley, establecer una línea de base para la evaluación de políticas y alentar a la producción de información en salud mental en todos los niveles. El censo se realizó entre 2018 y 2019 en 162 instituciones monovalentes de Argentina, de las cuales 41 pertenecen al sector público.<sup>35</sup>

Los datos que se desprenden del censo son los siguientes:

---

<sup>35</sup> Para acceder al censo, véase: <<https://tinyurl.com/y5e8h6x7>>.

- En Argentina, hay 12.305 personas internadas en hospitales psiquiátricos.
- El promedio de permanencia es de 8,2 años (12,5 en el sector público y 4,2 en el privado (estos datos coinciden con los relevados por el Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental en los monitoreos y visitas que realiza desde 2013).
- Tienen un promedio de 50 años.
- El 60,4% no firmó el consentimiento informado para su internación.
- El 37,2% continúa alojado en instituciones de salud mental por problemas sociales y habitacionales.
- El 58% manifestó que cuenta con vivienda y el 74% refirió poder disponer de ella.
- El 36,4% que continúa internado es por presentar riesgo cierto o inminente para sí o para terceros.
- El 21% manifestó tener cobertura pública, y el 53,6% manifestó tener cobertura de obra social, mientras que el 12,6% dijo que tiene un plan estatal, y el 8%, un plan de medicina privada; el resto no refiere datos respecto a su cobertura.
- El 68,8% manifestó tener ingresos económicos, el 72% refirió que no los administra.
- El 49,1% se identificó como masculino; el 45,4%, como femenina; el 0,5%, intersexual; el 4,7% figura sin dato, y un 0,2% se reconoció como trans femenina o masculino.
- El 41,6% sostuvo que puede realizar llamadas telefónicas; el 31,1% dijo que no recibió visitas, y el 40,4%, que no realizó salidas de la institución en el último mes, ya fuera acompañado o solo.

Estos datos reflejan que las internaciones se mantienen en muchos casos no por una cuestión terapéutica o por la falta de cobertura en salud, sino por la falta de apoyos para la sostenibilidad de la asistencia ambulatoria, es decir, de un entorno que gestione y obtenga apoyos para el mantenimiento de la externación en el espacio social. Además, se observa que hay menos posibilidades de lograr la continuidad del tratamiento, produciéndose extensas institucionalizaciones, y finalmente, observando el alto porcentaje de personas con padecimientos mentales y otros tipos de discapacidad que viven con otras personas, se evidencia la necesidad de ofrecer apoyos para modificar estas situaciones que reflejan que aun dentro del nuevo paradigma sobre la discapacidad

permanecen afectadas.

### **Trabajo de cuidado en casas particulares. Ley 26844**

Hasta aquí, hemos analizado las prestaciones de acompañamiento terapéutico y asistencia domiciliar enmarcadas en el ámbito del derecho a la salud, cuya obligación de cobertura deriva de los agentes de salud o del Estado. Sin embargo, habiéndose analizado el marco jurídico que establece esta obligación legal, se evidencia una multiplicidad de barreras que en definitiva terminan obstaculizando el derecho a recibir los apoyos necesarios para obtener la sostenibilidad del cuidado. En este escenario, en 2013 se sanciona la ley 26844, que regula el trabajo en casas particulares, como una reivindicación para un sector que históricamente estuvo vulnerado, regulando el cuidado no terapéutico de las PCD. Esto provoca una mayor confusión sobre la responsabilidad de cobertura de los agentes de salud.

De esta manera el cuidado no terapéutico de las personas enfermas o con discapacidad y la realización de tareas domésticas se incorporan a la ley que regula el trabajo en casas particulares de esta forma:

Artículo 2° — Aplicabilidad. Se considerará trabajo en casas particulares a toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar. Se entenderá como tales también a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio con el empleador, así como el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad.

La regulación jurídica del trabajo doméstico remunerado data de 1956 y, a excepción de los aspectos previsionales, no había sido afectada por la sanción de la ley de contrato de trabajo de 1974, que expresamente previó la exclusión de las trabajadoras domésticas de sus disposiciones (art. 2, inc. b). El estatuto decreto-ley 326/1956 contenía una exclusión importante: solo se encontraban comprendidas en sus disposiciones las trabajadoras hogareñas cuya prestación de servicios cumplía con un triple requisito temporal: que trabajaran al menos un mes y que su jornada abarcara al menos cuatro horas diarias y cuatro días por semana. La doctrina y la jurisprudencia entendían que los tres requisitos eran acumulativos y que la ausencia de uno de ellos

excluía la aplicación del estatuto.<sup>36</sup>

Puede afirmarse que, antes de la sanción de la ley 26844, la regulación del trabajo hogareño, hoy llamado por la literatura con perspectiva de género “trabajo de cuidado”, era la menos protectoria de todas las regulaciones laborales vigentes en el país, al igual que cada instituto del derecho del trabajo considerado individualmente. No existían vacaciones menores, jornada más ilimitada o sueldo mínimo más bajo que las normadas para el servicio doméstico (Catani, 2014). Esto encuentra explicación en la alta feminización del sector y la consecuente brecha salarial, puesto que si lo analizamos desde la perspectiva de género se refleja en la infravaloración de lo que representaba el trabajo de cuidado (doméstico y personal) para la economía y la subsistencia de las personas, en particular de las PCD en situación de dependencia.

Luego de la sanción de la ley 26844, si bien hubo un aumento importante en las pautas de regularidad legal y reconocimiento expreso del cuidado (doméstico y personal) como trabajo, tales actividades siguen siendo determinadas como las más bajas del mercado laboral.

## **Exclusiones**

Esta ley dispuso expresamente en el art. 3 las relaciones excluidas del régimen especial por las cuales no se considerará personal de casas particulares. Entre las exclusiones/prohibiciones, se encuentra el tener algún vínculo parental sujeto a las leyes (padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbre consideren). Su exclusión se justifica por tener un vínculo jurídico que genera responsabilidades parentales y alimentarias regidas por el Código Civil y Comercial de la nación.

Por otra parte, también está excluida la realización de tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad cuando se trate de una *prestación exclusivamente terapéutica* o para la cual se exija *contar con habilitaciones profesionales específicas*. Tal redacción, apegada a un paradigma médico-rehabilitador en su pretensión de regularizar la situación de muchas personas que trabajan en este

---

<sup>36</sup> Hasta que en 2008 el Tribunal de Trabajo Doméstico resolvió apartarse de aquel criterio en el expediente caratulado “Ana Giménez Toñanes c/ Susana Beatriz Ressia” y entendió que la relación de trabajo hogareño que superaba el límite diario pero no alcanzaba el límite semanal se encontraba incluida en el estatuto.

sector y están carentes de todo tipo de protección legal, avanza sobre el cuidado no terapéutico de las PCD. Además, oscurece el escenario en el que se desarrolla la administración de justicia para canalizar los requerimientos de cuidado (personal, doméstico y de gestión del cuidado) como la asistencia domiciliaria.

Frente a ello, los agentes de salud comenzaron a promover en sus planteos la aplicación de esta ley para familiarizar los costos de financiamiento de estos servicios y soslayar su responsabilidad. Actualmente, es uno de los argumentos que invocan para resistirse a cumplir con sus obligaciones de cobertura en los términos del art. 39, inc. d), de la ley 24901 cuando, mediante las evaluaciones interdisciplinarias, toman conocimiento de la existencia de personas con vínculo parental.

Sin perjuicio de la introducción de estos nuevos cuestionamientos, la respuesta jurisdiccional ha desoído tales planteos y se comenzó a delinear una posición que de manera expresa sostiene que “el encuadre de la tarea en las disposiciones de la Ley 26.844 no puede ser estimado un obstáculo a la conclusión antedicha, pues no es un asunto vinculado a la extensión de las obligaciones que en esta materia recaen sobre las obras sociales y entidades de medicina prepaga”.<sup>37</sup> De esta manera, pierden virtualidad jurídica tales argumentos, debido a que no es posible aplicar a situaciones enmarcadas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el sistema de prestaciones regulado en la ley 24901 vínculos jurídicos cuya cobertura se encuentra en la cabeza de los agentes de salud.

### **Cuidado terapéutico y no terapéutico**

¿Cuál es el tipo de *cuidados*, de las PCD en situación de dependencia, que regula la ley 26844, si se considera que la discapacidad es un concepto jurídico que tiene dos componentes inescindibles, la deficiencia y la barrera?

En este punto, corresponde hacer un primer señalamiento vinculado con la falta de precisión jurídica de la expresión “tareas típicas del hogar”, contenida en el art. 2, en particular cuando regula la vida y supervivencia de una PCD, debido a que cuando tales acciones no pueden ser ejecutadas por quienes presentan déficit de autonomía, se constituyen en barreras que impiden el ejercicio de derechos, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>37</sup> CCCF. Sala II. Causa 805/2020. Garber, Raúl c/ OSDE s/ amparo de salud. Causa. 1/6/2020.

A partir de allí, es decir, de la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a cualquier situación que vincule a una PCD con su entorno social y familiar, corresponde analizar si la ley que regula el trabajo en casas particulares modifica en algún punto la responsabilidad de los agentes de salud o la familiariza. Para ello, debemos preguntarnos: ¿cuáles son aquellos cuidados no terapéuticos que requiere una PCD? Entre ellos, se puede mencionar el cambio de pañales, de ropa, compra de mercadería, limpieza de los espacios, de utensilios, lavado de la ropa, preparación de alimentos, comer o higienizarse luego de las evacuaciones, gestionar los turnos médicos y asistencia, coordinación y/o gerenciamiento de todas ellas, entre otras tantas.

Pero ¿cómo puede llevarlos a cabo una persona que no tiene brazos, o alguien con un elevado nivel de fragilización (envejecimiento o estado avanzado de alguna enfermedad), o que por el tipo de discapacidad tiene dificultades o no puede hacerlo? Solo mediante apoyos es posible satisfacer sus necesidades. En consecuencia, debido a que los mecanismos de apoyos para las PCD están contemplados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la ley 24901 y en la Ley de Salud Mental, solo pueden ser abordados desde este paradigma de la discapacidad, y sus demandas deben ser respondidas dentro de este marco jurídico.

En un fallo muy interesante de la Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo del 19 de noviembre de 2013 “P. M. I. R. c/ Arbelais Marcelo s/ despido” Nro. 7680/2010, se revocó la sentencia de primera instancia que disponía el rechazo de la demanda entablada por una mujer que había cuidado a una persona mayor con dependencia (hemipléjica) en su domicilio, y no se le abonaban aguinaldos, ni vacaciones, obra social y jubilación. La voz en minoría del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert se expidió en disidencia, ya que consideraba que el cuidado del propio cuerpo o el de un familiar enfermo no permite calificar el objetivo de la prestación como productivo, dado que el trabajo de la actora para el cuidado de la salud o corporalidad de una de las demandadas (familiar) no constituye trabajo en la empresa y, en consecuencia, por definición, está excluido del ámbito del contrato y de la relación de trabajo. Solo un vínculo imaginario, propio del conocimiento vulgar, puede, por la aplicación de “parecidos de familia”, constituir a una relación de trabajo doméstica en un supuesto de “trabajo en la empresa”. Por estos motivos, propició la confirmación de la sentencia de grado y el rechazo de la totalidad de los reclamos efectuados.

Esta sentencia refleja que la Magistratura debió resolver una situación que

evidenciaba falta de información sobre los derechos de las PCD para solicitar apoyos y de la obligación de los agentes de salud a brindar ese cuidado, en particular del conocimiento de la “Asistencia Domiciliaria” (art. 39 inc. d de la ley 24901) prevista desde 2009. También refleja la infravaloración que recibía este trabajo, debido a que la persona que cuidaba estaba sometida a una relación laboral irregular, sin cobertura de derechos laborales esenciales (vacaciones, aguinaldos, etc.); incluso asumió el riesgo de no ser indemnizada por un trabajo que realizó durante años. Por otra parte, se evidencia el riesgo laboral que asumen las PCD o sus familias cuando, para responder a situaciones de emergencia ante el rechazo de cobertura de los agentes de salud, recurren a la contratación de personal para efectivizar el cuidado, propiciando escenarios desfavorables para su economía y aumentando la presión financiera.

A lo largo de todo este capítulo, se verifica que son muchas las barreras existentes para que las PCD y sus familias puedan gozar del derecho a la atención adecuada de su salud y contar con un apoyo terapéutico que contribuya con el sostenimiento de su estabilidad emocional, social, cognitiva, relacional, entre otras. Por esta razón, merece tratamiento urgente y particular atención el contemplar, dentro del sistema de salud, las particulares circunstancias por las que transitan las personas con padecimientos mentales a efectos de que puedan mantener su emplazamiento social y fundamentalmente gozar de contención familiar.

En definitiva, el Poder Legislativo tiene pendiente el dictado de una ley que regule el acompañamiento terapéutico y establezca las incumbencias profesionales del mismo modo que doce provincias lo han realizado, y el Poder Ejecutivo, actualizar el Nomenclador Nacional e incluirla como prestación de apoyo equilibrando su valor en función del modo en el que esta prestación se brinda.

En cuanto al trabajo en casas particulares, se observa que la redacción de los art. 2 y 3 de la ley 26844 se ha hecho bajo parámetros y principios del derecho laboral, por lo que su aplicación dentro del ámbito del derecho a la salud no podría justificar la exclusión de la obligatoriedad de cobertura que pesa sobre los agentes de salud.



## **Capítulo V**

### **Niveles de litigiosidad**

En este libro, exploré y analicé el sistema normativo vinculado con el cuidado, Así, se revelaron múltiples barreras que obligan a judicializar el requerimiento de cuidado, ya sea para propiciar una atención terapéutica y ambulatoria (acompañamiento terapéutico) o para facilitar el cuidado de las PCD en situación de dependencia en el ámbito familiar (asistencia domiciliaria). También quedó en evidencia que tales barreras aparecen antes del requerimiento, una vez solicitado administrativamente, y surgen otras en el proceso de judicialización.

La familiarización del cuidado y su judicialización son un escalón que deben subir las PCD cuando ven frustrados sus derechos o se rechazan sus demandas de apoyos ante los agentes de salud. Pero ¿qué sucede con las PCD que tienen familias unipersonales, monomarentales o monoparentales, o cuando el cuidado está a cargo de una sola persona en el ámbito de la familia?

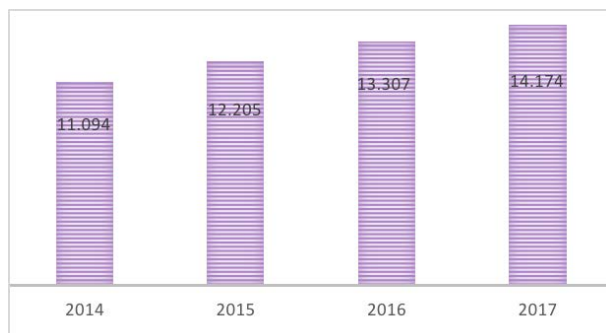
Estos aspectos, familiarización y judicialización de la familiarización, deben ser contemplados. Tomando este último, la “judicialización de la familiarización del cuidado”, se observa que hubo un incremento en los niveles de procesos iniciados en el fuero donde se tramitan las cuestiones vinculadas con la salud y las prestaciones de las PCD, por lo que a continuación analizaré los datos que surgen de las estadísticas del fuero respecto a estas demandas.

#### **Estadísticas**

##### **Causas en el Fuero Civil y Comercial Federal**

##### **Total de expedientes entrados**

##### **Evolución en primera instancia, años 2014 a 2017**



Fuente: Oficina de Estadística de la Dirección de General de Planificación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. Consultado el 13 de septiembre de 2019.

Disponibles en línea: [https://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/estadisticas/07\\_estadisticas/index.php](https://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/estadisticas/07_estadisticas/index.php).

A partir de la consulta de fuentes estadísticas, se observó un aumento importantísimo de los expedientes que se inician para obtener la cobertura de tratamientos que fueron denegados por los agentes de salud, especialmente aquellos reclamos vinculados con prestaciones de carácter terapéuticos-asistenciales de las PCD. Si bien todos ellos no se vinculan exclusivamente con cuestiones de salud, vemos que el incremento puede estar relacionado con demandas sobre el servicio de salud si lo contrastamos con los resultados arrojados en la Cámara Civil y Comercial de la Nación.

#### Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Año	Amparos	Sumarísimos	Total	Porcentaje
2015	1.647	375	2.022	24,06%
2016	2.262	508	2.770	29,58%
2017	3.544	626	4.170	41,09%
2018	4.989	487	5.474	43,47%
2019	3767	333	4.100	45,60%

Estadísticas de amparos/sumarísimos de salud, años 2015 a 2019. Cifra obtenida del total de los ingresos en el Fuero Civil y Comercial Federal. Fecha de corte: 10 de septiembre de 2019.

Como podrá observarse, el incremento de estos procesos ha sido exponencial,

alcanzando cerca del 45,60% del total de los expedientes iniciados en los Tribunales Federales Civiles y Comerciales de la CABA. Esto implica la aceleración de los tiempos para producir respuestas jurisdiccionales, dados los breves plazos previstos para tramitarlos (48 horas en la mayor cantidad de los casos). Eso indica que habrá una mayor presión para la toma de decisiones urgentes, que impacta en el incremento de la intensidad en el trabajo cotidiano de cada órgano que deba expedirse en el proceso para una correcta administración de justicia. Asimismo, tendrá un efecto limitante en la producción de decisiones acordes con los tiempos y la urgencia. De esta manera, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, el Ministerio Público Fiscal, el cuerpo médico forense, y el propio Poder Judicial tuvieron que tomar medidas para garantizar un servicio de justicia adecuado a la función que cumplen.

En este sentido, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, luego de efectuar un análisis de la situación actual a la luz de las estadísticas presentadas por la Defensoría ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires, verificó un crecimiento exponencial de la actuación de la defensa pública en los fueros Contencioso Administrativo Federal y Civil y Comercial Federal, por lo que mediante la resolución DGN 634/2017 dispuso reorganizar el sistema de distribución de causas en relación con la intervención ejercida en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación (actuación complementaria y principal respecto de las personas menores de edad y con capacidad jurídica restringida principalmente en cuestiones de salud). En ella desdobló el flujo de distribución de causas en las que solo intervenía la única Defensoría Federal ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires con actuación en 34 juzgados de primera instancia y cuatro cámaras federales.

En la actualidad, dos defensorías federales intervienen en las cuestiones vinculadas con la salud frente a las demandas que tramitan en juzgados civiles y comerciales federales de la CABA. En los informes anuales de 2016, 2017, 2018 y 2019 presentados por la Defensoría ante los Tribunales Federales de la Ciudad de Buenos Aires, se ha señalado que la mayoría de las intervenciones en el rol de defensoría de menores e incapaces se dan en el marco de procesos sumarísimos y amparos donde se ventilan cuestiones relacionadas con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes o personas que padecen alguna discapacidad psicosocial que requieren de una eficaz y delicada intervención en plazos muy acotados (entre 48 y 72 horas).

Otro tópico importante que se señala es que se debieron revisar los criterios de actuación seguidos históricamente en los casos donde se encuentran afectados intereses

de PCD psicosocial o mental que no cuentan con la protección que brinda el art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación, a los fines de armonizar los criterios de actuación con los paradigmas que recogen la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Código Civil. De la misma manera, se informó que en 2015 se asistió a 239 audiencias y luego se mantuvo ese nivel de actuación.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal también interviniente en esos procesos. En el informe anual elaborado en 2018, puso en conocimiento lo expresado por las dependencias, entre ellas, la Fiscalía Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal, al decir que:

Resulta creciente, año a año, la actuación en relación con los amparos promovidos contra las distintas obras sociales y entidades de medicina prepaga en relación con la solicitud de cobertura de prestaciones médicas (leyes 23660, 23313, 24946, 24901 y 26682). En cuanto a ello, las acciones que comúnmente se inician se refieren a enfermos terminales o a falta de prestaciones a PCD. En atención a la gravedad del cuadro médico, se agotan los procesos en medidas cautelares de tipo autosatisfactivas, o cuando los magistrados requieren un informe de la situación actual del afiliado los prestadores de salud en general se allanan a las demandas tornándose abstractas. Por otra parte, y en una mínima expresión, aparecen los litigios referidos a prestaciones que están fuera de las coberturas que, en principio, por ley, les corresponden a las obras sociales. Tal situación que no genera una jurisprudencia uniforme.

Asimismo, se agregó respecto a propuestas y reformas reglamentarias que

en lo atinente a los procesos de amparo contra las obras sociales, *se debería dar un marco normativo más preciso*, a la legislación que regula las prestaciones médico-asistenciales que deben brindar a la población las obras sociales, y a las empresas de medicina prepaga.

Correspondería también actualizar en forma periódica y sistemática las prestaciones médicas que se encuentran incluidas dentro del denominado Plan Médico Obligatorio, en donde se vayan incorporando paulatinamente nuevas prestaciones de conformidad con los avances científicos y tecnológicos. La creación legal de una instancia administrativa previa, en principio, no puede lograr la disminución de acciones de amparo iniciadas en esta materia, pues la Constitución Nacional y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo impiden

tener como requisito de admisibilidad de esta acción excepcional el incumplimiento de trámites administrativos previos. Sin perjuicio de ello, en la medida que esta exigencia administrativa se encauce a través de un órgano de fácil acceso al ciudadano y que brinde una respuesta expedita, puede verse disminuido el camino jurisdiccional evitando su alto costo.<sup>38</sup>

Hasta el momento, en las estadísticas oficiales de los tribunales y en lo expresado por los ministerios públicos hemos advertido que los reclamos en materia de requerimiento de salud se han incrementado.

Ahora bien, a los fines de obtener datos sobre la cantidad de procesos de amparos en conocimiento del Ministerio de Salud, indagué en el Registro Nacional de Juicios de Amparo en Salud. Sin embargo, su accesibilidad está limitada a los órganos intervinientes en el cruce de información, dado que es un registro diseñado para uso exclusivo entre el Ministerio de Salud y los agentes de salud que deben cargar los datos, no pudiendo los particulares acceder a la base de datos unificada. Cabe destacar que dicha información de ningún modo sería menoscabada por la obtenida de otras fuentes oficiales.

Este crecimiento en los reclamos por incumplimientos de prestaciones de salud verificados, vinculados con el cuidado de las PCD, lleva a reflexionar sobre los desafíos que deben enfrentarse en la Justicia para garantizar su cuidado y obtener la satisfacción de sus derechos.

Ahora bien, según los resultados de la Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires de 2018, el 18,6% de la población residente en la ciudad tiene solo sistema público de salud, el 46,1% posee solo obra social, y apenas el 10% accede a la medicina prepaga.<sup>39</sup>

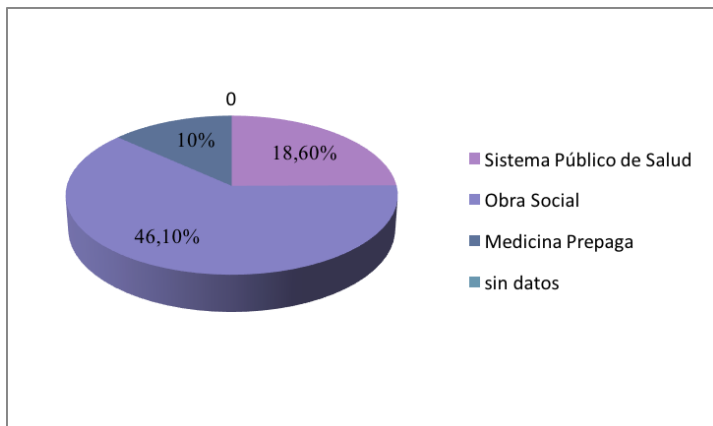
### **Encuesta Anual de Hogares de la CABA (2018)**

#### **Modalidad de cobertura médica en la Ciudad de Buenos Aires (2018)**

---

<sup>38</sup> Véase la página web oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Informe anual 2018. Disponible en línea: <[https://www.mpf.gob.ar/transparencia-activa/files/2019/03/Informe\\_Anuar\\_MPFN-2018.pdf](https://www.mpf.gob.ar/transparencia-activa/files/2019/03/Informe_Anuar_MPFN-2018.pdf)>.

<sup>39</sup> Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018. Síntesis de resultados, agosto de 2019. Disponible en línea: <[https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018\\_sintesis\\_resultados.pdf](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018_sintesis_resultados.pdf)>.



Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018. Síntesis de resultados, agosto de 2019.

En este gráfico, se advierte que todas las personas que no poseen cobertura de obra social o de empresa de medicina prepaga son atendidas por el sistema público de salud y sus prestaciones deben ser satisfechas (cubiertas) por el Estado, en este caso, por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### **Obstáculos observados en la jurisprudencia**

Luego de abordar los obstáculos que se presentan cuando se solicitan judicialmente prestaciones de apoyo, a continuación analizo otras circunstancias que durante el proceso es necesario sortear para obtener una resolución judicial.

#### **1. Inadmisibilidad de la vía judicial elegida**

La impugnación de la elección de la vía de amparo para tramitar el requerimiento es uno de los planteos iniciales que articulan los agentes de salud en su defensa. Obtener un procedimiento con plazos más abreviados o prolongados es un elemento esencial para la satisfacción del derecho que se encuentra vulnerado. Por esta razón, basados en lo dispuesto en el art. 2, inc. a), de la ley 16986 de Amparo, los agentes de salud efectúan este cuestionamiento, ya que consideran que la vía administrativa no es admisible por existir “recursos o remedios judiciales o

administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional” de que se trate.

De esta manera, rechazan la viabilidad de un proceso breve que tiene la característica fundamental de contar con plazos de 48 horas para sus vistas, traslados y resoluciones, y tienen la pretensión de que se recurra a la vía administrativa que, por los prolongados plazos procesales, favorece sus prácticas, pero que en definitiva resulta ineficaz o impertinente para brindar las respuestas que las normas constitucionales y convencionales le imponen a la judicatura.

La doctrina, por su parte, ha manifestado que el amparo es una garantía constitucional. Es por ello que toda hermenéutica ha de tener como norte el sentido protector de dicha garantía, a través de una interpretación previsor que deberá asignar al amparo el más alto alcance posible, con miras a la efectiva protección de los derechos fundamentales en crisis (Rivas, 1997). Así, como lo sostenía Joaquín V. González a fines del siglo pasado, “no son las declaraciones, derechos y garantías simples fórmulas teóricas. Cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace que cada hombre, ciudadano o no, un ser libre o independiente dentro de la Nación Argentina”. Por ello, y conforme a lo sostenido en los párrafos anteriores: el amparo previsto en el art. 43 de la Constitución nacional constituye es un derecho constitucional y una acción para cumplimentar el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales (Spota, 2000).

En referencia al sentido protector de la garantía, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. El contenido normativo de este artículo obliga a los países signatarios a tutelar los derechos constitucionales y proporcionar un remedio sencillo y breve, como lo es el proceso de amparo previsto en la Constitución argentina.

Ahora bien, en aquellos casos donde se encuentra involucrado el derecho a la salud, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “la acción de amparo

es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, y frente a un grave problema, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole”. Refuerza dicho criterio al sostener en otros casos que “su admisibilidad formal debe ser interpretada con amplitud para no tornar ilusoria la protección judicial y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración del derecho”.<sup>40</sup> De esta manera la Corte soslaya toda duda sobre la viabilidad del proceso de amparo, manteniéndose este posicionamiento hasta la actualidad.

Más allá de su regulación constitucional, este planteo es uno de los más frecuentes.

## 2. Competencia material y territorial

En el entendimiento de que el amparo es la vía más adecuada para plantear asuntos de salud, hay una serie de cuestiones preliminares que se vinculan con los presupuestos procesales para la interposición de estas demandas ante la Justicia y el tribunal competente para expedirse. Tal como lo disponen la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos (art. 2, inc. 3), el tribunal que resuelva la petición de salud debe ser un tribunal competente.

La competencia puede ser definida como el alcance de la jurisdicción, es decir, el límite que la ley señala para el ejercicio de esta última a cargo de cada uno de los órganos jurisdiccionales. Se trata, entonces, de una aptitud otorgada por la ley para conocer en causas determinadas, según sea la materia, el grado, el valor o el territorio (Díaz Solimine, 2003).

Distinguiendo la competencia en relación con la jurisdicción federal y ordinaria, el art. 121 de la Constitución Nacional establece que “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. A su vez, el art.

---

<sup>40</sup> María Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/ Acción de Amparo. M. 2648. XLI. RHE - 30/10/2007. Fallos: 330:4647.



126 dispone que “las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 5, deben dictar “una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria”.

Al respecto, la ley 23661 dispone en el art. 38 que es “competencia exclusiva de la jurisdicción federal cuando los agentes del seguro de salud actúan como partes demandadas, siendo aplicables a las empresas de medicina prepaga las disposiciones de la ley citada por disposición del artículo 1 de la ley 24.754”.

La competencia estará determinada, por lo tanto, por la aplicación de normas federales y por el lugar de cumplimiento de la prestación. Pero lo complejo que se presenta en el plano fáctico es que en Argentina el sistema de salud se encuentra centralizado en las zonas urbanas (Ciudad de Buenos Aires y, en menor medida, en Córdoba, Rosario y Mendoza). Por esta razón, muchas personas migran desde las provincias para garantizar la atención que necesitan, ya que la mayor cantidad de establecimientos de salud están en la Ciudad de Buenos Aires, como así también profesionales o instituciones que abordan patologías específicas y brindan tratamientos que responden a los nuevos estándares que proporciona el desarrollo de la ciencia y la técnica. Esto transforma a la Ciudad de Buenos Aires en el foco de concentración y el epicentro de la migración regional por cuestiones de salud. Sin embargo, salvo que hayan obtenido una derivación, aparecen barreras para efectivizar el tratamiento vinculado con la competencia o para sostener la permanencia cuando la persona tiene un padecimiento crónico.

### 3. Legitimación activa

De la jurisprudencia explorada, observé que, ante las demandas interpuestas por cónyuges o hijos e hijas de personas mayores con severas discapacidades que reclaman la cobertura de prestaciones de salud, los tribunales han sostenido que no es posible soslayar la representación que invocan, y aun acreditando el vínculo de parentesco mediante partidas de matrimonio o de nacimiento, no basta para conferirles la representación que solicitan. Nuestro ordenamiento legal contempla de forma expresa quiénes son los representantes legales de aquellas personas que, por diversas razones, no pueden ejercer sus derechos por sí mismas (arts. 31, 32, 43, 100 y 101 del Código Civil

y Comercial), y estos casos quedan excluidos generando una verdadera barrera jurídica.

En las resoluciones judiciales, se ha señalado que carece de relevancia, a los fines de la representación, la acción promovida en nombre de una persona mayor de edad, sin que se haya acreditado que esta se encuentre restringida en su capacidad. Esta situación impide la tramitación o continuidad del trámite. Sin embargo, en la Ciudad de Buenos Aires la intervención precautoria de la Defensoría Federal en estos casos habilitó el dictado de las medidas cautelares, hasta tanto se dicte sentencia de fondo, dado que las deficiencias en la representación son esencialmente subsanables. La forma de remover definitivamente este obstáculo es iniciando un proceso de determinación de la capacidad jurídica o la presentación, y en caso de corresponder, de un poder judicial en favor de quienes se presenten ante la Justicia. No obstante, muchas veces estos poderes suelen tener una fecha anterior al que surge del Certificado Único de Discapacidad, lo que también en algunos casos constituye un nuevo obstáculo que deberá ser subsanado durante la tramitación del proceso.

#### 4. Caducidad

Los procesos judiciales se rigen por plazos para su tramitación, y en casos de procesos sumarísimos o amparos estos se abrevian. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el art. 310, inc. 2, establece tres meses para los procesos sumarísimos, plazo aplicable por analogía y supletoriamente en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16986 a los amparos de salud. Sin embargo, en el fuero son frecuentes los planteos de caducidad por parte de los agentes demandados, ya que una vez obtenida la medida cautelar la parte actora no impulsa dicho proceso, debiendo enfrentarse una vez más a la posible interrupción del tratamiento por falta de cobertura. Al respecto, las resoluciones judiciales que se pronuncian contemplan diferentes argumentos. Ente ellos, se consideró que debe tomarse en cuenta la condición de la PCD, el estado de salud y la dependencia total para las actividades de la vida diaria, de modo que debe optarse por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios generales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados jurídicamente valiosos, todo ello a los fines de ponderar todas esas circunstancias y evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de una norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona. Ello es así en tanto la

persona, por mandato constitucional, debe “ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad”, entonces el tribunal debe privilegiar los intereses de aquella por encima de cualquier desprolijidad técnico-procesal y más allá del juicio de valor que merezca el obrar de quien asiste jurídicamente a la parte.

Asimismo, se ha señalado que el fundamento de la caducidad de la instancia radica en el abandono, por parte del interesado, del impulso del proceso, importando esa exteriorización de inactividad una presunción de desinterés, habiéndose señalado que su propósito responde a la necesidad de evitar la duración indeterminada de los juicios, como medio de proteger la seguridad jurídica (Loutayf y Ranea y Ovejero López, 1999), y la duplicación de los pleitos y sus trámites. En este sentido, la Defensoría Federal ante los Tribunales Federales, en los informes anuales de 2016 a 2019, advirtió que son muchos los supuestos en los cuales los/las letrados patrocinantes se desentienden intempestivamente del seguimiento de las causas o efectúan peticiones inconducentes, oportunidad en la que, desde esa intervención, se procede a mantener una postura proactiva en esas causas en el marco de lo dispuesto en el art. 103 del Código Civil y Comercial, interviniendo según el caso con carácter principal o complementario. También informó en 2019 que hubo un cambio en la jurisprudencia y que se empezaron a rechazar las oposiciones de la defensoría en los acuses de caducidad interpuestos por las demandadas, incluso cuando hay PCD, ya sean mayores o menores de edad, y solo en algunos se logra obtener resultados positivos y conseguir que el proceso continúe. Esta barrera que encuentran las personas que recurren ante la Justicia fácilmente puede ser removida informando que deben mantener comunicación frecuente con sus letrados y efectuar un seguimiento activo para obtener el dictado de las sentencias.

## 5. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son decisiones que se adoptan en el marco de procesos accesorios o dependientes, en los que se prioriza, por sobre la certeza, la urgencia. El fin es evitar que el tiempo en el que se tramita el juicio principal frustre el derecho que se pretende proteger. En los juicios de amparo o los sumarísimos donde se discuten cuestiones vinculadas con el ejercicio del derecho a la salud, debido a la complejidad de

los cuestionamientos, se prolonga la duración.<sup>41</sup> El otorgamiento o rechazo de la medida cautelar determinará que se brinde o no la cobertura de la prestación que necesita la PCD para el sostenimiento del cuidado de su salud, por lo que se dictan sin perjuicio de lo que pudiera decidir el tribunal en el futuro ante la existencia de nuevas probanzas, y dado el carácter mutable propio de las medidas precautorias (arts. 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial).

En el caso de las prestaciones de cuidado personal, como lo son la asistencia domiciliaria o el acompañamiento terapéutica, salvo que exista un ofrecimiento por parte del agente de salud u otra circunstancia dudosa que torne difuso el ejercicio del derecho, los criterios son uniformes en todas las instancias judiciales, ya que la Corte Suprema de Justicia ha establecido claros lineamientos en sus decisiones. En este sentido sostuvo que “es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia [...], pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva”. Ello no implica desconocer la prudencia con que se deben apreciar los recaudos que hacen a su admisión, ponderando que alteran el estado de hecho o de derecho existentes al tiempo de su dictado y configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es consistente al señalar las funciones de los agentes de salud, al sostener que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a los que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios.

Sin embargo, no hay que olvidar que, aun en estos procesos, las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, ni son definitivas ni preclusivas, y pueden revisarse siempre que se aporten nuevos elementos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recaer sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional.

Las medidas cautelares son decisiones provisionales que favorecen la canalización inmediata de las prestaciones de cuidado. Sin embargo, tal como lo he

---

<sup>41</sup> En la Justicia federal, hay procesos que duran varios años sin obtener una resolución que ponga fin a la disputa judicial.

advertido en los capítulos anteriores, son innumerables los supuestos que dilatan la toma de esas decisiones basadas en peticiones previas del tribunal que se fundan en el debido proceso y el derecho a la defensa de los agentes de salud, para resguardar el equilibrio en la articulación de las defensas entre las partes.

#### 6. Coincidencia entre el objeto de la acción y de la medida cautelar

En los juicios donde se demandan prestaciones de cuidado de las PCD, la coincidencia entre objeto de la medida cautelar y del proceso principal es otro de los planteos frecuentes. Al respecto, el máximo tribunal de justicia ha sostenido que tal coincidencia no es un argumento que por sí mismo sea válido a los efectos de obtener la revocación de lo decidido por la judicatura, y que si bien es cierto que las medidas precautorias innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, también lo es que la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse al sentencia definitiva.<sup>42</sup>

Si bien este punto parece ser un tópico superado en la interposición de demandas, es habitual este cuestionamiento por parte de los agentes de salud en las respuestas previas al dictado de la medida cautelar.

#### 7. Verosimilitud del derecho

La verosimilitud del derecho es uno de los extremos legales que exige el Código Procesal Civil y Comercial (art. 230, pto. 1) para el otorgamiento de medidas cautelares. Es decir que para obtener favorable una medida de esta naturaleza es necesario probar que existe verosimilitud sobre el derecho que se invoca. Por ejemplo, en el caso de

<sup>42</sup> CSJN. Fallos: 320:1633. Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C. 2348.

solicitar prestaciones para PCD, deberá presentarse el CUD, la indicación médica, la afiliación al agente de salud demandado (carnet vigente) y la negativa a proveerla (carta documento o petición administrativa).

Al respecto, la Corte Suprema tiene dicho que la naturaleza de esta clase de medidas no exige a la magistratura examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.<sup>43</sup> De la misma manera, se han desarrollado otros argumentos que, efectuando un juicio de proporcionalidad, sostienen que el rechazo de la medida acarrearía consecuencias más gravosas para la persona requirente en relación con los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su contraria y que se encuentran circunscriptas a la esfera patrimonial, mientras que en el caso de su adversario pueden comprometer su salud, e incluso su vida. En el caso de pretensiones de cuidado como la asistencia domiciliar y el acompañamiento terapéutico, se observa que se refuerzan estos recaudos o aseguramientos para garantizar la verosimilitud del derecho, ya que en muchos casos se discute, de manera previa a la adopción de la medida, la realización de la evaluación interdisciplinaria o la pertinencia terapéutica de tales prestaciones para la patología que presenta el actor o la actora.

#### 8. Peligro en la demora

El peligro en la demora es otro de los recaudos exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial para solicitar una medida cautelar (art. 230 y 232). Al respecto, los tribunales han reconocido que, en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes, para tener por acreditado tal recaudo, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto.

Otros criterios han expuesto que en estos casos se encuentra en juego uno de los bienes esenciales del ser humano, que es la salud e integridad física de las personas, reconocido por la Constitución nacional y los pactos internacionales. Dicho valor

<sup>43</sup> CSJN, Fallos 306:260; Sala I, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras.

merece ser protegido preventivamente hasta tanto se dilucide la cuestión de fondo. El peligro se verifica con la sola incertidumbre de la emplazante acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales con los que contaba, lo que impone no introducir cambios al respecto, al menos hasta tanto se decida el fondo del conflicto, dado que es la solución que mejor se avienta a la naturaleza de los derechos en juego.

En relación con el cuidado, la jurisprudencia ensaya diferentes argumentos según sea la situación de dependencia en el que la persona se encuentre. Si bien en los expedientes analizados se observa que son pocos los casos en los que se deniegan estas medidas cautelares, menos aun cuando la dependencia y la severidad de la patología fueron debidamente acreditadas, se han elaborado criterios jurisprudenciales en los que aún se pondera el entorno familiar del requirente de cuidados y se somete a la familia al escrutinio judicial, sin profundizar en la intensidad de los cuidados que la persona requiere en razón del elevado nivel de dependencia que le genera su discapacidad.

#### 9. Elección unilateral de prestadores

Un planteo común que se encuentra en las resoluciones que he explorado se vincula con la elección unilateral de las personas que proveen los servicios cuya cobertura se reclama (acompañamiento terapéutico y asistencia domiciliaria). El sistema de salud no prevé la elección de prestadores, puesto que son los agentes de salud quienes deben brindar el servicio de salud mediante los prestadores que ofrecen a través de sus cartillas y con los que mantienen un sistema contractual y de auditorías internas. Estas cartillas en general no ofrecen los servicios que necesitan las PCD para cuidado personal (acompañamiento terapéutico y asistencia domiciliaria), debido a que desconocen la obligatoriedad de su cobertura a sus afiliados o afiliadas.

Estos obstáculos que oponen los agentes de salud para negar su cobertura son frecuentes en aquellas situaciones en las que solicitan coberturas de asistencia personal, ya que, al ser negadas administrativamente las prestaciones, las familias o la PCD deben recurrir a la búsqueda de personal que les brinde estos cuidados y, posteriormente, solicitan el pago de estas. En supuestos como este, la Cámara Civil y Comercial Federal de la CABA ha dicho que la cobertura integral que deben otorgar las prestadoras de servicio de salud, como obras sociales, empresas de medicina prepaga, etc., debe ser a través de sus prestadores propios o contratados y que, como principio, no es admisible que una vez iniciado un tratamiento en forma particular con un prestador ajeno a

aquellas —como consecuencia de un acto voluntario del afiliado sin la intervención de dichas entidades— puedan resultar obligadas a cubrir su costo.

En supuestos particulares, se han admitido excepciones a ese principio general en el que se asienta el sistema de salud (obras sociales y planes cerrados de medicina prepaga), cuando se acreditan en forma suficiente especiales circunstancias que la justifiquen, o en el supuesto de que el agente de salud no tenga entre sus prestadores profesionales idóneos o de instituciones adecuadas para la atención del beneficiario.

Como se discute en estos casos si los agentes de salud tienen la obligación de cubrir esas prestaciones, con sustento en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cámara del fuero ha decidido que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar que la alternativa propuesta proporciona un servicio análogo al requerido por el paciente, recordando que el principio interpretativo rector en esta materia es la integralidad en el cumplimiento de la prestación asistencial, que indica que esta debe ser ejecutada del modo más eficaz e idóneo para satisfacer las necesidades de la PCD en relación con la situación particular de cada afiliado. Se observa entonces que, pese a la judicialización provocada por la negativa, los tribunales han adoptado un criterio que ha favorecido la cobertura en estos casos.

#### 10. Ofrecimiento genérico

En muchas de las situaciones judicializadas, se dilatan las coberturas debido a que las entidades requeridas manifiestan que brindarán las prestaciones con los prestadores incluidos en la cartilla, sin identificar ni puntualizar la forma en que se dispondrá un dispositivo de cuidado que contemple horarios, distancia, idoneidad, continuidad y fundamentalmente el cumplimiento de la cobertura de los o las profesionales que lo integran. En las resoluciones exploradas, se encontraron decisiones que han sostenido que la sola voluntad de la accionada —en el caso, la invocación de turnos con prestadores de su cartilla— no es suficiente para quedar al margen de las obligaciones que le pesan en general sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud y que involucran el resguardo de derechos reconocidos por la ley fundamental, los tratados internacionales y la legislación vigente. Se advierte que incluso el déficit de información o las meras objeciones para proveer las coberturas retrasan la provisión de cuidados favoreciendo la familiarización de cuidados y poniendo en riesgo su sostenibilidad.



## 11. Agobio financiero

En ciertos casos judicializados, se ve que las personas que cuidan a PCD recurren a la Justicia ante la imposibilidad económica o social de afrontar las prestaciones. Los elevados costos de los honorarios médicos profesionales, la cantidad de terapias que deben realizar y las dificultades en la dinámica familiar vinculadas con la conformación de la familia (uniparental, monoparental, monomarental, más de un integrante con discapacidad, entre otras) las obliga a recurrir a la vía judicial para superar las administrativas que han sido ocluidas.

Frente a estas situaciones, nuestro más alto tribunal de justicia ha sostenido en el caso de un menor de edad que “es incuestionable que la atención de una patología como la que padece el incapaz requiere de numerosos gastos de diversa índole que deben ser soportados por los padres, [...] llegando a un límite de agotamiento y agobio financiero”;<sup>44</sup> criterio jurisprudencial fortalecido al sostener en otro caso que *“el niño tiene, pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto”*.<sup>45</sup>

Esta posición reafirma lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 24: “Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud [...] se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. Es decir que el valor de las prestaciones también se presenta como un obstáculo para sostener el cuidado de la salud de las PCD y esta situación se profundiza ante la imposibilidad de las familias de afrontar estos costos o acceder a la justicia.

En definitiva, estos criterios jurisprudenciales han sido importantes para identificar otras dificultades que encuentran las PCD y sus familias para sostener el cuidado que proveen y obtener el apoyo que necesitan.

---

<sup>44</sup> Lifschitz, Graciela y otros c. Estado Nacional. CSJN. 15/6/2004.

<sup>45</sup> CSJN, S.1801.XXXVIII, del 02/08/2005.

## **Entrevistas a operadores y operadoras judiciales**

Para esta investigación, realicé veinte entrevistas en profundidad. Ocho de ellas tuvieron como protagonistas a operadoras/es jurídicas/os con trayectoria en el fuero Civil y Comercial Federal de la CABA, y otras ocho, a personas en posición de cuidadoras de PCD con alta dependencia.

En cuanto a letradas o letrados que operan en la Justicia, los elegí para estas entrevistas por tener amplia experiencia e intervenciones en procesos de salud en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, como funcionarios o funcionarias dentro del poder judicial (juzgados) en más de 7.200 causas, en el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (defensoría), en 15.000 expedientes, y como letrados o letradas particulares interponiendo planteos ante la Justicia.

En este sentido, los testimonios fueron coincidentes en el señalamiento de las siguientes barreras que obligan a las personas a interponer una acción judicial. Entre ellas, podemos mencionar que muchas veces los agentes de salud tienen conductas que lesionan el derecho a la información y vulneran el derecho a la salud, falta de respuesta, respuestas insuficientes, tratos no adecuados, concepciones estereotipadas de las personas con discapacidad y actitudes discriminatorias. A su vez, la burocracia y la complejidad que se les imprime a las prestaciones de cuidado cuando se solicitan, falta de capacitación (actitudinal, legal y administrativa) en los ámbitos dentro de los cuales se deben formular las peticiones (agentes de salud). Hay que recordar que no es posible exigir la garantía de un derecho cuando no se lo conoce ni se tiene conciencia de exigibilidad. Esto, a su vez, se proyecta en la inaccesibilidad a los canales de comunicación, que las dirija hacia una información adecuada. También se advierte que muchos profesionales de la salud, al no conocer los dispositivos de cuidados previstos en la ley para las PCD, se niegan a indicarla o, en el caso de letradas/os, se peticionan de manera inapropiada.

La mayor barrera en el siglo XXI es que sigamos teniendo procesos escritos pensados y diseñados para una justicia del siglo XIX, donde prácticamente la oralidad no existía y la inmediatez, mucho menos. A su vez, se destaca la jurisprudencia, que impone topes según nomenclador, que hace saber casi con certeza de antemano que no se obtendrá cobertura integral que expresamente dispone la ley 24901.

Otra de las barreras más frecuentes es que el tiempo que dura la tramitación de estos juicios actualmente se ordinariza y se extiende, en muchos casos, hasta cinco años

o más. Además, hay pocas/os profesionales formados en temas de salud, y esa escasa cantidad de letrados o letradas especialistas se debe a la baja regulación de honorarios en estos procesos, lo que parece estar modificándose recientemente, y la falta de opciones gratuitas con especialización de fácil acceso.

En cuanto a las barreras materiales, se observan que están presentes aquellas vinculadas con las características de los lugares que hacen al desarrollo de la vida cotidiana de las PCD (entorno urbano, hogares, espacio público/privado). Por último, en las entrevistas se puntualizó que muchas de ellas surgen de la falta de política, de información y educación que permitan un mayor conocimiento de todas las implicancias y dificultades que irroga la discapacidad.

¿Cuáles son las barreras que se presentan en el proceso judicial para obtener el reconocimiento del derecho al cuidado?
---

En este punto, las personas entrevistadas remarcaron que el *cuidado* no es reconocido, salvo medida cautelar, tampoco como un derecho por los agentes de salud, especialmente el acompañamiento terapéutico y la asistencia domiciliaria. Destacan la falta de conocimiento más minucioso sobre la discapacidad, que a veces da lugar a la construcción de estereotipos por parte de los operadores judiciales que llegan hasta a vincular a las PCD con prestaciones de mendicidad. La PCD es un mendigo al que tienen la obligación de asistir, y por eso se generan resistencias, no se los ve como sujetas/os de derecho. En líneas generales, hay una falsa creencia de que no son prestaciones estrictamente médicas, sino que debe brindar el entorno familiar de la PCD, entonces la mayor dificultad está dada en entender que no es obligación de los agentes de salud.

Otra de las dificultades que se presentan en el proceso es la intimación previa. Muchos juzgados optan (por criterio de cada uno) por solicitar una intimación previa a la demandada para ver si van a cumplir antes de dictar la medida cautelar, lo que implica muchos días entre hacer el oficio, que se confronte, diligencie y acredite. Según algunos de ellos, es inconstitucional, pues agrega un requisito previo en una acción judicial que debe ser lo más expeditiva posible de acuerdo con la materia y la irreparabilidad del daño, máxime cuando las demandadas fueron intimadas previamente a la acción judicial, en forma administrativa (sea carta documento o nota administrativa). Es decir, tuvieron oportunidad de conocer el hecho lesivo y revertirlo y

no lo hicieron.

Otra objeción importante es la declaración de la restricción de la capacidad jurídica, ya que los tribunales suelen solicitar en forma previa a la cautelar que se informe si ha iniciado o no proceso de restricción de la capacidad. Resultan también importantes los tiempos judiciales que, si bien suelen ser más acotados, en situaciones de peligro de vida, siguen siendo lentos.

¿Tendría algún sentido la aplicación de la perspectiva de género en los planteos judiciales sobre el cuidado?

Las respuestas que obtuve son claras. Por ejemplo: “Sería muy útil para contener sobre todo en casos con madres solas a cargo de niños, niñas y adolescentes y personas con cuadros irreversibles”. O bien: “Lo que no tiene sentido es no aplicar la perspectiva de género a cualquier planteo o proceso judicial. Las niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad están expuestas a mayor vulnerabilidad por la discriminación interseccional que sufren, por lo tanto, requerirán mayores apoyos o prestaciones de cuidado. También hay varones en situación de vulnerabilidad, y en ese sentido debe ser analizada su situación según intersecciones vinculadas con su edad, ingresos, enfermedad, discapacidad, entre otras. Por otro lado, asimismo tienen necesidades específicas que deben ser abordadas de manera particular. Se me ocurre quizá que el reconocimiento y el control del cuerpo (por ejemplo, menstruación, gestación, vejez, enfermedad, discapacidad) necesiten mayor carga horario de AT u otra/o profesional, y eso puede ser perfectamente justificable”. Un aspecto que enfatizaron es: “Agregar a los pedidos de cobertura a las familias de las personas con discapacidad, es decir, titularizar su derecho como agentes de apoyo, en especial de sus madres, hermanas, cónyuges, parejas o hijas, ya que en general recae sobre ellas el rol del cuidado”. Sin embargo, salvo en un caso, no conocen resoluciones judiciales que hayan aplicado la perspectiva de género para el reconocimiento del derecho, ni se observó que se hagan planteos en este sentido.

¿Qué acciones, normativas o prácticas, a su criterio, deberían profundizarse o implementarse para remover las barreras que se presentan durante el proceso judicial?

En respuesta a este interrogante, las personas entrevistadas manifestaron que sería importante establecer un mecanismo para que las obras sociales o empresas de medicina provean la asistencia y el cuidado al que están obligadas. Lo mismo deben hacer los entes estatales. También hay que establecer capacitaciones en discapacidad y género obligatorias, constantes y acreditables para todos/as los/las operadores/as jurídicos/as, incluidos los equipos interdisciplinarios que los asisten. Así, las partes tendrían la posibilidad de introducir estas cuestiones en el marco del proceso para que los jueces puedan expedirse. Es muy difícil que los tribunales se expidan de oficio, salvo la Corte Suprema. En procesos donde exista una mayor vinculación de los operadores jurídicos con las PCD, se debe revisar y ajustar cuestiones de accesibilidad física y comunicacional.

La totalidad de las personas entrevistadas coincidió en que el acompañamiento terapéutico y la asistencia domiciliaria son las prestaciones más judicializadas, las más complejas en el planteamiento y las más cuestionadas jurídicamente, debido a su carácter de prestaciones médico-asistenciales.

### **Entrevistas a personas que proveen cuidados**

Todas las personas entrevistadas manifestaron que no pueden cuidar solas a la PCD. Algunas de ellas solicitaron cuidados ante la imposibilidad de brindarlos, por diferentes motivos, como la necesidad de salir a trabajar, cuidar a otros hijos o familiares adultos a cargo, discapacidad o enfermedad. En general, señalaron que las principales cuidadoras son mujeres, y en el caso de los varones entrevistados manifestaron que asumieron el cuidado ante el fallecimiento de la mujer que había asumido inicialmente el cuidado.

En todas las entrevistas, al preguntar en qué consiste el cuidado, respondieron de manera unánime que es “todo”: la salud, la alimentación, la vestimenta, la ida al baño, el frío y el calor, la medicación, cambiar los pañales, el esparcimiento, el juego, el control de la respiración, el tragar bien, enseñar a que la PCD colabore en las transferencias y asistirle en ello. Inclusive mencionaron que la lista es interminable, ya que involucra la presencia permanente de la persona que cuida. Aun cuando la familia esté comprometida, a veces queda al margen, no hay tiempo libre, es *full time*, y por eso la dependencia es total.

Las personas entrevistadas también mencionaron que su vida cambió por

completo: en el tiempo, el espacio, los ingresos, el desarrollo personal, la familia. Señalaron que tuvieron problemas laborales en todos los casos. Alguien dijo que le negaron su promoción por tener muchos problemas, siendo que jamás había incumplido con su trabajo, y tuvo que renunciar después de veinte años. Otra de las entrevistadas refirió que fue despedida sin causa por llevar a su hijo al fonoaudiólogo en el horario de almuerzo los días jueves. Uno de los cuidadores secundarios entrevistados dijo que se resignó a no trabajar para cuidar a su hermano, pero después de un tiempo tuvo que dejarlo solo, ya que necesitaba trabajar para tener dinero y comprar lo que precisaban. La más joven de las entrevistadas (madre de 34 años) dijo que en su trabajo no le daban licencia y tenía que alegar otras razones, pero que las internaciones eran inesperadas y frecuentes; si no fuera porque logró obtener asistencia terapéutica mediante un amparo, no habría sabido cómo seguir. Además, su otra hija, si bien “no reclama nada, observó que quería ir más a la casa de su papá. Entendí que tenía ganas de no estar aquí. A veces yo necesitaba ayuda y estaba sola. No me quedaba otra que pedirle ayuda. Claro, su hermano era un bebé con retraso y de pronto un nene enfermo y con situaciones angustiantes”.

Otro dato importante que surge de los dichos de las personas entrevistadas es que, una vez presentada la discapacidad, la demanda de cuidados implicó abandonar las actividades que hacían para desarrollarse o mantener su salud. En algunos casos, dejaron de hacer actividad física, o estudiar, o hacer trabajos especiales para poder ascender. Todas tuvieron que hacer adaptaciones en su casa, resignar las vacaciones, no salir, evitar las reuniones sociales; otras manifestaron que debieron ir a vivir a la casa de los abuelos.

Cuando les pregunté si habían encontrado dificultades para obtener apoyos para cuidar, todas manifestaron que los agentes de salud se los habían negado, y quienes los obtuvieron debieron llegar a la Justicia para acceder al reconocimiento. Uno de ellos refirió que estaba por hacerlo: “Ya no doy para más”, fueron sus palabras.

Tener apoyos personales para levantar a la PCD, llevarla al médico, alimentarla es lo ideal. Las personas entrevistadas dijeron que eso “les cambiaría su vida”. Una de ellas sostuvo que “así podría cocinar tranquila o lavar la ropa sin necesidad de esperar a que duerma para hacerlo, o correr para hacerlo. Me llevó años entenderlo hasta que no pude más”.

El equipamiento también es fundamental: una buena silla para no tener tantos inconvenientes en el traslado, o una silla de baño para garantizar la seguridad y para

evitar accidentes. Todo eso evita además que haya que hacer más trámites, o tener que buscar un abogado o abogada. Hubo quien afirmó que obtener el acompañamiento terapéutico le costó pagar cuotas por honorarios de abogados durante diez meses. También consideran que los agentes de salud deberían ofrecer a la familia de la PCD la posibilidad de optar por tener cuidador domiciliario, dependiendo el grado de dependencia y las condiciones clínicas, las horas y días y en función de la edad.

Me dijeron que, en caso de efectuar modificaciones para obtener el reconocimiento, sería bueno que ubiquen a las PCD y vayan y vean cómo viven, así pueden constatar la necesidad de apoyos, que no sean las familias las que tengan que solicitarlo.

Resulta imprescindible capacitar a todo el personal de los agentes de salud, el personal que expide los certificados de discapacidad, quienes muchas veces no incluyen todas las características de la discapacidad y, por otra parte, no tener que estar perdiendo tiempo con largas colas o completando la documentación que piden, ya que “nuestra presencia y tiempo es muy acotado”, y de eso depende la vida de la persona que cuidan. El Poder Judicial, por su parte, debería tener más empatía al momento de emitir las resoluciones y hacer lugar a un pedido de cuidado.

### **Entrevistas a profesionales de la salud**

A los fines de poder procesar la información brindada por las personas cuidadoras en el marco de disciplinas de la salud, se entrevistaron a dos profesionales expertas en el área de kinesiología y discapacidad y en neuropsicología.

En primer lugar, entrevisté a la licenciada en Kinesiología y Fisioterapia especializada en geronto-kinesiología Cristina García Zapone (matrícula 2363 PBA), una profesional con amplia experiencia en discapacidad. Ella refirió que en el camino de la realización de la tarea del cuidado de las necesidades de las PCD se produce un agotamiento pronunciado psicofísico, donde juega no solo el aspecto emocional y mental del cuidador. No hay que olvidar que esta persona es la que tiene que estar atenta a las necesidades de la PCD y actuar como satélite de síntomas que observe para luego transmitirlo al equipo médico, por ser el conviviente de la PCD. En cuanto a las consecuencias físicas, señaló que en general son estructurales, con alto impacto en lo orgánico. Esto se produce por el desgaste propio al asistir a la PCD, dado que en nuestro país todavía el cuidado se realiza muy rudimentariamente. El que asiste a la PCD trabaja

con su cuerpo; es muy difícil que las obras sociales provean grúas y las órtesis que necesitan para asistir a la PCD (andador, grúas, bipedestador, silla de baño, cama ortopédica, mochila de oxígeno, aspirador de última generación portátil para efectuar aspiraciones oportunas y urgentes, oxímetros, termómetros laser, etc.).

Las lesiones más frecuentes que presentan a nivel de columna vertebral son: rectificación cervical, hernias de discos en diferentes segmentos (dorsal, lumbar y cervical), artrosis en las manos, síndrome del túnel carpiano (que produce entumecimiento de los dedos, que muchas veces termina en cirugía), síndrome Reynó (que produce una afección circulatoria). Suelen tener epicondilitis y epitrocleitis, una en la cara interna y otra en la cara externa del codo, debido a la fuerza que hacen, sobre todo las mujeres; también padecen frecuentes contracturas, omoalgias (dolores en los hombros) y, en general, bruxismo, ya que se afecta la articulación oxipito-cervical.

En cuanto a las consecuencias orgánicas, presentan aumento de colesterol malo, insomnio (que les produce alteraciones hormonales y glandulares); también, como hacen tanta mala fuerza en el abdomen, porque tampoco hacen ejercicio (hipotonía), comienzan a tener infecciones en el piso pélvico. A su vez, es frecuente o común que tengan hemorroides, debido a que, ante la imposibilidad de dejar sola a la PCD, suelen resistir ir al baño, ya sea en la casa o en el espacio público. Otro aspecto es que desarrollan várices y problemas de rodilla, debido a que la artrosis, además de ser una patología reumática, está asociado a la deficiencia circulatoria.

Luego de observar cómo se traducen la sensaciones y percepciones de las personas que cuidan en los discursos de las distintas disciplinas, para completar el círculo fue necesario indagar en aquellos espacios donde la subjetividad también es afectada por la demanda de cuidado. Para ello, se entrevistó a la licenciada en Psicología, Vanesa Maero Suparo, especialista en neuropsicología, jefa del Departamento de Psicología del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, docente de grado de la Facultad de Psicología, docente en la Especialización en Psicología Forense de la Universidad de Buenos Aires, y expsicóloga de planta del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano, quien ha tenido experiencia en intervenciones como las aquí investigadas.

Al respecto, en primer lugar, señaló que una característica muy destacable es que en general las personas de la familia que cuidan a PCD son mujeres, y la mayoría de ellas suele quedarse sola en este proceso. En este sentido, comentó que se ha teorizado sobre la situación de la persona que es cuidada y el impacto que provoca en las personas



que la cuidan. Así surgió el síndrome del cuidador/a, que desde hace mucho tiempo fue tomando entidad dentro de la disciplina. Hoy en día, hay muchos e interesantes trabajos que sirven para comprender cómo el cuidado de personas enfermas impacta en el psiquismo de sus cuidadores, provocando enfermedades y el cercenamiento de sus vidas.

Puntualizó que el proceso de cuidado causa un desgaste a nivel psíquico y físico requiriendo además el sostenimiento del foco atencional, dado que ya no son las propias necesidades las que se satisfacen, sino las de otros, por lo que se comienza a vivir en un estado de alerta casi constante frente a una demanda que muchas veces no tiene principio ni fin (24 horas x 7 días). Además, cuando el cuidado se provee a personas con patologías crónicas y progresivas, se terminan afectando áreas vitales del cuidador, ya que el tiempo que se dedicaba a espacios propios se va cediendo a los cuidados y requerimientos del enfermo, por lo que se va perdiendo conexión con los demás espacios vitales que conectaban al cuidador con el disfrute de actividades propias, estrechando así cada vez más sus intercambios vitales y reforzando a la vez que ampliando el ámbito de cuidado de la PCD. A eso se suma que el entorno rehúye, en líneas generales, de situaciones vinculadas con enfermedades, lo que provoca un estrechamiento del círculo íntimo y, dentro de este, todo se limita solo a quienes puedan lidiar con esa situación.

Todo ello, sin contar que también pueden existir problemáticas asociadas con el ambiente, la pérdida de la fuente de trabajo, la merma de ingresos, espacios ambientales reducidos o sin adaptación, la falta de inclusión en las actividades sociales, que profundizan y agravan el sentimiento de aislamiento y soledad en el que suele quedar inmersa la persona que cuida. En este punto, Maero Suparo destacó que el trabajo es un regulador del tiempo en la vida de las personas, pero en estos casos la vida suele reducirse a satisfacer las necesidades de la PCD, quedando muy poco por fuera de “este mundo”. Enfatizó que las personas sometidas a mucho estrés, tristeza y dolor, etc., en general suelen padecer enfermedades cardíacas, oncológicas, así como enfermedades recurrentes por el descenso que el estrés provoca en el sistema inmune, además del envejecimiento prematuro debido a la exposición constante con el dolor de los seres queridos y por el relegamiento de su autocuidado. Otro punto es que las mujeres suelen apoyarse y nutrirse mucho más que los hombres en “redes conversacionales”, y esas redes, en estas situaciones de enfermedad, disminuyen exponencialmente. En relación con el entorno, es decir, los demás integrantes de la familia, la falta de atención que

generalmente se les dispensa a los otros integrantes (por ejemplo, hermanos de la PCD) impacta también sobre el psiquismo, pudiendo aparecer rasgos de sobreadaptación, así como angustia, enojo y reclamos, expresando de alguna manera el disgusto sobre el costo que tiene para ellos el convivir con una persona con discapacidad.

En otros casos, la sobreadaptación se evidencia a partir de conductas de sumisión y obediencia, destacándose por hacer “todo lo que corresponde” o “lo que se espera” para no sumar ningún tipo de conflicto más al entorno familiar. Este tipo de repertorio conductual generalmente surge cuando los niños o niñas introyectan a la figura parental de referencia como débil o “debilitada” en su capacidad de acción y tratan actitudinalmente de sobrecompensar la “debilidad” del otro, en estos casos, su madre. En este sentido, la sobreadaptación es un recurso con enormes costos psíquicos, ya que la sobreexigencia en la que desarrollan su vida diaria les resta recursos para destinarlos a aquellas áreas que son esenciales para un adecuado desarrollo y bienestar psicofísico, como los intereses propios de su etapa vital, sus gustos, el intercambio con sus pares, sus juegos, etc.

Numerosos son los estudios que se han realizado a nivel mundial sobre el impacto que tiene en el sistema familiar el que uno de sus integrantes tenga algún tipo de discapacidad, así como el impacto emocional que esto genera en los hermanos sanos (preocupación, miedo, vergüenza, culpabilidad y sentimientos de aislamiento, soledad y pérdida son algunas de las características descritas para los hermanos que crecen junto a un hermano con discapacidad). Los sentimientos de aislamiento, soledad y pérdida suelen generalmente darse por las dificultades en compartir sus sentimientos con pares en igual situación (otros hermanos de niños con discapacidad) y también la necesidad de más atención por parte de sus padres, quienes suelen estar muy abocados al cuidado de sus hijos con dificultades.

## Conclusiones

Abrir el prisma y analizar las prestaciones de asistencia domiciliaria y el acompañamiento terapéutico desde un abordaje de cuidados me permitió identificar las barreras que se presentan para su reconocimiento. La mirada con perspectiva de género complejizó esta investigación, proporcionó una mirada más profunda y diferente sobre el impacto de las decisiones administrativas y jurisdiccionales en las PCD y sus familias. De esa manera, se cristalizaron las falencias presentes en el sistema de salud, en el diseño normativo, en la formación de quienes operan en la Justicia, en las argumentaciones sostenidas por las diferentes voces del sistema de salud y en el desconocimiento de los derechos a las prestaciones de cuidado por parte de sus titulares.

Los saberes producidos en el ámbito de otras disciplinas científicas me facilitaron la aplicación de nuevos marcos analíticos, otros diálogos, como así también resignificar el discurso que circula en las respuestas jurisdiccionales. El abordaje del cuidado desde un enfoque de derechos y perspectiva de género sobre las prestaciones de apoyo (asistencia domiciliaria y acompañamiento terapéutico) para las PCD constituye una elección epistémica que demostró ser acertada, dado que *propició los hallazgos más significativos*.

En este libro, se exploró la legislación vigente en relación con la previsión normativa y alcance del derecho a la salud, el sistema de salud y sus tres subsistemas: el programa médico obligatorio como un piso mínimo de cobertura que deben brindar los agentes de salud a sus afiliados; el sistema de prestaciones básicas para las PCD, en el que están previstas las prestaciones asistenciales; el financiamiento del sistema en general y de las prestaciones reconocidas en razón de la dependencia.

Este conjunto de normas, a lo largo del tiempo, tuvo muchas y necesarias reformulaciones y reglamentaciones que complejizaron el funcionamiento del sistema de prestaciones básicas para PCD regulado en la ley 24901, adquiriendo elevados niveles de burocracia que dificultaron el conocimiento de las prestaciones de cuidado disponibles. A su vez, se observó que las falencias en la regulación del mecanismo de financiamiento de las prestaciones favorece la judicialización, dado que habilitan argumentos que pretenden justificar el retraso de los pagos de reintegro, cuando en realidad se debería proporcionar la seguridad de su percepción en tiempo y forma

evitando el riesgo de que la demora en el pagos interrumpa la continuidad de las prestaciones de cuidado.

Observé que los obstáculos se proyectan en las áreas administrativas de los organismos del Estado y en los agentes de salud, constituyendo barreras que impiden el cumplimiento en tiempo y forma de las coberturas de las prestaciones de cuidado o su rechazo. Otro tópico importante que aparece como una barrera es la universalización y simplificación de las políticas de discapacidad. La falta de capacitación y sensibilización en discapacidad de quienes operan administrativa o jurídicamente con la población con discapacidad ha llevado a suponer que todos los tipos de discapacidad merecen la misma atención y previsión normativa, cuando ellas imponen un tratamiento diferencial dado por la urgencia, el nivel de dependencia, la intensidad de los cuidados, la edad de la PCD y los tipos o modalidades de apoyos que necesita, es decir, condicionantes que deben estar previstos expresamente en la regulación jurídica y también anteponerse, valorarse y privilegiarse al momento de efectuarse el requerimiento o decidir sobre su cobertura.

La dimensión urbana de la discapacidad, los hábitos y las prácticas, los tiempos de traslado hacia los centros de salud y su costo, y el acompañamiento y la asistencia se presentan como variables que inciden en la determinación de una mayor discapacidad, en tanto fenómeno social y territorial. La discapacidad debe ser entendida dentro de un marco general de las políticas de inclusión de todos los tipos de discapacidad. Por esta razón, la transversalidad y su diversidad deben ser parte de los procedimientos administrativos, judiciales y de las respuestas jurisdiccionales.

La brecha digital se inscribe en las dinámicas de inclusión/exclusión socioeconómica del mundo globalizado y se produce a partir de las desigualdades económicas y sociales preexistentes, reforzándolas y profundizándolas (Guagnino y Maza, 2019). Por eso, debe incorporarse al análisis de la accesibilidad al cuidado de la salud de las PCD, en particular para proveerles redes comunicativas a quienes necesitan apoyos, efecto muy destacado en las entrevistas, que merece urgente atención.

Advertí que la discapacidad está presente en la agenda institucional del Poder Judicial y del Estado argentino en general. Sin embargo, no se proyectan líneas de trabajo interseccionales para aquellas personas que viven estructuralmente en otra situación por su condición de discapacidad, género, situación socioeconómica, condición migrante, o cualquier otra, a efectos de superar aquella en la que se encuentran emplazadas.

Si bien hubo un desarrollo importante en materia de discapacidad y medición de la dependencia en la última década, el cuidado personal sigue siendo uno de los puntos más sensibles. Los apoyos previstos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad han demostrado tener potencialidad para adaptar y canalizar los requerimientos de cuidado, pero todavía sigue sin receptarse en la legislación y en las respuestas jurisdiccionales el impacto de la dependencia en el entorno familiar, más aún si se lo plantea como una acción positiva de orden preventiva o correctiva en los términos del art. 75, inc. 23, de la Constitución nacional.

Pude observar que, pese a que los apoyos para cuidar se encuentran previstos legalmente, a las familias y las PCD les es difícil obtener su reconocimiento en el ámbito administrativo. Por tal razón, deben iniciar un proceso judicial para obtener el apoyo que necesitan, lo que se ve corroborado en el incremento de los juicios en la justicia civil y comercial federal de la Ciudad de Buenos Aires.

Me interesó explorar el cuidado como dispositivo de sostenibilidad de la vida de las PCD y sus familias y así verifiqué que constituye una obligación que involucra a varios actores. Las investigaciones llevadas a cabo en el marco de otras disciplinas demuestran que se mantiene una conformación funcional binaria y feminizada que invisibiliza a las personas que cuidan y exime a los demás responsables, impactando de manera exponencial en quien se encarga directamente del cuidado.

Este posicionamiento como persona cuidadora de la PCD dentro de la familia y la falta de distribución entre todos los actores que deben intervenir en el cuidado ponen en riesgo su integridad psicofísica y su desarrollo, al proyectarse negativamente en lo social, económico, laboral, seguridad social, salud, etcétera.

Al respecto, la licenciada en Kinesiología y Fisioterapia Cristina García Zapone destacó que la persona que cuida sufre un agotamiento psicofísico pronunciado, no solo en relación con el aspecto emocional y mental, sino también en cuanto a consecuencias físicas estructurales con alto impacto en lo orgánico. En Argentina, sigue brindándose el cuidado de manera rudimentaria, es decir, se trabaja con el cuerpo de la persona, sin los instrumentos y las adaptaciones necesarios que lo faciliten y eviten lesiones psicofísicas. Por esta razón, tal equipamiento es fundamental para la asistencia.

Por su parte, la licenciada en Psicología Vanesa Maero Suparo, especialista en neuropsicología, manifestó que una característica muy destacable es que en general las personas de la familia que cuidan a PCD son mujeres, y la mayoría de ellas suele quedarse sola en este proceso. A su vez, refiere que se ha teorizado sobre el impacto que

la dependencia provoca en las personas que cuidan, y así surgió el síndrome del cuidador o cuidadora. Hoy en día, hay muchos e interesantes trabajos que sirven para comprender cómo el cuidado de personas enfermas impacta en el psiquismo de sus cuidadores, provocando enfermedades y el cercenamiento de sus vidas. En este sentido, Maero Suparo sostuvo que el proceso de cuidado causa un desgaste a nivel psíquico y físico, dado que requiere el sostenimiento del foco atencional. Ya no son las propias necesidades las que se satisfacen, sino las de otros u otras. Quienes proveen cuidados comienzan a vivir en un estado de alerta casi constante frente a una demanda que muchas veces no tiene principio ni fin (24 horas x 7 días).

Este impacto diferencial viene a constituir un punto nuclear en este libro, puesto que a partir de las entrevistas llevadas a cabo a operadoras jurídicas y operadores jurídicos, a las personas cuidadoras y a profesionales de la salud, se verificó que es un espacio de conocimiento que ha quedado oculto y poco visibilizado en el marco de la ciencia jurídica. Por eso raramente es observado en las respuestas administrativas y jurisdiccionales, y menos aún cuando hablamos de prácticas de prevención.

He advertido problemas de información y conocimiento sobre los derechos y los mecanismos existentes para satisfacer los requerimientos de cuidado, en particular cuando se peticionan prestaciones socioterapéuticas que deben brindarse ambulatoriamente o en el ámbito doméstico. Tal como se analizó en los capítulos de este libro, se presentan desinteligenacias, disidencias en la interpretación y lagunas normativas, lo que deriva en la deficitaria atención de las personas que requieren apoyos (personas receptoras y dadoras de cuidados).

Esta carencia de regulación sobre el costo de las prestaciones, la falta o deficitaria incorporación de profesionales en las cartillas para que brinden las prestaciones de acompañamiento terapéutico y asistencia domiciliaria a los afiliados, la insuficiente, errónea o deficiente información recibida por los usuarios del sistema de salud sostienen el mal funcionamiento de los agentes de salud y el limitado manejo de recursos con los que cuentan algunas obras sociales de baja recaudación. Asimismo, la falta de evaluación de la dependencia, la presunción de que las familias y, dentro de ellas, las mujeres tienen capacidad para cuidar y el desconocimiento de los recursos que se necesitan para sostener el cuidado de la PCD reflejan la ausencia de políticas dirigidas a solucionar las problemáticas asociadas al cuidado.

Si bien la incorporación de las figuras de asistencia domiciliaria y acompañamiento terapéutico como mecanismos de apoyo es un importante avance, aún

persiste la desigualdad en el acceso a derechos, dado que los agentes de salud responsables oponen resistencia en su reconocimiento. Es necesario desarticular el discurso basado en la presunción de que la familia puede asumir el cuidado de una PCD en situación de dependencia, abandonar estereotipos de género, puesto que ha quedado demostrado mediante los datos estadísticos recolectados y las investigaciones llevadas a cabo sobre el cuidado que nos encontramos frente a una crisis de cuidados que solo puede ser superada si se distribuye y todos los responsables asumen su obligación.

La desarticulación normativa entre la ley 24901, 25421, 26844 y 26657 en relación con el cuidado personal y terapéutico contribuye a la discrepancia en los criterios asumidos por los agentes de salud. Debe introducirse una adecuación convencional de la normativa que regula el cuidado de las personas en situación de dependencia, que ponga fin a debates que durante décadas han invisibilizado los derechos de las PCD y de sus familias para recibir apoyos.

Otro aspecto problemático es que en un proceso escrito las partes son las encargadas de proyectar el escenario injusto y cuestionar los puntos que justifican sus defensas, pero limitan sus planteos a puntualizar la violación del derecho cuestionado sin describir las circunstancias en las que se desarrolla el cuidado, y cómo impacta y se manifiesta la dependencia en las personas que integran la relación de cuidado. Es importante habilitar relatos que reflejen la diversidad de experiencias, y no solamente aquellas que tenemos naturalizadas y que nos son impuestas socialmente. Nombrar y visibilizar estas situaciones otorga un marco para que las personas que cuidan puedan identificarse y entender sus modos de existencia.

Atravesar o transitar los espacios administrativos y judiciales suele implicar vulneración de derechos. En términos generales, el género y las múltiples situaciones de vulnerabilidad no tienen un reconocimiento que garantice la igualdad y la no discriminación. No se cuenta con equipos de gestión que las garanticen. Esto hace que se reproduzca un gran nivel de violencia, sexismo y discriminación, y que en definitiva no se puedan garantizar los derechos humanos de las personas que cuidan, en particular de las mujeres. Es muy importante tener presente que ninguna estructura institucional debe sostener ni proyectar el mensaje de que el silencio, la violencia o la discriminación son una opción. Es momento de que las personas proveedoras de cuidados puedan habitar sus géneros en igualdad para garantizar espacios familiares seguros, y para ello es necesario construir discursos jurídicos y estructuras de pensamiento igualitarias.

El interés puesto de manifiesto por las partes en sus escritos, debido a la

celeridad y complejidad de las situaciones judicializadas, deja fuera algunas dinámicas complejas y múltiples aristas que plantea la discapacidad en función de la dependencia en todas sus dimensiones (económica, social, comunicacional, emocional, etc.), siendo que todas ellas actúan de manera simultánea.

La aplicación del análisis interseccional como herramienta para solucionar estas dificultades podría efectivizarse si se desplegara una importante estrategia de sensibilización y capacitación en discapacidad, género y otros aspectos sociosanitarios, que les permita a los órganos decisores y operadoras y operadores, tanto en áreas jurídicas como administrativas, visibilizar la marginación, segregación y desigualdad que, de manera colectiva y estructural, sufren algunos grupos históricamente vulnerabilizados. La protección especial de estos tiene jerarquía constitucional (art. 75, incs. 22 y 23, de la Constitución nacional, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) a efectos de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos fundamentales.

Ante los pedidos de apoyos en el ámbito administrativo y judicial, se advierte que se asume una homogeneidad grupal que *no distingue tipos de discapacidad, condición social, género, nivel de dependencia, etnia, raza, condición migrante, identidad de género, etc.* Esto imposibilita la accesibilidad a ese recurso a quienes más lo necesitan, reforzando y perpetuando las desigualdades que experimentan. Este comportamiento profundiza las vulnerabilidades de las personas que cuidan y se abonan mandatos que reproducen y perpetúan discriminaciones múltiples.

Nótese que las barreras que he observado han sido localizadas en planos interseccionales (condición económica, situación migrante, género, dependencia, familia, etc.), debido a que es difícil representar discriminaciones múltiples en marcos procesales que restringen o limitan la indagación en estas dimensiones y con mayor profundidad. Si bien en expedientes de salud es complejo aplicar el análisis interseccional, el desarrollo de habilidades analíticas, interpretativas, actitudinales, la comprobación de todos los tópicos invocados y la perspectiva de género la facilitan.

Lo señalado pone en evidencia que los planteos judiciales que tramitan por la vía de amparo o sumarísimo, al ser procesos acotados y escritos, difícilmente pueden desarrollar temas tan complejos. La premura y urgencia en estos casos se constituye en un factor que impone celeridad, pero también es la causa de la simplificación y el ocultamiento de la imposibilidad de cuidar, de recibir cuidados, de proveerse



autocuidados, es decir, se pierde la posibilidad de comprender la trama interseccional que encubre toda la problemática.

También se evidenció, como una demanda por parte de las usuarias y los usuarios del sistema de administración de Justicia la necesidad de obtener respuestas jurisdiccionales superadoras de los posicionamientos tradicionales sobre los modos de brindar cuidado en el ámbito doméstico, las formas de organizar la economía personal y familiar, el financiamiento del cuidado y los apoyos que se necesitan para su sostenibilidad.

Es urgente visibilizar la falta de autonomía que presentan las personas que cuidan y el proceso de empobrecimiento en el que ingresan. Eso obliga a valorar el riesgo en el que son emplazadas, más aún cuando es fácilmente acreditable la vulneración sistemática de los derechos de las personas que cuidan.

Las miradas familiaristas sobre la asistencia y protección de las PCD, despojadas del análisis sobre el emplazamiento social, el género de la persona que cuida y el entorno en todas sus dimensiones, producen barreras que pueden ser categorizadas como generizadas, temporales, económicas, espaciales, culturales, laborales. Todas ellas deben ser identificadas y dimensionadas al momento de brindar una respuesta jurisdiccional. Es preciso considerar que la desigualdad que viven las PCD y sus familias es estructural, y la normativa ha regulado particularmente su protección (por ejemplo el art. 75, inc. 23, de la Constitución nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Belem Do Pará, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores). A su vez, la ley 26485 identifica las prácticas basadas en relaciones desiguales de poder como violentas y los estereotipos como mecanismos que perpetúan la desigualdad y la discriminación que vulneran los derechos de las mujeres, encontrándose el Estado obligado a su erradicación.

Además, quedó demostrado que los cuidados son una fuente de bienestar altamente feminizada que esconde estereotipos de género que no es posible tolerar. En este sentido, el 21 de mayo de 2020 el Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 7, en la causa “N. R. C. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ Amparo de Salud” Expte. Nro. 9937/2018, donde se solicita la cobertura de asistencia domiciliaria 24 horas para una persona mayor, el magistrado sentenció que en el caso particular se evidencia que dicha

carga recaería sobre la hija de la amparista y que las demandas de cuidados basados en la ley 24901 y en toda la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento jurídico “han tenido por objeto visibilizar la trascendencia que tiene el cuidado en la vida de las personas, y por ende debe ser garantizado judicialmente, adoptando medidas que posibiliten la consolidación de un entorno que proporcione su sostenibilidad, resignificando situaciones que el derecho siempre abordó, pero incluyendo los aspectos más básicos de la vida cotidiana donde la judicatura no puede quedar ausente”.

Posteriormente, reforzó su posición al decir que “una nota insoslayable en relación con el trabajo de cuidado es que se instituye como una práctica atravesada por sentimientos de amor, solidaridad, lealtad, por normas sociales, éticas, morales y por mandatos culturales y de género, que llevan a naturalizar, legitimar y reproducir el protagonismo de las mujeres en esa misma tarea incluso cuando tenga efectos adversos para su propia salud, y debido a que en nuestra cultura aún persisten en la familia una inequitativa distribución de las responsabilidades de cuidado, siendo una obligación del Estado aplicar, en estos casos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Belem Do Pará, y examinar leyes y políticas neutras en cuanto al género para asegurarse de que no creen o perpetúen desigualdades existentes”.

Este magistrado, con cita en un artículo publicado en la página oficial de la Asociación de Mujeres Jueces (Maza, 2020), refirió que “si bien el cuidado, como mecanismo comportamental implementado históricamente para la sostenibilidad de la vida de las personas, ha sido reconocido desde hace décadas por nuestros tribunales, resta aún valorar e incorporar en el proceso de decisión el mayor impacto que provoca en las vidas de quienes proveen cuidados en la familia, principalmente de las mujeres, y aplicar las normas y estándares internacionales establecidos en su protección”.

Luego, la Cámara Federal, al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la accionada, sostuvo que, en cuanto al agravio expuesto respecto a que la prestación podría haber sido brindada por cualquier adulto responsable, no desvirtúa lo demostrado en relación con la necesidad de la actora de contar con asistencia en razón de la dependencia que presenta para todas las actividades de la vida diaria. En cuanto al agravio alegado sobre la existencia de un grupo familiar continente, destacó que no tiene mayor incidencia, ya que la asistencia domiciliaria no guarda relación alguna con los sistemas alternativos al grupo familiar del paciente, sino que, precisamente, procura evitar su institucionalización. Finalmente, con relación a la supuesta afectación a lo

prescripto por el art. 4 de la ley 26485, destacó que la quejosa parece desconocer que las respuestas jurisdiccionales deben respetar los estándares de debida diligencia reforzada cuando sus efectos puedan alcanzar o impactar en forma diferenciada a las mujeres; tal el caso de la hija de la Sra. Nagy, por lo que rechazó la queja formulada por la demandada en este punto (CCF, Sala II, sentencia del 20 de octubre de 2021).

De esta manera, se hizo lugar a la acción de amparo entablada a favor de la actora y ordenó a la accionada a otorgar la cobertura integral de la prestación de asistencia domiciliaria 24 horas, habilitando una línea de justificación jurídica que hasta ahora nunca fue planteada, asumiendo la fuerza de las voces que hasta ahora estuvieron silenciadas.

Como puede observarse, se identificaron múltiples dificultades que les impiden a las PCD y sus familias el ejercicio de derechos fundamentales para obtener apoyos para el cuidado y el autocuidado de la salud, pero la mayor cantidad de ellas no han sido visibilizadas y cuestionadas jurídicamente como tales. Tanto la Convención como el Comité no establecen prototipos cerrados de barreras, y su significado debe buscarse en aquellas situaciones que son la causa y consecuencia de la discriminación y desigualdad. Desde este enfoque, mencionaré las barreras identificadas.

A tales fines, construiré tres grupos en función de la dimensión y características que ellas presentan:

1. Se observaron, tanto en las respuestas jurisdiccionales como en las entrevistas realizadas, problemáticas asociadas con el funcionamiento y la coordinación de los sistemas de salud y de seguridad social, la Agencia Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud de la nación, el Ministerio de Desarrollo Social, profesionales de la salud. Estas problemáticas generalmente se basan en la falta de comunicación eficaz y acorde a los tiempos que imponen las prestaciones de apoyo para PCD con alta dependencia, como así también otras asociadas a serias deficiencias en la capacidad de resolver los conflictos normativos. Este tipo de situaciones pueden ser consideradas como verdaderas barreras sistémicas, multisectoriales, funcionales, institucionales, organizacionales, logísticas, tecnológicas, espaciales, temporales, comunicacionales, actitudinales, administrativas, jurídicas, procesales, operativas, políticas.

2. En los relatos de las personas entrevistadas, se advierte que existen prejuicios que suponen la capacidad de las familias para cuidar, estereotipos de género y prácticas que perpetúan la no distribución del cuidado entre sus responsables (Estado, agentes de

salud, sociedad y familias). El enfoque de cuidados aplicado al análisis de la normativa vigente (prestaciones de asistencia domiciliaria y acompañamiento terapéutico) habilitó la incorporación de conceptos y dimensiones en el razonamiento jurídico y mostró las causas que profundizan las brechas en relación con la autonomía de las mujeres, sus experiencias y presencias desde una perspectiva interrelacional y material. Asimismo, pudo observarse que la falta de apoyos para obtener la sostenibilidad del cuidado se proyecta como un determinante estructural y deriva en una fuente de injusticia y desigualdad. Se verificó que la dependencia de una PCD produce un impacto directo en la economía familiar, en la salud de la persona cuidadora, en las redes conversacionales, y en el desarrollo de todas las personas que integran el entorno relacional en general. Este escenario es producto de las barreras que impiden la accesibilidad tanto para solicitar apoyos como para recibirlos luego de ser peticionados, entre ellas, podemos mencionar las siguientes: generizadas, culturales, organizacionales, distributivas, económicas, sociales, arquitectónica, geográficas, urbanísticas, de seguridad, emocionales, psicológicas y cognitivas.

3. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorporó los apoyos como un mecanismo que permite su aplicación según el tipo y grado de discapacidad. Este interesante e innovador instrumento ha sido diseñado como eje estructurante de la Convención a los fines de constituirse en un instrumento dúctil, eficiente, eficaz, flexible, poderoso y adecuado para abarcar la multiplicidad de tipos de discapacidad y habilitar los apoyos que sean necesarios para alcanzar la igualdad en el ejercicio de derechos. Sin embargo, es frecuente leer respuestas administrativas y jurisdiccionales que no realizan una lectura de la Convención en clave de apoyos, es decir que no es interpretado como un derecho de jerarquía constitucional. Este comportamiento advertido indica la existencia de otra barrera, una vinculada con la introyección de los derechos, el cambio de paradigma de la discapacidad, la cultura y las prácticas judiciales que se resisten a asumir y trabajar con el paradigma social de la discapacidad y abandonar aquel que imponía un modo de comportamiento judicial que hoy en día no puede ser habilitado.

### **Reflexiones superadoras**

Una vez verificado el hecho de que el cuidado se compone de diferentes dimensiones que se entrecruzan en los planos material y simbólico, la identificación del

sistema de género que construye el patrón comportamental para gozar de bienestar y ejercer el derecho al cuidado es fundamental para trabajar la desigualdad entre los géneros y desarrollar políticas destinadas a impulsar, contribuir y garantizar los cambios sociales necesarios, en particular del cuidado de las PCD.

Las políticas antidiscriminatorias que se implementen deben contener un sistema de control eficaz y efectivo que permita identificar rápidamente las deficiencias del sistema y corregirlas. Se evita enviar un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, dado que tal circunstancia favorece su perpetuación y una persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia. El sistema de cuidados para las PCD debe contener instancias de prevención e información para que puedan recibir los apoyos que necesiten, al igual que sus familias.

Todas las personas responsables del cuidado deben participar en el diseño e implementación del dispositivo de cuidado de la PCD. El sistema jurídico, la administración de justicia y los demás actores responsables del cuidado no pueden desconocer el sistema de organización de base privada y los servicios producidos en la familia, ya que sus derechos tienen rango constitucional.

Los aspectos urbanísticos, geográfico, la seguridad, el tiempo, el género, la condición migrante y cualquier otra variable que haga aún más vulnerables a las PCD y sus familias en la sociedad deben ser considerados en la ley e incluidos en el análisis, el diseño y la implementación de las políticas públicas y en toda respuesta jurisdiccional.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha manifestado que “la obligación de los Estados partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos”. Asimismo, indicó la importancia de prestar apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, y se refleja en “las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad, y además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a “las personas [...] que se ocupan de cuidar a las personas con discapacidad [...], incluidos los familiares de estas últimas personas, ya que se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda”.<sup>46</sup>

En definitiva, ha quedado demostrado que es necesario una modificación legal,

---

<sup>46</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 5, § 28.

reglamentaria, sistémica, personal y jurisdiccional a efectos de receptar la necesaria distribución de los cuidados que necesitan las PCD en situación de dependencia y de las personas que cuidan.

Finalmente, solo resta agregar que, en una sociedad desigual, las personas que cuidan a otras en el ámbito de la familia son un instrumento del que se valen los demás responsables para eludir su obligación, y el afecto o el vínculo parental, los argumentos que silencian e invisibilizan la opresión de esas personas que cuidan.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, L. (2019), “Pensar el cuidado como problema social”, en G. N. Guerrero, K. Ramaciotti y M. Zangaro, *Los derrotados del cuidado*, Bernal, Universidad de Quilmes.
- Aguirre, R. (2011), “Información y conocimientos para la incidencia política y la definición de la política de cuidados en Uruguay”, Seminario Internacional Políticas de Tiempo. El Tiempo de las Políticas, Santiago de Chile, 46 reunión de la mesa directiva de la Conferencia Regional para la Mujeres de América Latina y el Caribe.
- Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014), *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación*, Ginebra y Nueva York, Naciones Unidas.
- Amaya Guerrero, R. G. (2019), “Cuidado a la economía y economía al cuidado”, en *Los derrotados del cuidado*, Bernal, Universidad de Quilmes.
- ANDIS (2020), *Digesto Nacional de Discapacidad*, disponible en línea: <<https://www.argentina.gob.ar/andis/digesto-nacional-de-discapacidad>>.
- Austin, J. (2006), *Como hacer cosas con palabras*, Buenos Aires, Paidós.
- Barbere Delgado, J. C. (2011), “El usuario de empresa de medicina prepaga. Su naturaleza jurídica”, en *La Ley - suplemento especial Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga*, Buenos Aires, La Ley.
- Batthyány Dighiero, K. (2015), “Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales”, en *Asuntos de Género*, vol. 124, núm. 11.
- Benavente Riquelme, M. C. y Valdés Barrientos, A. (2014), *Políticas públicas para la igualdad de género: un aporte a la autonomía de las mujeres*, vol. 130, Santiago de Chile, C. E. Caribe, Naciones Unidas.
- Blanco Pighi, M. F. (2018), “El derecho a la salud de personas con discapacidad y su cobertura por parte del Estado”, en *Revista Derecho a la Salud*, vol. II.
- Borgeaud-Garciandía, N. (2013), “La cuidadora domiciliaria de ancianos: de la poca visibilidad de su desempeño laboral”, en *Trabajo y Sociedad*, núm. 19, p. 321.
- Borgeaud-Garciandía, N. (2015), “Capacitación y empleo de cuidadoras en el marco del Programa Nacional de Cuidados Domiciliarios de Adultos Mayores”, en *Trabajo*

- y *Sociedad*, núm. 24, pp. 285-313.
- Borgeaud-Garciandía, N. (2016), “Intimidad, sexualidad, demencias. Estrategias afectivas y apropiación del trabajo de cuidado en conciertos desestabilizantes”, en *Papeles del CIEC*, núm. 148.
- Bottini, A. y Sciarretta, V. (2019), “Aportes de la economía social y solidaria al cuidado”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Brovelli, K. (2019), “El cuidado: una actividad indispensable pero invisible”, en *Los derroteros de cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Burin, M. (1996), *Género y psicoanálisis. Subjetividades femeninas vulnerables*, Buenos Aires, Paidós.
- Cabrero García, J. (s. a.), *Indicadores de discapacidad en la Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud*, Alicante, s. e.
- Carrió, G. R. (1973), *Los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea.
- Catani, E. (2014), “La indemnización por despido del personal de casas particulares”, en *Revista Derecho del Trabajo*, año II, núm. 7, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, p. 14.
- Censos, M. D. (2018), *Síntesis de resultados. Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2018*, disponible en línea: <[https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018\\_sintesis\\_resultados.pdf](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/07/2018_sintesis_resultados.pdf)>.
- CEPAL (2012), *Panorama social de América Latina*, Santiago de Chile, Naciones Unidas.
- CEPAL (2013), *Panorama Social de América Latina 2012*, CEPAL, disponible en línea: <<https://www.cepal.org/es/publicaciones/1247-panorama-social-america-latina-2012>>.
- CEPAL (2019a), *Estudio Económico de América Latina y el Caribe. El nuevo contexto financiero mundial: efectos y mecanismos de transmisión*, Santiago de Chile, Naciones Unidas.
- CEPAL (2019b), *Sobre el cuidado y las políticas públicas de cuidado*, disponible en línea: <<https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>>.
- CEPAL-CELADE (2011). *Envejecimiento poblacional-División de Población de la CEPAL*, Santiago de Chile, Observatorio Demográfico, Naciones Unidas-CELADE.



- Cid Ruzafa, J. y Moreno, J. D. (1997), “Valoración de la discapacidad física: el índice de Barthel”, en *Revista Española de Salud Pública*, pp. 127-137.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2020), disponible en línea: <<https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (s. a.), *CEPAL*, disponible en línea: <<https://www.cepal.org/es/temas/politicas-cuidado>>.
- Consejo Nacional de las Mujeres (2017), *Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres*, Buenos Aires, Consejo Nacional de Políticas Sociales, disponible en línea: <[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo\\_nacional\\_de\\_mujeres\\_plan\\_nacional\\_de\\_accion\\_contra\\_violencia\\_genero\\_2017\\_2019.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo_nacional_de_mujeres_plan_nacional_de_accion_contra_violencia_genero_2017_2019.pdf)>.
- Crisci, A. (2017), “Casuística de la cobertura por reintegros en la Ley de Discapacidad”, en *El Derecho*, vol. 14, núm. 216, pp. 1-2.
- Díaz Solimine, O. (2003), *Juicio de amparo*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Durán Heras, M. Á. (2012), *El trabajo no remunerado en la economía global*, Bilbao, Fundación BBVA.
- Esping-Andersen, G. (2009), *The Incomplete Revolution. Adapting to Women's New Roles*, Cambridge, Polity Press.
- Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, aprobada en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno del Uruguay, celebrada en Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016.
- Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento, Santiago de Chile, 2014.
- Facio Montejó, A. (1997), *De las necesidades básicas a los derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, Bogotá, Profamilia.
- Ferrajoli, L. (2010), *Derechos y garantías. La ley más débil*, Madrid, Trotta.
- Filding, L. y López, E. (2015), *De cuidados y cuidadores. Acciones públicas y privadas*, Buenos Aires, Biblos.
- Frega, M. (2019), “La perspectiva feminista y el trabajo en la economía popular”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Gallo, V. y Martelotte, L. (2017), *El derecho al cuidado en las propuestas de reforma*

- normativa*, Buenos Aires, UNICEF.
- Gardenal Elicabide, A. L. (2019), *Conflictos en torno a la cobertura del asistente domiciliario*, Buenos Aires, Thomson Reuters.
- Gherardi, N., Pautassi, L. y Sibecchi, C. (2012), *De eso no se habla. El cuidado en la agenda pública. Estudio de opinión sobre la organización del cuidado*, Buenos Aires, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.
- Gordillo, A. (2004), “Los amparos de los artículos 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Gozaini, A. O. (2014), “Prólogo”, en *Juicio de amparo de salud*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Guagnino, S. V. y Maza, D. V. (2019), “El enfoque de género como política pública y el uso de tecnología en la justicia”, en *La Ley*, pp. 1-3.
- Guerrero, G. N. (2019), “El cuidado en la economía”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Habilde, G. (2016), *Derecho de familia en el Código Civil y Comercial*, provincia de Buenos Aires, Ediciones Centro Norte.
- Hochschild, A., (2003), “Travail émotionnel, règles de sentiments et structure sociale” [1979], en *Travailler*, núm. 9, pp. 19-49.
- Hugues, E.-C. (1996), *Le Regard sociologique, Essais choisis*, París, Ed. de l'EHESS.
- INDEC (2019), *Identificación de la población con discapacidad en la Argentina: aprendizajes y desafíos hacia la ronda censal 2020*, documento de trabajo núm. 24, CABA, INDEC.
- INFORME REGIONAL SOBRE LA MEDICIÓN DE LA DISCAPACIDAD, Una mirada a los procedimientos de medición de la discapacidad en América Latina y el Caribe. Decimotercera reunión del Comité Ejecutivo de la Conferencia Estadística de las Américas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe Santiago, 12 a 14 agosto de 2014.
- Instituto Vasco de la Mujer Emakunde (s. a.), Congreso Internacional Sare 2004, ¿Hacia qué modelo de ciudadanía?, disponible en línea: <[http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones\\_jornadas/es\\_emakunde/adjuntos/sare2004\\_es.pdf](http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_jornadas/es_emakunde/adjuntos/sare2004_es.pdf)>.
- Jhon, A. (2006), *Como hacer cosas con palabras*, Buenos Aires, Paidós.
- Kemelmajer de Carlucci, A.; Herrera, M y Lloveras, N. (2014), *Tratado de derecho de*

*familia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

- Lamas, M. (2000), “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”, en *Revista Cuicuilco*, vol. 7, núm. 18, pp. 1-24, disponible en línea: <<https://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>>.
- Lenis Vallejos, S. I. (2006), “Cuidado del niño con parálisis cerebral”, en *Enfermería*, vol. 2.
- Lévi-Strauss, C. (1956), *La familia*, Barcelona, Anagrama.
- López, E., M. S. y Lehner, M. P. (2015), “Aspectos de la población argentina: evolución y situación actual”, en L. Findling y E. López, *De cuidados y cuidadoras. Acciones públicas y privadas*, Buenos Aires, Biblos.
- Lorente, M. (2009), *Los nuevos hombres nuevos*, Barcelona, Destino.
- Lorenzetti, R. L. (2015), *Código Civil y Comercial Comentado*, Santa Fe.
- Loutayf Ranea, R. G. y Ovejero López, J. C. (1999), *Caducidad de la instancia*, Buenos Aires, Astrea.
- Luxardo, N. (2010), *Morir en casa. El cuidado en el hogar en el final de la vida*, Buenos Aires, Biblos.
- Maffia, D. (2005), “Conocimiento y emoción”, en *Arbor*, vol. CLXXXI, núm. 716.
- Maffia, D. (s. a.), “Contra las dicotomías: feminismo y epistemología crítica”, disponible en línea: <<http://dianamaffia.com.ar/archivos/Contra-las-dicotom%C3%ADas.-Feminismo-y-epistemolog%C3%ADa-cr%C3%ADtica.pdf>>.
- Marco Navarro, F. (2012), *Mujer y desarrollo. La utilización de las encuestas de uso del tiempo en las políticas públicas*, Santiago de Chile, Publicaciones de las Naciones Unidas.
- Marco Navarro, F. (2014), *Calidad del cuidado y la educación para la primera infancia en América Latina para hoy y para mañana*, Santiago de Chile, CEPAL y Naciones Unidas.
- Martínez Franzoni, J. (2005), “Regímenes de bienestar en América Latina: consideraciones generales e itinerarios regionales”, en *Revista Centroamericana de Ciencias Sociales de FLACSO*, vol. 4, núm. 2, p. 9.
- Maza, D. V. (2020), *amja.org.ar.*, Asociación de Mujeres Jueces, disponible en línea: <<http://www.amja.org.ar/?p=2806>>.
- Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad (2020), *Argentina Unida*, disponible en línea:

- <[https://www.argentina.gob.ar/generos/plan\\_nacional\\_de\\_accion\\_contra\\_las\\_violencias\\_por\\_motivos\\_de\\_genero](https://www.argentina.gob.ar/generos/plan_nacional_de_accion_contra_las_violencias_por_motivos_de_genero)>.
- Moreno Sardá, A. (s. a.), *El discurso académico. ¿Sexismo o androcentrismo?*, disponible en línea: <<http://papers.uab.cat/article/view/v30-moreno/pdf-es>>.
- Mugarik, G. (2013), “Derechos humanos, derechos de las mujeres”, en *Tribunal Internacional de Derechos de las Mujeres. Viena+20*, Bilbao, Mugarik Gabe.
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, División de Asuntos de Género (2019), disponible en línea: <<https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-cuidado?page=3>>.
- Observatorio Demográfico (2009), “La dinámica demográfica de América Latina”, en *Proyección de población*, CEPAL, disponible en línea: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7123/1/S0900451\\_mu.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7123/1/S0900451_mu.pdf)>.
- ONU Mujeres (2016), “Ciudades y espacios públicos seguros para las mujeres y las niñas”, disponible en línea: <<https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/folleto-ciudades-seguras>>.
- ONU Mujeres (2018), *unwomen.org*, disponible en línea: <<https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/creating-safe-public-spaces>>.
- ONU Mujeres México e Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (2013), “Repensando y redefiniendo el trabajo de cuidado: hacia una agenda pública de vanguardia”.
- Pantano, L. (1987), *La discapacidad como problema social: un enfoque sociológico: reflexiones y propuestas*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Pautassi, L. (2007), “El cuidado como cuestión social: una aproximación desde el enfoque de derechos”, en *Mujer y Desarrollo*, núm. 8, CEPAL.
- Pedrero Nieto, M. (2011), “Demografía y previsión de demandas de cuidados de los adultos mayores en América Latina”, en M. A. Durán (ed.), *El trabajo de cuidados en América Latina y España*, Madrid, Fundación Carolina-CeALCE.
- Pinto, M. (2004), “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humano”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores de Puerto.
- Ponce, M. (2015), “El cuidado de la salud de los que cuidan”, en L. Findling y E. López (eds.), *De cuidados y cuidadoras. Acciones públicas y privadas*, Buenos Aires,

Biblos.

- Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- Pulice, G. O. (2011), *Fundamentos clínicos del acompañamiento terapéutico. Algunas reflexiones sobre la inserción del AT en el sistema de salud mental, su responsabilidad profesional y su marco legal*, Buenos Aires, Letra Viva.
- Queirolo, G. (2019), “El cuidado en la historia: nuevos análisis para un antiguo problema”, en *Los derrotero del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Ramacciotti, K. (2009), *La política sanitaria del peronismo*, Buenos Aires, Biblos.
- Ramacciotti, K. y Zangaro, M. (2019), “Presentación”, en R. Z. Guerrero, *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Razavi, Sh. (2007), “The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options, Gender and Development Programme”, Paper N° 3, United Nations Research Institute for Social Development, disponible en línea: <[https://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/2DBE6A93350A7783C12573240036D5A0/\\$file/Razavi-paper.pdf](https://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/2DBE6A93350A7783C12573240036D5A0/$file/Razavi-paper.pdf)>.
- Rivas, A. (1997), *El amparo e intervención de terceros*, CABA, Jurisprudencia Argentina.
- Rodríguez Enríquez, C. (2005), “Economía del cuidado y política económica. Una aproximación a sus interrelaciones”, en *Del sur hacia el norte. Economía política del orden económico internacional emergente*, Buenos Aires, CLACSO.
- Rodríguez Enríquez, C. y Marzonetto, G. (2015), “Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina”, en *Perspectivas de Políticas Públicas*, vol. 4, núm. 8, p. 106.
- Rorty, R. (1993), *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos*, Buenos Aires, Paidós.
- Rosales, P. (2012), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) comentada*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Rosario, A. (2011), “Información y conocimientos para la incidencia política y la definición de la política de cuidados en Uruguay”, Seminario Internacional Políticas de Tiempo. El Tiempo de las Políticas, 46 reunión de la mesa directiva

- de la Conferencia Regional para la Mujeres de América Latina y el Caribe, Santiago de Chile.
- Saba, R. (2007), *(Des)Igualdad Estructural. Derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis.
- Salvador, S. (2015a), “Políticas de cuidado en el Salvador”, en *Asuntos de Género*, núm. 129, Santiago de Chile, CEPAL, pp. 10-13.
- Salvador, S. (2015b), “El marco conceptual y los fundamentos para una política de cuidados”, en *Política de cuidados en El Salvador. Opciones, metas y desafíos*, serie Asuntos de género, núm. 129.
- Seda, J. A. (2017), *Discapacidad y derechos. Impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Buenos Aires, Jusbaire.
- Sojo, A. (2011), *De la evanescencia a la mira: el cuidado como eje de políticas y de actores en América Latina*, Santiago de Chile, ONU-CEPAL.
- Spota, A. (2000), “Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional”, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 15.
- Stang Alva, M. F. (2011), “Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real”, informe para CEPAL, Santiago de Chile.
- Tronto, J. (2006), “Vicious Circles of Privatized Caring”, en Maurice Hamington y Dorothy Miller (eds.), *Socializing Care: Feminist Ethics and Public Issues*, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers.
- Vallejos Lenis, S. I. (2006), *Cuidados del niño con parálisis cerebral. Enfermería*, disponible en línea: <https://www.google.com/search?q=cuidados+que+requiere+una+persona+con+paralisis+cerebral&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox->>.
- Velarde Lizama, V. (2012), “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”, en *Revista Empresa y Humanidades*, vol. XV, núm. 1, p. 117.
- Venturiello, M. P. (2019), “Tensiones familiares y respuestas públicas ante el cuidado de adultos dependientes”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Venturiello, M. P. y Ferrante, C. (2018), “Discapacidad y salud desde dos investigaciones cualitativas: los itinerarios de la rehabilitación en Argentina y Chile”, en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 83, pp. 91-121.
- Venturiello, M. P. (2012), *Discapacidad motriz, redes sociales y familiares*.

*Percepciones sobre la vida cotidiana, el cuidado y la rehabilitación en el Área Metropolitana de Buenos Aires*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires.

Veronelli, J. C. y Veronelli Correch, M. (2003), “Una nueva revolución militar y un nuevo dualismo sanitario”, en J. C. Veronelli y M. Veronelli Correch, *Los orígenes institucionales de la Salud Pública en la Argentina*, vol. 2, Buenos Aires, Organización Panamericana de la Salud, pp. 447-476.

Zibecchi, C. (2014), *¿Cómo se cuida en Argentina? Definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas*, Buenos Aires, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

Zibecchi, C. (2019), “Trabajo y relaciones de cuidado en el espacio comunitario”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.

Zorrozúa, F. I. (2019), “Trayectorias de cuidados en el programa social Ellas Hacen”, en *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.