



**Las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los
regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos
en el Código Civil y Comercial de la Nación**

Tesis de Doctorado en Derecho con orientación en Derecho Privado

Autor: Mg. Darío Germán Spada

Directora de Tesis: Dra. Paola Alejandra Urbina

Septiembre 2022

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales por darme la posibilidad de acceder al máximo nivel académico en el Derecho Privado y muy especialmente agradezco a la Dra. Paola Alejandra Urbina, por su infinita generosidad profesional y aún mayor calidad humana, que hicieron de este tránsito una experiencia que disfruté a cada paso y guardaré para siempre en mi corazón.

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como propósito determinar de qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas — THCNR— en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial.

Las THCNR realizadas por uno/a de los/las cónyuges y convivientes en el ámbito familiar revisten un valor económico en tanto constituyen una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares, pero entendemos que su ejecución exclusiva por parte de uno/a de ellos/as genera dos efectos: desentiende al/la otro/a de la obligación de su realización y favorece su disponibilidad para obtener mayores ingresos económicos y, como contrapartida, ocasiona costos en términos de tiempo y oportunidades para quien las tiene a su cargo.

Por tal motivo sostenemos que debe retribuirse, a la disolución del vínculo conyugal y convivencial, al/la cónyuge y conviviente que las llevó a cabo de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración durante la vida en común. A tal fin sostenemos que, tratándose de una retribución específica a una actividad particular, resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas que acuerden los/las convivientes.

En este marco, a partir de un diseño no experimental descriptivo, comprobamos que **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal.**

ÍNDICE

Introducción.....	8
Capítulo I: Estado del Arte.....	11
1. Introducción.....	11
2. Doctrina.....	12
3. Antecedentes Legislativos nacionales.....	15
4. Jurisprudencia en Argentina.....	19
5. Legislación comparada.....	22
6. Conclusión.....	25
Capítulo II: Marco Metodológico.....	27
1. Introducción.....	27
2. Diseño no experimental.....	27
3. Unidad de análisis y variable.....	28
4. Tipo de abordaje Metodológico.....	29
5. Alcance de la Tesis.....	30
6. Hipótesis.....	30
7. Cómo cumplimos el objetivo general y específicos de la tesis, su relación con la pregunta de tesis y la hipótesis.....	31
Capítulo III: Las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas —THCNR— en Argentina: su asignación y valoración económica.....	35
1. Introducción.....	35
2. Las THCNR ¿qué se entiende por tales y qué incluyen?.....	35
3. Las THCNR cuya realización proponemos compensar a la disolución del vínculo conyugal y convivencial.....	38
a. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de sus hijos/as propios/as y comunes, menores de edad.....	40
b. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la otro/a cónyuge y conviviente.....	45

c. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente, y/u otros/as ascendientes afines.....	47
d. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir al/la otro/a cónyuge y conviviente...	50
e. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as, y/u otros/as familiares afines enfermos/as.....	51
f. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad con discapacidad, y/u otros/as familiares afines con discapacidad.....	53
4. La asignación de las THCNR en función de los mandatos de género...	56
5. Las THCNR desde una perspectiva económica: la necesidad de reconocerlas como trabajo y diseñar marcos regulatorios que las protejan, a la luz de su aporte a la economía.....	61
6. Conclusión.....	65
Capítulo IV: Diversidades Familiares: La asignación de las THCNR entre integrantes de Parejas de Género Diverso.....	69
1. Introducción.....	69
2. Las Diversidades Sexuales.....	69
3. Diversidades familiares ¿qué se entiende por tales?.....	74
4. Situación internacional en torno a las diversidades familiares.....	83
5. Asignación de las THCNR entre los progenitores de género diverso.....	85
6. Conclusión.....	92
Capítulo V: Las compensaciones económicas en la legislación de Familia en Argentina y en la legislación comparada.....	97
1. Introducción.....	97
2. Las compensaciones económicas receptadas en el CCyCN entre los efectos de la disolución del matrimonio y del cese de la unión convivencial.....	97

3. La naturaleza jurídica de las compensaciones económicas.....	101
4. Las compensaciones económicas en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.....	105
5. Las compensaciones económicas en la legislación comparada.....	106
5.a. Alemania.....	107
5.b. Austria.....	108
5.c. Canadá (sólo la Provincia de Quebec).....	109
5.d. Chile.....	110
5.e. Dinamarca.....	112
5.f. El Salvador.....	113
5.g. España.....	115
5.g.I. Comunidad Autónoma de Aragón.....	118
5.g.II. Comunidad Autónoma de Baleares.....	119
5.g.III. Comunidad Autónoma de Cataluña.....	120
5.g.IV. Comunidad Autónoma de Valencia.....	123
5.h. Francia.....	125
5.i. Italia.....	126
5.j. México (sólo Ciudad de México -ex Distrito Federal- y los Estados de Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León).....	127
5.j.I. Ciudad de México.....	128
5.j.II. Estado de Guanajuato.....	128
5.j.III. Estado de México.....	129
5.j.IV. Estado de Nayarit.....	130
5.j.V. Estado de Nuevo León.....	131
5.k. Reino Unido (las tres jurisdicciones que lo integran).....	134
5.k.I. Inglaterra y Gales.....	134
5.k.II. Escocia.....	136
5.k.III. Irlanda del Norte.....	137
6. Conclusión.....	138
Capítulo VI: Antecedentes Legislativos Nacionales y en el Derecho Comparado que reconocen y asignan valor a las THCNR.....	143
1. Introducción.....	143

2. Antecedentes legislativos en los países de la Unión Europea y en el Reino Unido sobre el reconocimiento del derecho a retribución económica a quien realiza las THCNR.....	143
3. Actualidad legislativa de la compensación económica por THCNR en los ordenamientos jurídicos que la han receptado.....	145
3.a. Chile.....	147
3.b. Comunidad Autónoma de Baleares.....	147
3.c. Comunidad Autónoma de Cataluña.....	147
3.d. Comunidad Autónoma de Valencia.....	148
3.e. España.....	148
3.f. Estado Ciudad de México.....	148
3.g. Estado Mexicano de Guanajuato.....	149
3.h. Estado de México.....	149
3.i. Estado Mexicano de Nayarit.....	149
3.j. Estado Mexicano de Nuevo León.....	149
4. Antecedentes legislativos nacionales en materia de visibilización y cuantificación de la magnitud de las THCNR en relación al conjunto de la actividad económica y social.....	150
5. Antecedentes legislativos nacionales que reconocen el valor económico de las THCNR.....	154
6. Antecedentes legislativos nacionales que promueven la corresponsabilidad de los cuidados al interior de los hogares entre varones y mujeres y procuran el cuidado como un modelo solidario y susceptible de redistribución entre Estado, mercado, comunidad, y familia.....	156
7. Estrategia de Montevideo para erosionar los nudos estructurales de la desigualdad de género, en particular la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado.....	161
8. Conclusión.....	163
Capítulo VII: El remedio legal propuesto.....	166
1. Introducción.....	166
2. La figura legal propuesta.....	166
3. Ámbito de aplicación y presupuestos de procedencia.....	169

4. Cuantificación dineraria de las tareas del hogar y de cuidado.....	170
5. Naturaleza jurídica.....	174
6. Conclusión.....	175
Conclusión Final de la Tesis.....	178
Bibliografía y Fuentes de Información.....	188
Bibliografía.....	188
Fuentes de Información.....	195

Introducción

La realización de las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas —en adelante THCNR— por parte de uno/a de los/las cónyuges y convivientes, en el marco de un proyecto familiar basado en la división de roles, constituye una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares —deber que recaer por igual sobre ambos/as integrantes de la pareja—.

No obstante, la ejecución exclusiva de las THCNR por uno/a de los/las cónyuges y convivientes, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, tiene la virtud de desentender al/la otro/a de la obligación de su realización, circunstancia que mejora su disponibilidad para generar, sin distracciones, actividades remuneradas o para ampliar sus calificaciones profesionales, que a la postre redundarán en mejores ingresos económicos.

Además, tal realización exclusiva genera otro efecto para quien las tiene a su cargo: la mayoría de las veces excluye la posibilidad de acceder a un trabajo remunerado fuera del hogar, hecho que ocasiona costos en términos de tiempo y oportunidades que implican una cuota de sacrificio especial que no tiene el deber jurídico de soportar, en razón de afectar un derecho adquirido, como es el derecho de autonomía y de autodeterminación personal.

Entendemos que, tratándose de una retribución específica a una actividad particular, resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes, es decir, sostenemos que la realización exclusiva de las THCNR requiere una retribución específica tanto a la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por divorcio o nulidad —cuando el matrimonio fue celebrado de buena fe por al menos uno/a de los/las contrayentes—, como al cese de la unión convivencial.

Por su parte, una absoluta novedad a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación —en adelante CCyCN— son las compensaciones económicas previstas en los artículos 441, entre los efectos del divorcio, 428 y 429, entre los efectos de la nulidad matrimonial cuando el acto fue celebrado de buena fe por ambos/as o al menos por uno/a de los/las contrayentes, y 524, tras la disolución de la unión convivencial.

La figura receptada en nuestro CCyCN faculta al/la cónyuge y conviviente a quien la separación genere un desequilibrio económico manifiesto, tal que le impida hacer frente a las exigencias de la vida en lo sucesivo, cuya causa adecuada fuere el matrimonio y su ruptura o la convivencia y su ruptura, a reclamar al/la otro/a cónyuge y conviviente una suma de dinero, una renta, o cualquier otra forma que se acuerde o disponga el juez.

Al respecto vale aclarar que a diferencia de la institución receptada en el CCyCN, la que planteamos en la presente investigación procede para retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que, durante la vida en común, realizó las THCNR de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, independientemente de la eventual compensación de las previstas en el CCyCN que pueda corresponder para reparar cualquier posible menoscabo económico sufrido a la disolución del vínculo.

En este contexto el interrogante que pretendemos responder a través de esta investigación es: **¿de qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?**

En tal sentido la presente investigación propone determinar las vías posibles de compensación y llenar un vacío legal detectado en nuestro ordenamiento jurídico, dado por la falta de reconocimiento del derecho a retribución económica al/la cónyuge y conviviente que tiene a su cargo exclusivamente las THCNR en ambos regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, regulados en el CCyCN, ya sean heteroparentales u homoparentales, y con independencia de su situación patrimonial a la disolución del vínculo.

Desde nuestra perspectiva la falta de reconocimiento de un derecho a retribución económica a quien realiza de manera exclusiva las THCNR genera una situación injusta.

Así pues, en atención a la virtualidad del Derecho para solucionar situaciones arbitrarias, la propuesta de esta investigación pretende entrañar una

contribución significativa que pueda sentar las bases de una futura legislación en la materia.

Creemos que nuestra propuesta resulta un aporte al campo del Derecho Privado en tanto pretende tutelar jurídicamente derechos derivados de la relación entre los/las cónyuges y los/las convivientes, es decir, que tienen lugar nada menos que en el ámbito de la familia, célula principal de la sociedad, pues constituye la base para su desarrollo y progreso.

A lo largo de los siete capítulos a través de los cuales se desarrolla el presente trabajo abordaremos el estado del arte en la materia, el marco metodológico, los alcances de las THCNR como concepto, sus presupuestos y naturaleza, las compensaciones económicas receptadas en el CCyCN y en la legislación comparada, su naturaleza jurídica, los regímenes matrimoniales y las uniones convivenciales, el reconocimiento del derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR en el Derecho Comparado, los antecedentes legislativos nacionales, el remedio legal que proponemos, sus alcances y presupuestos de procedencia, su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación y finalmente arribaremos a las conclusiones correspondientes sin pretensión de definitivas.

En función de nuestra pregunta de investigación, la finalidad del presente trabajo será corroborar o refutar nuestra Hipótesis: **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal.**

Capítulo 1

ESTADO DEL ARTE

1. Introducción

En el presente capítulo haremos mención a los principales instrumentos legislativos que a través del tiempo se han desarrollado en torno a la protección del/la cónyuge y conviviente que durante la vida en común se ocupó de las THCNR a la finalización del vínculo matrimonial y convivencial, circunstancia que nos persuade sobre la necesidad de que nuestro sistema jurídico implemente formas de compensación económica de ese trabajo invisibilizado dentro del hogar.

El propósito de este capítulo es aludir al estado último de la materia en términos de conocimiento para crear un marco referencial sobre cómo se ha manifestado y aumentado el conocimiento del tema a lo largo de los años.

El reconocimiento de valor económico a una actividad —trabajo— resulta un pilar fundamental para el desarrollo de la persona que se ocupa de su realización, por cuanto le permite adquirir autonomía e independencia para la construcción de su proyecto personal, en un marco de igualdad y reconocimiento de derechos.

Sin embargo, entendemos que aún nos encontramos muy lejos de una sociedad igualitaria en materia de tareas del hogar y de cuidados, ya que culturalmente aún persisten prejuicios sociales arraigados a los antiguos paradigmas androcentristas y heteropatriarcales sustentados en concepciones del mundo que han regulado las sociedades desde la antigüedad y hasta fines del siglo pasado y que conceden hegemonía, supremacía y dominancia a los varones heterosexuales y contrariamente asignaron a las mujeres y a las diversidades sexuales y de géneros una posición inferior.

Esta persistencia cultural de la que damos cuenta es la que aún mantiene vigentes los roles y estereotipos de géneros que no permiten superar la división sexual del trabajo a pesar de los esfuerzos legislativos tendientes a mitigar esta situación: fundamentalmente los que impulsan la socialización y corresponsabilidad del cuidado, cuyo objeto es eliminar uno de los principales

sesgos que provocan los mayores índices de desempleo femenino, y los que promueven el acceso al empleo formal para las feminidades trans.

2. Doctrina

En nuestro país la doctrina no ofrece tratamiento al derecho que adquiere el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en las uniones convivenciales, previstos en el CCyCN, contra el/la otro/a cónyuge y conviviente tanto a la disolución del vínculo matrimonial como al cese de la unión convivencial, y entendemos que ello se debe a que la visualización y el reconocimiento del valor que conlleva la ejecución de dichas tareas en el propio hogar es un tema de incipiente instalación en la Agenda de América Latina y el Caribe para el Desarrollo Sostenible con perspectiva de Géneros.

Es reciente, incluso, el reconocimiento del cuidado como derecho, cuyo primer acuerdo tuvo lugar en el Consenso de Quito de 2007 en el marco de la X Conferencia Regional de la Mujer (Pautassi, 2018, p. 732).

A diferencia de la situación descrita en América Latina y el Caribe, en Europa, la Resolución nº 37/1978 del 27 de septiembre de 1978, adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa durante la 292ª reunión de los Delegados de los Ministros, exhortó a los Gobiernos de los países miembros de la Unión Europea —UE— a tomar medidas de acción positiva para fomentar la igualdad de los cónyuges y la protección del más débil —el cónyuge proveedor de tareas domésticas y de cuidados—, tanto durante el matrimonio como tras su disolución, reconociendo el trabajo doméstico como una contribución a los gastos del hogar que confiere, en caso de divorcio o de anulación del matrimonio en el régimen de separación de bienes, el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del otro —el cónyuge proveedor económico— o una suma determinada para afrontar cualquier desigualdad financiera generada durante el matrimonio.

La Resolución nº 37/1978 constituye el antecedente fundamental que instaló en la Agenda de los Estados miembros de la UE el reconocimiento del derecho a retribución económica al cónyuge que realizó las tareas del hogar al cese de la vida en común, desde finales de las tres últimas décadas del siglo pasado.

En los países de América Latina y el Caribe, en cambio, el interés por el estudio de los cuidados ha sido puesto en Agenda durante el presente siglo (Pineda Duque y Munévar, 2020, p. 171).

Cabe agregar que en Argentina no solamente no encontramos doctrina que aborde el tratamiento del derecho que adquiere el/la cónyuge y conviviente a cargo de las THCNR a la disolución del vínculo matrimonial y convivencial contra el/la otro/a cónyuge y conviviente que se ha visto beneficiado/a por la realización de dichas tareas durante la vida en común, sino que tampoco encontramos análisis y/o tesis que aborden el tema objeto de estudio desde la perspectiva propuesta en nuestra investigación.

Sin embargo, aunque con fundamentos diferentes a los que dan apoyo a la figura que proponemos, vale señalar que en Chile la doctrina ha dado tratamiento al tema en estudio: en tal sentido cabe citar a los juristas Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (2009), quienes sostienen que se trata de una compensación económica que tiene por fundamento exclusivo la reparación del sacrificio personal de un/a cónyuge como consecuencia de haberse ocupado de las tareas domésticas, postergando su propio desarrollo laboral, que se pone de manifiesto tras el divorcio en forma de menoscabo económico (p. 35).

Asimismo, vale mencionar al jurista chileno Cristián Lepín Molina (2012) quien afirma que cuando un/a cónyuge no ha desarrollado actividad remunerada —o lo ha hecho en menor medida de lo que podía y quería— como consecuencia de su dedicación al cuidado de los/as hijos/as y/o del hogar común, tiene el derecho a que se le compense ese detrimento en los casos de término o disolución del matrimonio, sea por divorcio o nulidad (p. 58).

La compensación económica chilena se aplica también a los/las ex convivientes que hubieran realizado el acuerdo de unión civil creado por la Ley 20.830, del 21/04/2015, pues así lo establece su artículo 27 (Lepin Molina, 2017, p 429).

Además, existen algunos/as autores/as, tanto en la región como en nuestro país que han abordado las THCNR desde su faceta derecho-deber a partir de los estudios y las teorías del cuidado que tuvieron su origen en los Estados Unidos (Paperman, 2019, p. 7).

Concretamente la Lic. Paperman (2019) plantea el tratamiento del cuidado, a la luz de la sociología, en su relación histórica con la moral y la ética,

como una suerte de herramienta de dominación social sobre las mujeres, bajo un hilo conductor vinculante con la expresión de los sentimientos, y la organización social y política del trabajo en esa área. Todo ello a partir de la ética del cuidado, importada de Estados Unidos (pp. 14-15).

Con respecto a la falta de remuneración de las TRCNR, Laura Pautassi (2018) señala que se trata de una contradicción, pues constituyen tareas productoras de valor (p. 726) y que las demandas y las movilizaciones de las mujeres aún no se han plasmado en una necesaria transformación de la injusta división sexual del trabajo del cuidado (p. 725).

Si bien Pautassi considera que las THCNR deben ser remuneradas es oportuno mencionar que no las aborda como una actividad que debe ser compensada a la disolución del vínculo matrimonial y convivencial.

Vale citar otra obra de la autora precedentemente referida (2016) donde destaca que el reconocimiento del cuidado como derecho tuvo lugar a partir de los Consensos de Quito (2007), de Brasilia (2010) y de Santo Domingo (2013) y que ello implica la concesión del derecho de toda persona a “cuidar, a ser cuidado y a cuidarse (autocuidado)” que conlleva la incorporación de estándares y medidas de acción positiva que los Estados deben garantizar, como la universalidad, la obligación de implementar medidas progresivas, asegurar la participación ciudadana y los principios de igualdad, no discriminación, y acceso a la justicia (p. 38).

Finalmente, cabe señalar que incipientemente distintos/as autores/as han comenzado a escribir artículos publicados en distintos medios respecto al valor de las THCNR en el propio hogar.

En tal sentido, es dable mencionar a Florencia Gordillo (2017), comunicadora y columnista, quien sostiene que muchas mujeres que realizan exclusivamente las THCNR tienen tan naturalizados los quehaceres domésticos y de cuidados que no advierten que tal ejecución de tareas constituye trabajo; se consideran amas de casa, como si tal condición se contrapusiera a la de trabajadora. Y ello, según la autora, se debe a que su actividad no genera un valor económico y por eso están contenidas en la categoría de inactivas.

Según Gordillo “Toda ama de casa es una trabajadora. Y conseguir el salario que les corresponde es una de las deudas pendientes del Sindicato de Amas de Casa de la República Argentina (Sacra)” (párrafos 1º, 2º y 4º).

Por su parte, los economistas María Laura Alzúa y Martín Cicowiez (2018), señalan la importancia de cuantificar el valor que generan las THCNR para comprender el funcionamiento del sistema económico, así como también la generación de bienestar social, dado que el cuidado es una dimensión crucial de dicho bienestar. Agregan que las encuestas de uso del tiempo ponen en evidencia que son las mujeres las que dedican mayor parte de su tiempo al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado y que visibilizar estas actividades no es neutral en términos del valor que tienen las contribuciones de mujeres y varones a la economía (párrafo 5º).

3. Antecedentes legislativos nacionales

En el ámbito legislativo, destacamos que en materia de tareas de cuidado personal el artículo 660 del CCyCN reza: “Las tareas cotidianas que realiza el[la] progenitor[a] que ha asumido el cuidado personal del[la] hijo[a] tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.”

A su vez, entre las pautas orientadoras para los/las jueces/juezas, dispuestas en los artículos 442 y 525 del CCyCN, aplicables tras la disolución del vínculo matrimonial —a falta de acuerdo en el convenio regulador— y convivencial, respectivamente, para la determinación de la procedencia y monto de las compensaciones receptadas en el Código, así como también la temporalidad de las mismas, se encuentra la dedicación de cada cónyuge y conviviente a la familia y a los/las hijos/as durante la vida en común y la que debe brindar tras el divorcio y el cese de la unión convivencial.

En cuanto al reconocimiento del valor de las THCNR en materia legislativa cabe resaltar el Decreto 475/2021, que facilita el acceso a la jubilación a las mujeres con hijos/as que están en edad de jubilarse —60 años o más— pero no cuentan con los aportes necesarios.

Por medio del Decreto 475/2021 la Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSES—, organismo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, reconoce las tareas de cuidado de los/las hijos/as como un trabajo y valora el tiempo que las mujeres o personas gestantes destinaron y destinan a la crianza de sus hijas e hijos.

El mencionado decreto permite reparar una desigualdad histórica y estructural relacionada con la distribución inequitativa de las tareas de cuidado, que agrega el reconocimiento de uno a tres años de aportes por hijo/a.

En efecto, el reconocimiento es de un año de aportes por cada hijo/a; dos años por hijo/a adoptado/a siendo menor de edad; un año adicional por cada hijo/a con discapacidad y dos años adicionales en caso de que por el/la hijo/a haya accedido a la Asignación Universal por Hijo/a —AUH— por al menos 12 meses.

Vale aclarar que el cómputo descripto no tendrá efecto alguno como incremento de los haberes jubilatorios, sino que será considerado solamente a los fines de alcanzar el mínimo de años de servicios requerido para acceder a la prestación.

Se reconocerán los plazos de licencia por maternidad y del período de excedencia como tiempo de servicio a las personas gestantes que hayan hecho uso de estos períodos al momento del nacimiento de sus hijos/as. Este reconocimiento también rige para los regímenes especiales administrados por ANSES.

Esta prestación genera derecho a pensión y permite el acceso al sistema de asignaciones familiares y a la obra social para jubilados y pensionados PAMI.

Asimismo, vale mencionar el Decreto 144/2022 del Poder Ejecutivo Nacional, sancionado el 22 de marzo de 2022, que establece que los establecimientos donde presten servicio un número no inferior a 100 trabajadores/as tendrán que contar con espacios de cuidado para niños/as de entre 45 días y 3 años que estén a cargo de los/las trabajadores/as durante la respectiva jornada laboral.

El Decreto 144 reconoce el valor del cuidado y establece que las empresas que no cuenten con la infraestructura necesaria podrán subcontratar los espacios de cuidado, dentro de un radio de 2 kilómetros, y que en caso de no contar con dicha posibilidad deberá abonarse a los/las trabajadores/as el pago de una suma dineraria no remunerativa, en concepto de reintegro de gastos en que incurran por este concepto, debidamente documentado, que no podrá ser inferior a una suma equivalente al 40% del salario mensual correspondiente a la categoría “Asistencia y Cuidados de Personas” del Personal con retiro del régimen previsto en la Ley 26.844, de Contrato de Trabajo para el

Personal de Casas Particulares, sancionada en 2013, o al monto efectivamente gastado en caso de que este sea menor, con la aclaración que en los Contratos de Trabajo a Tiempo Parcial el monto a reintegrar será proporcional al que le corresponda a un trabajador o una trabajadora a tiempo completo.

Finalmente, es dable señalar en cuanto a antecedentes legislativos que reconocen el valor del cuidado y promueven la corresponsabilidad de los cuidados al interior de las familias entre varones y mujeres, para fomentar la igualdad y equidad de géneros, pues contribuyen a superar la división sexual del trabajo al procurar las responsabilidades compartidas al interior de los hogares, tendiente a construir paternidades más presentes, el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad”, presentado por el Presidente de la Nación, Alberto Fernández, el 2 de mayo de 2022.

Dicho proyecto pretende impulsar la creación del Sistema Integral de Políticas de Cuidados en Argentina, que propone un programa integrado y federal de cuidados que contribuirá a la redistribución, socialización y remuneración de los cuidados, cuando así corresponda, a través de la instauración de un modelo solidario, entre el Estado, el sector privado, las organizaciones comunitarias y las familias.

Conforme su anuncio, el proyecto considera la multiplicidad de necesidades de las personas que requieren cuidados, en especial niñas, niños y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad, así como de la diversidad de personas que los brindan.

El proyecto “Cuidar en Igualdad” consagra el derecho a recibir y a brindar cuidados, así como también el derecho al autocuidado, protegiendo a los sujetos activos –con o sin remuneración– y pasivos de la relación, principalmente a los/las niños/as, prioritariamente hasta la edad de 5 años inclusive, a los/las adolescentes, y a las personas de 60 años o más, y personas con discapacidad, cuando lo requieran (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/sistema_integral_de_politicas_de_cuidados_de_argentina.pdf).

En la construcción de un sistema de cuidados, el proyecto hace visible el valor social y económico de los mismos y los reconoce como un trabajo, ya sea que se realice con o sin remuneración, y promueve su organización social de

una manera más justa y con responsabilidades compartidas, involucrando a todas las personas, géneros y ámbitos con injerencia en el trabajo de cuidados.

La socialización del cuidado, en tanto constituye uno de los objetivos principales del Proyecto, requiere la implementación de un conjunto de políticas y servicios que aseguren la provisión y la redistribución del trabajo de cuidado, a cuyo fin es necesario que el Poder Ejecutivo Nacional promueva la formación de cuidadores/as a través de la capacitación y la certificación de conocimientos, y establezca un registro federal de trabajadores/as del cuidado remunerado y un registro de espacios comunitarios de cuidado.

De esta manera el proyecto prevé la ampliación de la oferta de servicios e infraestructura de los cuidados.

En materia de corresponsabilidad del cuidado entre los géneros al interior de los hogares, la reforma de los regímenes de licencias constituye una herramienta fundamental para repartir la carga del cuidado de una manera más equitativa desde los primeros años de la crianza.

Esta modificación fundamental permitirá combatir y desnaturalizar los roles y estereotipos de género que impusieron la responsabilidad del cuidado a las mujeres y al colectivo LGBTI+.

En tal sentido, el proyecto propone extender las licencias por nacimiento para los/las trabajadores/as previstas en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo: así, pues, en la actualidad el artículo 177 de la mencionada ley establece una licencia por nacimiento de 90 días para la trabajadora y el artículo 158, inciso a, del mismo cuerpo legal, establece una licencia por nacimiento de 2 días para el trabajador. El proyecto plantea la modificación del mencionado régimen de licencias y cambia la manera de designar a los beneficiarios de las mismas: lleva de 90 a 126 días la licencia por nacimiento para la persona gestante e incluye como beneficiarios/as a otras identidades de género, así como también amplía la licencia para personas no gestantes de 2 a 90 días, independientemente de su género.

Además, la iniciativa crea licencias para futuros adoptantes, de 2 a 12 días por año para visitar al/la niño/a o adolescente que se pretende adoptar. En caso de adopción, prevé una licencia de 90 días de los cuales 15 deben ser utilizados inmediatamente luego de la notificación de la resolución judicial que otorga la

guarda con fines de adopción y el resto, dentro de los 180 días posteriores a esa notificación.

Asimismo, el proyecto crea una licencia de 2 a 6 días para cuidar o acompañar al cónyuge o conviviente que realiza técnicas de reproducción médicamente asistida y la extiende de 3 a 10 días en el caso que tuviesen hijos/as menores de edad a cargo.

Se prevé la extensión de licencias en los supuestos de nacimientos o adopciones múltiples, y frente a nacimientos prematuros o con enfermedades crónicas: si se tratara de nacimientos o adopciones múltiples, la licencia se extenderá por el plazo de 30 días por cada hijo/a a partir del/la segundo/a. En caso de nacimiento prematuro la licencia se extenderá por el plazo de 30 días y ante el nacimiento o la adopción de hijo/a con discapacidad o con enfermedad crónica, la licencia se extenderá por el plazo de 180 días.

También crea una licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo, conviviente o cónyuge, hasta 20 días por año.

En cuanto a la cobertura de los períodos de licencia, la propuesta establece que se encontrará a cargo de la seguridad social y no de la parte empleadora.

Por otra parte, reconoce el derecho a cuidar a monotributistas, monotributistas sociales y autónomos/as, y elimina la presunción de renuncia frente a la no reincorporación de la persona gestante, no gestante y adoptante.

Con estas reformas el proyecto se propone socializar el cuidado, superar la división sexual del trabajo y cambiar la matriz de las desigualdades de género, para garantizar el acceso universal a derechos humanos fundamentales.

4. Jurisprudencia de Argentina

En el ámbito jurisprudencial podemos destacar dos sentencias que tomaron presencia mediática y fueron muy comentadas.

En primer lugar vale mencionar la decisión de la jueza María Victoria Famá, titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 92, dictada el 17 de diciembre de 2018, en el marco de un divorcio decretado en 2011 tras la separación de los cónyuges en 2009, luego de haber estado casados desde 1982, quienes habían establecido un proyecto familiar sobre la base de la división tradicional de roles:

mientras el varón trabajaba fuera del hogar, la mujer se dedicaba a la crianza de los hijos y a las tareas domésticas.

En el caso, la mujer, identificada como M. L., por entonces de 70 años, Licenciada en Economía, se dedicó a las tareas del hogar durante 27 años, y al cese de la vida en común, atravesó dificultades económicas, mientras que el varón, identificado como D. B., mantuvo su buen pasar.

La dependencia económica de la esposa frente a su marido, la frustración del proyecto familiar en común, el desequilibrio económico generado tras la separación con fundamento en dicho proyecto familiar y la edad de la mujer, encontrándose privada de ingresar al mercado laboral, fueron básicamente los factores que tuvo en cuenta la jueza en su sentencia, en la que se destaca la perspectiva de género.

Para así resolver, la jueza soslayó la caducidad del plazo para reclamar la compensación económica, que conforme reza el artículo 442 del CCyCN, última parte, es de seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

El fallo de la jueza Famá (Juzgado Nacional en lo Civil N° 92, Autos: “M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/ fijación de compensación”, sentencia del 17/12/2018) fue confirmado el 31 de mayo de 2019 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, Expte. n° 4594/2016 (J.92) Autos: “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de compensación”).

Cabe agregar, como dato de color, que la suma fijada por la jueza en concepto de compensación económica a favor de la actora fue de \$ 8.000.000, a cargo del demandado, su ex cónyuge.

En segundo lugar, es dable comentar la sentencia dictada el 4 de febrero de 2021 por el titular del Juzgado Civil y Comercial 14 de Rosario, Marcelo Quaglia, fundada con perspectiva de género y de Derechos Humanos (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 14ta. Nominación, Rosario, Provincia de Santa Fe, Expte. n° 21-11337467-2. Autos: “Saucedo, María Soledad c/ Sandoval, Pablo César s/ cobro de pesos”).

Si bien la sentencia fue apelada, desconociéndose hasta el momento la resolución de la Excelentísima Cámara de Apelaciones, vale resaltar la importancia del decisorio de Quaglia que señaló que la mujer cooperó en el crecimiento del patrimonio de su pareja “...a través de la prestación de aportes

económicos indirectos a partir de las tareas que desarrollaba en el hogar...” (Fundamento V.- c) Enriquecimiento sin causa, párrafo 12).

Agregó que, gracias a ese trabajo en la casa, el conviviente pudo cambiar su automóvil por uno más nuevo y mejorar la vivienda que había adquirido para ambos, bienes que están registrados a nombre del varón.

En su sentencia Quaglia expresó que las tareas domésticas y de cuidados tienen un valor económico que debe ser efectivamente reconocido.

También sostuvo que “...la perspectiva de género se evidencia como una herramienta esencial para eliminar desigualdades creadas a partir de condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas a partir del sexo biológico” (Fundamento III.-, párrafo 19).

La demanda fue iniciada por la conviviente, de 32 años tras una convivencia de unos 8 años.

Ambos acordaron poner fin al vínculo en abril de 2017.

La conviviente realizó un planteo de división de bienes en partes iguales y otro de compensación económica y/o enriquecimiento sin causa.

Quaglia rechazó la división de bienes en un 50% para cada parte porque tal división, a diferencia del régimen matrimonial comunitario, no está contemplada en el CCyCN para la unión convivencial.

También consideró que no era factible la compensación económica requerida puesto que la actora no acreditó haber atravesado padecimientos económicos que respondan a la convivencia y su disolución.

Tampoco se demostró “...que no haya podido hacer realidad legítimas expectativas laborales o profesionales en razón de la unión convivencial iniciada” (Fundamento V.- b) Compensación económica, párrafo 2).

Sin embargo, el magistrado aceptó el planteo de “enriquecimiento sin causa” del conviviente, un empleado de 42 años, y fijó un resarcimiento para su expareja en un 25% del valor del inmueble en el que convivieron y del automóvil.

El fallo tuvo en cuenta, por un lado, el valor de las tareas domésticas realizadas por la mujer y los aportes realizados por un tío, de oficio albañil, en la vivienda que ambos compartieron.

Al adentrarse al tema del resarcimiento, el magistrado, aunque con relación al instituto de la compensación económica, remitió a una reseña

jurisprudencial (Fundamento VI.- Resarcimiento por el enriquecimiento incausado, párrafo 1):

No hay una fórmula matemática, sino que se trata por un lado de compensar la situación en que quedó el cónyuge desventajado, pero, a la vez, hay que ser cuidadoso para no imponer al otro cónyuge una carga excesivamente gravosa” dictada por la Cámara de Apelaciones Civil de Esquel, de fecha 11 de agosto de 2020, en los Autos “S., E. Y. c. L., J. D. s/ Determinación de Compensación Económica (CApelEsquel, sentencia del 11/08/2020, LA LEY 13/10/2020, 5. Cita Online: AR/JUR/32308/2020).

El fallo del Juez Quaglia condenó al conviviente a pagar a su expareja un resarcimiento por el enriquecimiento sin causa que obtuvo tras la ruptura de la relación, a la luz del valor económico de las tareas del hogar realizadas por la mujer, que le permitieron a él incrementar su patrimonio.

De los precedentes jurisprudenciales citados es posible concluir que los Magistrados consideran que las THCNR realizadas en el propio hogar por uno/a de los cónyuges y convivientes requieren ser compensadas por el/la otro/a cónyuge y conviviente al cese de la vida en común.

5. Legislación comparada

En el derecho comparado cabe citar las legislaciones de Chile, Comunidad Autónoma de Baleares, Comunidad Autónoma de Cataluña, Comunidad Autónoma de Valencia, España, la Ciudad de México (ex Distrito Federal), Estado Mexicano de Guanajuato, Estado de México, Estado Mexicano de Nayarit y Estado Mexicano de Nuevo León.

En Chile el artículo 61 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil del 17 de mayo de 2004, establece la compensación del detrimento económico que implica el sacrificio personal del/la cónyuge cuya dedicación al cuidado de los/las hijos/as o a las tareas domésticas del hogar impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo permitió, pero en menor medida de lo que podía y quería, cuando se disuelve el vínculo matrimonial, sea por divorcio o nulidad.

La compensación económica chilena se aplica también a los/las ex convivientes que hubieran realizado el acuerdo de unión civil creado por la Ley 20.830, del 21/04/2015, pues así lo establece su artículo 27.

Cabe aclarar que Chile cuenta, desde 2021, con ley de matrimonio igualitario (<https://elpais.com/sociedad/2021-12-07/chile-aprueba-el-matrimonio-igualitario-tras-anos-de-espera.html>).

En la misma línea, la Ley 18/2001 de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de Baleares, del 19 de diciembre de 2001, de aplicación analógica a las parejas unidas por vínculo matrimonial, establece en su artículo 9, inciso 2, que el trabajo para la familia puede dar lugar a una compensación económica sustentada en la existencia de un enriquecimiento injusto de la otra parte que se ha visto beneficiada por la realización de las tareas del hogar y de cuidados.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña el Código Civil foral prevé en el artículo 232-5, incisos 1, 2 y 5, una compensación económica para el/la cónyuge que haya dedicado más tiempo y trabajo a las tareas del hogar, siempre que el/la otro/a haya obtenido un mayor incremento patrimonial al cese del régimen de separación de bienes, ya sea por divorcio, separación, nulidad o viudez.

En la Comunidad Autónoma de Valencia la Ley 10/2007, del 20 de marzo de 2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano —LREMV— prevé en el artículo 13, inciso 2, el pago de una compensación por el trabajo doméstico, que incluye a las tareas de cuidado a familiares dependientes.

Por su parte, el artículo 1438 del Código Civil español —en adelante CC español— recepta la compensación económica por trabajo en el hogar en su última parte, incorporada por la Ley 11/1981, del 15 de mayo de 1981.

Dicho artículo dispone que su realización dará derecho a obtener una compensación, a la extinción del régimen de separación.

Se trata de la compensación económica por trabajo en el hogar prevista exclusivamente para ex cónyuges que hubieran estado casados/as bajo el régimen de separación de bienes.

Es dable señalar que desde 2005 España cuenta con ley de matrimonio igualitario en todo el territorio nacional (https://elpais.com/sociedad/2005/06/30/actualidad/1120082402_850215.html).

El Código Civil de la Ciudad de México (ex Distrito Federal) regula la compensación en el artículo 267, inciso VI, como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que se ocupó principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as.

El Código Civil del Estado Mexicano de Guanajuato contempla la compensación en el artículo 342-A (adicionado el 27 de marzo de 2009) como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, siempre y cuando el mismo fuera inocente en la demanda de divorcio y el régimen matrimonial fuera de separación de bienes.

El Código Civil del Estado de México establece la compensación en el artículo 4.46 como una prestación a la que tiene derecho el cónyuge que se haya ocupado cotidianamente del trabajo del hogar y de cuidado de la familia, siempre y cuando tenga una cantidad de bienes desproporcionadamente menor que el otro cónyuge y el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

El Código Civil del Estado Mexicano de Nayarit estatuye la compensación en el artículo 281-A (adicionado el 5 de mayo de 2007 y reformado el 27 de mayo de 2015) como una indemnización a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado preponderantemente del trabajo del hogar y del cuidado de los/las hijos/as, siempre y cuando durante el matrimonio no adquiriera bienes propios o los adquiriera en una medida desproporcionadamente inferior que el otro cónyuge y el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

El Código Civil del Estado Mexicano de Nuevo León en el artículo 279 prevé la compensación para el/la cónyuge que se haya ocupado preponderantemente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, que le permita vivir con dignidad hasta que pueda subsistir por sus propios medios, pero sin exceder el plazo máximo de duración del matrimonio.

Vale mencionar que la Ciudad de México y los Estados de Guanajuato, Nayarit y Nuevo León, son cuatro de los veintiséis Estados mexicanos que cuentan con ley de matrimonio igualitario (<https://mexico.as.com/actualidad/en-26-estados-de-mexico-permiten-el-matrimonio-igualitario-n/>). El Estado de México no cuenta con dicha legislación.

De lo expuesto es posible concluir que la mayoría de las legislaciones que contemplan la compensación económica por tareas del hogar y de cuidados lo hacen al cese de los regímenes matrimoniales de separación de bienes.

6. Conclusión

Si bien en nuestro país la doctrina no ofrece tratamiento al derecho que adquiere el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, previstos en el CCyCN, contra el/la otro/a cónyuge y conviviente a la disolución del vínculo matrimonial y convivencial, vale resaltar la basta normativa que reconoce el valor económico de las tareas de cuidado.

En ese sentido, cabe destacar: el CCyCN, en sus artículos 442, 525 y 660; el Decreto 475/2021, por el que el ANSES reconoce a las mujeres con hijos que están en edad de jubilarse –60 años o más– pero no cuentan con los aportes necesarios, de uno a tres años de aportes por hijo/a; el Decreto 144/2022 del Poder Ejecutivo Nacional, que establece que los establecimientos donde laboren no menos de 100 trabajadores/as tendrán que contar con espacios de cuidado para niños/as de entre 45 días y 3 años que estén a cargo de los/las trabajadores/as durante la respectiva jornada laboral, pudiendo subcontratar dichos espacios en caso de carecer de la infraestructura o abonar a los/las trabajadores/as el pago de una suma dineraria no remunerativa, en concepto de reintegro de gastos en que incurran por este concepto debidamente documentado.

En materia legislativa, finalmente vale mencionar el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad”, que reconoce el valor del cuidado y propone redistribuirlo dentro y fuera de las familias para combatir y desnaturalizar los roles y estereotipos de género que impusieron la responsabilidad del cuidado a las mujeres y al colectivo LGBTI+.

En materia jurisprudencial, ambos precedentes citados consideraron que las tareas domésticas y de crianza de los/las hijos/as realizadas por la mujer, en virtud del valor económico que las mismas conllevan, permitieron al varón proveedor del sustento económico desentenderse de su realización e incrementar su patrimonio, dando origen a un desequilibrio económico entre las partes, por lo que a la disolución del vínculo se dispuso la compensación económica a la cónyuge y a la conviviente que durante la vida en común se ocuparon de las THCNR. Cabe resaltar que, sin perjuicio del reconocimiento del valor compensable de las tareas domésticas y de cuidados, ambos precedentes requirieron la existencia de un desequilibrio financiero entre las partes, es decir,

no consideraron el valor compensable *per se* de las mismas, difiriendo así de nuestra propuesta.

Finalmente, en lo que respecta a las legislaciones comparadas, vale mencionar que la mayoría de las que contemplan la compensación económica por tareas del hogar y de cuidados lo hacen al cese de los regímenes matrimoniales de separación de bienes. Ello también difiere de nuestra propuesta, que sostiene la compensación independientemente del régimen patrimonial elegido por los/las cónyuges y de los acuerdos económicos de los/las convivientes.

En virtud de lo expuesto nos encontramos en condiciones de abordar la cuestión en estudio mediante la que intentaremos abrir paso a un debate que tenga como fin dar cuenta **¿de qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?**

Capítulo 2

MARCO METODOLÓGICO

1. Introducción

Según señala César Soler (2012), una tesis constituye una propuesta cuyo aporte original para resolver un problema concreto es el producto de la aplicación del método científico (p. 17).

Vale aclarar que dicho método es el modo de conocer propio de la ciencia, que se atiene a reglas metodológicas previamente establecidas (Godoy, 2011, p. 11).

Pues bien, en el presente capítulo describiremos el marco metodológico de nuestra tesis, es decir, el conjunto de pasos, técnicas, instrumentos y procedimientos inherentes a la investigación científica que empleamos para abordar y dar respuesta a nuestro problema de investigación, a fin de producir nuevo conocimiento en el campo jurídico objeto de nuestro estudio.

2. Diseño no experimental y de alcance descriptivo

El diseño de investigación que estructura nuestra tesis es no experimental y de alcance descriptivo, por cuanto estudiamos el fenómeno de interés —las THCNR— a través de la observación, sin manipular las variables independientes —causas y antecedentes— para analizar el fenómeno tal y como se da en su contexto natural y habitual sin pretender provocarlo intencionalmente (Trejo Sánchez, 2021, pp. 19-21).

Así, nuestra labor se basó en el análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia, que nos permitió ampliar nuestro conocimiento de las THCNR desde la perspectiva de su valoración económica tal y como se da en su contexto habitual, circunstancia que nos enfrentó a una realidad caracterizada por la desigualdad en materia de autorrealización personal y profesional que expone al/la cónyuge y conviviente que se ha ocupado de dichas tareas durante la vida en común a la dependencia financiera respecto al/la otro/a cónyuge y conviviente que, desentendido/a de las tareas domésticas, pudo acceder a mejores posiciones económicas y a aumentar su prestigio profesional, dimensión que cobra plena notoriedad a la disolución del vínculo matrimonial y convivencial.

Asimismo, hemos considerado que tratándose de una retribución específica a una actividad particular resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes.

En tal contexto, entendemos que el derecho a retribución al/la cónyuge y conviviente que realiza dichas tareas se reconoce con independencia de su situación económica a la disolución del vínculo y de la eventual procedencia de una compensación de las receptadas en el CCyCN.

Sostenemos que para su reconocimiento basta acreditar la dedicación mayormente exclusiva a las THCNR.

3. Unidad de análisis y variable

Según Cea D'Ancona (2001), además de las variables, en las hipótesis también se hace mención a las unidades de análisis: la población o universo objeto de estudio. Las unidades de análisis no sólo incluyen el ente individual o colectivo que observamos para elaborar la tesis, sino también el espacio donde se ubica y el tiempo (p. 88).

Tal como señala Cea D'Ancona las unidades de análisis constituyen el universo objeto de estudio que investigamos, que incluyen las unidades individuales o colectivas.

Vale aclarar que las unidades individuales son aquellas que no pueden descomponerse en partes o unidades menores, en cambio las unidades colectivas, como las THCNR –que constituyen nuestro objeto de estudio– están compuestas por subunidades o partes constituyentes: por ejemplo, las tareas de higiene del propio hogar, las tareas de limpieza y acondicionamiento de la ropa de los/las integrantes del hogar, la compra y preparación de los alimentos, la gestión de los turnos médicos, la crianza y transmisión de valores a los/las hijos/as, los traslados de los/las hijos/las y de otros/as familiares, los cuidados propiamente dichos en casos de enfermedad, entre otras subunidades.

En suma, las unidades de análisis utilizadas en nuestra tesis son las THCNR económicamente compensables en Argentina.

Asimismo, menciona Cea D'Ancona (2001) que la variable es el aspecto de la unidad de análisis que vamos a examinar para poner a prueba la hipótesis planteada.

En el caso de nuestra investigación, las variables que identificamos como condición de compensabilidad a las THCNR son el carácter exclusivo de su realización más allá de alguna eventual colaboración de tipo transitorio, el carácter permanente que ha impedido conciliar dichas tareas con el ejercicio de un trabajo remunerado fuera del hogar, la contribución al/la otro/a cónyuge y conviviente a obtener un incremento en su patrimonio pecuniario y/o extrapecuniario, y la generación de costos de oportunidad –que da cuenta de su sacrificio– dado por las oportunidades de desarrollo personal y profesional fuera del hogar que ha debido rescindir quien las tuvo a su cargo.

Nos parece oportuno señalar que no incluimos como variable la contribución al levantamiento de las cargas familiares, pues se trata de una carga común a ambos/as cónyuges y convivientes y, por ende, nada aporta sobre la compensabilidad de las THCNR.

4. Tipo de abordaje metodológico

En nuestra tesis utilizamos un abordaje cualitativo dado que utilizamos la recolección de datos sin medición numérica para describir, comprender, interpretar y explicar el fenómeno objeto de nuestra investigación (Hernández Sampieri, 2010, p. 7).

Vale aclarar que, en función al tipo de abordaje utilizado, no definimos nuestras variables con la finalidad de manipularlas experimentalmente y esto nos permite afirmar que analizamos una realidad tal y como se da en su contexto natural y habitual.

El alcance final del estudio cualitativo consiste en comprender un fenómeno social complejo como un todo, tomando en cuenta sus propiedades y su dinámica.

Esta es la razón del tipo de abordaje utilizado, pues buscamos comprender en qué contexto el/la cónyuge y conviviente que realiza las THCNR en el marco de un proyecto de familia basado en el modelo de división de roles favorece al/la otro/a cónyuge y conviviente, que ejerce el rol de proveedor económico, a contar con una mejor disponibilidad para generar actividades remuneradas o lograr mejores calificaciones profesionales, dinámica que genera una dependencia financiera del/la primero/a respecto del/la segundo/a y que se pone en evidencia al cese de la vida en común.

Ello con miras a realizar propuestas que sirvan de base para brindar soluciones a la injusta situación que padece quien realiza las THCNR, sea cual fuere el régimen patrimonial del matrimonio optado o el acuerdo bajo el que se regulen las relaciones económicas de la unión convivencial, pues, en atención a la virtualidad de la ley para solucionar situaciones arbitrarias, la propuesta de esta investigación pretende entrañar una contribución significativa que pueda sentar las bases de una futura legislación en la materia.

5. Alcance de la tesis

El interés de nuestra tesis se centra en describir el fenómeno de las THCNR y su compensabilidad económica tras la disolución del vínculo matrimonial y convivencial dentro de un marco carente de legislación específica en el derecho de familia de nuestro país y de un contexto que puede afectar derechos fundamentales de los/as cónyuges y convivientes que las tomaron a cargo durante la vida en común.

En efecto, el alcance de este trabajo de investigación es descriptivo pues nuestra finalidad es conocer y describir el fenómeno objeto de estudio, ya sea a través de sus características o de sus elementos constitutivos, y de esta manera, entendiendo las correspondencias de manera correlativa y explicativa, interpretar y describir la desigualdad en materia de autorrealización personal y profesional que expone al/la cónyuge y conviviente que tuvo a su cargo la realización de las THCNR durante la vida en común a la dependencia financiera respecto al/la cónyuge y conviviente que se ocupó de proveer el sustento económico y que pudo acceder a mejores ingresos y a aumentar su prestigio profesional beneficiado por la ejecución de dichas tareas por parte del/la otro/a integrante de la pareja, dimensión que se evidencia al cese de la vida en común.

6. Hipótesis

Una hipótesis es un enunciado con su propia forma sintáctica y capaz de ser contrastada en la realidad. Entonces es una afirmación razonada objetivamente sobre la propiedad de algún fenómeno o sobre alguna relación funcional entre variables –eventos- (Dieterich, 2001, p. 110).

En la ciencia empírica la hipótesis se considera comprobada cuando los datos arrojados durante su contrastación confirman –con un determinado margen de error- la predicción original (ob. cit., 2001, p. 110).

En ese sentido, la hipótesis que nos propusimos contrastar a través del presente trabajo es la siguiente: **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal.**

En virtud de ello, la hipótesis planteada es de constatación porque a través de la misma tratamos de corroborar la presencia o ausencia de una propiedad, la compensabilidad a la disolución del vínculo matrimonial y convivencial al/la cónyuge y conviviente que realizó las THCNR durante la vida en común.

Para demostrar nuestra hipótesis empleamos la técnica cualitativa de la observación indirecta a través del análisis de libros y artículos de revistas de reconocidos/as doctrinarios/as, fallos y legislaciones.

7. Cómo cumplimos el objetivo general y específicos de la tesis, su relación con la pregunta de tesis y la hipótesis

Cabe señalar que los objetivos de investigación que nos planteamos han sido nuestras guías, pues orientaron nuestro recorrido (Iglesias y Vázquez, 2013).

Los objetivos tienen directa vinculación con el problema de investigación y se corresponden con él.

Mediante nuestra tesis nos proponemos cumplir el siguiente **objetivo general**: Determinar de qué manera cabe retribuir al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR a la disolución de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de su situación patrimonial y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal.

Por su parte, para cumplir con el objetivo general nos propusimos como **objetivos específicos** los siguientes:

- 1) Conceptualizar las THCNR desde una perspectiva económica.
- 2) Identificar la asignación de las THCNR con perspectiva de géneros.
- 3) Delimitar las compensaciones económicas en el derecho de familia en Argentina con respecto a los antecedentes existentes en el Derecho Comparado en torno al reconocimiento del derecho a retribución económica a quien realiza las THCNR.
- 4) Determinar la existencia de antecedentes legislativos nacionales y en el Derecho Comparado que tengan por objeto el reconocimiento del valor económico de las THCNR.
- 5) Establecer los presupuestos de las THCNR para ser consideradas compensables económicamente.
- 6) Identificar posibles remedios legales que permitan retribuir a quien realiza en forma exclusiva las THCNR independientemente de su situación patrimonial a la disolución de los regímenes matrimoniales y de unión convivencial previstos en el CCyCN.
- 7) Precisar la naturaleza jurídica del posible remedio legal.

Para cumplir con los mencionados objetivos específicos estructuramos nuestra tesis en siete capítulos.

Así, a través de los capítulos 3 “Las Tareas del Hogar y de Cuidado No Remuneradas en Argentina: su asignación y valoración económica” y 4 “Diversidades Familiares: la asignación de las THCNR entre integrantes de parejas de género diverso”, dimos cumplimiento a los objetivos específicos 1 y 2.

Para cumplir con esta tarea, en el capítulo 3 abordamos los contenidos y alcances de las THCNR y cuáles son las que proponemos compensar económicamente a la disolución del vínculo conyugal y convivencial. Asimismo, abordamos su asignación en función a los mandatos de género y la necesidad de diseñar marcos regulatorios que las reconozcan como trabajo y las protejan a la luz de su aporte a las economías.

Por su parte, en el capítulo 4 introdujimos y explicamos la asignación de las THCNR entre integrantes de parejas de géneros diversos en el marco de las nuevas conformaciones familiares y de las diversidades sexuales y de géneros.

En cuanto al objetivo específico 3, fue cumplido con la elaboración del capítulo 5 “Las Compensaciones económicas en la legislación de Familia en Argentina y en la legislación comparada”, en el que dimos tratamiento a las compensaciones económicas receptadas en el CCyCN, entre los efectos de la disolución matrimonial y convivencial, y a las compensaciones económicas reguladas en las legislaciones de Alemania, Austria, Chile, Dinamarca, El Salvador, España –y las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Baleares, y Valencia-, Estados mexicanos de Ciudad de México, Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León, Francia, Italia, Quebec y Reino Unido.

Mediante el capítulo 6 “Antecedentes Legislativos Nacionales y en el Derecho Comparado que reconocen y asignan valor a las THCNR”, dimos cumplimiento al objetivo específico 4, pues abordamos el tratamiento de la Resolución nº 37/1978 que constituye el antecedente legislativo en los Estados miembros de la UE y en el Reino Unido sobre el reconocimiento del derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR y la actualidad legislativa en la materia en Chile, Comunidades Autónomas de Baleares, Cataluña y Valencia, España, Estados mexicanos de Ciudad de México, Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León, y antecedentes legislativos nacionales que reconocen el valor económico de las THCNR y promueven la superación de los sesgos de género en el ámbito de las tareas de cuidado.

Los objetivos específicos 5, 6 y 7 fueron cumplidos con el capítulo 7 “El Remedio Legal Propuesto”, en el que nos introdujimos en la naturaleza jurídica del remedio legal propuesto, su ámbito de aplicación y presupuestos de procedencia, así como en las posibles formas de cuantificación económica.

De ahí que corresponde afirmar que cumplimos con el objetivo general, esto es, determinar de qué manera cabe retribuir al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR a la disolución de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de su situación patrimonial y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal. Por tanto, dimos respuesta a la pregunta planteada en esta tesis.

En efecto, respondemos la pregunta **¿de qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los**

regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?, mediante el cumplimiento de los objetivos específicos que identificamos como 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.

En tales condiciones, podemos afirmar que al dar respuesta a nuestra pregunta de tesis logramos demostrar nuestra hipótesis. Así, demostramos que **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal.**

Capítulo 3

LAS TAREAS DEL HOGAR Y DE CUIDADO NO REMUNERADAS —THCNR— EN ARGENTINA: SU ASIGNACIÓN Y VALORACIÓN ECONÓMICA

1. Introducción

En el presente capítulo abordaremos las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en Argentina —en adelante THCNR—.

En primer término, definiremos y desarrollaremos los alcances, naturaleza y contenidos de las THCNR, para luego señalar las razones por las que sostenemos que deben ser compensadas a la disolución del vínculo conyugal y convivencial. Seguidamente identificaremos y expondremos las labores concretas que implican su realización habitual y sus destinatarios.

En segundo término, formularemos los criterios clásicos de asignación de las THCNR entre cónyuges y convivientes en función de los mandatos de género.

Luego analizaremos las THCNR desde una perspectiva económica, tanto en el ámbito doméstico de los hogares como en la economía de los Estados en general, considerando el aporte con el que contribuyen al Producto Bruto Interno —PBI—.

Por último, describiremos la evolución de las THCNR en el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19.

2. Las THCNR ¿qué se entiende por tales y qué incluyen?

Entendemos por THCNR a aquellas actividades —en rigor corresponde llamarlas trabajo— realizadas para beneficio del propio hogar, consumo, y bienestar de las personas que lo conforman, sin que exista por ello una retribución monetaria, que van desde la limpieza, la compra y preparación de alimentos, el abrigo, la atención de la salud, el acompañamiento físico y emocional, la transmisión de conocimientos y valores, y demás prácticas relacionadas con el cuidado de la vivienda y de sus integrantes.

En suma, cuando hablamos de THCNR incluimos todas las actividades relacionadas con el concepto de reproducción social, es decir, de mantenimiento

y reproducción de la fuerza de trabajo —servir al/la asalariado/a, asegurando que la fuerza de trabajo se mantenga productiva, y criar y cuidar a los/las hijos/as, que son los futuros trabajadores— que se emplea en el mercado laboral (Federici, 2013, pp. 55-56) y la que requieren los Estados para garantizar su funcionamiento —agentes públicos y ciudadanos, entre otros— y sus economías.

Si bien una primera aproximación al concepto de THCNR nos puede inducir a pensar que se trata de una categoría integrada por actividades de naturaleza diversa y heterogénea, sostenemos que las mismas se encuentran estrechamente vinculadas por su esencia invariablemente asistencial.

Así pues, creemos que el trabajo doméstico no remunerado redundaría en beneficio de los integrantes del hogar e implica una forma de cuidado, y ello se ve plasmado en prácticas cotidianas como, por ejemplo, dormir en una cama limpia (Molinier, 2018, p. 192).

Por tal razón y su estrecha vinculación, consideramos que las tareas del hogar y de cuidado constituyen una unidad de acción indisociable.

Cabe aclarar que, además del cuidado que se presta a través de las tareas domésticas —cuidado indirecto—, encontramos el que se provee de manera personal y expresa —cuidado directo— cuya intensidad varía según el grado de dependencia de quien lo recibe, y la gestión del cuidado, consistente en la disponibilidad para la coordinación de horarios, traslados, actividades, pagos, y supervisión, incluso, del trabajo de la cuidadora remunerada (Arza, 2020, p. 48).

Pensamos que, si bien a lo largo de la vida existen etapas —niñeces y vejezes— y circunstancias —enfermedades y discapacidades—, o la combinación de ambas, que requieren cuidados directos con mayor intensidad, la necesidad excede a la enfermedad y a la dependencia funcional.

Por ello, estimamos que todas las personas necesitan cuidados, incluso cuando gozan de buena salud.

En resumen, las THCNR implican todas las actividades necesarias para el sostenimiento de la vida y para la reproducción social y de la fuerza de trabajo que se emplea en el mercado laboral y dinamiza la economía. De tal modo, es posible afirmar que la organización social y la economía descansan sobre la disponibilidad del trabajo no remunerado que se realiza diariamente en los hogares.

En cuanto al contenido de la prestación, cabe señalar que el cuidado, que a su vez comprende a las tareas domésticas, se presta a través de la provisión de elementos físicos —la limpieza, el abrigo, la compra y preparación de alimentos, entre otros— y simbólicos —acompañamiento moral y emocional y transmisión de conocimientos y valores esenciales— que les permiten a las personas de la familia vivir en sociedad y disfrutar una existencia digna, derecho personalísimo cuyo reconocimiento y respeto se encuentra consagrado en el artículo 51 del CCyCN.

Sobre la naturaleza de las THCNR, coincidente con nuestra opinión, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos —INDEC— (2014) se refiere a las mismas como trabajo doméstico no remunerado, en estos términos:

...todas las actividades no remuneradas realizadas para prestar servicios para uso final propio en el hogar (...) comprende los quehaceres domésticos (...) actividades de cuidado de niños[as], enfermos o adultos mayores miembros del hogar (...) actividades dedicadas al apoyo escolar y/o de aprendizaje a miembros del hogar (p. 5).

Si bien históricamente el concepto de trabajo ha expresado una categoría vinculada a la actividad mercantil, es decir, la oferta de bienes o servicios valorables en dinero en el mercado con fines de lucro, resulta oportuno aclarar que no todo trabajo productivo constituye una actividad en la esfera mercantil (INDEC, 2020, p. 8).

Así, pues, independientemente del salario, la Organización Internacional del Trabajo —en adelante OIT— en su tesoro define al trabajo como: "...el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos" (https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm#:~:text=El%20Tesoro%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n,su stento%20necesarios%20para%20los%20individuos.), es decir, que incluye como tal a las THCNR.

En tal sentido, los avances conceptuales desarrollados en los últimos tiempos han evidenciado la necesidad de redefinir la noción tradicional de trabajo incluyendo a todas las actividades que contribuyen a la satisfacción de las necesidades humanas. De ahí el reconocimiento de las THCNR como una

modalidad de trabajo en las 18^a, 19^a y 20^a Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo —CIET— realizadas por la OIT en Ginebra en 2008, 2013 y 2019 (INDEC, 2020, p. 8).

No es ocioso mencionar que más allá de su realización fundamental en el ámbito de la familia nuclear, las THCNR también pueden ser efectuadas para otros parientes que no pueden, total o parcialmente, cubrir por sí mismos sus necesidades de cuidados.

En suma, entendemos que el cuidado favorece el desarrollo equitativo de todas las personas, en tanto constituye un instrumento igualador de oportunidades que permite al/la otro/a desarrollar su autonomía e identidad, ejes centrales en las teorías contemporáneas del trabajo doméstico (Molinier, 2018, p. 190).

Para concluir la presente sección, es oportuno reseñar brevemente que a lo largo de la misma hemos desarrollado los contenidos, alcances, y naturaleza de las THCNR para poder comprender, en la sección siguiente, cuáles de estas tareas consideramos que deben ser compensadas al cese de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial.

3. Las THCNR cuya realización proponemos compensar a la disolución del vínculo conyugal y convivencial

Las THCNR realizadas por uno/a de los/las cónyuges y convivientes en el ámbito familiar contribuyen al sostenimiento de las cargas del hogar, pero también ocasionan, cuando se encuentran asignadas de manera exclusiva, costos en términos de tiempo y oportunidades para quien las tiene a su cargo.

En efecto, creemos que la realización exclusiva de las THCNR por parte de un/a integrante de la pareja conlleva, en virtud de sus costos, una cuota de sacrificio cuyo valor se integra con un componente objetivo —el costo de sustitución— que se establece teniendo en consideración el salario horario promedio que percibe un/a trabajador/a por su ejecución en el mercado laboral, y otro subjetivo, dado por las oportunidades de desarrollo profesional y personal fuera del hogar que ha debido rescindir en pos del proyecto familiar.

Además, consideramos que el/la cónyuge y conviviente que las lleva a cabo, en el marco de un proyecto familiar sostenido en la división de roles, favorece al/la otro/a, que desempeña la función de proveedor/a del sustento

económico, por cuanto le permite contar con una mejor disponibilidad para generar actividades remuneradas o lograr mejores calificaciones profesionales.

Por consiguiente, entendemos que la realización de manera exclusiva de las THCNR requiere una retribución específica tanto al cese de los regímenes matrimoniales, sea de comunidad de ganancias o de separación de bienes previstos en los artículos 463 y 505 respectivamente del CCyCN, como a la extinción de la unión convivencial introducida en el artículo 509 del mismo cuerpo legal.

En efecto, tratándose de una retribución específica a una actividad particular resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los convivientes.

Entre las tareas cuya realización proponemos compensar al cese del matrimonio y de la unión convivencial, se encuentran las labores cotidianas que lleva a cabo exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes, menores de edad (artículos 648 y 660 CCyCN), pues por regla general el cuidado es una obligación compartida por ambos/as progenitores/as (artículo 651 CCyCN) aunque se encuentre a cargo de uno/a solo/a de ellos/as (artículo 658, párrafo 1, CCyCN), el cuidado de los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la cónyuge y conviviente (artículo 673 CCyCN), el cuidado de los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente y/u otros/as ascendientes afines en todas las circunstancias de la vida en que requieran ayuda (artículo 671, inciso c, CCyCN), el cuidado del/la otro/a cónyuge (artículo 431) y el cuidado del/la otro/a conviviente (artículo 519).

Asimismo, hemos incluido entre las tareas de cuidado cuya realización, entendemos, debe ser compensada a aquellas que lleva a cabo de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as y/o con discapacidad y/u otros/as familiares afines enfermos y/o con discapacidad.

Por último, antes de abocarnos al desarrollo de cada una de las tareas mencionadas, resulta oportuno aclarar que, partiendo de la definición de parentesco por afinidad que provee el CCyCN (artículo 536) —“...es el que existe entre la persona casada y los[las] parientes de su cónyuge”— y la que

proporciona en ocasión de precisar el concepto de progenitor/a afín (artículo 672) —“Se denomina progenitor[a] afín al[la] cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del[la] niño[a] o adolescente”—, entendemos por parentesco por afinidad al que se adquiere con los parientes de aquel/ella con quien se ha unido en matrimonio o en convivencia.

Así, por ejemplo, los/las descendientes afines en primer grado son los/las hijos/as del/la cónyuge o conviviente, en tanto que los/las ascendientes/as afines en primer grado son los/las progenitores/as del/la cónyuge o conviviente, también llamados/as suegros/as.

a. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes y propios/as, menores de edad

Previamente al tratamiento de las tareas que da cuenta el presente título, y en atención a que el cuidado personal de los/as hijos/as menores de edad (artículo 648 del CCyCN) —figura que a partir de la entrada en vigencia del CCyCN ha reemplazado a aquella conocida como tenencia de los/las hijos/as, prevista en los artículos 206, 236, inciso 1, y 264, inciso 2, del derogado Código Civil (Mizrahi, 2018, p. 365)— es una institución legal derivada de otra que goza del mismo status (artículo 640, inciso b, del CCyCN), esto es, la responsabilidad parental (artículo 638 del CCyCN) —antes llamada patria potestad (artículo 264 del derogado Código de Vélez)— consideramos útil remitirnos al concepto de responsabilidad parental que provee el CCyCN.

Al respecto, el artículo 638 define tal responsabilidad como “...el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los[las] progenitores[as] sobre la persona y bienes del[la] hijo[a], para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

Entendemos que el deber de alimentos también constituye una institución legal derivada de la responsabilidad parental, entre otras razones, por su naturaleza asistencial y por la ubicación de los artículos que lo establecen en el cuerpo del código, bajo el mismo Título que regula dicha responsabilidad.

Así, pues, entre el articulado que reglamenta el deber alimentario a los/las hijos/as cabe citar los artículos 646 inc. a, 658, 659, 661 al 664, 667, 668 y 676.

Ahora bien, descripto el marco normativo que constituye su contexto legal, cabe ingresar al tratamiento de las THCNR que lleva a cabo el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes, menores de edad (artículos 648 y 660 CCyCN).

Dicho cuidado está determinado por los deberes y facultades de los/as progenitores/as referidos a la vida cotidiana de sus hijos/as (artículos 646, inc. a, y 648 CCyCN).

El artículo 646, inciso a, del CCyCN establece entre los deberes de los/las progenitores/as: “cuidar del[la] hijo[a], convivir con él[ella], prestarle alimentos y educarlo[a]”.

En tanto que el artículo 648 dispone: “Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los[las] progenitores[as] referidos a la vida cotidiana del[la] hijo[a]”.

Con relación a la cotidianeidad a la que hace referencia la norma, que pareciera aludir a una eventual convivencia, cabe señalar que según el CCyCN tal convivencia con el/la hijo/a no resulta requisito a los fines de asumir su cuidado personal, sino sólo el ejercicio equitativo de las labores atinentes al mismo (artículo 650).

Así, pues, para el supuesto de progenitores/as no convivientes entre sí, el CCyCN (artículo 649) prevé que el cuidado personal podrá ser asumido por uno/a de ellos/as —unilateral— o por ambos/as —compartido—, y que bajo esta modalidad será alternado —cuando el/la hijo/a pasare períodos de tiempo con cada uno/a de sus progenitores/as— o indistinto —cuando el/la hijo/a resida de manera principal en el domicilio de uno/a de ellos/as, pero ambos/as compartan las decisiones y se distribuyan de modo equitativo las labores correspondientes a su cuidado— (artículo 650).

La regla general es el cuidado personal compartido indistinto (artículo 651), excepto que resulte imposible o perjudicial para el/la menor, en cuyo caso el cuidado personal será excepcionalmente unilateral (artículo 653), sin perjuicio de que la obligación que implican las tareas cotidianas de cuidado del/la menor recaiga por igual sobre ambos/as progenitores/as (artículo 658, párrafo 1).

Asimismo, la corresponsabilidad de los/as progenitores/as se encuentra dispuesta en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño -CDN- adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre

de 1989, ratificada por la Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994 (artículo 75, inciso 22 de la CN).

El mencionado artículo también alude al compromiso de los Estados Partes a fin de garantizar el efectivo goce del derecho de los/las niños/as a ser cuidados/as, ya sea a través de la asistencia apropiada a sus progenitores/as y/o mediante la creación de instituciones, instalaciones y servicios a sus efectos.

La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada en 2005, dispone en su artículo 2 la aplicación obligatoria de la Convención y en su artículo 7 establece la corresponsabilidad de los/las progenitores/as en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos/as.

Por lo demás, cabe citar dos disposiciones que refieren a dicha corresponsabilidad. Nos referimos a los artículos 5 y 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), adoptada en diciembre de 1979 por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Argentina en 1985 y con jerarquía constitucional desde 1994 (artículo 75, inciso 22, CN).

Los mencionados artículos indican que los Estados Partes tomarán las medidas para asegurar el reconocimiento de la responsabilidad común de varones y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos/as, a la luz de la igualdad de los sexos y de sus funciones, y en garantía del interés superior de los/las niños/as (artículo 5) y para alentar la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los/las niños/as que permita a los/las progenitores/as combinar las obligaciones familiares con las laborales y la participación en la vida pública (artículo 11, inciso 2, c).

Claramente, de conformidad con las normas señaladas, las tareas de cuidado y formación integral de los/las hijos/as menores de edad son corresponsabilidad de ambos/as progenitores/as.

Dicha corresponsabilidad no genera controversia cuando se trata de hijos/as menores de edad comunes a ambos/as cónyuges o convivientes; ahora bien, cuando los/las hijos/as son propios/as de uno/a de ellos/as, en cuyo caso

decimos que son hijos/as afines del/la otro/a cónyuge o conviviente, ¿existe corresponsabilidad en el cuidado de los/as mismos/as?

La respuesta es afirmativa, tal como lo prevé el artículo 673 del CCyCN, que al respecto establece: “El[La] cónyuge o conviviente de un[a] progenitor[a] debe cooperar en la crianza y educación de los[as] hijos[as] del[a] otro[a], realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico...”.

En razón de la mencionada corresponsabilidad, sostenemos que cabe compensar, tras la disolución del vínculo matrimonial y convivencial, las tareas que lleva a cabo el/la cónyuge o conviviente que ha asumido el cuidado personal de sus hijos/as comunes y propios/as, menores de edad, pues con su realización beneficia al/la otro/a cónyuge o conviviente —coobligado/a y corresponsable— para que pueda contar con mayor disponibilidad para acceder a actividades mejor remuneradas y/o perfeccionar sus calificaciones profesionales, que a la postre redundará en la obtención de ingresos superiores.

En este punto cabe señalar que los/las hijos/as propios/as, menores de edad, cuyo cuidado personal ha sido asumido por su progenitor/a, constituyen los/las hijos/as afines del/la cónyuge o conviviente de este/a, cuyo rol en el marco de un proyecto familiar sostenido en la división de funciones ha sido el de proveedor/a del sustento económico.

Por lo tanto, entre las tareas de cuidado cuya compensación sostenemos bajo el presente título, se encuentran las que lleva a cabo el/la cónyuge o conviviente que, en el marco de un proyecto de tales características, ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as menores de edad, comunes y propios/as.

En otro orden, vale decir que el CCyCN reconoce que las tareas cotidianas que realiza el/la progenitor/a que ha asumido el cuidado personal del/la hijo/a tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (artículo 660).

Tal reconocimiento de valor económico nos exige analizar su relación con otro instituto legal que, tal como lo anticipamos en párrafos anteriores, entendemos se trata de otra derivación de la responsabilidad parental, esto es, la obligación de prestar alimentos a los/las hijos/as, prevista en el artículo 646 (inciso a), que la instituye entre los deberes de los/las progenitores/as, y en el artículo 658 (párrafo 1) que establece, como regla general, que dicha obligación

recae sobre ambos/as progenitores/as en la medida de su condición y situación económica, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno/a de ellos/as.

Es decir que la obligación alimentaria, como tal, pesa igualmente sobre ambos/as progenitores/as, aún sobre el/la que unilateralmente ha asumido el cuidado personal, sólo que, en este caso, una parte de su contribución estará dada por las tareas que implican dicho cuidado y que realiza cotidianamente en favor del/la hijo/a (artículo 660 CCyCN).

Por su parte, el/la cónyuge o conviviente se encuentra obligado/a a prestar alimentos a los/las hijos/as afines (artículo 538), pero dicha obligación tiene carácter subsidiario y cesa a la disolución del vínculo conyugal o convivencial, con ciertas salvedades que se expondrán en la sección siguiente.

La obligación de prestar alimentos a los/las hijos/as comprende las prestaciones monetarias o en especie destinadas a satisfacer sus necesidades de mantenimiento, salud, vivienda, educación, vestimenta, esparcimiento y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Tales prestaciones son proporcionales a las posibilidades económicas de los/las progenitores/as y necesidades del/la alimentado/a (artículo 659).

Ciertamente, cuando el/la hijo/a convive con sus progenitores/as, ambos/as se ocupan de alimentarlo/a sin que se discrimine el aporte que efectúa cada uno/a tendiente a la satisfacción de dicha obligación. No obstante, procederá tal discriminación cuando los/las progenitores/as no convivan, en cuyo caso las tareas que realiza el/la que ha asumido el cuidado personal serán consideradas a la luz de su valoración económica.

Sin embargo, ni su valoración económica (artículo 660), ni la modalidad bajo la que el cuidado personal se lleve a cabo (artículos 649 y 650), obstan a que la obligación alimentaria sea compartida por ambos/as progenitores/as, en la medida de la condición y situación financiera de cada uno/a de ellos/as (artículo 658, párrafo 1).

Ahora bien, vale señalar que en los casos de cuidado personal compartido en los que se da el supuesto de progenitores con diferente estado económico, el/la que tuviera mayores recursos deberá prestar una cuota alimentaria al/la otro/a, para que el/la hijo/a goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. En cambio, cuando los recursos de ambos/as son similares cada uno/a deberá

hacerse cargo de la manutención de su hijo/a mientras se encuentre bajo su cuidado (artículo 666).

El deber de prestar alimentos al/la hijo/a se extiende hasta los 21 años, es decir, persiste durante 3 años luego de adquirida la mayoría de edad (artículo 25), excepto que el/la obligado/a acredite que el/la hijo/a mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo/a (artículo 658, párrafo 2).

Hasta entonces, el/la progenitor/a conviviente cuenta con legitimación para obtener la contribución del/la otro/a, y cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas (artículo 662, párrafo 1), salvo que por acuerdo de partes o decisión judicial el/la hijo/a las perciba directamente del/la progenitor/a no conviviente y administre para sí las sumas fijadas para cubrir los desembolsos de su vida diaria (artículo 662, párrafo 2).

Por último, cabe mencionar que en el caso del/la hijo/a mayor de edad que estudia o se prepara para ejercer una profesión, y ello le impide autosustentarse económicamente, la obligación de alimentos subsiste hasta que éste/a alcance la edad de 25 años. En tal supuesto, los alimentos pueden ser solicitados por el/la hijo/a o por su progenitor/a conviviente al no conviviente, para lo cual es necesario acreditar la viabilidad del pedido (artículo 663).

b. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la otro/a cónyuge o conviviente

Los actos cotidianos que realiza el/la cónyuge y conviviente tendientes a cooperar en la crianza y formación en el ámbito doméstico de los/las hijos/as afines —hijos/as del/la cónyuge y conviviente— menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la progenitor/a cónyuge y conviviente, constituyen un deber de colaboración en el cuidado de la vida cotidiana (artículo 673 CCyCN).

Al respecto el artículo 673 del CCyCN dispone que el/la progenitor/a afín —cónyuge y conviviente de quien tiene a cargo el cuidado personal de sus hijos/as menores de edad (artículo 672 del CCyCN)— “...debe cooperar en la crianza y educación de los[as] hijos[as] del[la] otro[a], realizar los actos

cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia...”.

La norma transcrita, que establece la corresponsabilidad de ambos/as cónyuges y convivientes, culmina señalando que en caso de desacuerdo el/la progenitor/a afín en ejercicio de dicho cuidado debe respetar el criterio del/la progenitor/a a cargo, y tal ejercicio no ha de afectar los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

Sin embargo, el/la progenitor/a a cargo puede delegar en su cónyuge y conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no pudiera cumplir por sí mismo/a tal función en forma plena y siempre que el/la otro/a progenitor/a tampoco pudiera hacerlo o no fuera conveniente que lo hiciera. Dicha delegación requiere homologación judicial, salvo que el/la otro/a progenitor/a exprese su conformidad de modo fehaciente (artículo 674).

Por su parte, en caso de muerte, ausencia o incapacidad del/la otro/a progenitor/a, el/la que ha quedado en ejercicio de la responsabilidad parental de los/las hijos/as puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge y conviviente —progenitor/a afín— mediante acuerdo que debe ser homologado judicialmente. En caso de disolución del vínculo matrimonial y convivencial cesa el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, así como también ante la recuperación de la capacidad plena del/la progenitor/a que se encontraba ausente o incapacitado/a (artículo 675).

Cabe señalar que bajo el presente título nos referimos a las labores de cuidado que lleva a cabo de manera exclusiva el/la cónyuge y conviviente sobre los/las hijos/as afines, menores de edad —hijos/as del/la otro/a cónyuge y conviviente— al/la que desentiende de su realización para que pueda incrementar su tiempo disponible para emplearse en actividades laborales mejor remuneradas y/u optimizar sus competencias profesionales para obtener mayores ingresos.

Por tal razón, sostenemos que corresponde compensar, al cese del vínculo matrimonial y convivencial, las tareas que lleva a cabo exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as afines.

En materia de alimentos, el/la progenitor/a afín se encuentra obligado/a a efectuar tal prestación a los/las hijos/as del/la otro/a cónyuge y conviviente (artículo 538), pero se trata de una obligación subsidiaria y cesa tras la disolución

del vínculo conyugal y convivencial, salvo que ello ocasione un grave perjuicio a los/las hijos/as del/la ex cónyuge y conviviente y aquél/ella hubiera asumido su sustento durante la vida en común, en cuyo caso el juez puede imponerle una cuota asistencial transitoria, cuya duración ha de fijarse de acuerdo a la fortuna del/la obligado/a, las necesidades de los/as alimentados/as y el tiempo de la convivencia (artículo 676).

c. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente, y/u otros/as ascendientes afines

En cuanto al cuidado a los/as progenitores/as y/u otros/as ascendientes, cabe señalar que se trata de la institución legal prevista en el artículo 671, inciso c, del CCyCN que establece, entre los deberes de los/las hijos/as: "...prestar a los[las] progenitores[as] colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos[as] u otros[as] ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria".

Dicho cuidado permite retrasar o incluso evitar la necesidad de institucionalización, y puede variar desde una asistencia mínima hasta la atención integral a tiempo completo.

En materia de reconocimiento y protección de los derechos de las personas mayores cabe mencionar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada en Washington el 15 de junio de 2015 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y aprobada por la Argentina el 9 de mayo de 2017, primer instrumento jurídico internacional vinculante, cuyo objeto es asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

La CIPDHPM establece los derechos de la persona mayor y, para ello, la define en su artículo 2 (párrafo 11) como "Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años".

En lo que respecta al cuidado, el artículo 12 de la Convención determina que los Estados Partes, a través de la oferta de medidas de ayuda y servicios a

las familias y cuidadores de la persona mayor, promoverán las condiciones para que esta pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

En tal sentido, dispone que los Estados deben desarrollar un sistema integral de cuidados de las personas mayores, cuyo objetivo principal es evitar su institucionalización.

Así, pues, los cuidados constituyen un medio para lograr el mayor nivel de autonomía posible de las personas mayores.

Además, el citado artículo 12 prescribe una serie de garantías relativas a los procesos de institucionalización de las personas mayores que deben ser tenidas en cuenta: protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestido y vivienda.

Si bien nuestro país, como Estado Parte, aún no cuenta con normas nacionales tendientes a asegurar el cumplimiento de tales compromisos, vale mencionar que existen proyectos de ley vigentes: S-947/21 “Proyecto de ley sobre régimen del contrato de cuidados integrales en establecimientos gerontológicos”; S-2160/21 “Proyecto de Ley sobre el marco normativo para los establecimientos geriátricos”; 1977-D-2021 “Residencias geriátricas. Régimen”, que dan cuenta de la voluntad de honrar la responsabilidad asumida.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que la institución legal prevista en el artículo 671, inciso c, del CCyCN establece el deber de cuidar y colaborar con los/las progenitores/as propios/as y/u otros/as ascendientes propios/as.

En apoyo a la norma citada cabe agregar que el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad” —presentado el día 2 de mayo de 2022 por el Presidente Alberto Fernández— introduce por primera vez una licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo hasta un máximo de 20 días por año, entre cuyos destinatarios entendemos se encuentran los/las progenitores/as y/u otros/as ascendientes, en ocasión de requerir asistencia.

Al respecto sostenemos que las tareas que dicha asistencia demanda —realizadas por el/la cónyuge y conviviente en su carácter de hijo/a y/o descendiente— no resultan objeto de compensación tras la disolución del vínculo conyugal y convivencial, pues su realización en ningún modo puede desentender al/la otro/a cónyuge o conviviente de cumplir un deber que la ley no le impone: el de prestar cuidado a los/las ascendientes/as afines.

En efecto, las tareas de cuidado a los/las progenitores/as propios/as y/u otros/as ascendientes propios/as no son corresponsabilidad de ambos/as cónyuges y convivientes, sino que constituyen un deber legal que recae solamente sobre los/las hijos/as y/o descendientes; por ende, en tanto deber propio, cuya realización en nada beneficia al/la otro/a cónyuge y conviviente, no consideramos que resulten objeto de compensación.

No obstante, entendemos que cabe compensar, a la disolución del matrimonio y de la unión convivencial, las tareas de cuidado que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente y/u otros/as ascendientes afines, pues con ello desentiende al/la verdadero/a obligado/a, quien puede contar con mayor tiempo disponible para dedicarlo a acrecentar sus ingresos económicos y/o mejorar sus capacidades profesionales.

Entonces, sostenemos que cabe compensar, tras la disolución del vínculo matrimonial y convivencial, las tareas que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado de los ascendientes afines.

En materia alimentaria, el artículo 537 del CCyCN establece como regla general entre parientes la obligación de su prestación a los/las ascendientes. A tal fin dispone un orden de preferencia por el que están obligados prioritariamente los más próximos en grado, por ejemplo, los/las hijos/as antes que los/las nietos/as.

A su vez, el citado artículo aclara que los alimentos son debidos preferencialmente por los obligados que están en mejores condiciones para proporcionarlos, y si fueran dos o más, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada uno.

En lo que respecta a parientes por afinidad, los/las vinculados/as en línea recta en primer grado también deben alimentos, por ejemplo, la nuera y el yerno a sus suegros/as (artículo 538 CCyCN).

d. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir al/la otro/a cónyuge o conviviente

Las tareas de cuidado entre los/las cónyuges (artículo 431) y los/las convivientes (artículo 519) se encuentran comprendidas en la obligación de cooperación y asistencia que se deben recíprocamente.

En tal sentido, el artículo 431 del CCyCN dispone: “Los[as] esposos[as] se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”.

Por su parte, el artículo 519 establece: “Los[as] convivientes se deben asistencia durante la convivencia”.

Si bien se trata de tareas de cuidado recíproco, es decir, en cabeza de cada cónyuge o conviviente para beneficio del/la otro/a, sostenemos que en la práctica son efectuadas exclusivamente por el/la que asumió su realización en el marco de un proyecto familiar sostenido en la división de roles.

Una novedad al respecto es el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad”, que crea la licencia especial para cuidado por enfermedad de conviviente o cónyuge, hasta un máximo de 20 días por año.

Consideramos que el deber de asistencia recíproca comprende la prestación de cuidados a través de los planos afectivo, moral, emocional, material y económico.

Dicho deber, además, da sustento a la obligación de prestarse alimentos.

En el caso de los/las cónyuges el deber alimentario rige tanto durante la vida en común como en la separación de hecho y, por convención de las partes, es posible su continuidad después de la declaración judicial de divorcio (artículo 432 CCyCN).

En el mismo sentido, el artículo 434 del CCyCN establece que las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas con posterioridad al divorcio a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente que le impide autosustentarse o en el supuesto en que uno/a de los/las cónyuges carezca de recursos y de posibilidades suficientes para su sustento y demande la prestación al/la otro/a con fundamento en el compromiso asistencial.

Cabe señalar que en los dos supuestos previstos en el artículo 434 la obligación alimentaria cesa por desaparición de la causa que la motivó, o por

nuevo matrimonio o unión convivencial del/la alimentado/a, o por incurrir este/a en alguna causal de indignidad. Por su parte, en el último caso previsto la obligación alimentaria no puede tener una duración superior a la cantidad de años que duró el matrimonio y no procede a favor del/la que recibe la compensación económica tendiente a reparar el desequilibrio manifiesto sufrido a causa del vínculo matrimonial y su ruptura (artículo 441).

Para la cuantificación de los alimentos, entre otras pautas, se tiene en consideración el trabajo doméstico y de cuidado de los/las hijos/as (artículo 433).

Distinta es la situación en el marco de las uniones convivenciales, pues, como reza el artículo 519 del CCyCN “Los[as] convivientes se deben asistencia durante la convivencia” y, con arreglo a ello, la obligación de prestarse alimentos rige únicamente mientras dure la convivencia, salvo que los/las convivientes acordaren su continuidad.

Para el caso que la convivencia y su ruptura generen un desequilibrio económico manifiesto a uno/a de los/las convivientes, al igual que para el supuesto de disolución del vínculo conyugal, el CCyCN prevé una compensación económica (artículo 524).

e. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as, y/u otros/as familiares afines enfermos/as

Coincidimos con Pautassi (2018) respecto a que, tratándose del cuidado de familiares enfermos/as, sea que se trate de enfermedades de corto o largo plazo, su reconocimiento ha sido históricamente nulo, debiendo recurrir los/las cónyuges y convivientes la mayoría de las veces a licencias por salud propias para atender a sus hijos/as enfermos/as u otros/as familiares enfermos/as (p. 721).

Sin embargo, en virtud del principio de solidaridad familiar, cuya raíz constitucional se encuentra en el artículo 14 bis de la CN —cuando alude a la protección integral de la familia— sostenemos que el cuidado de los/las hijos/as mayores de edad enfermos/as y/u otros/as familiares enfermos/as resulta un derecho-deber en todas las circunstancias de la vida de los/las mismos/as en que requieran ayuda, siempre que los padecimientos que atraviesan les impidan autocuidarse y atender sus propias necesidades.

Según Córdoba (2014) los principios generales del derecho entrañan un contenido moral que no resulta universal, pues responde a la noción de una sociedad concreta en un tiempo y lugar determinado. Es decir, las nociones morales responden a los estándares culturales de cada sociedad. Por su parte, la solidaridad jurídica reconoce dos subespecies: una solidaridad exigible, en la que las normas del derecho positivo otorgan acción al beneficiario para requerirla, y otra no exigible, en la que el derecho positivo no otorga dicha acción, pero que su realización se ve incentivada a través de una valoración moral positiva (párrafo 2).

El principio de solidaridad familiar, cuya aplicación sostenemos en materia de cuidado de los/las hijos/as mayores de edad enfermos/as y/u otros/as familiares enfermos/as no provee acción para exigir: tal como se ha mencionado no existen disposiciones normativas que otorguen acción a los/las beneficiarios/as para reclamar el cuidado. Sin embargo, claramente su dispensa goza de valoración positiva.

Córdoba (2014) expresa que el principio de la solidaridad nace a partir de la idea de la piedad familiar del Derecho Romano, que constituía el comportamiento esperable entre los miembros de la célula básica de la sociedad (párrafo 3).

Sin perjuicio del principio de solidaridad familiar vale mencionar que el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad”, presentado día 2 de mayo de 2022, introduce por primera vez disposiciones legales que contemplan el cuidado de familiares enfermos/as, al crear la licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo hasta un máximo de 20 días por año, entre cuyos/as destinatarios/as entendemos se encuentran los/las hijos/as mayores de edad, en situaciones de enfermedad, que en cierto modo, prevé la continuidad del deber de cuidado sobre los/las mismos/as, en ocasión de requerir asistencia, y otros/as familiares mayores de edad en iguales circunstancias.

Hasta aquí hemos desarrollado los fundamentos legales por los que las tareas de cuidado de los/las hijos/as mayores de edad enfermos/as y/u otros/as familiares a cargo, enfermos/as, resultan ser tareas de realización debida.

Al respecto, entendemos que no resultan objeto de compensación, tras la disolución del vínculo conyugal y convivencial, las tareas de cuidado que lleva a cabo el/la cónyuge y conviviente sobre sus hijos/as propios/as mayores de edad

enfermos/as y/u otros/as familiares propios/as enfermos/as, pues su realización en nada beneficia al/la otro/a cónyuge o conviviente.

Sin embargo, sostenemos que cabe compensar, al cese del vínculo matrimonial y convivencial, las tareas de cuidado que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente sobre los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as y/u otros/as familiares afines enfermos/as, pues con ello beneficia al/la otro/a cónyuge y conviviente, quien queda liberado/a de su realización y puede contar con mayor tiempo disponible para desarrollar actividades que incrementen su patrimonio y/o lograr mejores competencias profesionales.

En cuanto a la obligación alimentaria para los/las hijos/as mayores de edad en situaciones de enfermedad, en razón al mencionado principio de solidaridad familiar, entendemos que en la medida que se trate de enfermedades de larga duración, que dificulten su integración laboral y, por consiguiente, su autosuficiencia económica, corresponde la continuidad de la obligación a cargo de los/las progenitores/as (Urbina, 2019, pp. 220 y 222).

f. Las THCNR que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad con discapacidad, y/u otros/as familiares afines con discapacidad

El cuidado y protección de las personas con discapacidad se encuentra consagrado tanto en la Constitución Nacional como en diferentes instrumentos internacionales a través del reconocimiento de derechos específicos y la imposición de obligaciones concretas a los Estados tendientes a garantizar su resguardo y propiciar su plena integración en la sociedad.

En tal sentido, el artículo 75 inciso 23 de la CN dispone que el Congreso debe promover y sancionar leyes que garanticen el ejercicio y goce de los derechos reconocidos en ella y en los tratados internacionales, en particular para las personas con discapacidad.

Entre los instrumentos internacionales de relevancia en la materia destacamos el valor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, ratificada por la Argentina el 2 de septiembre de 2008 y con jerarquía constitucional desde el 19 de noviembre de 2014

(artículo 75, inciso 22, CN), que establece los principios generales y los compromisos asumidos por los Estados Partes en pos del pleno ejercicio de sus derechos humanos y del respeto de su dignidad.

Dicho instrumento define a las personas con discapacidad como "...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" (artículo 1, párrafo 2, CDPD).

Por su parte, el CCyCN define a las personas con discapacidad en ocasión de precisar el concepto de heredero con discapacidad (artículo 2448), como "...toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".

Otro tratado internacional que resulta relevante es la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 08 de junio de 1999, aprobada por la Argentina el 06 de julio de 2000 que, si bien no incorpora derechos, tiene por objeto prohibir la discriminación contra las personas con discapacidad.

Vale agregar que tal prohibición se encuentra contenida en la mayoría de los tratados de derechos humanos, entre los que cabe mencionar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2, CADH), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 2 y 23, CDN), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 1, CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, PIDESC).

A su vez, la protección de las personas con discapacidad entraña un resguardo especial a niños y niñas con discapacidad (artículos 2 y 23, CDN; incisos q y r del preámbulo y artículos 3.h, 4.4, 6, 7, 16.5 y 28.2.b, CDPD), a mujeres con discapacidad (artículo 1, CEDAW; inciso q del preámbulo, y artículos 4.4, 6, 16.5 y 28.2.b, CDPD), y a personas adultas mayores con discapacidad (artículo 28.2.b, CDPD).

En materia de cuidados y protección de niños/as con discapacidad el artículo 23, inciso 5, de la CDPD reconoce la preeminencia del cuidado familiar, primordialmente a cargo de la familia inmediata y, en su defecto, a cargo de la familia extensa. Cuando la primera opción no sea posible, los Estados Partes procurarán proporcionar atención a través de la segunda opción y, de no ser ello posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar como última alternativa.

Si bien no existen normas legales que prevean el cuidado de familiares con discapacidad, tampoco así que prevean la continuidad del deber de cuidado sobre los/las hijos/as mayores de edad con discapacidad, consideramos que las labores que dicha asistencia demanda resultan ser tareas de realización debida en virtud del principio de solidaridad familiar (artículo 14 bis de la CN).

Al igual que en el caso del cuidado de hijos/as mayores de edad enfermos/as y demás familiares enfermos/as, sostenemos aquí la aplicación del mencionado principio.

Además, cabe señalar que el Proyecto de Ley “Cuidar en Igualdad” anunciado el día 2 de mayo de 2022 crea una licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo hasta un máximo de 20 días por año, entre cuyos/as destinatarios/as entendemos se encuentran incluidos/as los/las hijos/as mayores de edad, en situaciones de discapacidad, y otros/as familiares mayores de edad en iguales circunstancias.

Entendemos que no son objeto de compensación, a la disolución del vínculo conyugal y convivencial, las tareas de cuidado que lleva a cabo el/la cónyuge y conviviente sobre sus hijos/as propios/as mayores de edad con discapacidad y/u otros/as familiares propios/as con discapacidad, pues su realización no beneficia ni favorece al/la otro/a cónyuge y conviviente.

No obstante, sostenemos que cabe compensar, al cese del matrimonio y de la unión convivencial, las tareas de cuidado que realiza exclusivamente el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad con discapacidad y/u otros/as familiares afines con discapacidad, pues con ello beneficia al/la otro/a cónyuge y conviviente, quien queda exonerado/a de su realización y puede contar con mejor disponibilidad para acceder a actividades remuneradas y/o lograr mejores capacitaciones laborales.

En cuanto a la obligación alimentaria para los/las hijos/as mayores de edad con discapacidad, coincidimos con Urbina (2019) en que por aplicación del

aludido principio de solidaridad familiar, a los fines asistenciales y en razón a las desventajas que atenten contra una integración laboral que les permita autosustentarse económicamente, resulta procedente la continuidad de la responsabilidad de los/las progenitores/as (pp. 220, 222 y 226).

Finalmente cabe señalar que la Resolución 30 del 2 de diciembre de 2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (artículos 1 y 2) establece que los/las hijos/as mayores de edad con discapacidad, solteros/as, viudos/as o divorciados/as cuentan con derecho a percibir las pensiones derivadas del fallecimiento de ambos/as progenitores/as, siempre que a la fecha de su fallecimiento se encontraran a cargo de los/las mismos/as e incapacitados para trabajar.

4. La asignación de las THCNR en función de los mandatos de género

Si bien los deberes de cuidado se encuentran legalmente a cargo de ambos/as cónyuges y de ambos/as convivientes, creemos que en la práctica son efectuados por el/la que ha asumido su realización en el marco de un proyecto familiar sostenido en la división de roles que, como contrapartida colocó al/la otro/a en el rol de proveedor/a del sustento económico.

Ahora bien, pensamos que generalmente es una mujer quien asume su realización.

Tal opinión encuentra sustento en los informes de diversas investigaciones, entre las que podemos mencionar el proyecto “El cuidado en la agenda pública: estrategias para reducir las desigualdades de género en Argentina”, iniciativa conjunta de ELA —Equipo Latinoamericano de Justicia y Género—, ADC —Asociación por los Derechos Civiles— y CIEPP —Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas— que dio comienzo en diciembre de 2012 con la finalidad de instalar el cuidado en el centro del debate público nacional (http://www.gemlac.org/index.php?option=com_content&view=article&id=124:comenzo-el-proyecto-el-cuidado-en-la-agenda-publica-estrategias-para-reducir-las-desigualdades-de-genero-en-argentina&catid=33&Itemid=162).

La citada investigación da cuenta que en el 80 % de los hogares argentinos las tareas domésticas y el cuidado cotidiano de niños/as,

adolescentes, personas adultas mayores y/o con discapacidad recaen exclusivamente sobre las mujeres.

Sin embargo, esta situación no nos sorprende.

En efecto, sostenemos que el trabajo doméstico y de cuidados es una responsabilidad asignada cultural e históricamente a las mujeres desde las épocas primitivas, donde por las condiciones adversas de la naturaleza y las herramientas precarias de las que disponían las primeras sociedades, era el varón el que salía a buscar el alimento, ayudado por su fortaleza física, mientras que la mujer permanecía en el hogar a cargo de las tareas domésticas y de cuidado.

Es decir, el trabajo doméstico fue convertido en una responsabilidad femenina desde mucho tiempo antes al surgimiento del capitalismo, sin embargo, este sistema aportó, como novedad, la creación ideológica de las amas de casa, bajo la engañosa y manipuladora premisa de pretender convencer que se trata de un atributo natural e inherente a la psique femenina, como una suerte de necesidad aspiracional que debía realizarse sin obtener un salario (Federici, 2013, p. 37).

Para Engels (1884) el surgimiento del capitalismo junto al advenimiento de la familia monogámica y su paradigma patriarcal, dieron lugar a la familia moderna, que convirtió a la mujer en una suerte de esclava doméstica, excluida del trabajo fabril y de todas las ramas laborables que le pudieran proveer ingresos, y coaccionada social y culturalmente a cumplir con sus deberes en el servicio privado de la familia. Por su parte, el varón, a cargo de ganar los medios de vida para alimentar a su familia, por lo menos en las clases poseedoras, adquiere una posición preponderante frente a la mujer. Así, pues, el varón es en la familia el burgués; en tanto que la mujer representa al proletario. Es decir, la familia moderna es escenario del antagonismo entre ambas clases y, de igual modo, en cuanto al predominio del varón sobre la mujer en la familia (Engels, 1884, p. 32).

En el sentido descripto, observamos que en la realización de las THCNR subyacen relaciones de dominación, subordinación, desigualdad e injusticia.

Las propias subordinadas han sido adoctrinadas para mirar el mundo a través de los ojos de quienes tienen el poder, para legitimar las desigualdades y

obtener su consenso, aun cuando no formen parte de la élite favorecida, compelidas a reproducir ese particular punto de vista.

Así el grupo subordinado, en el caso concreto las mujeres, adopta y hace suyos los discursos y verdades del grupo dominante, el de los varones, pese a que su realidad no se beneficie con la prédica que reproduce, que las coloca en situación de subordinación y desigualdad, haciéndoles creer que ello radica en su propia incapacidad.

Lo cierto es que, a través de la realización de las THCNR, las denominadas amas de casa han realizado un aporte fundamental al sistema capitalista en la medida que producen bienes de consumo indispensables para la reproducción de la fuerza de trabajo que sale al mercado como mercancía para su explotación, en buenas condiciones de descanso, aseo y alimentación (Federici, 2018, p. 30).

En efecto, merced a dicho aporte no remunerado el capitalista maximizó sus ganancias, ya que ha pagado salarios más bajos que los que habría correspondido si con éstos hubiera debido cubrir, además, la remuneración del trabajo doméstico y de cuidado, pues de ser así se habrían necesitado mayores salarios para reproducir la misma fuerza de trabajo en iguales condiciones.

Cabe mencionar que, bajo el prisma del capitalismo, las amas de casa han fabricado el producto máspreciado en el mercado: la fuerza de trabajo y, desde ese punto de vista, la realización de las THCNR implica proveer condiciones adecuadas de alimentación, aseo, y contención emocional y sexual al trabajador, circunstancias que optimizan su rendimiento productivo.

Asimismo, las amas de casa mantienen la organización del hogar, y crían y cuidan a los hijos —los futuros trabajadores— para que el día de mañana ellos también actúen de la manera que se espera a la luz de los principios y valores del sistema capitalista. Así, pues, es posible afirmar que el rol de la mujer en el hogar ha sido el de producir la fuerza de trabajo que se emplea en las fábricas, las minas, las oficinas, entre otros (Federici, 2018, p. 30).

De tal forma, podemos concluir que las amas de casa, a través de la realización de las THCNR, producen y reproducen fuerza de trabajo estable y bien disciplinada que constituye una condición esencial para la producción capitalista. De ahí que, cualquiera sea el contexto, el trabajo no remunerado del ama de casa es absolutamente funcional a dicho sistema de producción.

Sin embargo, pese a dicha funcionalidad, creemos que el paradigma patriarcal ha invisibilizado deliberadamente el trabajo doméstico y de cuidados bajo la máscara de un acto de amor que las mujeres deben brindar felices y orgullosas, circunstancia que ha minimizado y relegado su espacio de discusión al ámbito privado de la intimidad conyugal.

Ello ha contribuido a la aceptación y naturalización, en general, del trabajo doméstico y de cuidados sin remuneración como un atributo-deber femenino, que expone a las mujeres a una situación de servilismo respecto a todo el mundo masculino.

Creemos que a la luz del rol que el capitalismo asignó a las mujeres, el hecho de negarle carácter remunerado al trabajo que realizan las amas de casa es la mejor muestra de la explotación que les ha impuesto la obligación naturalizada de ser buenas servidoras, cocineras, lavanderas, cuidadoras, maestras y amantes, como expresión de la condición femenina.

En suma, la ausencia de reconocimiento de salario para el trabajo doméstico y de cuidados ha dificultado, desde siempre, su consideración como actividad laboral.

Así, pues, la atribución a las mujeres de las THCNR como expresión de la naturaleza femenina ha impedido percibir con nitidez los límites entre las obligaciones impuestas y sus deseos personales, pues manipula sus emociones y genera confusión en tal sentido.

Si bien este tipo de atribuciones parece corresponder a etapas superadas de la historia, pues las formulaciones teóricas de las leyes que nos rigen garantizan la igualdad de todos los seres humanos, lo cierto es que esa igualdad sólo favorece a ciertos sectores privilegiados de la sociedad, en el caso concreto, a los varones.

Consideramos que la naturalización del trabajo doméstico y de cuidados en el hogar, como un atributo femenino no remunerado impuesto por un modelo patriarcal, colisiona actualmente con el marcado aumento que la actividad laboral femenina ha experimentado en el mercado latinoamericano desde los años '80, el que aún no se ha visto acompañado de nuevos acuerdos de redistribución de tareas al interior de los hogares (Pautassi, 2019, párrafos 8 y 9).

En este contexto, los hogares se han convertido en escenario de la tensión causada por el mantenimiento en cabeza de las mujeres de las

responsabilidades domésticas y de cuidado, pese al marcado ingreso de las mujeres a los sectores formales del Empleo en el mercado latinoamericano desde las últimas cuatro décadas.

Tal como hemos señalado en párrafos anteriores, en el 80 % de los hogares argentinos las tareas domésticas y de cuidados recaen exclusivamente sobre las mujeres.

La distribución inequitativa de las THCNR expresa dicha tensión por sí sola: cuando hablamos de tareas domésticas y de cuidados no podemos evitar hacer referencia a la discriminación por razones de roles de sexo/género.

En la actualidad la cultura y la sociedad atraviesan el desafío de revalorizar los roles y funciones de género tendientes a despojarse del tradicional sistema binario “varón – mujer” determinante de los mandatos sociales que históricamente han ordenado a la sociedad colocando a la sexualidad al servicio de la producción y de la reproducción de mano de obra para su explotación, funcionando en conjunto, como un eslabón del sistema patriarcal y capitalista.

Dicho sistema binario de la sexualidad, además de constituir un importante engranaje del sistema productivo, ha dado lugar a relaciones de poder entre varones y mujeres que aún hoy responden a sus roles estereotipados de género.

Así, pues, las personas que proveen las THCNR en su mayoría son las mujeres en cumplimiento de roles de género estereotipados culturalmente y por no contar, frecuentemente, con las mismas posibilidades de acceso a empleos de calidad que poseen los varones.

Al respecto vale señalar que las expectativas de comportamiento que existen para cada sexo responden a modelos socialmente aceptados para que las personas desarrollen fácilmente un grado importante de identificación con los mismos.

En la sección siguiente analizaremos el valor económico de las THCNR a cargo de uno/a de los/las cónyuges o convivientes en el ámbito doméstico de los hogares, así como también en la economía general de los Estados.

5. Las THCNR desde una perspectiva económica: la necesidad de reconocerlas como trabajo y diseñar marcos regulatorios que las protejan, a la luz de su aporte a la economía

Entendemos que tratándose de una retribución específica a una actividad particular resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes.

Sin dudas, las personas que se ocupan de las tareas domésticas y de cuidado familiar se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y avasallamiento de sus derechos, tanto ante la sociedad en general como frente a sus cónyuges o convivientes, pudiendo en todos los casos generarse relaciones asimétricas de poder capaces de dar lugar a distintas situaciones de dominación, desigualdad y/o discriminación.

En la actualidad tales trabajos revisten la calidad de un tema socio político y económico generador de la desigualdad más grande entre varones y mujeres, y en el Capítulo 6, sección 4 veremos que también afecta a la comunidad LGBTI+, pues su inequitativa distribución y organización social constituye una de las principales causas de las brechas de género, entre las que vale citar la salarial y la consecuente feminización de la pobreza.

Las THCNR realizadas por uno de los/las cónyuges o convivientes en el ámbito familiar tienen un valor económico en tanto contribuyen al sostenimiento de las cargas del hogar y ocasionan costos en términos de tiempo y oportunidades para quien las realiza.

Por consiguiente, consideramos que el/la cónyuge o conviviente que asume su realización, posicionándose como proveedor/a emocional o de cuidados incrementa, indirectamente, las posibilidades del/la otro/a de contar con mayores oportunidades de ingresar al sector formal de la economía, accediendo a actividades laborales mejor remuneradas o a calificaciones profesionales de calidad superior.

El principio de igualdad entre hombres y mujeres se encuentra contemplado en varios tratados internacionales de derechos humanos; en especial cabe mencionar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), cuyo artículo 16 exhorta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas adecuadas tendientes a la aplicación de este principio en todas las cuestiones relacionadas con los/las

hijos/as, los derechos y responsabilidades durante el matrimonio y tras su disolución, y los derechos personales, profesionales y económicos.

Por su parte, el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994, establece:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Entendemos que la consagración constitucional de la igualdad robustece la idea de que la dedicación a las THCNR tiene un valor económico y que ello debe ser tenido en cuenta en el contexto patrimonial.

En efecto, creemos que la realización de tales tareas en el ámbito familiar, en virtud de sus costos, conlleva para quien las tiene a su cargo una cuota de sacrificio especial que no tiene el deber jurídico de soportar.

Sostenemos que indudablemente ese sacrificio especial, asimilable a la doctrina que se aplica en el Derecho Administrativo cuando el daño recae en forma desigual y con mayor intensidad y magnitud sobre una persona sin que exista la obligación legal de soportarlo, en este caso sobre uno/a de los/las integrantes de la pareja, da lugar a una compensación, en razón de afectar un derecho adquirido, como es el derecho de autonomía y de autodeterminación personal previsto en los artículos 19 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional que recepta los tratados internacionales sobre derechos humanos (artículos 12 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11, incisos 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) inherente a toda persona adulta y capaz de desarrollar y ejercer sus propios proyectos vitales de conformidad con sus valores e intereses, con las únicas limitaciones establecidas por la ley a fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los terceros, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Ciertamente la realización de las THCNR a cargo de uno/a de los/las cónyuges y convivientes en el ámbito familiar tienen un valor económico que

repercute, no sólo en el ámbito doméstico de los hogares, sino también en la economía general de los Estados.

En tal sentido, vale mencionar un documento que realizó una estimación del aporte con el que tales trabajos contribuyen al PBI y su evolución en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19 que señala que las THCNR realizadas todos los días en todos los hogares constituyen la actividad que más aporta a la economía: así, pues, su aporte representa un 16% del PBI, seguido por la industria (13,2%) y el comercio (13%). En términos monetarios se calcula que se trata de un aporte al PBI de \$4.001.047 millones de pesos, superior al aporte de la Industria, \$3.324.163 millones, y del Comercio, \$3.267.584 millones (Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, 01 de septiembre de 2020).

Asimismo, el informe citado precedentemente indica que el 75,7% de las THCNR son realizadas por mujeres, y que las mujeres argentinas le dedican más de 96 millones de horas diarias a estas tareas, sin ningún tipo de remuneración, pero con elevados costos en términos de tiempo y oportunidades.

Es de señalar que la pandemia ciertamente agravó la situación: mientras muchos sectores productivos presentaron caídas en su nivel de actividad, el trabajo de cuidados, por el contrario, aumentó su nivel al 21,8% del PBI, mostrando un aumento de 5,9 puntos porcentuales con respecto a la medición "sin pandemia", es decir, que la crisis producida por el COVID-19 ha incrementado la economía de los cuidados, la que ha sostenido el funcionamiento social.

Además, el cierre de establecimientos educativos y espacios de cuidado como consecuencia de la crisis provocada por la pandemia generó, por un lado, una mayor visibilización de esa gran carga de tareas que recae de manera desigual sobre las mujeres y, por otro lado, evidenció la necesidad de reconocer ese trabajo y pensar políticas públicas que aborden esta problemática (Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, 01 de septiembre de 2020).

Por su parte, en la primera cumbre mundial de trabajadoras esenciales, celebrada entre el 8 y el 10 de septiembre de 2021, denominada *Essential for Recovery*, cuyo objetivo fue intercambiar experiencias en torno al impacto de la pandemia de COVID-19 y discutir distintas visiones para una recuperación económicamente justa, el 9 de septiembre de 2021, la ex directora a cargo de la

Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, Mercedes D'Alessandro, destacó que la pandemia tuvo un impacto desigual y amplió las brechas de género, y que el objetivo es la elaboración de políticas económicas que contribuyan a cerrarlas (D'Alessandro, 2021, párrafos 2 y 3).

Según D'Alessandro (2021) el trabajo no remunerado que implican las tareas de cuidado realizadas por las mujeres en una relación 3:1 con respecto a los varones se incrementó con el cierre de los establecimientos educativos y con las restricciones a la circulación, pues niños y niñas en las casas a tiempo completo implica mayor intensidad y extensión del trabajo de cuidados, y esta situación resta oportunidades de inserción y crecimiento en el mercado de trabajo, así como también de educarse, y de descansar (párrafo 3).

A ello cabe agregar que hasta la pandemia las THCNR representaban el 16% del PBI y luego del período más crítico pasó a ser del 22%, circunstancia que aporta mayor visibilización de la brecha (D'Alessandro, 2021, párrafo 4).

Entendemos que la situación descrita nos plantea la necesidad de realizar propuestas jurídicas que contemplen la protección de estas tareas y su aporte a la economía.

Por último, vale mencionar una de las políticas de Estado que busca reparar, aunque sea en parte, la histórica desigualdad de género en la distribución de las tareas de cuidado: el “Programa Integral de Reconocimiento de Períodos de Servicio por Tareas de Cuidado”, que reconoce y valora el tiempo que las mujeres destinaron y destinan a la crianza de sus hijas e hijos, computando, a los efectos jubilatorios, 1 año de aportes por hijo/a, que se duplicará en caso de tratarse de hijo/a adoptado/a (<https://www.anses.gob.ar/reconocimiento-de-aportes-por-tareas-de-cuidado>).

El Programa reconoce, además, de forma adicional 1 año por hijo/a con discapacidad y 2 años en caso de que haya sido beneficiario/a de la Asignación Universal por Hijo/a por al menos 12 meses.

Este importante reconocimiento se aplica a mujeres con hijos/as, que tengan la edad requerida para jubilarse (60 años o más) que no cuenten con los años de aportes necesarios y con una jubilación ya otorgada o en trámite.

6. Conclusión

A lo largo del presente capítulo hemos definido las THCNR como el trabajo doméstico y de cuidados en el propio hogar, no remunerado, que tiene por finalidad satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción en el ámbito familiar, ya sea que sus destinatarios se encuentren en estado de dependencia o no, que involucran aspectos tan diversos como el material, económico, moral y emocional, e incluyen quehaceres desde la alimentación, el abrigo, la limpieza, la salud, el acompañamiento, la transmisión de conocimientos y valores sociales, y demás prácticas relacionadas con el cuidado.

Cabe precisar que, a los efectos de compensar su realización al cese del matrimonio y de la unión convivencial, nos referimos a las THCNR que lleva a cabo exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes y propios/as menores de edad (artículos 648 y 660 CCyCN), pues por regla general el cuidado es una obligación compartida por ambos/as progenitores/as (artículo 651 CCyCN) aunque se encuentre a cargo de uno/a solo/a de ellos/as (artículo 658, párrafo 1, CCyCN), el cuidado de los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la cónyuge y conviviente (artículo 673 CCyCN), el cuidado de los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente y/u otros/as ascendientes afines en todas las circunstancias de la vida en que requieran ayuda (artículo 671, inciso c, CCyCN), el cuidado del/la otro/a cónyuge (artículo 431) y el cuidado del/la otro/a conviviente (artículo 519).

Asimismo, hemos incluido entre las tareas de cuidado cuya realización, entendemos, debe ser compensada a aquellas que lleva a cabo de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as y/o con discapacidad y/u otros/as familiares afines enfermos y/o con discapacidad.

En cuanto a la asignación de las THCNR en relación al sexo de los/las cónyuges y convivientes, vale señalar que, en su mayoría, las personas que proveen estas tareas son mujeres, en cumplimiento de roles estereotipados culturalmente y, por no contar, frecuentemente, con las mismas posibilidades de

acceso a empleos de calidad que poseen los varones que les permitan constituirse en abastecedoras económicas del hogar.

Así, pues, según los informes del proyecto “El cuidado en la agenda pública: estrategias para reducir las desigualdades de género en Argentina”, iniciativa conjunta de ELA —Equipo Latinoamericano de Justicia y Género—, ADC —Asociación por los Derechos Civiles— y CIEPP —Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas— en el 80 % de los hogares argentinos las THCNR recaen exclusivamente sobre las mujeres (http://www.gemlac.org/index.php?option=com_content&view=article&id=124:comenzo-el-proyecto-el-cuidado-en-la-agenda-publica-estrategias-para-reducir-las-desigualdades-de-genero-en-argentina&catid=33&Itemid=162).

Nuestra propuesta de reconocimiento de un derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR al cese de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial pretende restablecer el equilibrio perdido como consecuencia de la inequidad en su distribución, pues su realización ocasiona costos en términos de tiempo y oportunidades para quien las tiene a su cargo, que implican una cuota de sacrificio que entendemos debe ser compensada.

En efecto, creemos que la realización de las THCNR conlleva para quien las tiene a su cargo una cuota de sacrificio especial que no tiene el deber jurídico de soportar, circunstancia que reafirma nuestra hipótesis de la necesaria compensación, en razón de afectar un derecho adquirido, como es el derecho de autonomía y de autodeterminación personal previsto en los artículos 19 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (artículos 12 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11, incisos 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) inherente a toda persona adulta y capaz de desarrollar y ejercer sus propios proyectos vitales de conformidad con sus valores e intereses, con las únicas limitaciones impuestas por la moral, el orden público, el respeto de los derechos y libertades de los terceros, y el bienestar general en una sociedad democrática.

Al respecto, cabe señalar que nuestra propuesta de reconocimiento de un derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR al cese de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial incluye tanto a familias

heteroparentales como homoparentales, en ambos tipos familiares, tanto en sus condiciones “Cis” o “Trans”.

Asimismo, consideramos que el/la cónyuge y conviviente que asume su realización, posicionándose como proveedor/a de cuidados incrementa, indirectamente, las posibilidades del/la otro/a de acceder a oportunidades laborales mejor remuneradas, o aumentar sus calificaciones profesionales.

Por su parte, entendemos que el valor económico que aporta el/la cónyuge o conviviente que realiza las THCNR debe ser tenido en cuenta en el contexto patrimonial.

Resulta oportuno mencionar un documento presentado el 1 de septiembre de 2020 por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, que realizó una estimación del aporte con el que tales tareas contribuyen al PBI y su evolución en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19, y concluyó que las THCNR aportan a la economía un 16% del PBI, seguido por la industria (13,2%) y el comercio (13%), y reveló que el 75,7% de las mismas son realizadas por mujeres, y que las mujeres argentinas le dedican más de 96 millones de horas diarias a estas tareas, sin ningún tipo de remuneración pero con elevados costos en términos de tiempo y oportunidades.

Vale señalar que, el cierre de establecimientos educativos y espacios de cuidado como consecuencia de la crisis provocada por la pandemia incrementó la economía de los cuidados, aumentando su aporte a la economía hasta el 21,8% del PBI. Además, generó, por un lado, una mayor visibilización de esa gran carga de tareas que recae de manera desigual sobre las mujeres, y, por otro lado, evidenció la necesidad de reconocer ese trabajo y pensar políticas públicas que aborden esta problemática (Dirección de Economía, Igualdad y Género, 01 de septiembre de 2020).

Tal situación nos plantea la necesidad de realizar propuestas jurídicas que contemplen la protección de estas tareas y su aporte a la economía.

Al respecto, cabe destacar el Programa Integral de Reconocimiento de Períodos de Servicio por Tareas de Cuidado como una de las políticas del Estado que busca reparar la histórica desigualdad de género en la distribución de las tareas de cuidado: la ANSES reconoce las THCNR como trabajo doméstico y de cuidados no remunerado y otorga, a los efectos jubilatorios, 1 año de aportes por hijo/a, que se duplicará en caso de tratarse de hijo/a adoptado/a.

En el próximo capítulo analizaremos la asignación de las THCNR entre integrantes de parejas de género diverso —disidente— que han construido sus familias a la luz de tales conformaciones.

Capítulo 4

DIVERSIDADES FAMILIARES: LA ASIGNACIÓN DE LAS THCNR ENTRE INTEGRANTES DE PAREJAS DE GÉNERO DIVERSO

1. Introducción

En el presente capítulo abordaremos la asignación de las THCNR entre integrantes de parejas de género diverso —disidente— que han construido sus familias a la luz de dichas conformaciones.

En primer término, analizaremos qué se entiende por diversidades familiares, partiendo a tal fin del amplio abanico de las diversidades sexuales y de las distintas identidades y expresiones de género, con sus diferentes orientaciones sexuales, que analizaremos como cuestión previa.

Luego describiremos la situación internacional en torno a las diversidades familiares, en particular, analizaremos las distintas realidades legales en las que tienen lugar. En muchos Estados, las nuevas legislaciones han permitido ampliar el concepto de familia en pos del reconocimiento de sus nuevas configuraciones en consideración al género de sus progenitores. No obstante, tal como lo desarrollaremos oportunamente, las realidades son muchas y muy disímiles, en algunos casos caracterizadas por la discriminación y la falta de reconocimiento de derechos.

Por último, determinaremos cómo se asignan las THCNR entre los/las progenitores/as de género diverso en una familia constituida bajo dicha conformación, en cuyo caso observaremos la importancia fundamental de la posibilidad de cada uno de acceder al sector formal del empleo.

2. Las Diversidades sexuales

El tema del presente capítulo conlleva el de la existencia de diversidades familiares. Claramente nos referimos a estas en función a la conformación de géneros de los/las cónyuges/as y convivientes y, eventualmente, el de los/las progenitores/as, circunstancia que sólo es posible a la luz de las diversidades sexuales.

Pero ¿qué se entiende por diversidad sexual? A nuestro criterio “diversidad sexual” constituye una categoría común definida principalmente por la condición de sus integrantes de disidentes del sistema binario hegemónico “varón / mujer, heteronormado y géneronormado”

Entendemos que dicha categoría contempla una pluralidad de prácticas y manifestaciones emocionales y afectivas en el campo de la sexualidad, ya sea hacia personas del mismo sexo, o de distinto o ambos sexos, amparadas por la igualdad de derechos, donde la orientación sexual y la identidad de género constituyen sólo dos aspectos de todas las diferencias existentes entre las personas (INADI, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ¿2013?, pp. 8-9).

La mencionada categoría se encuentra representada por el acrónimo que encarna al colectivo LGBTI+, sigla que comprende a cada una de las diversidades que lo constituye: personas lesbianas, gays, bisexuales, trans (transgéneros, transexuales y travestis), intersex, y a todas las demás identidades y orientaciones sexuales que se integran al colectivo representadas por el signo “+”.

A los efectos de describir las características de las distintas identidades que constituyen el colectivo LGBTI+ realizaremos un análisis del trabajo elaborado por María Rachid (2020), Legisladora de la Ciudad de Buenos Aires durante el período 10/12/2011 – 10/12/2015 (M.C.), activista y dirigente social que ha presidido diversos organismos y asociaciones de Derechos Humanos y del mencionado Colectivo.

Al respecto señala Rachid (2020) que las identidades que componen el colectivo de la diversidad son construcciones conceptuales cuyo objeto es visibilizar la existencia de realidades alternativas a las categorías hegemónicas impuestas históricamente por la cultura que rigió a las sociedades a través de un régimen regulador binario, heteronormativo y géneronormativo de la sexualidad como única opción “sana, correcta y normal” (Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2017, p. 12). Es decir, tales construcciones conceptuales identitarias de las diversidades vienen a deconstruir esa rígida organización de la sexualidad humana producto del dominio histórico de dicho régimen binario.

Pero ¿en qué consistió ese régimen regulador? Pues bien, se basó en evaluar y determinar la participación de todas las personas en tres categorías predeterminadas: sexo, género y orientación sexual.

En tal sentido, según Rachid (2020), si el recién nacido tenía pene se iba a establecer que era sexualmente varón, producto de la lectura cultural realizada sobre su anatomía. En cambio, si de la lectura realizada no se observaba la presencia de pene, sin más examen, la sociedad y la cultura concluirían que ese/a nacido/a constituía una mujer.

En materia de género, en tanto categoría considerada cultural y no vivencial, el régimen regulador establecía que si de la lectura corporal surgía que se trataba de un varón, su género sería el que describiera los roles, las funciones, la forma de ser y de relacionarse propia de los varones, por ende, el género sería masculino. Si, por el contrario, de la lectura corporal se concluía que se trataba de una mujer, los roles, las funciones y la forma de relacionarse serían propias del género femenino. Es decir que el género se encontraba normado y toda expresión que tuviera lugar por fuera de la norma era considerada patológica, criminalizada, o pecaminosa.

En relación con la orientación sexual, la sociedad y la cultura habrían de esperar que si de la lectura corporal surgía que se trataba de un varón, su deseo sexual estaría dirigido hacia las mujeres y, por lo tanto, su orientación sería heterosexual. En tanto que, si la lectura corporal determinaba que se trataba de una mujer, su sujeto de deseo sexual estaría dirigido hacia el varón y, por consiguiente, sería heterosexual. Es decir que la heterosexualidad constituía la orientación sexual disciplinadora y toda atracción que tuviera lugar por fuera de la heteronorma era, como en el caso de la diversidad de género, considerada patológica, criminalizada, o pecaminosa.

Para Rachid (2020) esta es la forma en que la cultura imperante en las sociedades organizó históricamente la sexualidad y las identidades y orientaciones sexuales bajo el régimen regulador de la sexualidad, que determinó un sistema binario de identidades hegemónicas “varón / mujer, heteronormados y cisgénero” como única alternativa sana, correcta y normal.

En este punto consideramos oportuno realizar una breve pero importante aclaración: la expresión “Cis” o “cisgénero” representa a las personas cuya

identidad de género coincide con su fenotipo sexual, en el caso puntual que nos convoca, con el sexo asignado al nacer.

En cambio, la expresión “Trans” —transgénero, transexual, travesti— representa a las personas cuya identidad y expresión de género no se adecua al sexo asignado al nacer.

Entonces, recapitulando, bajo la vigencia del régimen regulador de la sexualidad descripto, el sexo se establecía a partir de una lectura anatómica del cuerpo, y el género se determinaba en función de los roles, las funciones y las formas de ser de las personas, presuntivamente esperables a partir de la lectura biologicista en la que se fundamentaba el sexo.

Algunos años después del apogeo del sistema binario, heteronormado y géneronormado de la sexualidad, que constituyó el paradigma biologicista en la materia y cumplió un rol regulador de la sociedad, este fue puesto en crisis y sus premisas identitarias fueron cuestionadas, para dar inicio a un nuevo paradigma, que comenzó a afianzar la idea de que el sexo no iba a estar estrictamente asociado a la genitalidad, sino que sería el resultado de una lectura cultural, vivencial e integral sobre las identidades y no solamente sobre los cuerpos.

Es decir, el sexo fue perdiendo su condición de categoría excluyentemente biológica para presentarse como una categoría cultural, social, vivencial y política. Consecuentemente, el nuevo paradigma dio lugar al reconocimiento de otras identidades y orientaciones sexuales.

Sin dudas, la cultura en la que vivimos influye en la manera de valorar las distintas identidades sexuales y de género. Coincidimos que la sexualidad no responde al biologicismo. El sexo y el género han dejado de responder a lecturas de la corporalidad humana para dar lugar a la concepción de una construcción cultural y vivencial que desliga los roles y las funciones presuntivamente esperables del sexo asignado al nacer.

Si la cultura que conocemos hubiera reconocido la igualdad en la diversidad, no habría sido necesario crear las categorías que constituyen el acrónimo LGBTI+, cuyo uso se impuso para visibilizar los reclamos de los grupos discriminados y vulnerados.

En primer lugar, señalaremos las identidades encarnadas por personas lesbianas, gays y bisexuales, que están conformes con la asignación de sexo que se les dio al nacer, así como también con el género atribuido. Dicha

conformidad, tal como se ha mencionado, se denomina con la expresión “Cis” en contraposición a la expresión “Trans”.

En cuanto a su sujeto de deseo, en las personas lesbianas y gays, la orientación sexual se encuentra dirigida hacia personas del mismo sexo, en tanto que en las personas bisexuales su sujeto de deseo oscila entre personas del mismo sexo o el sexo opuesto, en distintas circunstancias, momentos, oportunidades, y maneras. Con respecto a la expresión de género, pueden variar entre más o menos masculinos, más o menos femeninos, o ambiguos, ya sea desde lo afectivo o lo sexual.

Otras identidades no hegemónicas están constituidas, entre otras, por las personas transexuales, cuya lectura del cuerpo es distinta a la realizada al nacer, pues en términos binarios deciden identificarse con el sexo opuesto. La lectura de los cuerpos por parte de la sociedad ha sido tan fuerte y avasallante que muchas personas transexuales consideran que para poder ser identificadas de acuerdo a su identidad autopercebida tienen que intervenir sus cuerpos, ya sea mediante tratamientos hormonales o prácticas quirúrgicas.

Por su parte, las personas transgénero en principio no tienen intención de intervenir sus cuerpos, pero pretenden desarrollar roles, formas de ser y funciones, entre otras características, acordes a un género distinto al asignado a partir de la lectura que la sociedad y la cultura realizaron de su cuerpo al nacer por la cual se le asignó un sexo. Es decir, más allá del sexo asignado al nacer, conforme a la lectura biológica de su cuerpo, las personas transgénero tienen una lectura de sí mismas que difiere del género social y culturalmente asignado y, en tal sentido, desarrollan roles, funciones y formas de ser acordes a su propia autopercepción.

En cuanto a la identidad travesti, más que una identidad se trata de una expresión que ha sido utilizada por la sociedad y la cultura como una suerte de insulto o agresión y que actualmente ha sido resignificado por el colectivo como un término político con la finalidad de resaltar su sentido de lucha y revertir su connotación negativa.

Finalmente, otra categoría fundamental, considerada no hegemónica, es la de las identidades intersexuales, que para la ciencia y la medicina van a ser consideradas identidades ambiguas por su imposibilidad de categorizarlas a través de una lectura corporal dentro del sistema binario clásico, al menos no sin

una intervención quirúrgica previa, a la cual esta categoría se opone, pues reclaman que no se les realicen estas cirugías sin su voluntad, es decir, reclaman que la decisión se postergue hasta que ellos puedan manifestar su consentimiento previo e informado (Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2017, pp. 18-22).

Vale señalar que hay infinidad de matices en todas las identidades, ya que las líneas que dividen una identidad de otra no están estrictamente establecidas y dependen de la autopercepción de cada persona y de cómo cada quien se autodefine en materia de sexo y género.

En efecto, según Rachid (2020), existen tantas maneras de expresar y sentir la sexualidad como personas, es decir, que hay muchas más identidades que las mencionadas, y tal es la razón que determina la presencia del signo + a continuación de las siglas LGBTI+, como forma de expresar dicha infinidad.

En la actualidad la cultura y la sociedad atraviesan el desafío de revalorizar los roles y funciones de género tendientes a despojarse del tradicional sistema binario de la sexualidad “varón / mujer, heterosexuales, cisgénero” determinante de los mandatos sociales que históricamente han ordenado a la sociedad dando lugar a relaciones de poder entre hombres y mujeres que aún hoy responden a sus roles estereotipados de género.

Al respecto, proponemos esta investigación desde una perspectiva que tiene en consideración las diversidades de géneros, en la convicción de que en la actualidad la asignación de los roles de los miembros de la pareja —el que se encarga de proveer el sustento económico familiar y el que se ocupa de llevar adelante el ámbito doméstico— es absolutamente independiente del sexo biológico.

A lo largo de la presente sección hemos desarrollado el tema de las diversidades sexuales para poder comprender en la sección siguiente las diversidades familiares.

3. Diversidades familiares ¿qué se entiende por tales?

Consideramos oportuno aclarar que sostenemos la legitimidad de todas las familias, aún en aquellos países en los que la conformación de género de sus cónyuges, convivientes o progenitores/as no goce de reconocimiento legal, pues

son los hechos y no el derecho los que determinan la existencia de estas realidades que configuran el actual paradigma en la materia.

En efecto, las diversas configuraciones familiares en relación al género de los/las cónyuges, convivientes o progenitores/as son consecuencia de las distintas maneras de sentir y expresar la sexualidad. Claramente, con el transcurso del tiempo, los cambios producidos en materia de géneros en la sociedad y en la cultura permitieron tomar mayor visibilidad a las familias de conformación diversa.

Por otra parte, entendemos que las relaciones de parentesco se pueden dar por vínculos consanguíneos o constituidos mediante el reconocimiento legal y social, como es el caso del matrimonio o la adopción, pero la realidad nos persuade de que cualesquiera sean los vínculos bajo los que se constituye una familia ésta no pierde mérito como organización básica de la sociedad, así como tampoco lo pierde el valor fundamental de su pertenencia para el desarrollo psicológico, social y de las potencialidades de cada individuo.

En un artículo de investigación Yanagisako (1979) planteaba que “La estructura de una familia, hogar o cualquier unidad social no es meramente la suma de sus lazos genealógicos, sino la configuración total de las relaciones sociales existentes entre sus miembros” (p. 189).

En tal sentido, opinamos que la familia tradicional compuesta por una pareja heterosexual cisgénero con hijos biológicamente emparentados ha ido perdiendo su carácter hegemónico para dar lugar a un creciente número de otras formas familiares formadas por progenitores de conformación sexual indistinta: homoparental —copaternal o comaternal—, así como también a familias monoparentales, que recurrieron a la adopción o a la gestación por subrogación, o familias ensambladas, entre otros casos (Golombok, 2016, p. 15).

Aclaremos que optamos por utilizar la terminología “gestación por subrogación”, pues entendemos que la palabra subrogación es definida como la acción y el efecto de subrogar o subrogarse, o sea, de sustituir o poner una persona —subrogación personal— en lugar de otra (Ossorio, 1999, p. 942). Entonces, siguiendo esta definición, la persona que va a gestar, realiza la acción de sustituir o ponerse en lugar de la o el comitente al solo efecto de llevar adelante el embarazo. Por esa razón estimamos que el término gestación por subrogación es el más adecuado para aplicar en esta materia.

Por su parte, el aumento de los movimientos de liberación femeninos, los avances de los derechos de la comunidad LGBTI+ en la década de 1970, y la introducción de las técnicas de reproducción humana asistida –TRHA– desde fines de dicha década, permitieron tomar mayor visibilidad a las nuevas familias, formadas por madres lesbianas o padres gays, y las encabezadas por progenitores solos por elección, muchas de las cuales se vieron favorecidas por las mencionadas TRHA.

Si bien en Argentina desde 1978 ya existían TRHA, a través de las cuales muchas lesbianas accedieron a la maternidad, al no encontrarse permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, registralmente no era posible inscribir la comaternidad. Es decir, sólo se inscribía la maternidad de la mujer gestante —es más correcta la denominación “cuerpo gestante” toda vez que los hombres Trans también tienen capacidad de gestar— pero en estos casos su pareja femenina no obtenía ningún vínculo jurídico con el/la nacido/a.

Lo mismo sucedía en los casos de adopción. Las parejas del mismo sexo podían adoptar, pero al no poder contraer matrimonio, sólo uno de sus integrantes era el adoptante mientras que el otro carecía de derechos y reconocimiento legal.

La posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo llegaría el 15 de julio de 2010 con la sanción de la Ley 26.618 de matrimonio civil, que modificó el Código Civil argentino en tal sentido para permitir, además del matrimonio igualitario, que los/las hijos/as nacidos/as o adoptados/as durante dicha unión matrimonial obtengan los mismos derechos filiatorios que los nacidos/as o adoptados/as en un matrimonio heterosexual cisgénero.

A su vez, la Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, sancionada el 5 de junio 2013, dispuso la cobertura integral e interdisciplinaria de tales tratamientos médico-asistenciales sin restricciones con motivo de la orientación sexual o del estado civil de los destinatarios, como prestaciones incluidas en el Plan Médico Obligatorio —PMO— a través del sistema público de salud, obras sociales y sistemas prepagos, así como también de todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados/as independientemente de la figura jurídica que posean, para toda persona mayor de dieciocho (18) años. Incluso para las personas menores de dicha edad, y para todas aquellas que por

problemas de salud puedan ver afectada su capacidad de engendrar en el futuro, la ley incluyó la cobertura de los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos (artículo 8).

Vale mencionar que ambas leyes, tanto la que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo como la que garantizó el acceso a las TRHA independientemente de la orientación sexual, dinamizaron la posibilidad de constituir familias de conformación diversa.

Cabe reiterar que hasta la entrada en vigencia de la ley de matrimonio igualitario no era posible inscribir la comaternidad o copaternidad de los nacimientos o adopciones de hijos/as de personas del mismo sexo que no hubieran contraído matrimonio.

Sin embargo, desde la aprobación de dicha ley —Ley 26.618— y hasta 2015, año de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, comenzaron a manifestarse casos de parejas que, por decisión propia, optaron por no contraer nupcias, dando origen tal situación a hijos/as de parejas del mismo sexo con reconocimiento incompleto de su filiación y, por lo tanto, de su identidad. Ciertamente ello generó una flagrante desigualdad jurídica con respecto a los hijos/as de aquellas parejas que optaron por el matrimonio, pues cercenaba el derecho al reconocimiento de su identidad filiatoria familiar.

Así fue como muchas de dichas parejas comenzaron a llevar estos planteos a la justicia, y en todos los casos tuvieron sentencias favorables fundadas en la voluntad procreacional (artículo 562 del CCyCN), concepto que restó valor al vínculo biológico como definitorio de la identidad para dar preeminencia al elemento volitivo.

Así, pues, es posible citar entre la incontable jurisprudencia generada en torno a la imposibilidad de inscribir la comaternidad o copaternidad de los nacimientos o adopciones de los hijos/as de aquellas parejas que optaron por no contraer nupcias las sentencias dictadas en las siguientes causas: “H., M. y Otro/a s/ Medidas Precautorias” (Juzgado de familia n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Expediente N° LZ-62420-2015, del 30/12/2015, Jueza María Silvia Villaverde); “NN s/ Inscripción de Nacimiento” (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, Expediente N° 81682/2014, del 25/06/2015, Juez Gustavo Eduardo Noya); “S., G. G. y Otros/as s/ Filiación” (Tribunal Colegiado de Familia N° 5 del Departamento Judicial de Rosario,

Expediente N° 1301, del 27/05/2016, Juez Ricardo J. Dutto); “H., M.E. y Otros/as s/ Venias y Dispensas” (Tribunal Colegiado de Familia N° 7 del Departamento Judicial de Rosario, Expediente N° 3923, del 5/12/2017, Jueza Andrea Mariel Brunetti).

Para así decidir los jueces, con o sin declaración de inconstitucionalidad del artículo 562 del CCyCN, precisamente de su primera parte que establece que “...los[as] nacidos[as] mediante técnica de gestación por subrogación son hijos[as] de quien dio a luz” y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento informado previo y libre, refirieron que la gestación por subrogación ha sido eliminada del Anteproyecto del CCyCN que la regulaba expresamente y, por ende, del texto definitivo aprobado por el Congreso, pero no fue prohibida, lo que implica que está permitida en virtud del principio de legalidad (artículo 19 Constitución Nacional).

Cabe agregar aquí que los jueces también tuvieron presentes las conclusiones de las XXV Jornadas de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en el año 2015 en las que, por unanimidad, se concluyó que la gestación por subrogación está permitida.

En efecto, las TRHA pusieron de manifiesto que la filiación dejó de determinarse por el elemento genético o biológico, para definirse a partir de la voluntad procreacional (Lamm, 2012, p. 81).

Resulta oportuno enfatizar que dicho concepto ya había sido definido a mediados de la década de 1960 por Enrique Díaz de Guijarro como la herramienta jurídica mediante la cual se pretendía echar luz sobre la nueva realidad filiatoria que introdujeron las técnicas de fertilización asistida al establecer, en base a ellas, la separación entre la reproducción humana y la sexualidad (Herrera et al., 2018, pp. 485-486).

No es ocioso señalar que la copaternidad de hijos/as adoptados/as o nacidos/as por gestación por subrogación —mayormente en casos de parejas de varones cisgénero— constituye, de todas las nuevas formas de familia, la que mayor asistencia técnica externa requiere, pues dichas familias combinan procedimientos de subrogación y de donación de óvulos, técnicas de reproducción humana asistida que exponen las contrariedades que deben transitar estos progenitores frente a la paternidad natural (Golombok, 2016, p. 201).

En base a las consideraciones expuestas en párrafos anteriores, sostenemos que las decisiones judiciales que se tomen al respecto se encuentran exclusivamente sujetas a la discrecionalidad de los magistrados, quienes deben procurar proteger los derechos de todas las personas intervinientes, especialmente el interés superior del niño/a y su derecho a la identidad, y resaltan la importancia fundamental y determinante de la voluntad procreacional, concepto que, tal como se ha adelantado, restó valor al vínculo biológico como definitorio de la identidad filiatoria para privilegiar el criterio de la voluntad plasmado en el artículo 562 del CCyCN.

Pues bien, el reconocimiento del derecho a una maternidad y a una paternidad sin exclusiones irrazonables que respete la diversidad como característica propia de la condición humana pone en marcha la garantía estatal de acceso, en igualdad de condiciones, a todas las técnicas de reproducción, de fundamental importancia para operativizar el derecho a constituir una familia, reconocida en los pactos internacionales de jerarquía constitucional por vía del artículo 75 inciso 22 como elemento fundamental de la sociedad (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: artículo VI; Declaración Universal de Derechos Humanos: artículo 16.1 y 16.3; Pacto de San José de Costa Rica: artículo 17; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 23.1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: artículo 12.1).

De ahí que, a partir del reconocimiento y respeto de la diversidad, el acceso a las técnicas de reproducción posibilita la concreción de la igualdad normativa como muestra del derecho a la no discriminación en el ámbito filiatorio. No hay duda de que para la efectivización de este derecho es determinante la voluntad procreacional, que se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado.

Además, vale resaltar que cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, todos sus órganos, incluyendo sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención y las interpretaciones que de la misma realice la Corte Interamericana, como intérprete última de la Convención, no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Las citas jurisprudenciales esgrimidas, que constituyen sólo una pequeña muestra del idéntico criterio esbozado en todos los precedentes sobre este tema, dan cuenta que la voluntad procreacional constituye el requisito filiatorio plasmado en el CCyCN que se manifiesta incontrastablemente en la jurisprudencia argentina.

La verificación de tal requisito permitió inscribir comaternidades y copaternidades sin necesidad de contraer matrimonio.

En efecto, los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento informado previo y libre al centro de salud interviniente (artículo 562), debiendo renovarse dicho consentimiento ante cada nuevo intento en el uso de las TRHA (artículo 560), y en caso de resultado positivo, completar luego el acta de nacimiento ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos (artículo 562). Dicho consentimiento debe ser apto para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria de la jurisdicción, siendo libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (artículo 561).

Tal como lo hemos expuesto a lo largo de la presente sección, la Argentina ha sido uno de los países pioneros en reconocer derechos a las personas LGBTI+. Así, pues, a partir de la sanción en el 2010 de la Ley 26.618 que garantizó el acceso pleno al matrimonio para parejas del mismo sexo; la Ley 26.743 de derecho a la identidad de género de las personas, sancionada en 2012; la Ley 26.862 de reproducción medicamente asistida, de 2013; y la Ley 24.779 de adopción, sancionada en 1997, que en nuestro país permite adoptar sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante, se avanzó en el reconocimiento legal y visibilización de las diversas conformaciones familiares.

Según el informe de la Revista digital Statista, del 22 de junio de 2021, los países que le dieron el “sí” al matrimonio igualitario constituyen tan sólo el 17% de los países del mundo. A nivel internacional las realidades son muchas y muy disímiles. Así, por ejemplo, basta mencionar las situaciones de persecución que se viven en Rusia y países de Europa del Este como Hungría y Polonia, entre otros.

Por esta razón es nuestra intención destacar y enfatizar nuestra opinión respecto a que todas las configuraciones en relación con el género de los progenitores son válidas, así como las familias que resultan de ellas.

Si bien en las familias heteroparentales cisgénero y heterosexuales los patrones de género se relacionan íntimamente con la asignación de la THCNR, a lo largo de la sección 4 del presente capítulo se echará luz sobre la realidad en la asignación de las TRCNH entre los progenitores de género diverso.

Por último, resulta oportuno señalar que cuando hablamos de familias de conformación diversa es preciso realizar algunas aclaraciones para su mejor comprensión.

En efecto, en el marco de dichas diversidades podemos hacer referencia a familias heteroparentales, en cuanto a sus progenitores, constituidas por una madre y un padre, es decir, una mujer y un varón, que pueden ser cisgénero, cuando la identidad y expresión de género coincide con el sexo asignado al nacer, con orientación sexual hacia el mismo sexo, o pueden ser transgénero, cuando su identidad o expresión de género difiere de su fenotipo sexual.

De tal modo, conforme dicho criterio, las familias heteroparentales pueden responder a los siguientes esquemas de género:

- varón Cis – mujer Cis.
- varón Cis – mujer Trans.
- varón Trans – mujer Cis.
- varón Trans – mujer Trans.

Por su parte, siguiendo nuestro razonamiento, las familias homoparentales, en cuanto a sus progenitores, pueden estar constituidas por dos mujeres o dos varones, que pueden ser cisgénero o transgénero — independientemente de la concordancia o disidencia entre su identidad de género y su fenotipo sexual, respectivamente— sin perjuicio de su orientación sexual.

Es decir que las familias homoparentales pueden presentar las siguientes conformaciones:

- varón Cis – varón Cis.
- varón Cis – varón Trans.
- varón Trans – varón Trans.

- mujer Cis – mujer Cis.
- mujer Cis – mujer Trans.
- mujer Trans – mujer Trans.

Por último, en cuanto a diversidades familiares, entendemos que resulta fundamental señalar que los fundamentos del Proyecto del CCyCN han tenido en cuenta la evolución producida en la materia, que reconoce la “democratización de la familia”, como un cambio de paradigma: “derecho de familia” al “derecho de las familias” en plural, sin limitar esta noción a la familia matrimonial tradicional.

En consecuencia, en razón del nuevo paradigma, la familia clásica con base en el matrimonio heterosexual comparte el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como, por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar conocida como “familia ensamblada”), las que aparecen reconocidas por la Ley 26.618, etcétera (pp. 572-573).

El reconocimiento jurídico de la diversidad familiar encuentra su fundamento en el concepto de familias emergente de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que tras la reforma operada en el año 1994 conforman el bloque derivado del art. 75 inc. 22, CN, y las recomendaciones y decisiones de los organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que gozan de la misma jerarquía que los citados instrumentos y, por ende, integran este bloque de constitucionalidad.

En la Sección que sigue veremos la situación internacional en torno a las diversidades familiares, en particular, analizaremos los diferentes marcos legales que les dan apoyatura en las distintas regiones del mundo; desde legislaciones que las reconocen con los mismos derechos que poseen las familias tradicionales hasta las que les niegan entidad como tales, exponiéndolas a la discriminación y al rechazo.

4. Situación internacional en torno a las diversidades familiares

El nuevo milenio nos ha sorprendido con legislaciones de avanzada que reconocieron el matrimonio entre personas del mismo sexo. El primer país en hacerlo fue Holanda en 2001 (Golombok, 2016, p. 230), desde el 1º de abril de 2001. Sin embargo, Dinamarca fue el primer país del mundo en reconocer la ley de unión civil a las parejas del mismo sexo, aprobada por los parlamentarios y rubricada por la reina Margarita II el 7 de junio de 1989, que entró en vigencia el 1º de octubre de 1989 (Veiga, 2019).

Desde entonces y hasta el 22 de junio de 2021 en que se presentó el informe de matrimonio igualitario en el mundo elaborado por la Revista Statista, especialista en la producción de *dossiers* e informes estadísticos internacionales, se ha legalizado en 31 países: Países bajos en el año 2000; Bélgica en el 2003; Canadá y España en el 2005; Sudáfrica en el 2006; Noruega y Suecia en el 2009; Argentina, Islandia y Portugal en el 2010; Dinamarca en el 2012; Brasil, Inglaterra / Gales, Francia, Nueva Zelanda y Uruguay en el 2013; Luxemburgo y Escocia en el 2014; Finlandia, Irlanda y Estados Unidos en el 2015; Colombia y Groenlandia en el 2016; Australia, Malta y Alemania en 2017; Austria, Ecuador, Taiwán e Irlanda del Norte en 2019; Costa Rica en 2020 (Mena Roa, 2021).

Entre los datos de junio de 2021 brindados por dicho informe surge que en México el matrimonio igualitario es legal en algunos Estados. Además, en Suiza el Parlamento legalizó dicho matrimonio en diciembre de 2020 y la norma fue respaldada por mayoría de votos en el referéndum del 26 de septiembre de 2021 (<https://es.euronews.com/2022/07/01/suiza-celebra-las-primeras-bodas-homosexuales-tras-su-legalizacion-el-ano-pasado>).

Finalmente cabe agregar que en Chile el Parlamento aprobó el matrimonio igualitario el 7 de diciembre de 2021 (<https://elpais.com/sociedad/2021-12-07/chile-aprueba-el-matrimonio-igualitario-tras-anos-de-espera.html>).

Estos 33 países en los que se encuentra legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo constituyen tan sólo el 17% de los países del mundo, pues conforme los últimos informes que obran en la página web oficial de la Organización de las Naciones Unidas —ONU— existen cientoventa y cuatro (194) Estados Miembros reconocidos entre los que se incluye a la Ciudad del Vaticano y se excluye a Palestina por carecer de completa independiencia (ACNUR, 2017).

En nuestra opinión, fiel a los valores más arraigados a las profundas tradiciones y costumbres religiosas y comunitarias de las sociedades más conservadoras, circunstancia que queda demostrada en el pequeño porcentaje de naciones en las que se ha legalizado el matrimonio igualitario, históricamente se ha definido a la familia, en evidente oposición a la apertura de dicho concepto, como al grupo de personas conformadas por una madre, un padre y los hijos e hijas nacidos de esa unión.

Sin embargo, a la luz de las nuevas legislaciones en materia matrimonial, entendemos que la definición tradicional de familia se encuentra atravesando un proceso de transformación en pos del reconocimiento de los nuevos modelos de familia —ámbito primigenio de cuidado y desarrollo del individuo— sin necesidad de existencia de vínculos o relaciones de parentesco directa entre sus integrantes.

No obstante, a nivel internacional las realidades son muchas y muy disímiles. Así, por ejemplo, el 7 de julio de 2021 en Hungría las autoridades impusieron una multa al distribuidor de un libro infantil que incluye familias con padres del mismo sexo, en razón de una ley aprobada en junio de 2021 que prohíbe mostrar contenido a menores de edad, en medios o programas educativos, que “ilustre o promueva homosexualidad”. Sin perjuicio de su tajante aplicación por las autoridades húngaras, la ley fue catalogada por grupos de derechos humanos como un ataque a la comunidad LGBT y criticada por importantes autoridades europeas como una violación a los valores de la Unión Europea (Anónimo, 2021).

Por su parte, Polonia lleva años creando zonas "LGTBTI+ - free" en sus ciudades, es decir, zonas libres de la ideología LGTBTI+ para evitar que se lleven a cabo desfiles del Orgullo y otros eventos reivindicatorios de los derechos de las diversidades. Frente a tales medidas, inconstitucionales y discriminatorias, la Unión Europea –UE– trabaja en acciones concretas para poner fin al fenómeno. Sin embargo, el ministro de justicia polaco, Zbigniew Ziobro, rechaza que la UE pudiera obligar a Polonia a legalizar el matrimonio gay, incluyendo el derecho de adopción (Sanchis, 2021).

Rusia, por su lado, bajo la presidencia de Vladímir Putin, lanzó desde 2020 una reforma constitucional que buscó avanzar nuevamente contra la comunidad LGTBTI+. En esta ocasión definió que el matrimonio solo puede ser

“entre un hombre y una mujer”, algo que no formaba parte de la Constitución rusa hasta ahora. Las modificaciones fueron votadas a favor en un referendun realizado a mitad del 2020 que sacó un 78% de votos a favor, y que en marzo de 2021 fue aprobado por el parlamento. El 6 de abril de 2021 el presidente ruso firmó la nueva Constitución con las modificaciones que él mismo propuso que, en un guiño hacia la Iglesia Ortodoxa, una de las aliadas del gobierno, postula a la “fe en Dios” como uno de los valores centrales y habilita a Putin a presentarse a las elecciones presidenciales de 2024 y 2030 que, en caso de ganarlas, le permitirá permanecer en el poder hasta 2036, y otorga a los ex presidentes de Rusia inmunidad judicial para siempre (Herón, 2021).

Ciertamente existe aún en el mundo una evidente oposición a la apertura inclusiva del concepto “familia” lo que a la postre repercute en el tema que nos compete.

5. Asignación de las THCNR entre los progenitores de género diverso

Nuestra propuesta de reconocimiento de un derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR se aplica tanto al cese de los regímenes matrimoniales como de las uniones convivenciales, ya sean heteroparentales u homoparentales, cuyos miembros ejercen los roles asumidos de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, y con independencia de su situación patrimonial a la disolución del vínculo.

Así, pues, además de las identidades sexualmente hegemónicas que han dado lugar al régimen regulador de las sociedades, existen identidades sexuales que constituyen construcciones culturales alternativas a las tradicionalmente dominantes.

En efecto, en la actualidad la cultura y la sociedad atraviesan el desafío de revalorizar los roles y funciones de género tendientes a despojarse del tradicional sistema binario de la sexualidad “varón - mujer, heterosexuales, cisgénero” determinante de los mandatos sociales que históricamente han ordenado a la sociedad dando lugar a relaciones de poder entre varones y mujeres que aún hoy responden a sus roles estereotipados de género.

En las familias de conformación diversa en cuanto al género de los progenitores, la asignación de la realización de las THCNR no responde a la

lógica de los estereotipos de género impuestos por el régimen binario heterosexual cisgénero.

La forma en que dichos progenitores distribuyen las THCNR, ya sea que conformen parejas heteroparentales u homoparentales —tema que hemos desarrollado en la Sección 2 del presente capítulo— depende casi exclusivamente de las posibilidades laborales que tenga cada uno de acceder al sector formal del empleo y de constituirse en abastecedor económico de la familia, circunstancia que determina la delegación en el otro miembro de la pareja, generalmente el que detenta la condición Trans, la realización de las tareas del hogar y de cuidado.

Siguiendo tal razonamiento entendemos que el incremento de la delegación de las THCNR en el integrante transgénero de la pareja es el resultado de relaciones asimétricas de poder y tratos inequitativos basados en pretextos discriminatorios como el sexo, el género, la identidad de género y/o su expresión, condiciones que constituyen por sí mismas categorías que obstruyen y menoscaban el ejercicio de sus derechos, en el caso concreto, el de acceso al trabajo digno previsto en el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

El principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994, Ley 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994, referido en el Capítulo 3, Sección 5 (p. 62) no prohíbe que el Estado pueda hacer distinciones entre las personas mediante las leyes que sanciona. No obstante, se exige que el criterio utilizado para efectuar tales diferencias no debe ser discriminatorio (Saba, 2004, pp. 481-491).

En cuanto a los mencionados pretextos discriminatorios, resulta procedente señalar que la Ley Nacional 23.592 de Actos Discriminatorios, sancionada el 3 de agosto de 1998, en su artículo 1 considera categorías indiciarias de discriminación arbitraria a aquellas determinadas por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, que obstruyan, restrinjan o menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Habida cuenta de lo acotada que ha quedado esta ley en materia de pretextos discriminatorios, podríamos decir que la misma se ha vuelto obsoleta por el mero paso del tiempo, que expuso su desactualización.

En cambio, la Ley 5.261 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 9 de abril de 2015, llamada ley “contra la Discriminación”, en su artículo 3, incorpora un sinnúmero de categorías discriminatorias, generadoras de los mismos efectos, a las que adiciona sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, aspecto físico, discapacidad, condiciones de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición y hábitos sociales y culturales, lugar de residencia, y/o de cualquier otra categoría que dé lugar a desigualdades y/o discriminaciones en las relaciones sociales, que naturalicen o propicien la exclusión o segregación, disminuyan la autoestima y/o resulten degradantes o estigmatizantes o perjudiquen la salud psicológica o la autodeterminación de las personas.

Por su parte, tales pretextos constituyen además las llamadas categorías sospechosas, para cuya determinación se debe analizar si el criterio de diferenciación ha afectado derechos y garantías constitucionales, examen que recibe el nombre de Test de Razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional), y si es un criterio objetivo y razonable, y para ello es requisito también aplicar un juicio de proporcionalidad, es decir, que exista una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida por la ley.

Claramente el sexo, el género, la identidad de género y/o su expresión, constituyen categorías que obstruyen y menoscaban en las personas que integran el colectivo LGBTI+ el ejercicio de su derecho constitucional a acceder a un trabajo digno. Tales criterios de distinción constituyen categorías sospechosas que no superan el Test de Razonabilidad, y ponen al descubierto la inconstitucionalidad de las normas que los establece.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación —CSJN— que ha intervenido en un gran número de causas con motivo de la revisión de categorías sospechosas. Sin embargo, en relación al tema que nos convoca hemos tomado el Fallo dictado en la causa “González de Delgado” (CSJN, Fallos: 323:2659, “González De Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Acción de Amparo”, del 19/09/2000) porque en éste cobra enorme valor la certeza de la necesidad de eliminar distinciones basadas en el sexo, causante de discriminaciones y desigualdades entre varones y mujeres.

El caso se originó en un Recurso de Amparo interpuesto por los padres de los alumnos del Colegio Montserrat de la Ciudad de Córdoba —dependiente de la Universidad Nacional de Córdoba— quienes defendían el derecho de los estudiantes varones que tradicionalmente asistieron a la institución educativa a no compartir sus aulas con eventuales ingresantes de sexo femenino.

El fallo merece la mención de una parte de los votos de los Jueces Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano. El primero expresó que se debe eliminar el concepto estereotipado de los roles masculinos y femeninos mediante el desarrollo de un sistema educativo mixto. El segundo, con similar criterio, en su voto manifestó que considerar que los padres tienen derecho a escoger un sistema educativo basado en la diferencia sexual tiene la misma connotación que sostener su derecho a optar por un sistema educativo basado en la distinción racial.

Estas situaciones han llevado a la sanción, el 24 de junio de 2021, de la Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero, “Diana Sacayán – Lohana Berkins”.

Vale aclarar que en el modelo homoparental tradicional: varón Cis – varón Cis; mujer Cis – mujer Cis, ambos/as miembros de la pareja, desde el punto de vista del sexo y del género, se encuentran en un pie de igualdad y tienen la misma posibilidad de acceder en iguales condiciones a los sectores formales del empleo, por lo que no se observa una mayor delegación de las THCNR hacia uno de sus integrantes, sino que con total naturalidad se distribuyen por igual entre ambos. Es decir, en este caso, la igualdad de sexo y de género deja sin efecto la eventual aplicabilidad de los criterios de distinción mencionados, o pretextos discriminatorios, impidiendo la conformación del binomio dominante – dominado.

En cambio, en el caso de las mujeres —Cis y Trans— la modalidad de funcionamiento enfrenta un doble desafío; por un lado, el hecho de responder a los mandatos estereotipados de género y, por el otro, —como ya dijimos— las dificultades en el acceso al sector formal del empleo por aplicación remanente de los criterios de diferenciación, o pretextos discriminatorios, pese a la sanción de la Ley 27.636.

En cuanto a la distribución de tareas entre varones Trans también se han señalado las dificultades que enfrentan para acceder al sector formal del empleo,

no obstante, la sanción de la mencionada ley, quienes con frecuencia se resignan a emplearse como obreros u operarios, en trabajos temporarios, sin sueldo fijo y de ganancias ocasionales, bajo condiciones precarizadas, discriminatorias y excluyentes. En tal sentido, creemos que ambos progenitores se encontrarían en similares condiciones de proveer el sustento económico familiar y, por ende, resultaría poco probable, a priori, que se observara una delegación concreta de las tareas del hogar en uno de los integrantes en particular, sino un reparto más equitativo de las mismas entre ambos.

Un supuesto muy parecido es el que sería posible observar entre varones cisgénero, pues al contar con posibilidades semejantes de acceso al empleo formal y de proveer igualitariamente al mantenimiento económico de la familia, colocaría a la delegación de las THCNR en una dinámica de características análogas al caso descrito en el párrafo precedente.

En cambio, cuando los progenitores varones conforman binomios Cis – Trans, en los cuales los varones cisgénero cuentan con mayores posibilidades de acceso a empleos formales y con mejores ingresos y, como consecuencia de ello, de proveer al mantenimiento económico de la familia, es posible observar una mayor delegación de las THCNR hacia el varón Trans integrante de la relación.

Es decir, concretamente sería factible advertir que la mayor delegación de las tareas del hogar y de cuidado se realiza en el integrante de la pareja que expresa la condición Trans, por su menor accesibilidad a empleos y salarios de calidad que le permitan constituirse en abastecedor económico de la familia, circunstancia que determina su mayor disponibilidad temporal para dedicarse a las tareas domésticas.

En tal sentido, la Resolución 83/2020, dictada el 4 de julio del año 2020 por la titular del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad —RESOL-2020-83-APN-MMGYD— dispuso la creación del Programa de Fortalecimiento del Acceso a derechos para personas Trans en el ámbito de la Subsecretaría de Políticas de Diversidad dependiente de la Secretaría de Políticas de Igualdad y Diversidad.

Para así disponer, la Ministra Elizabeth Gómez Alcorta tuvo en cuenta, entre otras consideraciones que, conforme a los pronunciamientos emanados en el mismo sentido de los organismos jurisdiccionales competentes en los

sistemas universal e interamericano de Derechos Humanos, la identidad de género y su expresión, así como también la orientación sexual, constituyen categorías de discriminación prohibidas. Vale citar en tal sentido la Opinión Consultiva N° 24 del año 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que garantizó la protección, por la Convención, de dichas categorías, cuyo reconocimiento por los Estados parte resulta fundamental para afianzar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, entre los que enuncia expresamente el derecho a la educación y al empleo (cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, párr. 78 y 98).

Particularmente sobre la situación en Argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2017, recomendó a las autoridades, en colaboración con otros agentes, en el ámbito de los programas y prácticas, la adopción de una serie de medidas intersectoriales para aplicar la Ley de Identidad de Género y mejorar el acceso a los derechos humanos para las mujeres transgénero (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, párrafo 79, inc. b) y, en el año 2018, la Comisión encomendó a los Estados el desarrollo de estrategias coordinadas de manera intersectorial.

Dichas recomendaciones han sido realizadas en base a los informes sobre las condiciones de vida de las personas Trans obtenidos a través de una prueba piloto del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Argentina, de 2012, que arrojó que poco más de la mitad de la población Trans alcanzó únicamente el nivel educativo primario; que aproximadamente un 20% culminó el nivel secundario, y que sólo un 2% finalizó estudios universitarios. Con respecto a la protección y garantía del acceso a la salud, más del 80% de las personas Trans no cuenta con cobertura de salud. Esta situación se condice con la ocupación laboral precaria de informalidad, donde el 80% de las personas relevadas afirmaron que su identidad de género era una dificultad en la búsqueda de trabajos formales. Asimismo, el 70% respondió haber estado o estar en situación de prostitución. Claramente esta situación es parte de una cadena de violencias que comienzan desde la niñez, cuando estas personas sufren discriminación y expulsión en los ámbitos familiares y en las distintas

instituciones estatales que, en la mayoría de los casos, finaliza con muertes a temprana edad por razones de salud o violencia (MMGYD, Resolución 83/2020).

Las estadísticas mencionadas han sido obtenidas, tal como ha sido mencionado precedentemente, a través del Informe técnico de la Prueba Piloto realizada en el Municipio de La Matanza del 18 al 29 de junio 2012, resultado de la Primera Encuesta sobre Población Trans: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans, realizada de forma conjunta entre el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), a través de la firma de un Convenio en el mes de noviembre de 2011.

La población encuestada presentó un nivel escolar bajo: sólo el 6% expuso asistir a un establecimiento escolar; el 20% de las personas encuestadas terminaron el nivel secundario o polimodal; apenas el 7% declaró haber cursado un nivel escolar superior a este nivel medio, y el 2% dijo haber terminado el nivel terciario o universitario. Por último, cabe mencionar que sólo el 64% tiene sólo aprobado el nivel primario o EGB (INDEC, 2012, p. 8).

La deserción escolar se encuentra fuertemente vinculada a las vivencias de discriminación. Así, pues, seis de cada diez dijeron haber vivido discriminación causada por sus propios compañeros de estudios dentro de la escuela. Con respecto a los directivos, maestros y personal no docente los porcentajes de respuesta afirmativa no superaron el 27%. Las feminidades Trans expresaron haber sufrido mayores vivencias de discriminación (60%) de parte de compañeros de estudios que las masculinidades Trans (40%). Un alto porcentaje de las personas encuestadas (35%) señalaron haber abandonado la escuela a causa de la discriminación (INDEC, 2012, p.15).

En cuanto a la situación laboral, la misma se caracteriza por su elevada inseguridad e informalidad, sello de su precarización: el 20% declaró no realizar ninguna actividad que le permita obtener ingresos, mientras que el 80% restante expresó dedicarse a actividades vinculadas a la prostitución y a otras actividades de precaria estabilidad y de trabajo informal. Siete de cada diez encuestadas afirmaron estar buscando otro empleo y ocho de cada diez de las mismas declararon que su identidad Trans les resulta un obstáculo a dichos fines. El 70% de las encuestadas expuso estar o haber estado en situación de prostitución. Al comparar los resultados obtenidos en el universo Trans se pudo observar que el

85% de las feminidades Trans declararon estar o haber estado en situación de prostitución, situación que disminuye abruptamente en el caso de las masculinidades Trans (sólo un 6%); entre ellos el 46 % declaró trabajar por cuenta propia, sin sueldo fijo, y el 36 % señaló hacerlo como obrero o empleado (INDEC, 2012, p. 12).

6. Conclusión

Nuestra propuesta de reconocimiento de un derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR se aplica tanto al cese de los regímenes matrimoniales como de las uniones convivenciales, ya sean heteroparentales u homoparentales, en ambos tipos familiares, tanto en sus condiciones Cis o Trans.

A tal fin, a lo largo del presente capítulo nos hemos planteado la necesidad de definir las diversas configuraciones familiares en relación al género de los/las progenitores/as —integrantes de la pareja— como consecuencia directa de las distintas orientaciones sexuales e identidades y expresiones de género.

Asimismo, hemos realizado un breve repaso sobre las diversidades familiares y las distintas conformaciones de género de sus progenitores a nivel nacional e internacional, para echar luz, finalmente, sobre el modo en que las parejas se reparten la realización de las THCNR, fundamentalmente en Argentina, de acuerdo a sus posibilidades íntimamente relacionadas con su capacidad de acceder a empleos de calidad que les permitan constituirse en proveedores económicos de la familia.

La conclusión a la que hemos arribado con respecto a las familias de conformación diversa es que en su mayoría las personas proveedoras de las tareas del hogar son las que tienen menores posibilidades de acceder a los sectores formales del empleo.

Cabe mencionar que, sin perjuicio de la aprobación de la Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero, “Diana Sacayán – Lohana Berkins”, el reconocimiento pleno de los derechos de las personas Trans, como herramienta legal que les permita dejar de ser víctimas de relaciones asimétricas de poder susceptibles de generar dominación, entre otras realidades, en el marco laboral, requiere aún un largo trecho por recorrer.

Sostenemos que las identidades Trans resultan ser sujetos sobre los que recae mayormente la delegación de las THCNR, por su menor posibilidad de acceder a los sectores formales del trabajo, que les permitan aspirar a empleos que les ofrezcan condiciones laborales y salarios dignos. Cabe señalar que en los casos en que los dos miembros de la pareja sean transgénero no se registra mayor delegación de las THCNR hacia uno de sus integrantes, sino que las mismas se distribuyen de manera más igualitaria entre ambos, pues ambos comparten la misma problemática laboral.

Así pues, vale mencionar que, en su mayoría los varones Cis, que conforman parejas del mismo sexo, tienen similares posibilidades de acceder a empleos de calidad que le permitan constituirse en abastecedores económicos del hogar, por lo que las THCNR se reparten de manera igualitaria.

En tal sentido, sostenemos que el incremento en la delegación de las THCNR hacia uno de los miembros de la pareja es el resultado de relaciones asimétricas de poder y tratos inequitativos basados en pretextos discriminatorios que constituyen categorías basadas en rasgos personales que, como regla general, no deben utilizarse para establecer diferencias entre individuos por cuanto el ordenamiento jurídico los ha señalado especialmente como indiciarios de discriminación arbitraria.

A tal fin, la Ley Nacional 23.592 de Actos Discriminatorios, de 1998, consideró categorías indiciarias de discriminación arbitraria a aquellas determinadas por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, que obstruyan, restrinjan o menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Por su parte, la Ley 5.261 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 2015, llamada ley “contra la Discriminación”, realizó una actualización de pretextos discriminatorios e incorporó, a los mismos efectos, características como sexo, género, identidad de género y/o su expresión, y orientación sexual, entre otras categorías que dan lugar a desigualdades y/o discriminaciones en las relaciones sociales.

Por otra parte, no debemos olvidar las llamadas categorías sospechosas, también mencionadas en la sección 4, en tanto criterios de diferenciación que

pueden afectar derechos y garantías constitucionales, y que deben someterse a un examen o Test de Razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional), y determinarse si se trata de criterios objetivos y razonables, para lo cual es requisito también aplicar un juicio de proporcionalidad, es decir, que exista una relación de equitativa entre los medios empleados y la finalidad perseguida por la ley.

Tal como se ha señalado, el sexo, el género, la identidad de género y/o su expresión, constituyen categorías que obstruyen y menoscaban en las personas que integran el colectivo LGBTI+ el ejercicio de su derecho constitucional a acceder a un trabajo digno. Dichos criterios de diferenciación constituyen categorías sospechosas que no superan el Test de Razonabilidad, y ponen al descubierto la inconstitucionalidad de las normas que los establece.

Los conceptos desarrollados en el presente capítulo, en particular en la sección precedente, nos permiten advertir que la mayor delegación de las THCNR se realiza en el integrante de la pareja que expresa la condición Trans, por su menor accesibilidad a empleos y salarios de calidad que le permitan constituirse en proveedor económico de la familia, circunstancia que les da la posibilidad de disponer de mayor cantidad de tiempo para ocuparse de los quehaceres domésticos.

Al respecto, en la sección que antecede hemos hecho referencia a la Resolución 83/2020, dictada por la titular del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad -RESOL-2020-83-APN-MMGYD- que dispuso la creación del Programa de Fortalecimiento del Acceso a derechos para personas Trans, para lo cual la Ministra tuvo en consideración, entre otras cuestiones, los informes sobre las condiciones de vida de las personas Trans obtenidos a través de una prueba piloto del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Argentina, de 2012, que arrojó estadísticas que exponen con total crudeza la grave situación de vulnerabilidad y avasallamiento de los derechos de las personas Trans, fundamentalmente en materia de educación, trabajo, salud, y vivienda, situación que constituye una cadena de violencias que comienzan desde la niñez, cuando estas personas sufren discriminación y expulsión en los ámbitos familiares y en las distintas instituciones estatales que, en la mayoría de los casos, finaliza con muertes a temprana edad por razones de salud o violencia (MMGYD, Resolución 83/2020)

La población encuestada presentó un bajo nivel de escolarización, con altas tasas de deserción escolar a consecuencia de las vivencias de discriminación, entre otras razones, padecidas en mayor grado por las feminidades Trans (60%) de parte de sus compañeros de estudios (INDEC, 2012, p.15). En cuanto a la situación laboral, la misma resulta ser de extrema precarización. El 20% declaró encontrarse desempleado, en tanto que el 80% restante expresó dedicarse a actividades vinculadas a la prostitución y a otras actividades de trabajo informal. Ocho de cada diez encuestadas declararon que su identidad Trans les resulta un obstáculo para conseguir empleo. El 70% de las mismas expuso estar o haber estado en situación de prostitución. Mientras las feminidades Trans en un 85% declararon estar o haber estado en situación de prostitución sólo un 6% de las masculinidades Trans lo hacen o hicieron. El 46% de las masculinidades Trans declaró trabajar por cuenta propia, sin sueldo fijo, y el 36 % señaló hacerlo como obrero o empleado (INDEC, 2012, p. 12).

Podemos concluir que cuando hablamos de delegación de THCNR hacemos foco en el centro mismo de la discriminación por razones de género, especialmente padecida por las personas Trans.

En el próximo capítulo analizaremos las compensaciones económicas receptadas en el CCyCN en los artículos 441 y 442, entre los efectos del divorcio, y en los artículos 524 y 525, entre los efectos del cese de la unión convivencial, y abordaremos las compensaciones económicas en la Legislación comparada.

Capítulo 5
LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS EN LA LEGISLACIÓN
DE FAMILIA EN ARGENTINA Y EN LA LEGISLACIÓN
COMPARADA

1. Introducción

En el presente capítulo abordaremos las compensaciones económicas introducidas en el Derecho de Familia en Argentina.

En primer término, definiremos y desarrollaremos los alcances del instituto incorporado al CCyCN y sus presupuestos de procedencia.

En segundo término, analizaremos su naturaleza jurídica y los fundamentos que han determinado su inclusión en nuestro ordenamiento.

Luego identificaremos las legislaciones del derecho comparado que introdujeron las compensaciones y describiremos sus principales características.

Por último, estableceremos las similitudes y diferencias que reviste el instituto en nuestra legislación y en los distintos ordenamientos.

2. Las compensaciones económicas receptadas en el CCyCN entre los efectos de la disolución del matrimonio y del cese de la unión convivencial

Antes de ingresar al tema de las compensaciones económicas introducidas en el Derecho de Familia entre los efectos de la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por divorcio (artículo 441) o nulidad (artículos 428 y 429) —cuando el matrimonio fue celebrado de buena fe por ambos/as contrayentes o al menos por uno/a de ellos/as—, y del cese de la unión convivencial (artículo 524), vale aclarar que el CCyCN contempla otras compensaciones económicas, tales como las previstas por clientela, tras la extinción del contrato de agencia (artículo 1497), y como crédito por legítimo abono en la sucesión (artículo 2357).

Asimismo, los artículos 921 a 930 del CCyCN regulan la compensación como mecanismo de extinción de dos obligaciones independientes en que los sujetos intervinientes son acreedor y deudor recíprocos de prestaciones homogéneas hasta la concurrencia de la menor.

Sin perjuicio de la recepción en el CCyCN de las variadas compensaciones mencionadas, en adelante utilizaremos la expresión compensaciones económicas para hacer referencia exclusiva a las establecidas en el Derecho de Familia (artículos 428, 429, 441 y 524).

En cuanto a las compensaciones económicas previstas entre los efectos de la disolución del vínculo por nulidad (artículos 428 y 429), dado que su regulación remite a la de las compensaciones entre los efectos del divorcio, su tratamiento será subsumido en el de estas (artículo 441).

Efectuadas las aclaraciones que consideramos oportunas, en adelante nos centraremos en las compensaciones previstas en los artículos 441 y 524 del CCyCN.

Al respecto, el artículo 441 establece:

Compensación económica. El[la] cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por

plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el[la] juez[a].

Por su parte, el artículo 524 dispone:

Compensación económica. Cesada la convivencia, el[la] conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el[la] juez[a].

En otras palabras, las compensaciones económicas son las prestaciones a las que tiene derecho el/la cónyuge y conviviente que sufre un deterioro manifiesto de su situación económica con causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura o en la convivencia y su ruptura, que pudo haberse mantenido oculto durante la vida en común, pero se hace evidente tras la ruptura de la relación (Juzgado Civil 92, in re: “M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/ fijación de compensación. Artículos 524, 525 CCyCN”, sentencia del 17/12/2018, considerando IV, último párrafo).

Vale decir que dichas compensaciones actuarían como un correctivo jurídico del mencionado menoscabo económico, tendiente a evitar las injustas desigualdades causadas por el divorcio o la disolución de la unión convivencial como consecuencia de las diferentes capacidades que los/las integrantes de la pareja desarrollaron durante la vida en común para obtener ingresos (Roca Trías, 1999, p. 199).

En tal sentido, es posible afirmar que el objeto de las compensaciones económicas es minimizar las situaciones de inequidad producidas por el matrimonio y su ruptura o la unión convivencial y su ruptura, propiciando la igualdad de oportunidades para ambos/as cónyuges y convivientes por medio de la superación de la injusta pérdida patrimonial sufrida por uno/a de ellos/as.

En palabras de Fanzolato (1999) las compensaciones económicas “...constituyen el instrumento jurídico más apto para contrarrestar las fallas del sistema, equilibrando la situación de las partes...” tras la disolución del vínculo (p. 200).

La determinación de su procedencia y monto, así como también la temporalidad de la prestación, requiere la consideración judicial de una serie de pautas orientadoras dispuestas en los artículos 442 y 525 del CCyCN, aplicables tras la disolución del vínculo matrimonial —a falta de acuerdo en el convenio regulador— y convivencial, respectivamente, que básicamente son las mismas:

- a) La situación patrimonial de cada cónyuge y conviviente al inicio y a la finalización de la unión matrimonial y convivencial.
- b) La dedicación de cada cónyuge y conviviente a la familia y a los/las hijos/as durante la vida en común y la que debe brindar tras el divorcio y el cese de la unión.
- c) La edad y el estado de salud de cada cónyuge y conviviente, y de los/las hijos/as.
- d) La formación laboral y la accesibilidad a un empleo del/la cónyuge y del/la conviviente que solicita la compensación económica.
- e) La asistencia prestada a las actividades remuneradas del/la otro/a cónyuge y conviviente.
- f) La atribución de la vivienda familiar, en cuyo caso se deberá considerar si se trata de un bien ganancial o propio, o si se trata de un inmueble arrendado. En caso de tratarse de un inmueble propio se tendrá en cuenta sobre quien recae su titularidad, y si se trata de un inmueble arrendado se tendrá en consideración quien abona el canon locativo.

Dichas pautas, que se vinculan con los roles desarrollados por cada cónyuge y conviviente durante la vida en común y la manera en que ello ha incidido en el desequilibrio económico resultante al quiebre de la relación, funcionan como elementos de constatación de la desigualdad económica entre las partes (Pellegrini, 2014, p. 357).

Ahora bien, no cualquier desequilibrio da derecho a la fijación de la compensación. Consideramos que debe tratarse de un desequilibrio económico manifiesto, en el sentido de relevante, quedando a la decisión del/la juez/a la determinación de tal relevancia.

Para mayor precisión, cabe señalar que la constatación del desequilibrio requiere efectuar un doble análisis comparativo: entre las situaciones de las

partes entre sí, y de cada parte al inicio de la vida en común y tras la ruptura (Morano, Eisen, y Rato, 2017, p. 130).

Además, como elemento determinante, el desequilibrio debe comportar una disminución en el nivel de vida gozado durante la vida en común (Medina, 2013, p. 3).

En resumidas cuentas, es factible concluir que la procedencia de las compensaciones depende de la constatación objetiva de un desequilibrio económico manifiesto que implique un empeoramiento en la situación de uno/a de los/las cónyuges y convivientes respecto del/la otro/a con causa adecuada en el vínculo y su ruptura.

En cuanto a la temporalidad de la compensación, cabe señalar que puede consistir en una prestación única o periódica —mensual—, en cuyo supuesto el plazo fijado podrá ser determinado o indeterminado —en situaciones excepcionales— en caso de divorcio (artículo 441), en tanto que solamente podrá ser determinado, y no podrá exceder el tiempo de duración de la convivencia, en caso de ruptura de la unión convivencial (artículo 524).

Con respecto al plazo de caducidad de la acción para reclamar la compensación económica, el mismo es de seis meses, contados desde el dictado de la sentencia de divorcio (artículo 442), desde la sentencia que declara la nulidad (artículos 428 y 429), y desde el cese de la convivencia (artículo 525).

Es importante aclarar que la compensación económica no es un mecanismo para la división de los bienes adquiridos durante la vida en común, ni para anticipar sus efectos, ni para igualar los patrimonios de las partes (Molina de Juan, 2016, p. 222).

Finalmente, vale señalar que la institución de la compensación económica fue incorporada en nuestro ordenamiento legal con la sanción del CCyCN, vigente desde el 1º de agosto de 2015, sin que haya existido una norma similar en el derogado Código Civil.

En la próxima sección analizaremos la naturaleza jurídica de la compensación económica, cuya importancia radica en su incidencia directa en los efectos y consecuencias jurídicas de la figura en tratamiento.

3. La naturaleza jurídica de las compensaciones económicas

A fin de desentrañar la naturaleza jurídica de las compensaciones económicas estimamos necesario identificar las ideas básicas y fundamentos que dan sustento a la figura.

En tal sentido, sostenemos que las compensaciones económicas se fundan en la combinación de una serie de principios constitucionales, tales como el respeto por la autonomía personal en el proyecto familiar, la solidaridad y responsabilidad en el obrar por parte de quienes han compartido dicho proyecto, y la igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades para rearmar el proyecto de vida propio de cada uno/a (Venini, 2015, p. 9).

El principio de autonomía personal, contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, reconoce a los/las cónyuges y convivientes, en tanto personas mayores de edad (artículo 23 CCyCN) o emancipadas (artículo 27 CCyCN), capacidad para escoger el que consideren mejor plan de vida para sí mismos/as y para reelaborarlo en forma autónoma.

Por su parte, el principio de la solidaridad familiar, cuya raíz constitucional se encuentra en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, alude a la protección integral de la familia y a la compensación económica familiar e implica el deber para los/las cónyuges y convivientes de obrar de manera responsable y solidaria con quienes han compartido un proyecto de vida. Cabe señalar que este es el principio fundante reconocido en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial (p. 577).

Finalmente, la igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades y de trato encuentra su arraigo constitucional en los artículos 16 y 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, que reconocen el derecho de las personas que se encuentran en similares circunstancias a recibir el mismo tratamiento legal, y a la igualdad de todas las personas para gozar de las mismas posibilidades de acceder al bienestar y al pleno goce y ejercicio de sus derechos y garantías.

Desde otra perspectiva, los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial reconocen que el matrimonio [y la unión convivencial] pueden ser causa fuente de un desequilibrio económico entre las partes; por ello se prevé la compensación económica como una herramienta jurídica para que el/la perjudicado/a pueda solicitar la reducción del menoscabo sufrido (p. 577).

Al respecto se ha dicho que la compensación económica puede fundarse en la teoría del enriquecimiento injusto, poniéndose el foco en los roles desarrollados por cada cónyuge y conviviente durante la vida en común y la manera en que ello ha incidido en la situación patrimonial resultante al quiebre de la relación: quien se vio beneficiado por la realización de las tareas domésticas, pues no debió aplicar su tiempo a realizarlas y, gracias a ello, pudo dedicarse a incrementar sus ingresos o mejorar sus aptitudes profesionales, debe compensar al/la cónyuge y conviviente que se empobreció tras dejar de lado su capacitación laboral para realizar las tareas domésticas (Medina, 2013, p. 3).

Rechazamos tal fundamento, pues la compensación se alza como un correctivo en base a un hecho o dato objetivo, cual es el desequilibrio económico relevante que implique un empeoramiento en la situación de uno/a de los/las cónyuges y convivientes respecto del/la otro/a con causa adecuada en el vínculo y su ruptura. Es decir, procede ante la constatación del mencionado hecho objetivo, aun cuando el/la reclamante no se hubiera dedicado a realizar las tareas domésticas, pues no se trata de una compensación por actividad.

Otros autores señalan que la compensación económica tiene un fundamento resarcitorio basado en la equidad (Fanzolato, 1991, p. 27).

Desestimamos el fundamento resarcitorio, pues no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil, aun cuando se pretenda, como lo señala Roca Trías (1999), que no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, ya que su factor de atribución se encontraría en la pérdida de los costes de oportunidad que se manifiestan tras la disolución del vínculo (p. 141) y no en el elemento subjetivo clásico del principio indemnizatorio.

En efecto, si bien la procedencia compensatoria implica el reconocimiento de un menoscabo, su atribución prescinde del elemento subjetivo, pues radica en la corrección del desequilibrio económico objetivo, y no en la reparación de tal menoscabo, por lo que no puede confundirse con la indemnización por daños y perjuicios (Molina de Juan, 2014, p. 71).

La prescindencia de conductas reprochables desde un punto de vista subjetivo —subsumibles en el dolo o la culpa— como factor de atribución de la compensación surge claramente de los fundamentos del Proyecto de Código

Civil y Comercial, razón que brinda apoyatura al rechazo de la teoría resarcitoria (Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p. 578).

Por otra parte, según Fanzolato (2001), los ideólogos franceses de las compensaciones económicas las concibieron con una naturaleza asistencial, para poner fin a las periódicas discusiones entre los/las cónyuges divorciados/as, que impiden el restablecimiento de la armonía familiar, ocasionadas por las anacrónicas pensiones alimentarias (p. 26).

Rechazamos la naturaleza asistencial del instituto jurídico en tratamiento, dado que el derecho a la compensación surge para atenuar el desequilibrio económico tras la disolución del vínculo, es decir, al cese del deber de asistencia mutua.

Aunque el deber de asistencia en materia de alimentos, si bien de manera excepcional, es pasible de continuar tras el divorcio por convención entre las partes (artículo 432) y a favor del cónyuge que no pueda autosustentarse (artículo 434), ya sea por enfermedad grave preexistente al divorcio (inciso a) o por ausencia de recursos propios suficientes y de posibilidades razonables de procurárselos (inciso b), cabe señalar que estos alimentos post divorciales no proceden a favor del cónyuge que recibe la compensación económica, circunstancia que denota el carácter excepcional de la prestación alimentaria posterior al divorcio.

Es decir, los alimentos post divorciales procederán cuando no se den los presupuestos de procedencia de las compensaciones, cuando estas no fueran reclamadas, o cuando transcurriera el plazo de caducidad para solicitarlas (Molina de Juan, 2014, p. 71).

Precisamente la existencia de un plazo de caducidad —de seis meses computados desde el divorcio y desde el cese de la unión convivencial— pone en evidencia la ausencia de naturaleza asistencial en la compensación.

Por último, vale señalar que la mayoría de los participantes de la Comisión de Familia en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en La Plata en 2017, han sostenido la naturaleza jurídica particular o *sui generis* de la compensación económica, al concluir que “...la naturaleza jurídica de la compensación económica es autónoma” (<http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/10/COMISION-N%C2%B0-8.pdf>).

Adherimos al criterio que sostiene la naturaleza autónoma de la compensación económica, y opinamos que se trata de un derecho-deber establecido por la ley sobre la base del principio de solidaridad familiar, que impone a los/las ex cónyuges y ex convivientes, que han compartido el proyecto familiar, el compromiso de obrar con solidaridad y responsabilidad, y requiere de la concurrencia de una circunstancia fáctica que define su procedencia: un desequilibrio económico manifiesto entre los/las cónyuges y convivientes, con causa adecuada en el proyecto familiar y su ruptura.

Finalmente, más allá de las razones y fundamentos sobre los que se asienta la figura, entendemos que su naturaleza está determinada por la estructura esencial infundida por el legislador en los distintos ordenamientos jurídicos en que tiene recepción (Fanzolato, 2001, p. 26).

4. Las compensaciones económicas en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

De la lectura de los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación surge que la compensación económica es una institución del derecho civil receptada en consonancia con el régimen incausado de divorcio, pues su procedencia no exige una conducta del/la cónyuge que resulte reprochable desde un punto de vista subjetivo subsumible en el dolo o la culpa, ya que no importan las causas del divorcio, sino sus consecuencias objetivas.

Su recepción en nuestro derecho, con sustento en el principio de solidaridad familiar, tiene por propósito evitar que el matrimonio sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un/a cónyuge a costa del/la otro/a.

En ese orden, los fundamentos señalan que la compensación económica ha sido acogida como una herramienta destinada a aminorar el desequilibrio económico manifiesto entre los cónyuges y recomponer el equilibrio patrimonial, que puede ser acordada por las partes o fijada por el juez.

Sin perjuicio de la incorporación de esta figura con fines tuitivos, el CCyCN introdujo un avance en pos del respeto al principio de la autonomía de la voluntad de los contrayentes, pues incorpora la posibilidad de elegir (artículo 446, inciso

d) —mediante convenciones matrimoniales— entre el régimen de comunidad de ganancias (artículo 463) y el de separación de bienes (artículo 505), a fin de escoger el que consideren mejor régimen patrimonial para desarrollar su proyecto familiar, previendo que a falta de convención en contrario regirá el régimen de comunidad (régimen legal o supletorio).

Es decir, pese a avanzar en favor de la libertad de los contrayentes, el CCyCN procura que tal elección no deje desprotegido a ninguno de los cónyuges y en tal sentido, aun cuando se hubiera optado por el régimen de separación de bienes, prevé la compensación económica como herramienta para evitar el empobrecimiento económico de un/a cónyuge a costa del/la otro/a.

Si bien el proyecto sólo reconoce al matrimonio como posible causa fuente de desequilibrio económico entre las partes, y sólo hace mención a la compensación económica como instrumento para minimizar el desequilibrio tras el divorcio, el instituto también ha sido incorporado al CCyCN para disminuir el desequilibrio económico manifiesto tras la disolución de la unión convivencial pues, en congruencia con la evolución del concepto de familias, no limita su noción a la de la familia matrimonial clásica, sino que incluye a otros núcleos sociales que también constituyen familias, tales como las establecidas a partir de una unión convivencial y las que aparecen reconocidas por la Ley 26.618 de matrimonio civil —que permitió el matrimonio igualitario—, entre otras (pp. 572-573).

En tal sentido, más allá de algunos progresos aislados y parciales que tuvieron lugar en este campo antes de la entrada en vigencia del CCyCN, este introdujo, por primera vez, una reforma integral en nuestro sistema jurídico en pos de superar la clásica representación hegemónica de la familia y de reconocer la diversidad familiar.

Finalmente, vale agregar que los fundamentos advierten que la compensación presenta similitudes con otras figuras, tales como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad las diferencia de estas (p. 577).

Con respecto a los alimentos se diferencia en su finalidad, en la forma de cumplimiento y en que carece de naturaleza asistencial. Por su parte, se diferencia de la indemnización por daños y perjuicios ya que el elemento

determinante de su procedencia no se encuentra en la noción de culpa/inocencia de los cónyuges (p. 578).

5. Las compensaciones económicas en la Legislación Comparada

La figura incorporada al CCyCN, como novedad en nuestro derecho, ya contaba con recepción, de larga data en algunos casos, en las legislaciones de Alemania, Austria, Canadá (sólo la Provincia de Quebec), Chile, Dinamarca, El Salvador, España y las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Cataluña y Valencia, Francia, Italia, México (sólo la Ciudad de México -ex Distrito Federal- y los Estados de Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León), y Reino Unido (los países que lo integran: Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte).

En efecto, la institución surgió en Europa hacia fines del siglo XX y fue incluida en las legislaciones mencionadas a través de las sucesivas reformas al derecho de familia, con diferentes denominaciones: compensaciones económicas, prestaciones compensatorias, pensiones compensatorias y prestaciones post divorciales (Mestre, 2019, p. 177).

A fin de ampliar el conocimiento de la institución, que nos permita comprender con mayor detalle su evolución y desarrollo, indagaremos sobre los puntos de coincidencia y diferencias específicas que presenta la figura estudiada en las distintas legislaciones y en nuestro ordenamiento.

5.a. Alemania

En Alemania el artículo 1378 del Código Civil (texto ordenado conforme reforma jurídica que entró en vigencia el 1º de julio de 1977) establece el crédito de compensación —también llamado de participación—, que nace en el momento de la extinción del régimen matrimonial de comunidad de ganancias acumuladas y constituye el crédito al que tiene derecho el cónyuge que obtuvo menos ganancias, cuya cuantía consiste en la mitad de la diferencia entre las ganancias de cada cónyuge.

Vale aclarar que la compensación prevista en el artículo 1378 del Código Civil es coherente con el régimen patrimonial legal del matrimonio que rige en Alemania de comunidad de ganancias acumuladas, salvo que los/las cónyuges

acuerden otro, en el que la propiedad de cada cónyuge no se convierte en propiedad común, pero las ganancias acumuladas que los cónyuges adquieran en el matrimonio se igualan al finalizar el régimen (artículo 1363 del CC alemán).

Es decir, la compensación económica surge como consecuencia del mencionado régimen patrimonial legal pues, a los efectos de la igualación de las ganancias de los/las cónyuges al finalizar el régimen, el/la cónyuge cuyas ganancias acumuladas durante el curso del matrimonio supere las ganancias del/la otro/a cónyuge está obligado a pagarle la mitad del valor excedente. La igualación patrimonial que un/a cónyuge puede reclamar al/la otro/a está limitada al patrimonio que posee dicho cónyuge, que se calcula deduciendo el patrimonio inicial del final —ganancias individuales—, tras la deducción de las deudas (artículo 1378).

Como excepción al régimen legal de comunidad de ganancias acumuladas se establecen el de separación de bienes (artículo 1414 del CC alemán), el de comunidad de bienes (artículo 1415) y el de participación en las ganancias, regulado en el Acuerdo franco-germano del 14 de febrero de 2010. Este último es el único régimen opcional, basado en capitulaciones matrimoniales, que prevé el crédito de compensación.

En cuanto a las parejas de hecho, en Alemania sólo cuentan con regulación las conformadas por personas del mismo sexo, a través de la Ley alemana del 16 de febrero de 2001, cuyas disposiciones generales y régimen económico se asemejan a la regulación del matrimonio. Las restantes parejas de hecho, que no cuentan con regulación, pueden pactar el régimen aplicable a su relación y las consecuencias en caso de separación a través de la celebración de "contratos de parejas de hecho" (Hidalgo, 2005, punto 3, E).

Cabe señalar que el 21 de julio de 2017, el Presidente de la República, Frank-Walter Steinmeier, ratificó la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo aprobada por la Cámara baja el 30 de junio de 2017, con los mismos derechos que las parejas heterosexuales (https://elpais.com/internacional/2017/06/30/actualidad/1498807271_931179.html).

5.b. Austria

En Austria el artículo 94, inciso 1, de la Ley Federal Consolidada de Matrimonio (texto ordenado conforme la modificación por la Gaceta de Leyes Federales n° 280/1978, vigente desde el 1° de julio de 1978) prevé el pago de una compensación al/la cónyuge al que la división de bienes por divorcio o nulidad (artículo 81) no permita obtener un resultado equitativo —cónyuge desfavorecido— de acuerdo a las contribuciones económicas de cada cónyuge y a la participación en las tareas del hogar, el cuidado y crianza de los/las hijos/as y cualquier otra asistencia marital (artículo 83).

En tal sentido, si no es posible lograr una división equitativa, el mencionado artículo 94, inciso 1, establece que el tribunal impondrá el pago de una compensación de un/a cónyuge al/la otro/a a los fines de lograr equidad en el resultado.

Cabe agregar que en Austria el régimen patrimonial legal del matrimonio es el de separación de bienes (artículo 1237, Código Civil de Austria), de modo que los bienes objeto de división en caso de divorcio o nulidad son aquellos que durante la convivencia conyugal estuvieron al servicio de ambos/as cónyuges (artículo 81, inciso 2, Ley Federal Consolidada de Matrimonio) y los ahorros o activos acumulados por los/las cónyuges durante la vida en común (artículo 81, inciso 3, Ley Federal Consolidada de Matrimonio).

Por su parte, el hogar conyugal y los efectos domésticos (artículo 81, inciso 2) podrán estar incluidos en la división —incluso si fueron aportados al matrimonio por uno/a sólo/a de los/las cónyuges, ya sea que los haya adquirido, heredado o los recibió como donación— cuando así lo acuerden los/las cónyuges, cuando el/la otro/a cónyuge dependa de su uso continuo para garantizar sus necesidades vitales, o cuando un/a hijo/a común tenga la necesidad considerable de su uso continuado (artículo 82, inciso 2).

El régimen patrimonial de las parejas de hecho registradas se rige por Ley Federal de Sociedades Registradas, cuyo artículo 37, inciso 1, prevé el pago de una compensación al/la socio/a desfavorecido/a cuando la división de bienes por disolución o nulidad (artículo 24, Ley Federal de Sociedades Registradas) no permita obtener equidad en el resultado, de acuerdo a las contribuciones económicas de cada socio/a y a la participación en la administración del hogar y cualquier otra ayuda (artículo 26).

Vale mencionar que en 2010 entró en vigencia en Austria una ley de unión civil para parejas del mismo sexo, sin reconocimiento del derecho de adopción homoparental. Por su parte, el 1 de enero de 2019 entró en vigencia el matrimonio entre personas del mismo sexo, a raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional (<https://vanguardia.com.mx/noticias/internacional/austria-aprueba-el-matrimonio-homosexual-LOVG3350759>).

5.c. Canadá

Sólo la Provincia de Quebec contempla la compensación económica en su legislación.

El artículo 427 del Código Civil de Quebec, en vigencia desde el 1º de enero de 1994, prevé el beneficio compensatorio como una retribución al/la cónyuge que ha contribuido a aumentar el patrimonio del/la otro/a, que será dispuesta por el tribunal al momento de pronunciarse sobre la separación judicial, el divorcio o la nulidad del matrimonio. La prestación puede ser pagadera en efectivo o a plazos, y se aplica también en caso de muerte.

En cuanto a la forma de pago, el artículo 429 del Código Civil agrega que podrá realizarse mediante la atribución de derechos, tales como el derecho a la residencia familiar, a los muebles utilizados para el uso del hogar o a los derechos acumulados en virtud de un plan de jubilación, entre otros, cuyo valor, a falta de acuerdo entre las partes, será fijado por el tribunal.

Los/las cónyuges pueden acordar que se realice un pago parcial de la asignación compensatoria durante el matrimonio, que debe ser deducido al valor determinado al momento en que se dicte la sentencia de separación judicial, de divorcio o de nulidad del matrimonio (artículo 430).

El régimen patrimonial del matrimonio, salvo que los/las contrayentes fijaran uno diferente, es el de sociedad de gananciales (artículo 432).

El matrimonio entre personas del mismo sexo se permite en todo Canadá desde la aprobación de la Ley sobre el Matrimonio civil, del 29 de junio de 2005 (https://elpais.com/internacional/2005/06/29/actualidad/1119996003_850215.html).

5.d. Chile

En Chile la Ley de Matrimonio Civil 19.947 (promulgada el 7 de mayo de 2004) establece en su art. 61:

Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los[las] hijos[as] o a las labores propias del hogar común, uno[a] de los[las] cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Se trata de una compensación económica que tiene por fundamento exclusivo la reparación del perjuicio económico que padece un/a cónyuge como consecuencia de haberse ocupado de las tareas domésticas y/o de cuidado de los/las hijos/as, que se pone de manifiesto a la disolución del matrimonio, sea por divorcio o nulidad (Pizarro Wilson y Vidal Olivares, 2009, p. 35).

La compensación, y su monto y forma de pago, puede ser acordada por los/las cónyuges mediante instrumento público aprobado por el juez (artículo 63) o, a falta de acuerdo, puede ser determinada por el juez (artículo 64) a la luz de ciertas pautas orientadoras, tales como: la edad y el estado de salud del/la cónyuge beneficiario/a, su calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, la duración del matrimonio y la situación patrimonial de ambos/as, entre otras, dispuestas en el artículo 62, que al respecto establece:

Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los[las] cónyuges; la situación patrimonial de ambos[as]; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del[la] cónyuge beneficiario[a]; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del[la] otro[a] cónyuge...

La última parte del artículo 62 prescribe que si se decretare el divorcio por falta grave de un/a cónyuge a los deberes y obligaciones del matrimonio o con los/las hijos/as (artículo 54), el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido a aquel/ella que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

La forma de pago de la compensación será determinada por el juez entre las modalidades previstas por la norma (artículo 65): entrega de una suma de dinero, en una o varias cuotas, con garantía de pago, o entrega de acciones u otros bienes, o constitución de derechos –usufructo, uso o habitación– sobre bienes de propiedad del/la cónyuge deudor/a.

Para el caso que el/la deudor/a careciere de bienes suficientes para afrontar la compensación, el juez podrá dividir el pago en la cantidad de cuotas que fuere necesario de acuerdo a su capacidad económica y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable (artículo 66).

La compensación económica prevista en la legislación chilena se aplica también a los/las ex convivientes que hubieran realizado el acuerdo de unión civil creado por la Ley 20.830 (promulgada el 13 de abril de 2015), pues así lo establece su artículo 27:

Si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los[las] hijos[as] o a las labores propias del hogar común, uno[a] de los[las] convivientes civiles no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de unión civil, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término del acuerdo (...) se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa...

En cuanto al régimen patrimonial del matrimonio, el Código Civil de Chile estatuye en su artículo 1718 que el régimen legal, a falta de acuerdo en contrario, es el de sociedad de bienes, en tanto que, convencionalmente, es posible optar por el de separación de bienes y el de participación en las ganancias (artículo 1723).

Es oportuno señalar, tal como se ha mencionado en el Capítulo 1, Sección 5, que Chile cuenta, desde 2021, con ley de matrimonio igualitario (<https://elpais.com/sociedad/2021-12-07/chile-aprueba-el-matrimonio-igualitario-tras-anos-de-espera.html>).

5.e. Dinamarca

En Dinamarca, el artículo 23 de la Ley de efectos jurídicos del matrimonio (basado en el Decreto Legislativo n°1814 del 23 de diciembre de 2015) prevé el

beneficio compensatorio para un/a cónyuge cuando el/la otro/a descuidó su situación financiera, abusó de su poder de disposición sobre los bienes comunes para aumentar su propiedad separada o actuó de otra manera irresponsable reduciendo significativamente la masa de los bienes comunes.

Así, el/la cónyuge afectado/a por la irresponsabilidad del/la otro/a o sus herederos/as pueden exigir una compensación que el/la cónyuge irresponsable debe afrontar con su parte de la propiedad común o, si es necesario, con parte de su propiedad separada.

Cabe aclarar que el régimen patrimonial legal del matrimonio es la comunidad de bienes, en tanto no se haya convenido bienes separados (artículo 15, inciso 1).

Asimismo, vale agregar que Dinamarca cuenta, desde 2012, con ley de matrimonio igualitario (https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2012/06/120607_ulntot_dinamarca_matrimonio_gay#:~:text=Dinamarca%20se%20convirti%C3%B3%20en%20el,bodas%20en%20la%20Iglesia%20Luterana).

5.f. El Salvador

En El Salvador, la legislación contempla la pensión compensatoria en el artículo 113 del Código de Familia para el cónyuge que, a causa del divorcio, sufra un desequilibrio que implique un sensible desmejoramiento de su situación económica, comparada con la que tuvo durante el matrimonio.

Además del mencionado desequilibrio, la citada norma establece como presupuesto de procedencia que el matrimonio se condujera bajo el régimen de separación de bienes, o por el de comunidad siempre que su liquidación no arroje saldo positivo.

En cuanto a las pautas orientadoras a la luz de las cuales el juez determinará el monto de la compensación, la norma prevé las siguientes: los acuerdos entre las partes; la edad y el estado de salud del beneficiario; la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada y futura al cuidado de la familia; la duración del matrimonio y convivencia conyugal; la colaboración del beneficiario en las actividades del obligado, y el caudal y medios económicos de cada parte.

Finalmente, la norma dispone los supuestos en que se extingue el derecho al beneficio compensatorio: por cesar las causas que lo motivaron; por nuevo matrimonio del beneficiario o por convivencia marital con otra persona; por injuria grave contra el obligado a dar la pensión; por muerte de cualquiera de las partes; cuando el obligado entregue bienes, constituya derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes; por entregar una suma de dinero en efectivo, mediante acuerdo de las partes o por decisión del Juez, a petición; y por grave conducta dañosa del cónyuge solicitante para con el otro.

En tal sentido, el artículo 113 establece:

Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno.

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria.

El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor.

La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.

Por su parte, el artículo 114 prevé: “En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede”.

Con respecto al régimen patrimonial, cabe agregar que el artículo 41 del Código de Familia de El Salvador dispone que los contrayentes pueden optar entre el de separación de bienes (artículo 48); el de participación en las ganancias (artículo 51); y el de comunidad diferida (artículo 62), que rige a falta de acuerdo en contrario, en el que los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cada cónyuge pertenecen a ambos, y se distribuyen por mitad al disolverse el régimen.

Sin perjuicio de las posibles opciones mencionadas, los contrayentes cuentan con libertad para formular otro régimen distinto, siempre que sus disposiciones no resulten contrarias a las que establece el código.

Es dable señalar que la Asamblea Legislativa de El Salvador prohíbe expresamente el matrimonio entre parejas del mismo sexo (<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/laboral-y-seguridad-social/el-salvador-prohíbe-el-matrimonio-homosexual-y-la#:~:text=La%20Asamblea%20Legislativa%20de%20El,una%20mujer%20%E2%80%9Cas%C3%AD%20nacidos%E2%80%9D>).

5.g. España

En España, el Código Civil –modificado por Ley 15/2005– en su artículo 97 establece el derecho del/la cónyuge que sufre un desequilibrio económico respecto del/la otro/a, provocado por el divorcio o la separación, a solicitar una compensación, que puede consistir en una pensión temporal o indefinida o en una prestación única.

La norma aclara que el/la cónyuge perjudicado/a, en relación con la posición del/la otro/a, debe padecer, además, un desmejoramiento en la situación económica gozada durante el matrimonio.

Asimismo, el artículo mencionado expresa que la compensación puede ser acordada por los/las cónyuges en el convenio regulador aprobado por el juez o, a falta de acuerdo, puede ser determinada por el juez a la luz de ciertas pautas orientadoras, tales como: la edad y el estado de salud de los/las cónyuges, la calificación profesional y las aptitudes para acceder a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, los activos y necesidades económicas de los/las cónyuges, entre otras.

En el sentido señalado, el artículo 97 dispone:

El[La] cónyuge al[la] que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del[la] otro[a], que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los[las] cónyuges, el[la] Juez[a], en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los[las] cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del[la] otro[a] cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno[a] y otro[a] cónyuge.
9. Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el[la] Secretario[a] judicial o el[la] Notario[a] se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

Cabe agregar que el/la cónyuge de buena fe también tiene derecho a compensación en caso de nulidad de matrimonio. Así lo dispone el artículo 98 del Código Civil: “El[La] cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”.

Además de la compensación prevista para aminorar el desequilibrio producido por la separación, el divorcio y la nulidad, el Código Civil español dispone en su artículo 1438 el derecho a compensación para el/la cónyuge que se haya ocupado del trabajo doméstico en el hogar conyugal, en el supuesto de adoptarse el régimen de separación de bienes en el matrimonio:

Los[Las] cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente

a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el[la] Juez[a] señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

La compensación económica por trabajo en el hogar, contemplada en la última parte del artículo transcrito, fue incorporada por la Ley 11/1981, del 15 de mayo de 1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad, y régimen económico del matrimonio.

Cabe señalar que en España el régimen económico matrimonial será el que pacten los/las cónyuges en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1315) o, a falta o ineficacia de las mismas, el de la sociedad de gananciales (artículo 1316) reglado en el artículo 1344 y subsiguientes del Código Civil.

Por su parte los/las contrayentes podrán optar por los regímenes de participación en las ganancias (artículo 1411) y de separación de bienes (artículo 1435).

El régimen de separación, a cuya extinción es posible reclamar la compensación por trabajo doméstico en el hogar, regirá cuando así lo acordaren los/las cónyuges, o cuando en capitulaciones matrimoniales pactaren sin más que no regirá entre ellos/as la sociedad de gananciales, o cuando se extinga la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los/las interesados/as fuesen sustituidos por otro régimen distinto (artículo 1345).

Tal como se ha mencionado en el Capítulo 1, Sección 5, España ha aprobado en 2005 la ley de matrimonio igualitario (https://elpais.com/sociedad/2005/06/30/actualidad/1120082402_850215.html) con vigencia en todo el territorio nacional.

España cuenta con diecisiete comunidades autónomas, siete de las cuales cuentan con derecho foral o civil propio: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y Valencia, de modo que en sus territorios coexisten la legislación nacional o general junto con las legislaciones propias, que se caracterizan por abordar solo determinadas instituciones del derecho privado.

Así, pues, si bien la legislación civil es competencia exclusiva del Estado español, instituciones como las consecuencias patrimoniales de la disolución

matrimonial, así como también de la separación y de la nulidad, entre otras, son materia del derecho foral (artículos 149.1.8 de la Constitución española y 13 del Código Civil).

Entre ellas, sólo cuatro contemplan la compensación económica en sus legislaciones autonómicas: Aragón, Baleares, Cataluña y Valencia.

Las legislaciones de las restantes comunidades no prevén una regulación específica de la pensión compensatoria, siendo de aplicación a tales efectos, en algunos casos, el Código Civil español.

5.g.I. Comunidad Autónoma de Aragón

El Código de Derecho Foral de Aragón en su artículo 83, inciso 1, prescribe la compensación económica como una asignación compensatoria a la que tiene derecho el/la cónyuge que sufre un desequilibrio económico en relación al/la otro/a, que implique un deterioro económico de su situación en relación a la que gozaba con anterioridad.

Por su parte, el inciso 2 del mencionado artículo estipula las pautas orientadoras a la luz de las cuales el juez determinará la procedencia de la asignación compensatoria y su cuantía, tales como la edad del/la cónyuge solicitante, la edad de los/las hijos/as, la dedicación al hogar, las posibilidades de acceso al mercado laboral y la duración de la convivencia, entre otras.

El inciso 3 establece las formas de pago de la compensación, en tanto que el inciso 4 prevé la revisión de la asignación en los casos de variación de las circunstancias.

Finalmente, el inciso 5 dispone los supuestos de extinción de la asignación.

En tal sentido, el artículo 83 dice:

1. El[La] progenitor[a] al[la] que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del[la] otro[a], que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del[la] otro[a] una asignación compensatoria.

2. La cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación serán determinadas por el[la] Juez[a] mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios:

- a) Los recursos económicos de los[las] padres[madres].
- b) La edad del[la] solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.
- c) La edad de los[las] hijos[as].
- d) La atribución del uso de la vivienda familiar.
- e) Las funciones familiares desempeñadas por los[las] padres[madres].
- f) La duración de la convivencia.

3. La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.

4. La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del[la] perceptor[a] o del[la] pagador[a].

5. La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del[la] perceptor[a], alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del[la] perceptor[a], cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad.

5.g.II. Comunidad Autónoma de Baleares

Si bien la Ley 8/1990 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, del 28 de junio de 1990, no recoge la compensación por razón de trabajo para la casa a la disolución del matrimonio, vale mencionar que en su artículo 4, inciso 1, dispone que los/las cónyuges responderán al levantamiento de las cargas del matrimonio con sus bienes propios, y a tal fin contribuirán en proporción a sus recursos económicos, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia. Es decir que, aun cuando no recepta la compensación por trabajo doméstico, asigna un valor económico a dicha contribución (artículo 4, inciso 1).

Por su parte, el artículo 1, inciso 3, de la Ley 8/1990 de Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares establece el sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico Balear: “En defecto de Ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código Civil y demás leyes estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento Jurídico”.

Es decir, la legislación balear contempla la aplicación de los preceptos del Código Civil español y demás leyes estatales para llenar las lagunas del derecho local, siempre que guarden congruencia con sus principios jurídicos.

De modo tal que, ante la falta de regulación legal local que contemple la compensación económica por el trabajo doméstico realizado por uno/a de los/las cónyuges, es de aplicación la legislación nacional, pues la compensación prevista en el artículo 1438 del CC es congruente con el valor económico que el ordenamiento jurídico balear asigna a dicho trabajo.

Sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de la legislación nacional, cabe señalar que la Ley 18/2001 de Parejas Estables de las Islas Baleares, del 19 de diciembre de 2001, de aplicación analógica a las parejas unidas por vínculo matrimonial, establece en su artículo 9, inciso 2, que el trabajo para la familia puede dar lugar a una compensación económica sustentada en la existencia de un enriquecimiento injusto:

El[La] conviviente perjudicado[a] puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos[as] miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos:

- a) Que el[la] conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del[la] otro[a] miembro de la pareja.
- b) Que el[la] conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

Así, tanto la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares mediante el artículo 4, inciso 1, como la Ley de Parejas Estables a través del artículo 9, inciso 2, abordan dicha institución para supuestos de extinción del matrimonio o pareja estable respectivamente por causa de nulidad, separación o divorcio.

Por último, cabe agregar que los artículos 3, inciso 1, y 67 de la Ley 8/1990 establecen que el régimen económico matrimonial será el que las partes convengan en capitulaciones formalizadas en escritura pública, y, a falta de ellas, será el de separación de bienes.

5.g.III. Comunidad Autónoma de Cataluña

El Código Civil Catalán, Libro Segundo, en su artículo 233-14 establece la compensación económica como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que sufre un menoscabo económico tras el cese de la convivencia, incluso en el supuesto en que enviude antes de cumplirse un año de la separación de hecho, en cuyo caso deberá reclamar la prestación a los/las herederos/as. También cuenta con este derecho el/la cónyuge de buena fe en el supuesto de nulidad matrimonial.

Así, el mencionado artículo 233-14 prescribe:

1. El[La] cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el[la] cónyuge obligado[a] al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los[las] hijos[as], que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el[la] cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias.
2. Si uno[a] de los[las] cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el[la] otro[a], en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los[las] herederos[as] su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del[la] cónyuge que debería pagarla.

El artículo 233-15 del citado cuerpo legal establece las pautas orientadoras a la luz de las cuales el juez determinará la procedencia, cuantía y duración de la prestación:

- a) La posición económica de los[las] cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- b) La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno[a] de los[las] cónyuges para obtener ingresos.
- c) Las perspectivas económicas previsibles de los[las] cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los[las] hijos[as] comunes.
- d) La duración de la convivencia.
- e) Los nuevos gastos familiares del[la] deudor[a], si procede.

En cuanto al pago de la prestación, el artículo 233-17 dispone que puede realizarse a través de diferentes formas, tales como la atribución de bienes o dinero, o en forma de pensión, entre otras:

1. La prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión. En caso de desacuerdo, la autoridad judicial debe emitir una resolución sobre la modalidad de pago atendiendo a las circunstancias del caso y, especialmente, a la composición del patrimonio y a los recursos económicos del[la] cónyuge deudor[a].
2. En caso de atribución en forma de capital, la autoridad judicial, a petición del[la] cónyuge deudor[a], puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y con devengo del interés legal a contar del reconocimiento.
3. En caso de atribución en forma de pensión, esta debe pagarse en dinero y por mensualidades avanzadas. A petición de parte, pueden establecerse garantías y fijar criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía.
4. La prestación compensatoria en forma de pensión se otorga por un período limitado, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido.

Por otra parte, sin perjuicio de la prestación compensatoria del artículo 233-14, el Código Civil Catalán prevé una compensación especial en el artículo 232-5, incisos 1, 2 y 5, para el/la cónyuge que haya dedicado más tiempo y trabajo a las tareas del hogar —compensación económica por razón de trabajo—, siempre que el/la otro/a haya obtenido un mayor incremento patrimonial al cese del régimen de separación de bienes, ya sea por divorcio, separación, nulidad o viudez. Asimismo, esta compensación aplica al/la cónyuge que haya trabajado para el/la otro/a gratuitamente o con escasa retribución.

Las pautas orientadoras para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se encuentran contempladas en el inciso 3 del citado artículo, entre las que señala la duración e intensidad de la dedicación al trabajo, entre otras, en tanto que el inciso 4 fija el límite de su valor.

En tal sentido, el artículo 232-5 establece:

1. En el régimen de separación de bienes, si un[a] cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el[la] otro[a],

tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno[a] de los[las] cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el[la] otro[a] haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección.

2. Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el[la] cónyuge que ha trabajado para el[la] otro[a] sin retribución o con una retribución insuficiente.

3. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos[as] o la atención personal a otros[as] miembros de la familia que convivan con los[las] cónyuges.

4. La compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los[las] cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el[la] cónyuge acreedor[a] prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía.

5. En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el[la] cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el[la] causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.

En cuanto a la forma de pago de la compensación económica por razón de trabajo, el artículo 232-8 prescribe:

1. La compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los[las] herederos[as] del[la] cónyuge deudor[a], la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes.

2. A petición del[la] cónyuge deudor[a] o de sus herederos[as], la autoridad judicial puede aplazar el pago de la compensación u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y el devengo del interés legal a contar del reconocimiento. La autoridad judicial puede, en este caso, ordenar la constitución, si procede, de una hipoteca, (...), o de otras garantías en favor del[la] cónyuge acreedor[a].

Finalmente, cabe agregar que el derecho a compensación económica por razón de trabajo es compatible con otros derechos de carácter económico que corresponden al/la cónyuge acreedor/a, en cuyo caso deben tenerse en cuenta para determinar su fijación y modificación (artículo 232-10).

5.g.IV. Comunidad Autónoma de Valencia

En la Comunidad de Valencia la Ley 10/2007, del 20 de marzo de 2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano —LREMV— establece en su artículo 12 que el trabajo para la casa es una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares, ya sea que se exteriorice como tareas domésticas, tareas de cuidado a los/las familiares dependientes, o tareas de colaboración que uno/a de los/las cónyuges preste a las actividades patrimoniales del/la otro/a, sin retribución o insuficientemente retribuida, y el artículo 13, en su inciso 2, establece que, cualquiera sea la forma de contribución, genera al momento de la disolución matrimonial la obligación de compensar al/la cónyuge que la ha realizado.

Al respecto el artículo 12 dispone:

El trabajo para la casa y conceptos asimilados.

1. El trabajo para la casa será considerado como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio.
2. La misma consideración tendrá la atención especial a los[las] hijos[as], discapacitados[as] y a los[las] ascendientes, que vivan en el hogar familiar o en el suyo propio o en otro establecimiento de acogida, pero en régimen de dependencia económica y asistencial, en su caso, del matrimonio.
3. También se considerará trabajo para la casa la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida que uno[a] de los[las] cónyuges preste al[la] otro[a] en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional.

En cuanto a las pautas orientadoras que se tendrán en consideración para valorar su procedencia, el artículo 13 prescribe:

Criterios de valoración del trabajo para la casa.

1. Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial

correspondiente o del acuerdo al que lleguen los[las] cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el[la] cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el[la] cónyuge beneficiario[a] de tales servicios en la medida en que su prestación por el[la] otro[a] cónyuge le ha permitido obtenerlos.

2. La consideración de los servicios previstos en este artículo como colaboración para el levantamiento de las cargas del matrimonio determina la obligación de compensarlos al tiempo de la disolución del régimen económico matrimonial, atendiendo a los criterios de valoración señalados en el apartado anterior.

El artículo 14 establece que cuando el/la cónyuge acreedor/a a la compensación obtuviera un beneficio patrimonial equiparable a la misma, esta no procederá, salvo disposición en contrario de las partes:

Excepciones a la compensación del trabajo para la casa.

1. Salvo pacto en contrario, la compensación a que se refiere el artículo anterior no tendrá lugar cuando, de otra forma, el[la] cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio.

2. No obstante, tal compensación será compatible con otros derechos de carácter patrimonial a los que tenga derecho el[la] cónyuge que pueda exigir aquella y que tengan causa jurídica diferente de la del derecho a obtener la compensación como la pensión compensatoria.

En materia de reglas para realizar el pago de la compensación, el artículo 15 instituye:

Reglas para la compensación del trabajo doméstico y asimilados.

1. El pago de la compensación por el trabajo para el hogar se hará en la cuantía, forma, plazos y con las garantías, en su caso, que acuerden las partes, cumpliendo siempre lo establecido en el artículo 13.1 de la presente Ley. Todo ello sin perjuicio de lo que, a falta de acuerdo, decida el[la] juez[a].

2. La acción para reclamar el pago de la compensación prescribe en el plazo de cinco años. Este plazo comenzará a correr desde que se pudo exigir el pago de la compensación.

En cuanto al régimen patrimonial del matrimonio, el artículo 6 de la LREMV establece que, a falta de convenciones matrimoniales, o ineficacia de las mismas, el régimen económico aplicable será el de separación de bienes.

5.h. Francia

En Francia, el artículo 270 del Código Civil (texto de la reforma del 30 de junio de 2000) prevé la prestación compensatoria para aminorar el desequilibrio económico que la ruptura del vínculo ha creado entre los/las cónyuges, salvo que razones de equidad desaconsejen su procedencia o cuando el divorcio se pronuncie por culpa exclusiva del/la cónyuge que solicita el beneficio.

Se trata de una prestación dineraria, cuyo monto es fijado por el juez, tendiente a compensar la disparidad económica entre los/las cónyuges tras el divorcio.

Dicha prestación se fija según las necesidades del/la cónyuge acreedor/a y los recursos del/la deudor/a, teniéndose en cuenta para su determinación la situación al momento del divorcio y su evolución en un futuro previsible. Así lo expresa el artículo 271 Código Civil, que además establece las pautas orientadoras que determinan su procedencia y cuantía, tales como la duración del matrimonio, la edad y el estado de salud de los/las cónyuges, su cualificación profesional, y las consecuencias de las elecciones profesionales realizadas por uno/a de los/las cónyuges durante la vida común para la educación de los/las hijos/as, entre otras.

En cuanto al régimen patrimonial legal del matrimonio, cabe señalar que, a falta de acuerdo matrimonial que disponga otro, rige el de comunidad de bienes (artículo 1400).

Las parejas de hecho no inscriptas se encuentran previstas en el artículo 515-8 del Código Civil, aunque su régimen no está regulado. Las parejas de hecho inscriptas —uniones civiles— están contempladas en el artículo 515-1 y siguientes de dicho cuerpo legal, que permite la unión entre personas del mismo sexo, aunque no se encuentra exclusivamente reservado a las mismas.

Vale agregar que Francia cuenta, desde 2013, con ley de matrimonio entre personas del mismo sexo

(https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/04/130423_ultnot_francia_aprueba_matrimonio_homosexual_msd#:~:text=La%20Asamblea%20Nacional%20de%20Francia,pa%C3%ADs%20en%20aprobar%20tal%20medida).

5.i. Italia

En Italia, la pensión compensatoria de divorcio se encuentra regulada en el artículo 5 de la Ley nº 74 del 6 de marzo de 1.987, que estableció una concepción exclusivamente asistencial, basada esencialmente en un criterio de solidaridad que se mantiene como si el matrimonio no hubiera cesado.

Conforme la normativa referida, para determinar la procedencia de la compensación a la disolución del matrimonio, el juez, además de valorar las condiciones económicas de los cónyuges y la contribución personal y económica de cada uno a la familia y a la formación del patrimonio conyugal y del otro, debe tener en consideración la falta de medios adecuados por parte del cónyuge beneficiario para solventar su mantenimiento, así como la imposibilidad de procurárselos por razones objetivas.

Sin perjuicio de las mencionadas previsiones de procedencia, que se aplican tanto a los casos de divorcio como de separación, vale mencionar que el presupuesto fundamental para la atribución de la pensión es el desequilibrio que implica la privación para un cónyuge, transitoria o permanente, de contar con los medios para el propio mantenimiento.

Cabe agregar que el régimen patrimonial, a falta de convenio en contrario, se constituye por la comunión de bienes (artículo 159 del Código Civil italiano).

Es dable mencionar que Italia no cuenta con ley de matrimonio igualitario, pero desde 2016 se ha aprobado la unión civil entre personas del mismo sexo (<https://www.hrw.org/es/news/2016/05/12/italia-autoriza-la-union-civil-de-personas-del-mismo-sexo#:~:text=Desde%202010%2C%20varios%20tribunales%20italianos,matrimonios%20celebrados%20en%20el%20extranjero>).

5.j. México

En México, existen cinco jurisdicciones cuyas legislaciones contemplan la compensación económica: Ciudad de México –ex Distrito Federal- y los Estados de Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León.

Es oportuno señalar, tal como se ha mencionado en el Capítulo 1, Sección 5, que la Ciudad de México y los Estados de Guanajuato, Nayarit y Nuevo León, son cuatro de los veintiséis Estados mexicanos que cuentan con ley de matrimonio igualitario (<https://mexico.as.com/actualidad/en-26-estados-de-mexico-permiten-el-matrimonio-igualitario-n/>), entre los que no se encuentra el Estado de México.

5.j.I. Ciudad de México

El Código Civil de la Ciudad de México regula la compensación en el artículo 267, inciso VI, como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que se ocupó principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as.

Dicha norma dispone que la compensación debe constar en la propuesta de convenio regulador que acompañe a la solicitud unilateral de divorcio cuando el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

En cuanto a la cuantía del beneficio, la norma establece que no podrá exceder la mitad del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

El artículo 267, inciso VI, dispone:

El[La] cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

(...)

VI. En el caso de que los[las] cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el[la] cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los[las] hijos[as]. El[La]

Juez[a] de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

En cuanto al régimen patrimonial el artículo 178 estatuye que los/las contrayentes deberán acordar, por convenio obligatorio, el régimen bajo el que se celebra el matrimonio, pudiendo optar entre el de sociedad de bienes (artículos 183 y subsiguientes) o el de separación de bienes (artículos 207 y subsiguientes).

5.j.II. Estado de Guanajuato

El Código Civil de Guanajuato contempla la compensación en el artículo 342-A (adicionado el 27 de marzo de 2009) como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge inocente en la demanda de divorcio cuando el régimen matrimonial fuera de separación de bienes y el/la accionante se haya ocupado principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as.

El citado artículo establece que la cuantía del beneficio no podrá superar la mitad del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Asimismo, la norma estipula las pautas orientadoras que tendrá en consideración el/la juez/a para determinar su procedencia: la duración del matrimonio, los bienes con que cuente el/la cónyuge inocente con excepción de los que adquiriera por sucesión y donación, la custodia de los/las hijos/as y demás circunstancias de cada caso.

El referido artículo dice:

En la demanda de divorcio el[la] cónyuge inocente podrá demandar al[la] otro[a] una compensación de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, siempre que ocurran las siguientes circunstancias:

I. Haber estado casado[a] bajo el régimen de separación de bienes; y

II. Que el[la] demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los[las] hijos[as].

El[La] Juez[a] en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo al tiempo que duró el matrimonio, los bienes con que cuente el[la] cónyuge inocente, la custodia de los[las] hijos[as] y las demás circunstancias especiales de cada caso.

Se exceptúan de los bienes establecidos en este artículo, los que se adquirieran por sucesión y donación.

El artículo 176 dispone que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes y que a falta de convenio expreso se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

5.j.III. Estado de México

El Código Civil del Estado de México establece la compensación en el artículo 4.46 como una prestación a la que tiene derecho el cónyuge que se haya ocupado cotidianamente del trabajo del hogar y de cuidado de la familia o tenga una cantidad de bienes desproporcionadamente menor que el otro cónyuge, cuando el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

Respecto a la cuantía de la compensación, la norma señala que no podrá superar la mitad del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

El artículo 4.46 prevé:

La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales o por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean propietarios los cónyuges al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia, de manera cotidiana o tenga desproporcionalmente menos bienes que el otro cónyuge, tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio hasta por el cincuenta por ciento, con base en los principios de equidad y proporcionalidad.

En cuanto al régimen patrimonial en el Estado de México, el artículo 4.24 estipula el de sociedad conyugal, a falta de convención en contrario que disponga el de separación de bienes.

5.j.IV. Estado de Nayarit

El Código Civil de Nayarit estatuye la compensación en el artículo 281-A (adicionado el 5 de mayo de 2007 y reformado el 27 de mayo de 2015) como

una indemnización a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado preponderantemente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as y que no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio o, de haber adquirido, sean notoriamente menores a los de la otra parte.

La norma prevé que la indemnización procederá cuando el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes y establece que la cuantía indemnizatoria no podrá superar la mitad del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

El artículo 281-A dispone:

En la demanda de divorcio los[las] cónyuges podrán demandar del[la] otro[a], una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que se hubieren adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados[as] bajo el régimen de separación de bienes;

II.- El[La] demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los[las] hijos[as]; y

III.- Durante el matrimonio el[la] demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndose adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El[La] Juez[a] de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

El artículo 94, inciso V, determina que los/las contrayentes deberán acordar, por convenio de presentación obligatoria, el régimen patrimonial bajo el que se contrae el matrimonio, pudiendo ser de sociedad de bienes (artículos 177 y subsiguientes) y de separación de bienes (artículo 201 y subsiguientes).

5.j.V. Estado de Nuevo León

El Código Civil de Nuevo León contempla la compensación en los artículos 279 a 281 (modificados por Decreto 392, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 28 de mayo de 2018).

El artículo 279 prevé que se trata de una pensión a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado preponderantemente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, que le permita vivir con dignidad hasta que pueda

subsistir por sus propios medios, pero sin exceder el plazo máximo de duración del matrimonio.

El artículo 280 establece que la procedencia, cuantía y duración de la compensación dependerá del marco fáctico en el que se lleva a cabo la prestación alimentaria, así como también de las posibilidades del/la beneficiario/a de subsistir por sus propios medios, y de sus especiales circunstancias, tales como edad, estado de salud, capacitación profesional y experiencia laboral, e hijos/as menores de edad a su cuidado, entre otras.

Al considerar la procedencia de la pensión compensatoria, el/la juez/a tendrá en cuenta la eventual fijación de la compensación prevista en el artículo 288, del mismo código, de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio al/la cónyuge que, en régimen de separación de bienes, tuvo a su cargo el trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as y no adquirió bienes propios o, de haber adquirido, no alcanzan el valor de los obtenidos por el/la otro/a cónyuge.

En caso de recibir tal compensación, el/la juez/a analizará su monto para decidir la procedencia de la fijación de una pensión compensatoria.

Por su parte, el artículo 281 señala que la reclamación del derecho a la pensión compensatoria goza de la presunción de necesidad, la cual puede ser desvirtuada mediante prueba de pago, en cuyo caso el/la juez/a ordenará el reintegro de lo que se hubiere otorgado más el interés legal correspondiente.

El artículo 279 dispone:

En la resolución en la cual se decrete el divorcio incausado, el[la] juez[a] declarará la extinción del derecho de alimentos entre los[las] cónyuges; sin embargo, también declarará que él o la ex cónyuge que durante su matrimonio se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los[las] hijos[as] si los[las] hubiere, podrá tener derecho a una pensión compensatoria que le permita vivir dignamente, la cual perdurará hasta que se encuentre en condiciones de subsistir por sí mismo[a], pero en ningún caso podrá exceder del tiempo que duró el matrimonio.

Este derecho podrá reclamarse en la vía incidental una vez declarado el divorcio. En la determinación de la capacidad económica del[la] deudor[a], deberán estimarse sus nuevos gastos familiares y deberá darse prioridad al derecho de alimentos de todos[as] sus hijos[as].

Por su parte, el artículo 280 establece que

Para la definición del derecho, monto y duración de la pensión compensatoria habrán de considerarse los extremos previstos en el artículo 311 de este Código y, en especial, todas las condiciones particulares del[la] ex cónyuge acreedor[a] en cuanto a sus posibilidades reales de subsistir por sí mismo[a] o el tiempo que le llevará hacerlo, entre ellas, su edad, estado de salud, capacitación o experiencia laboral, grado profesional o técnico adquirido, si tiene o no hijos[as] menores de edad a su cuidado, así como la oferta de trabajo existente en el lugar de su residencia.

De recibir una compensación patrimonial conforme el artículo 288 de este código, ésta habrá de considerarse al ponderar la necesidad de fijar la pensión compensatoria, su monto y duración, de manera que el[la] Juez[a] habrá de analizar el monto de aquella compensación patrimonial para resolver si torna innecesaria la fijación de una pensión compensatoria.

En su caso, igual estudio habrá de realizarse para reducir o cancelar la pensión compensatoria ya fijada.

En cuanto a la presunción de necesidad del reclamo, el artículo 281 señala:

Quien reclame el derecho a la pensión compensatoria que regulan los artículos anteriores, tendrá la presunción de necesitarla y podrá solicitar al[la] juez[a] que le fije prudencialmente una pensión provisional.

Si la contraparte la desvirtúa y se hubiere pagado en todo o en parte dicha pensión, el[la] juez[a] ordenará en la sentencia incidental que se le reintegre lo que hubiere otorgado más el interés legal correspondiente y dará conocimiento del Ministerio Público, para los efectos a que hubiere lugar.

Finalmente, cabe destacar que la cuantía de la compensación patrimonial del artículo 288 es determinada por el/la juez/a a la luz de una serie de pautas orientadoras establecidas en la norma, tales como la duración del matrimonio, la dedicación a las tareas del hogar y el costo de oportunidad perdido, entre otras.

Asimismo, el artículo 288 estipula que la compensación patrimonial se podrá efectivizar en un solo pago, en desembolsos diferidos o mediante la entrega de bienes de valor equivalente al monto fijado.

En tal sentido, el artículo 288 (modificado por Decreto 392, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 28 de mayo de 2018) reza:

Cuando el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, en caso de divorcio incausado, él o la ex cónyuge que durante el matrimonio se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y/o al cuidado de los[las] hijos[as] y no adquirió bienes propios o los conseguidos no alcanzan el valor de los obtenidos por su ex cónyuge podrá tener derecho a una compensación patrimonial por un monto de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que aquél[ella] adquirió durante el matrimonio.

No se consideran para este efecto los bienes adquiridos antes del matrimonio, ni los frutos o el importe de la venta de éstos; tampoco los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito.

El derecho y, en su caso, el monto de la compensación patrimonial será definido en la vía incidental una vez declarado el divorcio, bajo los principios de equidad y solidaridad.

La determinación respectiva será tomada en cada caso atendiendo a las particularidades de la dinámica familiar vivida, para lo cual será considerada la duración del matrimonio, la intensidad o el tiempo dedicado a las labores del hogar, el costo de oportunidad perdido, los beneficios ya recibidos durante el matrimonio, el valor total de los bienes adquiridos, menos el importe, en su caso, de las deudas contraídas, así como el nivel socioeconómico de la familia desde la celebración del matrimonio hasta su disolución.

La cantidad definida como compensación patrimonial podrá ser pagada en una sola exhibición, en pagos diferidos o mediante la entrega de bienes que en valor equivalgan ese monto. El[La] Juzgador[a] valorará la que mayormente convenga a los[las] ex cónyuges en función a sus condiciones particulares y al tipo de activo patrimonial respectivo, con el fin de que la decisión cumpla su función resarcitoria; pero sin causar una afectación innecesaria al capital, manejo y, en su caso, la continuación de las actividades empresariales, comerciales o profesionales del[la] deudor[a], buscando sea proporcional con la afectación a resarcir.

El artículo 178 dispone que los/las contrayentes podrán convenir el régimen patrimonial bajo el que celebran el matrimonio, pudiendo optar entre el régimen de sociedad o el de separación de bienes y previendo que, a falta de acuerdo, se aplicará el de sociedad de bienes.

5.k. Reino Unido

Las jurisdicciones que lo integran aplican distintas legislaciones: Inglaterra y Gales, Escocia y, por último, Irlanda del Norte.

No obstante, es oportuno mencionar que tanto Inglaterra y Gales como Escocia (<https://www.abc.es/internacional/20140329/abci-matrimonio-homosexual-reino-unido-201403290945.html>) e Irlanda del Norte (<https://amnistia.org.ar/irlanda-del-norte-se-legalizara-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo-y-reino-unido-debera-legislar-para-acabar-con-la-prohibicion-del-aborto/>) cuentan con ley de matrimonio para personas del mismo sexo.

5.k.I. Inglaterra y Gales

En Inglaterra y Gales, la inexistencia de un régimen económico matrimonial constituye la causa de la amplia discrecionalidad con que cuentan los tribunales para determinar qué medidas deben dictar en el marco de un proceso de divorcio.

Por su parte, la escasa distinción entre medidas relativas al derecho de alimentos y a los derechos patrimoniales son las principales notas características del régimen de la jurisdicción.

La ley inglesa que regula la distribución de los bienes del matrimonio en caso de divorcio es la Ley de Causas Matrimoniales de 1973 o Ley de Divorcio de 1973.

Los artículos 23 a 24B de la misma confieren a los tribunales ingleses facultades discrecionales para dictar una serie de medidas relacionadas con el reparto de bienes en el proceso de divorcio.

El artículo 23 establece la posibilidad de ordenar la prestación de aportes financieros, tales como la imposición de pagos periódicos a cargo de un/a cónyuge en beneficio del/la otro/a o de un/a hijo/a, en relación con procedimientos de divorcio, nulidad matrimonial y separación judicial, por el plazo que especifique el tribunal.

El artículo 24 dispone medidas tendientes a repartir el patrimonio, tales como la transferencia y liquidación de bienes y la modificación de acuerdos prenupciales y postnupciales, en relación a bienes, entre otras, en el marco de procedimientos de divorcio, de nulidad de matrimonio y de separación judicial:

El artículo 24A prevé medidas de venta de bienes inmuebles sobre los que uno/a o ambos/as cónyuges tienen interés usufructuario, en relación con procedimientos de divorcio, de nulidad de matrimonio y de separación judicial.

Dichas medidas pueden contener disposiciones complementarias que ordenen la realización de un pago con cargo al producto de la venta de los bienes inmuebles a los que se refiere la medida de venta o que requieran que tales bienes se ofrezcan en venta a una persona, o clase de personas, especificada en la medida, entre otras disposiciones:

El artículo 24B establece medidas de reparto de pensiones a los/las cónyuges en el marco de procedimientos de divorcio, de nulidad de matrimonio y de separación judicial.

El artículo 25 dispone una serie de pautas orientadoras que enmarcan el ejercicio de las facultades discrecionales de los tribunales (artículos 23 a 24B) para dictar medidas en materia económica —aportes financieros y transferencias de bienes de un/a cónyuge al/la otro/a, entre otras medidas— en el marco de procedimientos de divorcio, de nulidad de matrimonio y de separación judicial.

Las mismas se centran prioritariamente en el bienestar de los/las hijos/as menores de edad, así como en sus necesidades financieras y activos, y tienen en cuenta cualquier discapacidad física o mental que puedan padecer.

Además de las mencionadas pautas prioritarias, la citada norma contempla, entre otras, la edad de cada cónyuge y la duración matrimonial, el patrimonio y los ingresos de cada cónyuge, así como también sus necesidades financieras, el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, cualquier eventual discapacidad de alguno/a de los/las cónyuges, y las contribuciones que cada cónyuge ha hecho o es probable que haga en un futuro previsible al bienestar de la familia, incluida cualquier contribución al cuidado del hogar o de la familia.

Tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, en Inglaterra y Gales no existe un régimen económico matrimonial en sentido estricto, y en consecuencia las relaciones patrimoniales entre los/las cónyuges se conducen como si rigiera un régimen de absoluta separación de bienes.

5.k.II. Escocia

En Escocia, a falta de acuerdo entre los/las cónyuges y convivientes respecto a la división de bienes tras el divorcio y la disolución de la unión civil, el artículo 8 de la Ley de Derecho de Familia de Escocia de 1985 establece que cualquiera de ellos/as puede reclamar al/la otro/a una compensación económica, en dinero o en bienes, ya sea como prestación única o asignación periódica, tras la ruptura del vínculo.

El tribunal ante el cual un/a cónyuge o conviviente requiere una compensación económica tras la ruptura del vínculo (artículo 8) deberá resolver su procedencia basándose en los principios recogidos en el artículo 9 de la Ley de Derecho de Familia de Escocia de 1985, tales como el reparto equitativo entre los/las cónyuges, o entre los/las miembros de la unión civil, del valor neto de los bienes matrimoniales o convivenciales; la provisión financiera a la parte que ha dependido económicamente de la otra, para permitirle adaptarse, durante un período de no más de tres años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio, o de disolución de la unión civil; entre otros.

Entre los principios que el tribunal debe considerar al decidir una orden de provisión financiera (artículo 9), vale señalar, por su importancia, el que estipula el deber de compartir equitativamente la carga económica que implica el cuidado de un/a hijo/a de ambas partes, menor de 16 años, tras el divorcio y la disolución de la unión civil (inciso 1 c).

Por último, cabe agregar que Escocia tiene un régimen económico matrimonial de separación de bienes, en el que el matrimonio no afecta a la titularidad de los mismos (artículo 24 de la Ley de Derecho de Familia de Escocia de 1985).

5.k.III. Irlanda del Norte

En Irlanda del Norte el reparto de los bienes tras la separación y el divorcio se encuentra sujeto al principio imperativo de la justicia (artículo 16, inciso 5, de la Ley de separación judicial de 1995 y artículo 20, inciso 5, de la Ley de divorcio de 1996).

La compensación económica de un/a cónyuge al/la otro/a al momento de la sentencia de separación y de divorcio se encuentra prevista en los artículos

11 de la Ley de separación judicial de 1995 y 16 de la Ley de divorcio de 1996, respectivamente.

En tal sentido el artículo 11 de la Ley de separación judicial dispone que, al momento de dictarse la separación judicial, o en cualquier momento posterior, el tribunal a pedido de parte podrá dictar una orden de compensación económica si considera que dicha medida puede otorgar seguridad financiera a la parte dependiente.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley de divorcio prevé que, al momento de dictarse una sentencia de divorcio, o en cualquier momento posterior, el tribunal a pedido de parte podrá dictar una orden de compensación económica, si considera que la medida puede otorgar seguridad financiera al/la cónyuge dependiente.

Las pautas orientadoras a la luz de las cuales el tribunal resolverá la procedencia de la compensación económica se encuentran previstas en los artículos 16, inciso 2, de la Ley de separación judicial de 1995 y 20, inciso 2, de la Ley de divorcio de 1996.

Al respecto, el artículo 16, inciso 2, de la Ley de separación judicial establece que el tribunal tendrá en cuenta la edad de cada uno/a de los/las cónyuges y el tiempo durante el cual los/las cónyuges vivieron juntos/as, los ingresos, la capacidad de ganancia, la propiedad y otros recursos financieros de cada uno/a de los/las cónyuges, así como también las contribuciones que cada uno/a de los/las cónyuges ha hecho o es probable que haga en un futuro previsible al bienestar de la familia, entre otras.

Por su parte, el artículo 20, inciso 2, de la Ley de divorcio dispone que el tribunal tendrá en cuenta la edad de cada uno/a de los/las cónyuges, la duración de su matrimonio y el tiempo durante el cual los/las cónyuges vivieron juntos/as, los ingresos, la capacidad de ganancia, la propiedad y otros recursos financieros de cada uno/a de los/las cónyuges, así como las contribuciones que cada uno/a de los/las cónyuges ha hecho o es probable que haga en un futuro previsible al bienestar de la familia, entre otras.

En cuanto al régimen económico matrimonial, en Irlanda del Norte rige el de separación de bienes: cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes, excepción hecha de la vivienda familiar habitual, para cuya enajenación

o gravamen, se precisa el consentimiento de ambos/as cónyuges (Simó Santoja, 2005, p. 321).

6. Conclusión

Son varias las legislaciones que han propuesto la compensación económica para dar solución a las consecuencias desvaliosas que la terminación del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad y en algunos casos por viudez, así como también la separación judicial, la separación de hecho y el cese de la unión convivencial, pueden provocar en detrimento de una de las partes.

Es decir, mediante el instituto compensatorio se busca aminorar las eventuales inequidades que puedan producirse tras la división de bienes al finalizar el régimen, como un crédito al que tiene derecho el/la cónyuge desfavorecido/a.

Comúnmente el/la cónyuge más desfavorecido/a es el/la que no ha ejercido actividades remuneradas durante la vida en común, situación que se verá agravada si el régimen patrimonial bajo el que se condujo el matrimonio fue el de separación de bienes, por ser este el menos tuitivo en tales circunstancias, o el de comunidad de ganancias cuando su liquidación no arrojará saldo positivo.

Cabe recordar que en el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes, y de sus frutos, que tuviere antes y durante el matrimonio.

Vale mencionar que, a diferencia de nuestro CCyCN que dispone la compensación económica con total independencia del régimen patrimonial del matrimonio optado por las partes, la mayoría de las legislaciones prevén especialmente la procedencia del instituto compensatorio para proteger al/la cónyuge más desfavorecido/a tras la disolución del régimen de separación de bienes, como correctivo de las inequidades a las que éste pudo dar origen, similares a las que suelen tener lugar al finalizar una unión convivencial.

Tal es el caso de las legislaciones de Austria, Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte, El Salvador, España, Cataluña, Ciudad de México –ex Distrito Federal-, y los estados de Guanajuato, México, Nayarit y Nuevo León.

Si bien existe un sustrato común, los distintos ordenamientos asignan a las compensaciones económicas funciones específicas que acomodan a sus necesidades propias y particulares (Mestre, 2019, p. 177).

Así, pues, las legislaciones de Alemania y Austria prevén el pago de una compensación al/la cónyuge que al finalizar el régimen obtuvo menos ganancias, cuando la división de bienes no permitió obtener un resultado equitativo, presupuesto de procedencia de su atribución en estas legislaciones. En el caso de la compensación austríaca la equidad se analiza a la luz de las contribuciones económicas de las partes y de la participación de cada una en las tareas del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, tras la disolución del régimen de separación de bienes.

El mismo presupuesto de procedencia asignan a la institución en estudio las legislaciones de Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte, que disponen la concesión de medidas tendientes a repartir el patrimonio con equidad — reparto de bienes, prestación de aportes financieros, imposición de pagos, distribución o participación de pensiones— a la disolución del régimen de separación de bienes. Es decir que también estas legislaciones contemplan a la equidad como presupuesto de procedencia y prevén especial protección al/la cónyuge desfavorecido/a tras la disolución del régimen de separación.

De la misma manera la legislación salvadoreña brinda una particular protección al cónyuge más desfavorecido al cese del régimen de separación de bienes.

La equidad es igualmente considerada en la legislación danesa, pero no como fundamento para proteger al/la cónyuge que obtuvo menos ganancias sino a aquel/ella cuyo cónyuge actuó imprudentemente reduciendo la masa de bienes comunes.

Las legislaciones catalana, chilena, quebequense y valenciana prevén una protección especial al/la cónyuge que ha contribuido en las actividades patrimoniales del/la otro/a. En tanto que la legislación balear funda la compensación económica en el enriquecimiento injusto.

Por otra parte, las legislaciones de El Salvador, España (artículo 97 del Código Civil), Aragón, Cataluña (artículo 233-14 del Código Civil catalán), Francia, Italia, y la nuestra, establecen que el presupuesto fundamental para la

atribución de la compensación es el desequilibrio que sufre una de las partes a causa de la disolución del vínculo, que implique un desmejoramiento manifiesto de su situación económica comparada con la de la otra parte y con la que gozaba durante la vida en común.

La mayoría de las legislaciones prevén una serie de pautas orientadoras a la luz de las cuales los/las jueces/juezas ordenan, a pedido de parte, medidas compensatorias, entre las que es posible señalar la dedicación de las partes a las tareas del hogar y al cuidado familiar, la edad y el estado de salud de las mismas, la calificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral, y la duración del matrimonio o de la convivencia.

Cabe destacar que el carácter de pauta orientadora que la dedicación a la familia y al hogar reviste en dichas legislaciones, en algunas de estas y en otras asume, además, la condición de presupuesto de procedencia por excelencia, determinante de la prestación compensatoria.

Tal es el caso de las legislaciones de Chile, España (artículo 1.438 del Código Civil), Baleares, Cataluña (artículo 232-5 del Código Civil catalán), Ciudad de México, Estado de Guanajuato, Estado de México, Estado de Nayarit y Estado de Nuevo León, que disponen expresamente la compensación económica para retribuir el trabajo en el hogar y de cuidados familiares, al cese del régimen de separación de bienes. Las legislaciones forales de Baleares y Valencia prevén el mismo presupuesto de procedencia, pero con independencia del régimen patrimonial que rigió el matrimonio.

Resulta oportuno advertir que las únicas legislaciones que reconocen ambos presupuestos de atribución son la española y la catalana: tanto para compensar el desequilibrio económico entre las partes como para retribuir al/la cónyuge que se ha ocupado del hogar y de la familia, proveyendo así un marco tuitivo más amplio sobre la parte más desfavorecida económicamente y cuya causa del menoscabo se encuentra en el matrimonio y su disolución.

La inocencia del/la cónyuge en el divorcio también es una condición que algunas legislaciones protegen: es el caso de Chile, El Salvador, Francia y Guanajuato. A diferencia de ello, en nuestro ordenamiento la compensación se dispone con prescindencia de la reprochabilidad de las conductas de los/las

cónyuges, en consonancia con el régimen incausado de divorcio, ya que no importan las causas del divorcio sino sus consecuencias objetivas.

Finalmente, cabe mencionar que la compensación prevista en nuestro CCyCN no ha sido ideada para retribuir al/la cónyuge o conviviente que se ha ocupado de las tareas del hogar y de cuidado.

Por tal razón, proponemos una compensación especial que contemple retribuir la contribución que realiza el/la cónyuge o conviviente que se ocupa de manera exclusiva de las THCNR independientemente de cualquier eventual menoscabo económico sufrido a la disolución del vínculo.

Se trata de una retribución específica a fin de compensar el aporte en cuestión, mediante el cual el/la cónyuge y conviviente que lo tuvo a su cargo contribuyó a incrementar el patrimonio ganancial, o el patrimonio propio del/la otro/a, o simplemente contribuyó a engrosar las calificaciones profesionales y prestigio del/la otro/a, es decir, su riqueza extrapecuniaria, y, como contrapartida, sufrió los costos en términos de tiempo y oportunidades que debió rescindir en pos de su realización, que se evidencian frecuentemente en la imposibilidad de acceder a un trabajo remunerado fuera del hogar.

Desde nuestra perspectiva la falta de reconocimiento de un derecho a retribución económica a quien realiza las THCNR, sea cual fuere el régimen matrimonial o el acuerdo bajo el que se regulen las relaciones económicas en la convivencia, genera una situación injusta.

En el próximo capítulo analizaremos los antecedentes legislativos nacionales y en el derecho comparado que reconocen y ponen en valor a las THCNR.

Capítulo 6

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES Y EN EL DERECHO COMPARADO QUE RECONOCEN Y ASIGNAN VALOR A LAS THCNR

1. Introducción

En el presente capítulo abordaremos los antecedentes legislativos nacionales, europeos y de los restantes ordenamientos jurídicos americanos que proponen el reconocimiento del aporte económico a nivel doméstico y en el conjunto de la economía nacional que conlleva la realización de la THCNR y el reconocimiento del derecho a retribución económica al/la cónyuge y conviviente que las tiene a su cargo.

Asimismo, consideraremos los proyectos legislativos nacionales que promueven la corresponsabilidad de los cuidados al interior de los hogares entre varones y mujeres y proponen el cuidado como un modelo solidario y susceptible de redistribución entre Estado, mercado, comunidad, y familia en Argentina.

Finalmente nos detendremos en las implicancias regionales de la Estrategia de Montevideo, especialmente en uno de los objetivos pautados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: aminorar la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado.

2. Antecedentes legislativos en los países de la Unión Europea y en el Reino Unido sobre el reconocimiento del derecho a retribución económica a quien realiza las THCNR

La Resolución nº 37/1978, del 27 de septiembre de 1978, adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, durante la 292ª reunión de los Delegados de los Ministros, efectuó una serie de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea —en adelante UE— para asegurar la igualdad jurídica de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil.

A tal fin exortó a dichos Gobiernos a tomar las medidas necesarias para garantizar su aplicación y pidió que oportunamente se informara al Secretario General del Consejo de Europa sobre la efectiva adopción de tales medidas.

Las recomendaciones, desarrolladas a lo largo de sus 19 apartados, tuvieron como premisa la igualdad de los cónyuges y la protección del más débil, y versaban sobre cuestiones previstas durante el matrimonio y tras su disolución, tales como el ejercicio de la dirección del hogar y la familia, el derecho a ejercer la profesión o a emprender o continuar un estudio, el uso del apellido, el mantenimiento de las cargas del hogar, la manutención o asistencia recíproca, la vivienda familiar, y los derechos y obligaciones con respecto a los/las hijos/as.

Los apartados 8, 12 y 14 se refieren fundamentalmente al tema de la presente investigación.

Así, pues, el apartado 8 estableció que los gastos del hogar corren a cargo de ambos cónyuges en común de acuerdo con las posibilidades de cada uno, entendiéndose que el trabajo realizado en el hogar por uno de ellos debe considerarse como una contribución a los gastos del hogar.

Asimismo, señaló que cada cónyuge tiene iguales obligaciones y derechos de manutención y asistencia recíproca durante el matrimonio y luego de su disolución, y que para determinar el monto de su contribución a esos fines cada uno/a deberá proporcionar al/la otro/a información suficiente sobre su posición financiera.

El apartado 12 aconsejó asegurar que, en el régimen de comunidad de bienes, los cónyuges tengan igualdad de obligaciones y derechos sobre el patrimonio común, tanto en el uso, administración, recaudación o disposición, y

en particular el derecho a ser informado por el otro cónyuge del contenido real de dicho patrimonio, e iguales obligaciones de responsabilidad.

Por su parte el apartado 14 recomendó garantizar que, en el régimen de separación de bienes, en caso de divorcio o de anulación del matrimonio el ex cónyuge tenga derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del otro o una suma determinada para afrontar cualquier desigualdad financiera habida durante el matrimonio.

El juego armónico de los apartados señalados nos permite identificar al cónyuge que realiza el trabajo del hogar como aquel que goza de una recomendada protección, durante el matrimonio y tras su disolución.

Dicha protección es especialmente recomendada al cese del régimen de separación de bienes en cuya circunstancia se reconoce el derecho a obtener una restitución económica ante una desigualdad financiera surgida durante el matrimonio y su ruptura.

De tal manera la compensación propuesta por la Resolución nº 37/1978, si bien circunscripta a la extinción del régimen separatista y condicionada a la existencia de un desequilibrio económico a la disolución del vínculo, constituye el antecedente fundamental en cuanto al reconocimiento del derecho a retribución económica al cónyuge que realiza las tareas del hogar.

Cabe notar, pese a las recomendaciones contenidas en la resolución mencionada, que de los 27 Estados miembros de la UE y el Reino Unido, que por entonces compartía la condición de Estado miembro —el Reino Unido abandonó la UE el 31 de enero de 2020, aunque hubo un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020 en el que se mantuvo en el mercado europeo— el único país que prevé compensación económica en razón de las tareas del hogar es España y las legislaciones forales de Baleares, Cataluña y Valencia, más allá de las compensaciones generales establecidas en las restantes legislaciones para evitar el enriquecimiento injusto de alguno/a de los/las cónyuges, muchas de las cuales asignan valor económico a las tareas domésticas y de cuidados como pauta orientadora para determinar la procedencia de la compensación al cese de los diferentes regímenes económicos matrimoniales y de las uniones convivenciales (<http://www.coupleseurope.eu/es/home>).

3. Actualidad legislativa de la compensación económica por THCNR en los ordenamientos jurídicos que la han receptado

Antes de introducirnos al tema de la compensación económica por THCNR en los ordenamientos jurídicos que expresamente la han receptado, vale aclarar que independientemente de aquellos que reconocen tal derecho a los/las cónyuges y convivientes que durante la vida en común se han ocupado de dichas tareas, existen otros sistemas jurídicos que prevén, entre las pautas orientadoras sobre la procedencia compensatoria, la dedicación a las tareas del hogar y de cuidados, a la que asignan valor económico, como una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares.

Así se encuentra previsto en los artículos 94, inciso 1, y 83, de la Ley Federal Consolidada de Matrimonio de Austria. Por su parte, también se prevé para las parejas de hecho registradas en los artículos 37, inciso 1, y 26 de la Ley Federal de Sociedades Registradas de Austria.

En El Salvador dicha pauta orientadora se encuentra contemplada en el artículo 113 del Código de Familia.

De igual manera en España en el artículo 97, inciso 4, del Código Civil; en Aragón en el artículo 83, incisos 1 y 2 e) del Código Civil; en Baleares el artículo 4, inciso 1, de la Ley 8/1990, se asigna valor económico a las tareas domésticas y de cuidados; en Cataluña en el artículo 233-15, inciso b) del Código Civil Catalán, Libro Segundo; en Valencia el artículo 12 de la Ley 10/2007, se adjudica valor económico a las tareas del hogar y de cuidados, y en el artículo 13, inciso 2, se dispone que tal contribución genera la obligación de compensar al/la cónyuge que la tuvo a su cargo, al momento de la disolución del vínculo matrimonial.

En Francia la pauta orientadora se encuentra prevista en el artículo 271 del Código Civil y en Italia en el artículo 5 de la Ley 74.

La ley inglesa que regula la distribución de los bienes del matrimonio en caso de divorcio, Ley de Divorcio de 1973, en el artículo 25 dispone una serie de pautas orientadoras para dictar medidas en materia económica en el marco de procedimientos de divorcio, de nulidad de matrimonio y de separación judicial, entre las que se encuentra la contribución al cuidado del hogar o de la familia.

En Escocia, tras el divorcio y la disolución de la unión civil, el artículo 8 de la Ley de Derecho de Familia de Escocia de 1985 establece la posibilidad de una parte de reclamar a la otra una compensación económica, con fundamento en distintas pautas, entre las que cabe señalar el deber de compartir equitativamente la carga económica que implica el cuidado de un/a hijo/a de ambas partes, menor de 16 años (artículo 9, inciso 1 c).

En Irlanda del Norte, la compensación económica de un/a cónyuge al otro al momento de la sentencia de separación y de divorcio se encuentra prevista en los artículos 11 de la Ley de separación judicial, de 1995, y 16 de la Ley de divorcio, de 1996, respectivamente. En cuanto a las pautas orientadoras a la luz de las cuales el tribunal resolverá la procedencia compensatoria, entre las cuales se encuentran las contribuciones al bienestar de la familia, las mismas se encuentran previstas en los artículos 16, inciso 2, de la Ley de separación judicial y 20, inciso 2, de la Ley de divorcio.

Ahora bien, en cuanto a los ordenamientos que prevén expresamente las tareas del hogar y de cuidado como determinante exclusivo de la procedencia compensatoria, encontramos las siguientes legislaciones:

3.a. Chile

En Chile el artículo 61 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil del 17 de mayo de 2004, establece la compensación del sacrificio personal del/la cónyuge cuya dedicación al cuidado de los/las hijos/as o a las tareas domésticas del hogar impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo permitió pero en menor medida de lo que podía y quería, circunstancia que se traduce en un detrimento económico al término o disolución del matrimonio, sea por divorcio o nulidad (Lepin Molina, 2012, p. 58).

La compensación económica chilena se aplica también a los/las ex convivientes que hubieran realizado el acuerdo de unión civil creado por la Ley 20.830, del 21 de abril de 2015, pues así lo establece su artículo 27 (Lepin Molina, 2017, p. 429).

3.b. Comunidad Autónoma de Baleares

En la misma línea, la Ley 8/1990 del derecho foral de Baleares, en su artículo 4, inciso 1, dispone que el trabajo doméstico contribuye al levantamiento de las cargas del matrimonio, asignándole un valor económico.

Por su parte, la Ley 18/2001 de Parejas Estables de las Islas Baleares, del 19 de diciembre de 2001, de aplicación analógica a las parejas unidas por vínculo matrimonial, establece en su artículo 9, inciso 2, que el trabajo para la familia puede dar lugar a una compensación económica sustentada en la existencia de un enriquecimiento injusto.

3.c. Comunidad Autónoma de Cataluña

En Cataluña el Código Civil foral prevé en el artículo 232-5, incisos 1, 2 y 5, una compensación económica para el/la cónyuge que haya dedicado más tiempo y trabajo a las tareas del hogar —compensación económica por razón de trabajo—, siempre que el/la otro/a haya obtenido un mayor incremento patrimonial al cese del régimen de separación de bienes, ya sea por divorcio, separación, nulidad o viudez.

3.d. Comunidad Autónoma de Valencia

En la Comunidad de Valencia la Ley 10/2007, del 20 de marzo de 2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano —LREMV— establece en su artículo 12, inciso 1, que el trabajo para la casa es una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares y prevé, en sus artículos 13 a 15, concretamente en el artículo 13, inciso 2, el pago de una compensación por el trabajo doméstico, ya sea que se manifieste como tal o como tareas de cuidado a familiares dependientes.

3.e. España

El artículo 1438 del Código Civil español —CC español— recepta la compensación económica por trabajo en el hogar en su última parte, incorporada por la Ley 11/1981, del 15 de mayo de 1981.

Dicho artículo asigna al trabajo doméstico el carácter de contribución al levantamiento de las cargas matrimoniales, es decir que le reconoce valor económico y dispone que su realización dará derecho a obtener una

compensación, en el caso concreto del artículo 1438 del CC español, a la extinción del régimen de separación.

En efecto, se trata de la compensación económica por trabajo en el hogar prevista exclusivamente para ex cónyuges que hubieran estado casados/as bajo el régimen de separación de bienes.

3.f. Estado Ciudad de México

El Código Civil de la Ciudad de México regula la compensación en el artículo 267, inciso VI, como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que se ocupó principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as.

3.g. Estado Mexicano de Guanajuato

El Código Civil de Guanajuato contempla la compensación en el artículo 342-A (adicionado el 27 de marzo de 2009) como una prestación a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado principalmente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, siempre y cuando el/la mismo/a fuera inocente en la demanda de divorcio y el régimen matrimonial fuera de separación de bienes.

3.h. Estado de México

El Código Civil del Estado de México establece la compensación en el artículo 4.46 como una prestación a la que tiene derecho el cónyuge que se haya ocupado cotidianamente del trabajo del hogar y de cuidado de la familia, siempre y cuando tenga una cantidad de bienes desproporcionadamente menor que el otro cónyuge y el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

3.i. Estado Mexicano de Nayarit

El Código Civil de Nayarit estatuye la compensación en el artículo 281-A (adicionado el 5 de mayo de 2007 y reformado el 27 de mayo de 2015) como una indemnización a la que tiene derecho el/la cónyuge que se haya ocupado

preponderantemente del trabajo del hogar y del cuidado de los/las hijos/as, siempre y cuando durante el matrimonio no adquiriera bienes propios o los adquiriera en una medida desproporcionadamente inferior que el/la otro/a cónyuge y el régimen patrimonial del matrimonio fuera de separación de bienes.

3.j. Estado Mexicano de Nuevo León

El Código Civil de Nuevo León en el artículo 279 prevé la compensación para el/la cónyuge que se haya ocupado preponderantemente del trabajo del hogar y de cuidado de los/las hijos/as, que le permita vivir con dignidad hasta que pueda subsistir por sus propios medios, pero sin exceder el plazo máximo de duración del matrimonio.

4. Antecedentes legislativos nacionales en materia de visibilización y cuantificación de la magnitud de las THCNR en relación al conjunto de la actividad económica y social

Un proyecto de ley relevante en la materia fue el presentado con fecha 15 de mayo de 2014 en el Senado de la Nación —S-1426/14— a fin de incluir la economía del cuidado conformada por el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales.

A tal efecto el proyecto consideró como economía del cuidado a todos aquellos recursos materiales y humanos no remunerados, generados y consumidos dentro del propio hogar, necesarios para el mantenimiento de la vivienda y sus integrantes, incluyendo la atención de las necesidades de alimentación, limpieza, y cuidados indispensables para el sostenimiento familiar, poniendo de relieve su fundamental importancia para la organización de la sociedad y para el funcionamiento del sistema económico.

A fin de obtener la información objetiva sobre la distribución del uso del tiempo entre mujeres y varones en relación a las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en el interior de la economía familiar, el proyecto propuso la implementación de la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo —en adelante ENUT— que permitiría identificar diferencias de género en la provisión del trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, con el objeto de medir la contribución de las mujeres al desarrollo económico y social, a los efectos de

planificar políticas y programas en pos de la equidad de género, en materia social y económica.

Por su parte, a los fines de calcular el valor del trabajo no remunerado en el hogar y dimensionarlo adecuadamente en el conjunto de la actividad económica el proyecto planteaba registrar la información obtenida, en relación a este sector, la que sería incluida en el Sistema de Cuentas Nacionales en el que se refleja la composición y dinámica económica en su conjunto.

El proyecto proponía, a partir de la información obtenida, el diseño de políticas y programas imprescindibles para democratizar las relaciones familiares a través de la puesta en valor del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado.

El expediente, suscripto por los Senadores Gerardo R. Morales, Rubén H. Giustiniani, Norma E. Morandini, Laura G. Montero, y María M. Odarda, fue girado a las Comisiones de Población y Desarrollo Humano y a la de Presupuesto y Hacienda, y finalmente caducó el 29 de febrero de 2016.

Con similares fundamentos fue presentado con fecha 18 de marzo de 2015 en el Senado de la Nación otro proyecto —S-0730/15— a fin de incorporar las Encuestas de Uso y Reparto del Tiempo —en adelante EURT— en los planes de estadísticas y censos y en los relevamientos específicos del Sistema Estadístico Nacional, con el objeto de conocer la distribución de las cargas del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado entre varones y mujeres al interior de los hogares, revelando asimismo la carga global de trabajo.

La información obtenida permitiría cuantificar las desigualdades de género en la distribución de las tareas domésticas y de cuidado de niños/as y adultos/as dependientes dentro de los hogares y formular políticas y programas que promuevan una mayor igualdad entre los sexos.

El expediente, suscripto por Rubén Giustiniani fue girado a las Comisiones de Población y Desarrollo Humano y a la de Trabajo y Previsión Social, y finalmente caducó el 28 de febrero de 2017.

Por su parte, la Ley 26.994, vigente desde el 1 de agosto de 2015, por la que se aprobó el CCyCN, introdujo, en lo que a esta sección respecta, una novedad sin antecedentes en nuestro ordenamiento: la norma contenida en el

artículo 660 del CCyCN que reconoce valor económico a las THCNR que realiza el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo/a.

Vale señalar que dicha norma debe entenderse en sintonía con la del artículo 455 del CCyCN que dispone que el trabajo en el hogar ha de entenderse para el cómputo de la contribución a las cargas familiares; deber que recae sobre ambos/as cónyuges y convivientes (art. 520 CCyC) en proporción a sus recursos.

En la misma línea argumental fue presentado el 20 de octubre de 2016 en el Senado de la Nación un proyecto suscripto por la Senadora Beatriz G. Mirkin —S-4193/16— que propuso el establecimiento de las Encuestas de Distribución de Uso del Tiempo —EDUT— a efectos de cuantificar la magnitud del trabajo no remunerado, especialmente las tareas domésticas y de cuidado en el propio hogar, y las desigualdades de género en relación al tiempo de dedicación a dicho trabajo.

El objetivo de tal propuesta era visibilizar el aporte económico desarrollado por las amas de casa a los fines de dimensionar adecuadamente su impacto en el Sistema de Cuentas Nacionales a través de una Cuenta Satélite del Trabajo Doméstico y de Cuidados no Remunerado.

La información obtenida mediante las EDUT tiene por objeto implementar las políticas necesarias en pos de mejorar la cobertura socioeconómica de la mujer.

El proyecto, suscripto por la Senadora Mirkin, fue girado a las Comisiones de Población y Desarrollo Humano y a la de Banca de la mujer donde obtuvo dictamen conjunto con los Expedientes S-2255-2017, S-2320-2017 y S-2404-2017, bajo el nº de Expediente 0068-S-2017, que posteriormente tuvo consideración y aprobación —media sanción— el 23 de agosto de 2017. Luego el Expediente 0068-S-2017 pasó a la Cámara de Diputados donde tuvo consideración y sanción el 20 de noviembre de 2019.

Así, en tal fecha se sancionó la Ley 27.532, que incluye la ENUT en el Sistema Estadístico Nacional como módulo de la Encuesta Permanente de Hogares —EPH—, con el objeto de recolectar y cuantificar información sobre la participación y el tiempo destinado por las personas humanas a sus diferentes actividades de la vida diaria, desagregada por género y edad.

La información obtenida mediante la ENUT permite alcanzar un conocimiento más detallado sobre la composición, características y magnitud del aporte económico en el Sistema de Cuentas Nacionales de un sector social y económico que se encuentra fuera del mercado: el sector dedicado al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, clasificado por género y edad.

Asimismo, permite conocer la distribución del tiempo entre las personas humanas, dedicado al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado al interior de los hogares, desagregado por género y edad, y obtener información sobre la población que realiza dichas actividades sin remuneración para otros hogares, para la comunidad y como trabajo voluntario.

A partir del conocimiento así recolectado es posible generar estadísticas sobre el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado que incluyan información sobre género, edad y tiempo que las personas humanas dedican al cuidado de otros y al autocuidado.

En cuanto a los Expedientes S-2255-2017 —presentado en el Senado el 13/06/2017, suscripto por la Senadora Silvia del Rosario Giacoppo—, S-2320-2017 —presentado en el Senado el 15/06/2017, suscripto por el Senador Jaime Linares— y S-2404-2017 —presentado en el Senado el 22/06/2017, suscripto por la Senadora Sigrid E. Kunath— que fueron aprobados conjuntamente con el S-4193-16 para dar origen a la Ley 27.532, cabe señalar que todos planteaban, bajo una misma línea argumental, la inclusión de la economía del cuidado no remunerado —trabajo doméstico y de cuidados no remunerado— en el Sistema de Cuentas Nacionales a través de la implementación de la ENUT.

Todos los proyectos mencionados, que dieron origen a la Ley 27.532, ponen de manifiesto el especial interés en la materia objeto de la presente investigación, con clara perspectiva de género.

Cabe señalar que la EPH a la que remite la Ley 27.532 es un programa nacional de producción sistemática y permanente de indicadores sociales que lleva a cabo el Instituto Nacional de Estadística y Censos —INDEC—, que permite conocer las características sociodemográficas y socioeconómicas de la población.

En su modalidad original, que se venía aplicando en nuestro país desde 1973, se realizaba por muestreo sobre una pequeña fracción representativa

de los hogares seleccionados de forma aleatoria, pero luego de un plan de incorporación progresiva, se cubren actualmente 31 aglomerados urbanos, es decir, regiones urbanizadas que se extienden sin solución de continuidad a lo largo de varias circunscripciones administrativas, y un área urbano rural. A efectos de facilitar el trabajo de relevamiento, desde fines de 2019 la información recolectada se entrega modificada con condicionamiento, etiquetado y ampliación de variables, para ser utilizadas en el lenguaje de programación estadístico (Almeida Gentile, 2015).

La Encuesta Anual de Hogares Urbanos —EAHU— resulta de la extensión del operativo continuo "Encuesta Permanente de Hogares- 31 Aglomerados Urbanos", a través de la incorporación a la muestra de viviendas particulares pertenecientes a localidades de 2.000 y más habitantes, no comprendidas en los dominios de estimación del operativo continuo, para todas las provincias con excepción de la de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El tamaño de la muestra es de aproximadamente 46.000 viviendas (INDEC, 2011, p. 3).

En nuestro país, según el módulo de uso del tiempo incorporado a la EAHU, aplicado por el INDEC en el tercer trimestre de 2013, para el total de localidades de 2.000 y más habitantes, surge que el tiempo social promedio dedicado al trabajo de cuidado no remunerado es muy desigual en función del sexo, el sector socioeconómico, la edad, y la situación ocupacional.

Cabe señalar que las mujeres dedican menos horas a trabajos remunerados que los varones, pero insumen más tiempo en trabajos no remunerados, circunstancia que implica una doble jornada laboral femenina, con una mayor carga en horas de trabajo, que se traduce en menor cantidad de tiempo para la realización de actividades personales de desarrollo, descanso y ocio. En tal sentido, las mujeres dedican el doble de tiempo que los varones al trabajo no remunerado (tareas domésticas, cuidado de personas y servicios a la comunidad).

Esa feminización del trabajo gratuito de cuidado no solo impacta en la vida económica de las mujeres, explicando gran parte del desempleo y del empleo informal en Argentina al que se ven expuestas, sino que también produce pobreza y desigualdad al interior del universo de las mujeres en función del nivel de ingresos: aquellas que viven en hogares de menores

ingresos dedican más tiempo al trabajo no remunerado que las de hogares de mayores ingresos, que pagan buenos servicios de cuidado, lo que les permite seguir trabajando y recibir cuidados de calidad (INDEC, 2020, pp. 16-17).

5. Antecedentes legislativos nacionales que reconocen el valor económico de las THCNR

En cuanto al reconocimiento del valor de las THCNR en el ámbito legislativo cabe resaltar que en materia de tareas de cuidado personal de los/las hijos/as el artículo 660 del CCyCN reza: “Las tareas cotidianas que realiza el[la] progenitor[a] que ha asumido el cuidado personal del[la] hijo[a] tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.”

A su vez, entre las pautas orientadoras para los/las jueces/juezas, dispuestas en los artículos 442 y 525 del CCyCN, aplicables tras la disolución del vínculo matrimonial —a falta de acuerdo en el convenio regulador— y convivencial, respectivamente, para la determinación de la procedencia y monto de las compensaciones receptadas en el Código, así como también para determinar la temporalidad de las mismas, se encuentra la dedicación de cada cónyuge y conviviente a la familia y a los/las hijos/as durante la vida en común y la que debe brindar tras el divorcio y el cese de la unión convivencial.

Asimismo, resulta fundamental en la materia mencionar el Decreto 475/2021, que facilita el acceso a la jubilación a las mujeres con hijos que no cuentan con los aportes necesarios pero están en edad de jubilarse —60 años o más— pues la Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSES—, organismo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, les reconoce a las mujeres y personas gestantes el valor de las tareas de cuidado a los/las hijos/as como un trabajo, así como también el tiempo destinado a la crianza de los/las mismos/as.

El mencionado decreto permite reparar una desigualdad histórica y estructural relacionada con la distribución inequitativa de las tareas de cuidado, que reconoce de uno a tres años de aportes por hijo/a.

En efecto, el reconocimiento es de un año de aportes por cada hijo/a; dos años por hijo/a adoptado/a siendo menor de edad; un año adicional por cada hijo/a con discapacidad y dos años adicionales en caso de que por el/la hijo/a

haya accedido a la Asignación Universal por Hijo/a –AUH– por al menos 12 meses.

Vale señalar que dicho reconocimiento no tendrá efecto alguno como incremento de los haberes jubilatorios, sino que será considerado solamente a los fines de alcanzar el mínimo de años de servicios requerido para la obtención del beneficio jubilatorio.

Además, el Decreto prevé el reconocimiento de los plazos de licencia por maternidad y del período de excedencia como tiempo de servicio a las personas gestantes que hayan hecho uso de estos períodos al momento del nacimiento de sus hijos/as, que también rige para los regímenes especiales administrados por ANSES.

Esta prestación genera derecho a pensión y permite el acceso al sistema de asignaciones familiares y a la obra social para jubilados y pensionados PAMI.

Por su parte vale destacar el Decreto 144/2022 del Poder Ejecutivo Nacional, sancionado el 22 de marzo de 2022, que reconoce el valor económico del cuidado al disponer que, en caso que los establecimientos donde laboren no menos de 100 trabajadores/as no puedan contar con espacios de cuidado para niños/as de entre 45 días y 3 años que estén a cargo de los/las trabajadores/as durante la respectiva jornada laboral, ni puedan subcontratarlos, tendrán la obligación de ofrecer a los/las trabajadores/as el reintegro de gastos por este concepto, debidamente documentado, que no podrá ser inferior a una suma equivalente al 40% del salario mensual correspondiente a la categoría “Asistencia y Cuidados de Personas” del Personal con retiro del régimen previsto en la Ley 26.844, de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, sancionada en 2013, o al monto efectivamente gastado en caso de que este sea menor, con la aclaración que en los Contratos de Trabajo a Tiempo Parcial, el monto a reintegrar será proporcional al que le corresponda a un trabajador o una trabajadora a tiempo completo.

Finalmente, si bien no constituye un antecedente legislativo, es oportuno mencionar que la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género — DNElyG—, dependiente del Ministerio de Economía de la Nación, junto con la Secretaría de Innovación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Organización Internacional del Trabajo —OIT—, lanzó la Calculadora del cuidado, una plataforma diseñada para dispositivos móviles, para medir el

tiempo que llevan las tareas domésticas y de cuidado no remuneradas y el aporte económico que representan (<https://calculadora-del-cuidado.argentina.gob.ar/>).

Desde ya aclaramos que no adherimos al uso de dicha aplicación para determinar el valor económico de las THCNR. No obstante, se trata de una herramienta cuantificadora que no podemos dejar de mencionar.

6. Antecedentes legislativos nacionales que promueven la corresponsabilidad de los cuidados al interior de los hogares entre varones y mujeres y procuran el cuidado como un modelo solidario y susceptible de redistribución entre Estado, mercado, comunidad, y familia

En materia de antecedentes legislativos nacionales que promuevan la corresponsabilidad del cuidado, cabe señalar en primer lugar un proyecto de ley presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación, con fecha 1 de junio de —2006 2965-D-2006—, suscripto por los Diputados Nacionales Delia Beatriz Bisutti, María América González, Leonardo Ariel Gorbacz, Eduardo Gabriel Macaluse, Marta Olinda Maffei y Elsa Siria Quiroz, cuyo contenido fue reproducido por el Expediente 0442-D-2008, de fecha 10 de marzo de 2008, suscripto por la Diputada Nacional Delia Beatriz Bisutti, que propuso incorporar en nuestra legislación el principio de coparticipación conyugal en el ejercicio de la dirección del hogar, que consagra la igualdad jurídica de los cónyuges durante el matrimonio, de acuerdo a la organización familiar propia y a las actividades laborales de cada uno, superando cualquier forma de discriminación hacia la mujer.

El proyecto proponía la incorporación a nuestro ordenamiento del principio de coparticipación conyugal en las tareas domésticas y de cuidado a través del agregado al artículo 198 del Código Civil —que establecía el deber recíproco de fidelidad, asistencia y alimentos entre los esposos— de un segundo párrafo sobre derechos y obligaciones de los cónyuges en las tareas del hogar y de cuidado de los hijos, con el siguiente texto:

La mujer y el hombre tienen los mismos derechos y obligaciones, al solo y único efecto de regular los actos domésticos, ambos asumen en forma conjunta la dirección y el gobierno de la vida familiar y tienen por igual las responsabilidades del hogar y el cuidado de los hijos.

Si bien el proyecto caducó perdiendo estado parlamentario, es de notar su importancia en razón al reconocimiento de la igualdad y corresponsabilidad de los cónyuges en materia doméstica, de cuidados y de sostenimiento de las cargas del hogar.

Ahora bien, en cuanto a antecedentes legislativos que promuevan el cuidado como un modelo solidario entre el Estado, el sector privado, la comunidad y las familias, y que además procuren la corresponsabilidad de los cuidados al interior de las familias entre varones y mujeres, cabe señalar que el 2 de mayo de 2022 el presidente de la Nación, Alberto Fernández, presentó el proyecto de ley “Cuidar en Igualdad” a través del cual se impulsará la creación del Sistema Integral de Políticas de Cuidados en Argentina, y que propone un programa integrado y federal de cuidados que contribuirá a un mayor reconocimiento, redistribución, socialización y remuneración de los cuidados, cuando así corresponda.

Conforme su anuncio, el proyecto promueve la igualdad y equidad de géneros, pues contribuye a superar la división sexual del trabajo al fomentar las responsabilidades compartidas al interior de los hogares en procura de paternidades más presentes, y considera la multiplicidad de necesidades de las personas que requieren cuidados, en especial niñas, niños y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad, así como de la diversidad de personas que los brindan.

El proyecto “Cuidar en Igualdad” consagra el derecho a recibir y a brindar cuidados, así como también el derecho al autocuidado, protegiendo a los sujetos activos —con o sin remuneración— y pasivos de la relación, principalmente a los/las niños/as, prioritariamente hasta la edad de 5 años inclusive, a los/las adolescentes, y a las personas de 60 años o más, y personas con discapacidad, cuando lo requieran (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/sistema_integral_de_politicas_de_cuidados_de_argentina.pdf).

En la construcción de un sistema de cuidados, la propuesta legislativa hace visible el valor social y económico de los mismos y los reconoce como un trabajo, ya sea que se realice con o sin remuneración, y promueve su organización social de una manera más justa y con responsabilidades

compartidas, involucrando a todas las personas, géneros y ámbitos con injerencia en el trabajo de cuidados.

La socialización del cuidado implica la implementación de un conjunto de políticas y servicios que aseguran el reconocimiento, la provisión y la redistribución del trabajo de cuidado, entre el sector público, el sector privado, las familias y las organizaciones comunitarias y determina cuáles son los lineamientos que deben seguir las políticas para el cuidado de niños/as, personas mayores y personas con discapacidad.

El proyecto obliga al Poder Ejecutivo Nacional a crear un registro nacional de trabajadores/as del cuidado remunerado con el fin de facilitar la instrumentación de las políticas antes mencionadas, así como también obliga a crear un registro de espacios comunitarios de cuidado, y promueve la formación de cuidadores/as a través de la capacitación y la certificación de conocimientos, y la remuneración adecuada.

De esta manera el proyecto prevé la ampliación de la oferta de servicios e infraestructura de los cuidados.

En materia de corresponsabilidad del cuidado entre los géneros al interior de los hogares, la reforma de los regímenes de licencias constituye una herramienta fundamental para repartir la carga del cuidado de una manera más equitativa desde los primeros años de la crianza.

Esta modificación fundamental permitirá combatir y desnaturalizar los roles y estereotipos de género que impusieron la responsabilidad del cuidado a las mujeres y al colectivo LGBTI+.

En tal sentido, el proyecto propone extender las licencias por nacimiento para los/las trabajadores/as previstas en la Ley 20744 de Contrato de Trabajo — LCT—: así, pues, en la actualidad el artículo 177 de la mencionada ley establece una licencia por nacimiento de 90 días para la trabajadora y el artículo 158, inciso a, del mismo cuerpo legal, establece una licencia por nacimiento de 2 días para el trabajador. El proyecto plantea la modificación del mencionado régimen de licencias y cambia la manera de designar a los beneficiarios de las mismas: lleva de 90 a 126 días la licencia por nacimiento para la persona gestante e incluye como beneficiarios/as a otras identidades de género, así como también amplía la licencia para personas no gestantes de 2 a 90 días, independientemente de su género.

Además, el proyecto crea licencias para futuros adoptantes, de 2 a 12 días por año para visitar al/la niño/a o adolescente que se pretende adoptar.

En caso de adopción, el proyecto prevé una licencia de 90 días de los cuales 15 deben ser utilizados inmediatamente luego de la notificación de la resolución judicial que otorga la guarda con fines de adopción y el resto, dentro de los 180 días posteriores a esa notificación.

Asimismo, el proyecto crea una licencia de 2 a 6 días para cuidar o acompañar al cónyuge o conviviente que realiza técnicas de reproducción médicamente asistida y la extiende de 3 a 10 días en el caso que tuviesen hijos/as menores de edad a cargo.

Se prevé la extensión de licencias en los supuestos de nacimientos o adopciones múltiples, y frente a nacimientos prematuros o con enfermedades crónicas: si se tratara de nacimientos o adopciones múltiples, la licencia se extenderá por el plazo de 30 días por cada hijo/a a partir del/la segundo/a. En caso de nacimiento prematuro la licencia se extenderá por el plazo de 30 días y ante el nacimiento o la adopción de hijo/a con discapacidad o con enfermedad crónica, la licencia se extenderá por el plazo de 180 días.

También crea una licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo, conviviente o cónyuge, hasta un máximo de 20 días por año.

En cuanto a la cobertura de los períodos de licencia, el proyecto establece que se encontrará a cargo de la seguridad social y no de la parte empleadora.

Por otra parte, reconoce el derecho a cuidar a monotributistas, monotributistas sociales y autónomos/as, y elimina la presunción de renuncia frente a la no reincorporación de la persona gestante, no gestante y adoptante.

Con estas reformas el proyecto se propone socializar el cuidado, superar la división sexual del trabajo y cambiar la matriz de las desigualdades de género, para garantizar el acceso universal a derechos humanos fundamentales.

Finalmente, cabe agregar que el Decreto 144/2022 mencionado en la Sección precedente, además de reconocer el valor del cuidado, reglamenta el artículo 179 de la Ley 20744 de Contrato de Trabajo, segunda parte, cuyo texto reza: “En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños[as] hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”, al disponer que los establecimientos a los

que hace mención el artículo 179 de la LCT son aquellos donde presten servicio al menos 100 trabajadores/as, los cuales deberán que contar con espacios de cuidado para niños/as de entre 45 días y 3 años que estén a cargo de los/las trabajadores/as durante la respectiva jornada laboral y agrega que las empresas podrán subcontratar los espacios de cuidado.

De tal forma, el Decreto 144/2022 promueve la socialización del cuidado fuera del hogar, incluyendo a los sectores públicos, privados y comunitarios.

El novedoso marco normativo descrito pretende contribuir a superar los sesgos de género y la persistencia de la división sexual del trabajo, al integrar al varón en la corresponsabilidad del cuidado de los hijos/as desde los primeros años de la crianza.

7. Estrategia de Montevideo para erosionar los nudos estructurales de la desigualdad de género, en particular la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado.

Por último, si bien no constituye un antecedente legislativo, vale señalar que partir de la XII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en 2013 en Santo Domingo, en las sucesivas reuniones de su Mesa Directiva, los Gobiernos de América Latina y el Caribe manifestaron la necesidad de contar con un instrumento normativo que exprese sus voluntades para la implementación de los diferentes acuerdos regionales sobre la mujer, en sintonía con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su septuagésimo período de sesiones.

La Agenda Regional de Género comprende los compromisos de los Gobiernos de América Latina y el Caribe en materia de derechos, autonomía de las mujeres e igualdad de género, que se fueron incorporando desde la primera Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer al Desarrollo Económico y Social de América Latina, celebrada en La Habana en 1977, hasta la actualidad, en los términos en que los Gobiernos de la región han adherido de acuerdo con su legislación vigente (CEPAL, 2016, p. 5).

Para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030 la CEPAL diseñó la Estrategia de Montevideo.

Para ello la mentada Comisión identificó los acuerdos vinculados a los diferentes ejes de implementación, y a tal fin se llevaron a cabo reuniones con especialistas del movimiento de mujeres y centros académicos los días 23 y 24 de agosto de 2016 en la sede de la CEPAL en Santiago. Finalmente, la Estrategia de Montevideo se aprobó en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe organizada por la CEPAL y el Gobierno del Uruguay, celebrada en Montevideo del 25 al 28 de octubre de 2016 (CEPAL, 2016, p. 6).

Los países de América Latina y el Caribe han realizado grandes avances en materia de igualdad de género y autonomía de las mujeres durante los últimos años, sin embargo, las desigualdades en la materia siguen siendo un rasgo estructural de la región.

En tal sentido, los Gobiernos comprendidos reconocieron cuatro nudos estructurales constitutivos de las relaciones desiguales de género, como se consigna en la Estrategia de Montevideo: i) la desigualdad socioeconómica y la persistencia de la pobreza en el marco de un crecimiento excluyente; ii) los patrones culturales patriarcales, discriminatorios y violentos y el predominio de la cultura del privilegio; iii) la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado, y iv) la concentración del poder y las relaciones de jerarquía en el ámbito público (CEPAL, 2019, p. 7).

Estos nudos estructurales forman parte de las configuraciones socioeconómicas y culturales de los países de América Latina y el Caribe, y si bien es conveniente abordarlos integralmente en virtud de su interdependencia, a los fines del presente trabajo nos detendremos solamente en la división sexual del trabajo e injusta organización social del cuidado.

Los países de la región siguen siendo escenario de una rígida división sexual del trabajo que condiciona y desequilibra la asignación de tareas productivas y reproductivas entre mujeres y varones.

La división sexual del trabajo constituye un nudo estructural de la desigualdad, puesto que limita la autonomía económica de las mujeres, al asignarles la responsabilidad casi exclusiva de las tareas domésticas y de cuidados. En efecto, en el caso de aquellas mujeres que logran insertarse en el mercado laboral, esta carga de trabajo no remunerado en el hogar genera

intensas jornadas laborales que conspiran contra el desarrollo, dedicación y crecimiento en la profesión.

Es un hecho que las mujeres realizan entre el 70% y el 90% del trabajo no remunerado que requieren los hogares para su subsistencia. Pese al aumento de la incorporación de las mujeres al mercado laboral, la desigual distribución de tareas de trabajo no remunerado al interior de los hogares parece no modificarse. Incluso cuando son las proveedoras principales de ingresos, las mujeres dedican más tiempo que los varones al trabajo no remunerado (CEPAL, 2019, p. 10).

Si bien durante los últimos años se han registrado avances en materia de políticas públicas de cuidados en América Latina y el Caribe, los progresos legislativos relacionados con el aumento de la corresponsabilidad entre el Estado, el sector privado, la comunidad y, en particular, los varones, en relación a las tareas de cuidado, son todavía muy limitados (CEPAL, 2019, p. 11).

Tal como se establece en la Estrategia de Montevideo, persiste una injusta organización social del cuidado, cuyas consecuencias se expresan en desigualdades entre varones y mujeres, y entre mujeres de distintos niveles socioeconómicos: las mujeres de América Latina y el Caribe que viven en hogares de menores ingresos forman parte de las cadenas globales de cuidado.

A los fines de propiciar una justa distribución de los cuidados como parte del tránsito hacia estilos de desarrollo más sostenibles es fundamental visibilizar, reconocer y valorar el trabajo no remunerado.

8. Conclusión

A lo largo del presente capítulo hemos analizado diferentes antecedentes legislativos nacionales, europeos y de los restantes ordenamientos jurídicos americanos, propuestos con la finalidad de calcular el valor del trabajo no remunerado en el hogar y dimensionarlo adecuadamente en la economía doméstica y en el conjunto de la actividad económica nacional.

Los diferentes proyectos considerados nos han permitido comprender que para mensurar el valor de las THCNR en el hogar y en el conjunto de la

actividad económica es fundamental la implementación de dos herramientas: una encuesta nacional de uso del tiempo, como parte del sistema estadístico nacional de hogares, y la creación de una Cuenta Satélite del Trabajo Doméstico y de Cuidados no Remunerado, a efectos de registrar la información obtenida en relación a este sector, la que sería incluida en el Sistema de Cuentas Nacionales.

Las encuestas de uso del tiempo en el interior de los hogares permiten identificar diferencias de género en la provisión del trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, con el objeto de medir la contribución de las mujeres al desarrollo económico y social y, a la luz de los resultados obtenidos, planificar políticas y programas en pos de la equidad de género, en materia social y económica.

En nuestro país, las encuestas de uso del tiempo dan cuenta que el tiempo social promedio dedicado al trabajo de cuidado no remunerado es muy desigual en función del sexo, el sector socioeconómico, la edad, y la situación ocupacional.

Así, pues, según la información recabada en las encuestas, es posible afirmar que las mujeres dedican el doble de tiempo que los varones al trabajo no remunerado (tareas domésticas, cuidado de personas y servicios a la comunidad) y dedican menos horas a trabajos remunerados que los varones, circunstancia que da cuenta de un fenómeno crucial: el de feminización de la pobreza.

Esa feminización del trabajo gratuito de cuidado no solo impacta en la vida económica de las mujeres, explicando gran parte del desempleo y del empleo informal en Argentina, sino que también produce pobreza y desigualdad al interior del universo de las mujeres en función del nivel de ingresos: aquellas que viven en hogares de menores ingresos dedican más tiempo al trabajo no remunerado que las de hogares de mayores ingresos, que pagan buenos servicios de cuidado, lo que les permite seguir trabajando y recibir cuidados de calidad (INDEC, 2020, pp. 16-17).

El informe de la Estrategia de Montevideo expresa que las mujeres realizan entre el 70% y el 90% del trabajo no remunerado que requieren los hogares para su subsistencia, y estos porcentajes se mantienen pese al

aumento de la incorporación de las mujeres al mercado laboral (CEPAL, 2019, p. 10).

Asimismo, hemos considerado proyectos legislativos propuestos con el objeto de promover la corresponsabilidad de los cuidados al interior de los hogares entre varones y mujeres y su redistribución solidaria entre Estado, mercado, comunidad, y familia en Argentina. En tal sentido vale mencionar el proyecto Cuidar en Igualdad, recientemente presentado por el Presidente de la Nación Alberto Fernández.

A los fines de la promoción de la corresponsabilidad de los cuidados entre varones y mujeres, el proyecto reforma los regímenes de licencias: propone extender la licencia para personal gestante de 90 a 126 días e incluir como beneficiarios/as a otras identidades de género y ampliar la licencia para personas no gestantes de 2 a 90 días, independientemente de su género.

También crea licencias especiales para adoptantes e incorpora un permiso de 2 a 6 días para acompañamiento de cónyuge o conviviente que realice técnicas de reproducción médicamente asistida y lo extiende de 3 a 10 días en el caso que tuviesen hijos/as menores de edad a cargo.

Además, extiende licencias para personas con hijos/as con discapacidad, ante nacimientos o adopciones múltiples, y frente a nacimientos prematuros o con enfermedades crónicas.

Finalmente, promueve una organización social del cuidado más justa y con responsabilidades compartidas, involucrando a todas las personas y ámbitos con injerencia en el trabajo de cuidados, para evitar recargar siempre a las mismas personas de las familias.

Por último, vale señalar que hemos analizado antecedentes legislativos que reconocen, al cese del matrimonio y convivencia, el derecho a retribución económica al/la cónyuge y conviviente que tuvo a su cargo la realización de las THCNR durante la vida en común.

En el próximo capítulo analizaremos el remedio legal propuesto, que nos permita dar cabal respuesta al interrogante que pretendemos responder a través de esta investigación, que es: **¿De qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el**

CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?

Asimismo, investigaremos sus presupuestos de procedencia, su naturaleza jurídica, y su ámbito de aplicación.

Capítulo 7

EL REMEDIO LEGAL PROPUESTO

1. Introducción

En el presente capítulo desarrollaremos el remedio legal propuesto para compensar, a la disolución del vínculo —ya sea por divorcio, nulidad, y disolución de la unión convivencial— al/la cónyuge y conviviente que ha realizado exclusivamente las THCNR durante la vida en común, en nuestro ordenamiento.

En tal sentido explicaremos las características principales de la figura legal planteada y su ámbito de aplicación.

Luego abordaremos los aspectos concernientes a la determinación de la cuantificación dineraria de la compensación y nos detendremos en su naturaleza jurídica a fin de conocer la esencia, categoría y peculiaridades jurídicas de este instituto, para finalmente culminar exponiendo nuestras conclusiones sobre este remedio legal.

2. La figura legal propuesta

La figura de la compensación económica por THCNR que proponemos en nuestro ordenamiento procura reconocer el valor que implica este trabajo, no

sólo por su repercusión para las economías domésticas y estatales sino también para la asistencia y conservación de la vida de las personas que integran la familia e incluso, en sentido amplio, la sociedad.

A diferencia de las compensaciones económicas introducidas en el CCyCN entre los efectos de la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por divorcio (artículo 441) o nulidad (artículos 428 y 429) —cuando el matrimonio fue celebrado de buena fe por ambos/as o al menos por uno/a de los/las contrayentes—, y del cese de la unión convivencial (artículo 524), que pretenden compensar el eventual desequilibrio futuro que puede producirse tras la disolución del vínculo, la figura que proponemos aspira a llevar justicia a una situación producida en el pasado, pues trata de compensar un trabajo ya realizado.

En efecto, el fundamento de una y otra institución es diferente, mientras la compensación introducida en el CCyCN tiene como finalidad mantener un determinado nivel de vida, desde el cese de la vida en común hacia el futuro, la institución cuyo reconocimiento postulamos pretende compensar el trabajo ya realizado por uno/a de los/las integrantes de la pareja que ha permitido al/la otro/a contar con mejor disponibilidad para obtener mayores ingresos, gananciales o propios, o engrosar sus calificaciones profesionales y prestigio (Izquierdo, 2013, pp. 246-247).

Vale mencionar que, tratándose de una retribución específica a una actividad particular, resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes.

Asimismo, la compensación que proponemos a quien realiza de manera exclusiva las THCNR se reconoce con independencia de su situación económica a la disolución del vínculo y de la eventual procedencia de una compensación de las receptadas en el CCyCN.

No es ocioso señalar que los gobiernos de la región definieron como tema convocante a la décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, “El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe”, donde uno de los temas que se trató con especial énfasis fue la contribución de las mujeres a la economía y la protección social, especialmente en relación con el trabajo no remunerado, abordado desde el concepto de discriminación definido en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las

Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW— y el concepto de división sexual del trabajo (Pautassi, 2010, p. 34).

Consideramos que el/la cónyuge y conviviente que asume la realización exclusiva de las THCNR en el marco de un proyecto de familia basado en el modelo de división de roles favorece al/la que ejerce el rol de proveedor dinerario a contar con una mejor disponibilidad para generar actividades remuneradas o lograr mejores calificaciones profesionales.

Cuando hablamos de THCNR apuntamos al centro mismo de la discriminación por razones de género, pues en función de los tradicionales mandatos culturales han sido las mujeres y las diversidades de género, quienes históricamente se han hecho cargo de las mismas.

El marcado ingreso de las mujeres al mercado laboral latinoamericano desde los años '80, que aún no se ha visto acompañado de nuevos acuerdos de redistribución de tareas al interior de los hogares (Pautassi, 2019, párr. 9) ha dado lugar a un fenómeno conocido como “crisis del cuidado” (Pautassi, 2019, párr. 10), que exige a los Estados su inclusión en la agenda pública, a fin de reglamentar y garantizar servicios institucionalizados que permitan la socialización del cuidado.

En nuestro país, tal como lo hemos señalado en el Capítulo anterior, el 2 de mayo de 2022 el presidente de la Nación, Alberto Fernández, presentó el proyecto de ley “Cuidar en Igualdad” que prevé la creación del Sistema Integral de Políticas de Cuidados en Argentina y propone un programa integrado y federal de cuidados que contribuirá a un mayor reconocimiento, redistribución, socialización y remuneración de los cuidados, cuando así corresponda, involucrando a todas las personas y ámbitos con injerencia en el trabajo de cuidados.

El proyecto propone la posibilidad de desfamiliarizar el cuidado, según las necesidades y características de cada familia, a través de la socialización y la redistribución del mismo entre el sector público, el sector privado y las organizaciones comunitarias, circunstancia que traería una solución para las personas principalmente afectadas a estas tareas: las mujeres y las diversidades de género.

Además, el proyecto de ley propone un reparto más equitativo de las tareas de cuidado al interior de los hogares, a través del rediseño del régimen de licencias, con el objeto de fomentar la corresponsabilidad de dichas tareas.

Sin perjuicio de las bondades del proyecto, lo cierto es que en la actualidad siguen siendo las mujeres y las diversidades de género los/las hacedores/as olvidados/as de este trabajo invisible, cuya falta de compensación económica genera condiciones de empobrecimiento progresivo para ellas/os frente a las disoluciones vinculares (Lerussi y Robba, 2017, p. 7).

Sin embargo, es posible que a partir de proyectos como el señalado precedentemente y a la luz de la cambiante realidad social, el futuro permita vislumbrar posibilidades de reparto más equitativo de las THCNR al interior de los hogares o incluso la paridad, pero aún en tal caso el Derecho deberá dar solución a este problema, ya sea como herencia de un paradigma del pasado o consecuencia de situaciones venideras, siempre que a la disolución del vínculo se acredite que uno/a de los/as miembros de la pareja haya realizado las tareas domésticas y de cuidado familiar de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración.

3. Ámbito de aplicación

Tal como hemos señalado, entendemos que la realización exclusiva de las THCNR requiere una retribución específica tanto al cese de los regímenes matrimoniales, sea de comunidad de ganancias o de separación de bienes, así como también a la disolución del vínculo por nulidad y la extinción de la unión convivencial, y agregamos que dicha retribución ha de aplicarse, ya sea que se trate de parejas heteroparentales u homoparentales, cuyos miembros ejercen los roles asumidos —tareas de provisión económica / THCNR— de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, y con independencia de su situación patrimonial a la disolución del vínculo.

Si bien en principio se percibe más vulnerable la posición de quien se ocupa de las THCNR en los regímenes separatistas y de unión convivencial en los que, a falta de patrimonio común, su contribución repercute únicamente a favor del patrimonio privativo de quien en virtud de la división de funciones se encarga de generar actividades remuneradas, lo cierto es que en los regímenes gananciales no siempre existe una masa partible cuya liquidación en partes

iguales pueda suponerse una implícita compensación económica a quien tuvo a su cargo las THCNR de manera exclusiva.

Y en tales casos, al igual que cuando dicha masa partible resulta exigua a los fines liquidatorios, el aporte que realiza quien tiene a su cargo las THCNR de manera exclusiva queda sin retribuir, de la misma manera que cuando con su realización contribuyera a engrosar las calificaciones profesionales y prestigio del otro, es decir, su riqueza extrapecuniaria.

Es decir que la compensación por THCNR se aplica al cese de los regímenes matrimoniales, tanto de comunidad de ganancias como de separación de bienes, así como también a la extinción de las uniones convivenciales, independientemente de las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes, y a la disolución del vínculo por nulidad, cuando uno/a de los miembros de la pareja, sea heteroparental u homoparental, se ha dedicado al trabajo de la casa y al cuidado de la familia de manera exclusiva y con independencia de su situación patrimonial a la disolución del vínculo.

Con respecto al grado de dedicación a las THCNR requerido como condición para compensar económicamente al/la cónyuge o conviviente que las ha realizado, consideramos que debe ser exclusivo y excluyente, más allá de alguna breve y excepcional colaboración.

En cuanto a la dedicación parcial a las THCNR, aun cuando fueran efectuadas de manera mayoritaria por uno/a de los/las integrantes de la pareja, en la medida que su realización resulte compatible, en término de horarios, con el ejercicio de un trabajo remunerado fuera del hogar, y teniendo en consideración que se trata de una forma de contribución al levantamiento de las cargas familiares —deber que recae por igual sobre ambos/as cónyuges y convivientes— entendemos que dicha contribución sólo podrá ser considerada como pauta orientadora de la procedencia de otorgamiento de las compensaciones ya previstas en nuestro CCyCN, en caso de corresponder.

Sin embargo, en los casos de dedicación parcial a las THCNR cuando su realización no ha permitido tener un trabajo remunerado fuera del hogar, no rechazamos su compensación pues creemos que, si bien quien las tuvo a su cargo ha contribuido con las mismas al levantamiento de las cargas familiares, ha permitido que el/la otro/a haya podido obtener un incremento en su patrimonio

pecuniario y/o extrapecuniario como, por ejemplo, mejores calificaciones a nivel profesional.

Por último, cabe agregar que la compensación por THCNR se aplica también tras la sentencia de nulidad matrimonial —cuando el matrimonio fue celebrado de buena fe por al menos por uno/a de los/las contrayentes—.

4. Cuantificación dineraria de las tareas del hogar y de cuidado

Tal como se ha señalado en el Capítulo precedente, Sección 5, la norma contenida en el artículo 660 del CCyCN reconoce valor económico a las THCNR que realiza el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del/la hijo/a.

Sostenemos que el reconocimiento del valor económico de dichas tareas se extiende a todas las THCNR que se realizan dentro del hogar.

En tal sentido, pensamos que la realización de las THCNR conlleva, en virtud de sus costos, una cuota de sacrificio especial cuyo valor se integra con un componente subjetivo, dado por las oportunidades de desarrollo profesional y personal fuera del hogar que ha debido rescindir en pos del proyecto familiar, y otro objetivo —el costo de sustitución— que se establece teniendo en consideración el salario horario promedio que percibe un/a trabajador/a por su ejecución en el mercado.

Ese sacrificio especial, asimilable a la doctrina que se aplica en el Derecho Administrativo cuando el daño recae en forma desigual y con mayor intensidad y magnitud sobre una persona sin que exista la obligación legal de soportarlo, en este caso sobre uno/a de los/las integrantes de la pareja, da lugar a una compensación, en razón de afectar un derecho adquirido, como es el derecho de autonomía y de autodeterminación personal previsto en los artículos 19 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (artículos 12 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11, incisos 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) inherente a toda persona adulta y capaz de desarrollar y ejercer sus propios proyectos vitales de conformidad con sus valores e intereses, con las únicas limitaciones establecidas por la ley a fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los terceros, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Tal como puede apreciarse, el derecho adquirido afectado en el caso de la realización de las THCNR constituye el componente subjetivo que integra el valor de la cuota de sacrificio especial.

En cuanto a la determinación del componente objetivo, si bien entendemos que la compensación por THCNR no pretende ser una indemnización laboral y que, lejos de resultar aplicable una tabla tarifaria, es necesario efectuar un análisis personalizado de cada familia, el reparto de tareas convenido, las capacidades y las circunstancias de cada cónyuge y/o conviviente en particular, pensamos que deviene útil a los fines de realizar una estimación de su cuantía, determinar el valor de mercado de la actividad.

En tal sentido vale señalar que el trabajo doméstico y de cuidados se ha encontrado francamente devaluado por tratarse de una actividad principalmente a cargo de las mujeres, a la luz de un paradigma patriarcal que tendió a desvalorizar las actividades consideradas tradicionalmente femeninas.

La visibilización de las THCNR a través del Sistema Estadístico Nacional mediante la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo —ENUT— como módulo de la Encuesta Permanente de Hogares —EPH— permite tener un conocimiento más acabado de las distintas actividades que comprenden el trabajo doméstico, que anteriormente a la implementación de estas herramientas eran difícilmente cuantificables, como el soporte físico y emocional que implican las tareas del hogar y de cuidados.

Dichas tareas limitan las actividades de las mujeres fuera del hogar por demandar tiempos y horarios más rígidos. En los últimos años tuvo lugar el reconocimiento y valorización de este trabajo invisibilizado, realizado desde los inicios de la humanidad, por su importancia necesaria para el crecimiento y desarrollo de las personas, para el aprendizaje de valores y la socialización, para la adquisición de la identidad y la seguridad emocional, más allá de su importancia en las economías (Carrasco, Borderías y Torns, 2011, pp. 38-39).

Coincidimos con Lerussi y Robba (2017) en que la primera opción para determinar la cuantía dineraria de las THCNR es la fijación de un monto por mutuo acuerdo entre las partes y que ante el fracaso de esta posibilidad sería factible recurrir a otros criterios, entre los que cabe señalar el del coste de oportunidad que plantea registrar las oportunidades laborales que se pierden, o se aplazan, por dedicarse al trabajo doméstico, en lugar de aplicar todo su

potencial al desarrollo de una actividad remunerada en el mercado de trabajo (p. 6).

Al respecto pensamos que para tener por acreditada la pérdida de coste de oportunidad respecto de una persona, no es necesario que la misma haya postergado una exitosa carrera, ya encauzada, sino que, para su configuración, basta la mera expectativa de ejercer la misma actividad en el mercado, donde habría obtenido una retribución económica por hacerlo.

Otro criterio es el de la tercera persona, que plantea determinar su valor de reemplazo, conforme los salarios que se pagan en el mercado por la realización del trabajo doméstico y de cuidados, de acuerdo a las necesidades, características y demás circunstancias familiares. Este criterio es el utilizado en algunos contextos para el cálculo de las compensaciones económicas en estudio (Lerussi y Robba, 2017, p. 6).

Básicamente el criterio de la tercera persona permite considerar el coste de reemplazo o de sustitución a partir del salario que se hubiera tenido que pagar por la contratación de personal para la realización del trabajo doméstico y de cuidados a lo largo del período que haya durado el vínculo, y de esta manera calcular la suma que se ha ahorrado frente a la no contratación de personal porque se contribuyó de manera gratuita dada la dedicación exclusiva o semi exclusiva de una de las partes a este trabajo, en general, las mujeres.

En resumidas cuentas, el criterio de la tercera persona permite considerar a las THCNR desde un punto de vista mercantil y, por ende, patrimonial.

Si bien, tal como lo señalan Lerussi y Robba (2017), el sector laboral de referencia sobre el que comúnmente se hace el cálculo de las correspondientes compensaciones constituye un segmento precarizado y con salarios depreciados, vale decir que en la medida que el criterio de la tercera persona permite conocer el valor de mercado de las THCNR y la posibilidad de calcular el coste de reemplazo o de sustitución, circunstancia que hace posible su identificación como trabajo, echa luz sobre las personas que las realizan: las mujeres y las diversidades de género, para evitar su empobrecimiento en contextos de desigualdad estructural frente a las disoluciones vinculares (pp. 7-8).

Adicionalmente, sugerimos como una posible vía compensatoria, incorporar al matrimonio, independientemente del régimen patrimonial elegido,

la ganancialidad de la contribución al sistema previsional. En caso de divorcio, los aportes previsionales realizados durante el matrimonio por los/las cónyuges deben ser considerados gananciales y han de repartirse por mitades entre ambos/as cónyuges (Pautassi, 2010, p. 40).

Sostenemos que la cuantificación dineraria resultará de la determinación del sueldo que cobraría una tercera persona por realizar el trabajo, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno/a de los/las cónyuges y convivientes al cuidado del hogar, suma que se integrará además con la ponderación de la pérdida de posibles oportunidades de desarrollar actividades remuneradas en el mercado de trabajo por el hecho de realizar ese trabajo doméstico.

En definitiva, concluimos que a los fines de la determinación de la compensación se tendrá en consideración la cuantificación resultante de evaluar estos criterios enunciados, que dan cuenta de la valoración del trabajo doméstico realizado por uno/a de los/las cónyuges y convivientes y su sacrificio especial, dado por las oportunidades de desarrollo profesional y personal fuera del hogar que ha debido rescindir en pos del proyecto familiar, además del incremento del patrimonio pecuniario del/la cónyuge y conviviente beneficiado/a, a la postre deudor/a.

5. Naturaleza jurídica

En términos jurídicos la retribución que proponemos constituye un derecho de crédito, y al respecto vale señalar que resulta una novedad introducida en el artículo 724 del CCyCN su conceptualización como crédito – obligación en función de la característica bidimensional de la relación jurídica que evoca la titularidad activa de un derecho y la titularidad pasiva de un deber.

Así, pues, cada ex cónyuge o ex conviviente resulta titular de un derecho – deber recíproco, inversamente correlativo con el del otro. Es decir que se define desde la óptica del acreedor, en tanto derecho, pero sin perder de vista al deudor, en tanto obligación.

En cuanto a su naturaleza jurídica, a diferencia de las compensaciones reguladas en el Código, que tratan de compensar un desequilibrio futuro que se producirá como consecuencia de la finalización de la vida en común, en pos de

minimizar la desproporcionalidad entre los recursos económicos de las partes, la compensación que proponemos se funda en la necesidad de amparar un trabajo ya realizado, las THCNR dentro del propio hogar. Por ende, su diferente fundamento hace que ambas compensaciones resulten compatibles y no excluyentes (Izquierdo, 2013, pp. 246-248).

Asimismo, en razón de que su aporte contribuye a incrementar el patrimonio ganancial, o el patrimonio propio del otro, ya sea pecuniario o extrapecuniario —por ejemplo, engrosar sus calificaciones profesionales y prestigio— es procedente fundar esta figura en la teoría del enriquecimiento injusto por parte de quien lo aprovechó, que implica, por contraposición, el empobrecimiento injusto del/la cónyuge y conviviente que se dedicó a la realización de las THCNR. Entre ambos fenómenos existe una relación de causa a efecto, que exige, en pos de la justicia, una compensación del beneficiado al/la perjudicado/a. La justificación de tal compensación radica en el componente de injusticia que califica dicha relación.

Por último, vale señalar que las compensaciones se presentan como un derecho de crédito, consecuentemente se aplican las normas de las obligaciones de dar (Molina de Juan, 2014, p. 71).

6. Conclusión

A modo de conclusión podemos señalar que el remedio legal propuesto para compensar en nuestro ordenamiento al/la cónyuge y conviviente que realizó las THCNR de manera exclusiva durante la vida en común, pretende visibilizar y reconocer el valor que implica este trabajo para retribuirlo económicamente a la disolución del vínculo.

Vale decir que las THCNR nos colocan frente al eje central de la discriminación por razones de género, en virtud de los mandatos culturales que aún persisten y asignan este rol a las mujeres y a las diversidades de género.

Diversos proyectos se han presentado para redistribuir las THCNR tanto al interior como al exterior de los hogares, sin embargo, en la actualidad siguen siendo las mujeres y las diversidades de género quienes se ocupan de este trabajo, cuya falta de compensación económica lo mantiene invisibilizado como tal.

Es dable mencionar que, tratándose de una retribución específica a una actividad determinada, resulta indistinto el régimen patrimonial adoptado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes.

Asimismo, vale decir que la compensación por THCNR, por su diferente fundamento al de las ya previstas en nuestro CCyCN, resulta perfectamente compatible con estas, y la fijación de las mismas no se excluyen entre sí.

Con respecto al grado de dedicación a las THCNR requerido como condición para compensar, entendemos que debe ser exclusivo y excluyente, más allá de alguna breve y excepcional colaboración.

En caso de dedicación parcial, en la medida que su realización permita conciliar dichas tareas con el ejercicio de un trabajo remunerado fuera del hogar, sostenemos que dicha contribución sólo podrá ser considerada como pauta orientadora a la hora de decidir el otorgamiento de las compensaciones ya previstas en nuestro CCyCN, en caso de corresponder.

Ahora bien, en los casos de dedicación parcial a las THCNR cuando su realización no ha permitido tener un trabajo remunerado fuera del hogar, no rechazamos su compensación pues creemos que, si bien quien las tuvo a su cargo ha contribuido con las mismas al levantamiento de las cargas familiares, que es carga común de ambos/as cónyuges y convivientes, ha permitido al/la otro/a obtener un incremento en su patrimonio pecuniario y/o extrapecuniario.

En cuanto a la determinación de la cuantificación de la compensación por la realización de las THCNR creemos que la misma resulta de evaluar el coste de sustitución, que da cuenta de la valoración del trabajo doméstico realizado por uno/a de los/las cónyuges y convivientes y el coste de oportunidad, que expresa su sacrificio, dado por las oportunidades de desarrollo profesional y personal fuera del hogar que ha debido rescindir en pos del proyecto familiar, además del incremento del patrimonio pecuniario del/la otro/a cónyuge y conviviente.

Al respecto sugerimos como una posible vía accesoria a los fines compensatorios, incorporar al régimen matrimonial la ganancialidad de la contribución al régimen previsional. En caso de divorcio, las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio por los/las cónyuges deben ser consideradas bienes gananciales y han de repartirse en partes iguales entre ambos/as cónyuges

Con respecto a la naturaleza jurídica del remedio legal propuesto, es posible que tratándose de un crédito – obligación, en función de la característica bidimensional de la relación jurídica que evoca la titularidad activa de un derecho y la titularidad pasiva de un deber, en que cada ex cónyuge o ex conviviente resulta titular de un derecho – deber recíproco, inversamente correlativo con el del otro, corresponda aplicar las normas que rigen las obligaciones de dar.

Por su parte, teniendo en consideración que las THCNR dentro del propio hogar contribuyeron, aunque más no sea de una manera indirecta, a incrementar el patrimonio del otro, ya sea pecuniario o extrapecuniario, es procedente fundar el remedio legal propuesto en la teoría del enriquecimiento injusto por parte de quien lo aprovechó, que implica, por contraposición, el empobrecimiento injusto del/la cónyuge o conviviente que se dedicó a la realización de las THCNR. Entre ambos fenómenos existe una relación de causa a efecto, y la justificación de la compensación propuesta radica en el componente de injusticia que califica dicha relación.

Por último, nos encontramos en condiciones de concluir que la Hipótesis planteada en la presente Tesis: **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en las uniones convivenciales, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal**, da cabal respuesta a la pregunta de investigación: **¿De qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?**

CONCLUSIÓN FINAL DE LA TESIS

A lo largo del presente trabajo hemos definido las THCNR como el trabajo doméstico y de cuidados en el propio hogar, no remunerado, que tiene por finalidad satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción en el ámbito familiar, ya sea que sus destinatarios se encuentren en estado de dependencia o no, que incluyen quehaceres desde la alimentación, el abrigo, la limpieza, la salud, el acompañamiento, la transmisión de conocimientos y valores sociales, y demás prácticas relacionadas con el cuidado.

Nos referimos a las THCNR que lleva a cabo de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes y propios/as menores de edad (artículos 648 y 660 CCyCN), el cuidado de los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la cónyuge y conviviente (artículo 673 CCyCN), el cuidado de los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente y/u otros/as ascendientes afines en todas las circunstancias de la vida en que requieran ayuda (artículo 671, inciso c, CCyCN), el cuidado del/la otro/a cónyuge (artículo 431) y el cuidado del/la otro/a conviviente (artículo 519).

Respecto al cuidado personal de los/las hijos/as menores de edad cabe señalar que sin perjuicio de que el mismo fuera asumido por un/a solo/a cónyuge y conviviente, el deber que implican las tareas cotidianas de cuidado de los/las hijos/as menores recaen por igual sobre ambos/as progenitores/as (artículo 658, párrafo 1).

En el mismo sentido, la corresponsabilidad de los/as progenitores/as se encuentra dispuesta en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño —CDN—, ratificada por la Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994 (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

Por su parte, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada en 2005, dispone en su artículo 2 la aplicación obligatoria de la Convención y en su artículo 7 establece la corresponsabilidad de los/las progenitores/as en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos/as.

Finalmente, vale mencionar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW— en sus artículos 5 y 11 también refieren a dicha corresponsabilidad.

Entre las THCNR cuya realización, entendemos, debe ser compensada incluimos a aquellas que lleva a cabo exclusivamente el/la cónyuge y conviviente que ha asumido el cuidado personal de los/las hijos/as comunes y propios/as menores de edad (artículos 648 y 660 CCyCN), pues por regla general el cuidado es una obligación compartida por ambos/as progenitores/as (artículo 651 CCyCN) aunque se encuentre a cargo de uno/a solo/a de ellos/as (artículo 658, párrafo 1, CCyCN), el cuidado de los/las hijos/as afines menores de edad, cuyo cuidado personal se encuentra a cargo del/la cónyuge y conviviente (artículo 673 CCyCN), el cuidado de los/las progenitores/as del/la otro/a cónyuge y conviviente y/u otros/as ascendientes afines en todas las circunstancias de la vida en que requieran ayuda (artículo 671, inciso c, CCyCN), el cuidado del/la otro/a cónyuge (artículo 431) y el cuidado del/la otro/a conviviente (artículo 519).

Asimismo, incluimos entre tales tareas a aquellas que lleva a cabo de manera exclusiva, más allá de alguna breve y excepcional colaboración, el/la cónyuge y conviviente para asistir a los/las hijos/as comunes y afines mayores de edad enfermos/as y/o con discapacidad y/u otros/as familiares afines enfermos y/o con discapacidad.

Su ejecución exclusiva por parte de un/a cónyuge y conviviente desentendiendo al/la otro/a cónyuge y conviviente de la obligación de su realización, circunstancia que mejora su disponibilidad para generar, sin distracciones, actividades remuneradas o para ampliar sus calificaciones profesionales, que a la postre redundarán en mejores ingresos económicos.

Además, la ejecución exclusiva de las THCNR genera, para quien las tiene a su cargo, costos en términos de tiempo y oportunidades ya que la mayoría de las veces excluye la posibilidad de acceder a un trabajo remunerado fuera del hogar, es decir, implica una cuota de sacrificio especial, que el/la cónyuge y conviviente que las lleva a cabo no tiene el deber jurídico de soportar, en razón de afectar un derecho adquirido, como es el derecho de autonomía y de autodeterminación personal.

En cuanto a la asignación de las THCNR en relación al sexo de los/las cónyuges y convivientes, hemos puesto al descubierto que, en su mayoría, las personas que proveen estas tareas son mujeres, en cumplimiento de roles estereotipados culturalmente y, por no contar, frecuentemente, con las mismas posibilidades de acceso a empleos de calidad que poseen los varones que les permitan constituirse en proveedoras económicas del hogar.

Entendemos elocuente remitir a un documento presentado el 1 de septiembre de 2020 por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, que realizó una estimación que concluyó que las THCNR, realizadas en un 75,7% por mujeres que en conjunto dedican más de 96 millones de horas diarias a estas tareas, sin ningún tipo de remuneración, aportan a la economía un 16% del PBI, y que en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19 ese porcentaje evolucionó hasta el 21,8% del PBI (Dirección de Economía, Igualdad y Género, 1 de septiembre de 2020).

Por su parte, las encuestas de uso del tiempo dan cuenta que el tiempo social promedio dedicado al trabajo de cuidado no remunerado es muy desigual en función del sexo, el sector socioeconómico, la edad, y la situación ocupacional.

Así, pues, según la información recabada en las encuestas, es posible afirmar que las mujeres dedican el doble de tiempo que los varones al trabajo no remunerado (tareas domésticas, cuidado de personas y servicios a la comunidad) y dedican menos horas a trabajos remunerados que los varones,

circunstancia que da cuenta de un fenómeno crucial: el de feminización de la pobreza.

Esa feminización del trabajo gratuito de cuidado no solo impacta en la vida económica de las mujeres, explicando gran parte del desempleo y del empleo informal en Argentina, sino que también produce pobreza y desigualdad al interior del universo de las mujeres en función del nivel de ingresos: aquellas que viven en hogares de menores ingresos dedican más tiempo al trabajo no remunerado que las de hogares de mayores ingresos, que pagan buenos servicios de cuidado, lo que les permite seguir trabajando y recibir cuidados de calidad (INDEC, 2020, pp. 16-17).

Nuestra propuesta de reconocimiento de un derecho a compensación económica a quien realiza las THCNR al cese de los regímenes matrimoniales y de la unión convivencial pretende restablecer el equilibrio perdido como consecuencia de la inequidad en su distribución tanto en familias heteroparentales como homoparentales, en ambos tipos familiares, tanto en sus condiciones Cis o Trans.

A tal fin, hemos realizado un breve repaso sobre las diversidades familiares y las distintas conformaciones de género de los/las integrantes de la pareja —progenitores/as— a nivel nacional e internacional, para echar luz, finalmente, sobre el modo en que las parejas se reparten la realización de las THCNR, fundamentalmente en Argentina, de acuerdo a sus posibilidades íntimamente relacionadas con su capacidad de acceder a empleos de calidad que les permitan constituirse en proveedores/as económicos de la familia.

La conclusión a la que hemos arribado con respecto a las familias de conformación diversa es que en su mayoría las personas proveedoras de las tareas del hogar y de cuidados son las que tienen menores posibilidades de acceder a los circuitos del empleo formal.

De allí la importancia de la sanción de la Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero, “Diana Sacayán – Lohana Berkins”, en tanto medida de acción positiva para garantizar el reconocimiento pleno de los derechos de las personas trans, como herramienta legal que les permita dejar de ser víctimas de relaciones asimétricas de poder susceptibles de generar dominación, entre otras realidades, en el marco laboral, requiere aún un largo trecho por recorrer.

Sostenemos que las identidades Trans resultan ser sujetos sobre los que recae mayormente la delegación de las THCNR, por su menor posibilidad de acceder a los circuitos formales del trabajo, que les permitan aspirar a empleos que les ofrezcan condiciones laborales y salarios dignos. Cabe señalar que en los casos en que los/las dos integrantes de la pareja sean transgénero no se registra mayor delegación de las THCNR hacia uno/a de sus integrantes, sino que las mismas se distribuyen de manera más igualitaria entre ambos/as, pues ambos/as comparten la misma problemática en cuanto a su inserción laboral.

Así, pues, vale mencionar que, en su mayoría los varones Cis, que conforman parejas del mismo sexo, tienen similares posibilidades de acceder a empleos de calidad que le permitan constituirse en abastecedores económicos del hogar, por lo que las THCNR se reparten de manera igualitaria.

En tal sentido, sostenemos que el incremento en la delegación de las THCNR hacia uno/a de los/las integrantes de la pareja es el resultado de relaciones asimétricas de poder y tratos inequitativos basados en pretextos discriminatorios que constituyen categorías basadas en rasgos personales que, como regla general, no deben utilizarse para establecer diferencias entre individuos por cuanto el ordenamiento jurídico los ha señalado especialmente como categorías indiciarias de discriminación arbitraria: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, que obstruyan, restrinjan o menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (Ley Nacional 23.592 de Actos Discriminatorios), a las que se agregó: género, identidad de género y/o su expresión, y orientación sexual (Ley 5.261 contra la Discriminación, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Tal como se ha señalado, el sexo, el género, la identidad de género y/o su expresión, constituyen categorías que obstruyen y menoscaban en las personas que integran el colectivo LGBTI+ el ejercicio de su derecho constitucional a acceder a un trabajo digno, en particular, nos permiten advertir que la mayor delegación de las THCNR se realiza en el integrante de la pareja que expresa la condición Trans, por su menor accesibilidad a empleos y salarios de calidad que le permitan constituirse en proveedor económico de la familia,

circunstancia que les da la posibilidad de disponer de mayor cantidad de tiempo para ocuparse de los quehaceres domésticos.

A los fines de intentar superar la arraigada asignación cultural de las THCNR en relación al sexo de los/las cónyuges y convivientes: fundamentalmente a las mujeres y las diversidades, hemos analizado el Proyecto de Ley Cuidar en Igualdad, cuya finalidad es promover la corresponsabilidad de los cuidados al interior de los hogares entre varones y mujeres y su redistribución solidaria entre Estado, mercado, comunidad, y familia en Argentina.

En tal sentido, a los fines de la promoción de la corresponsabilidad de los cuidados entre varones y mujeres, el proyecto reforma los regímenes de licencias: propone extender la licencia para personal gestante de 90 a 126 días e incluir como beneficiarios/as a otras identidades de género y ampliar la licencia para personas no gestantes de 2 a 90 días, independientemente de su género.

También crea licencias especiales para adoptantes e incorpora un permiso de 2 a 6 días para acompañamiento de cónyuge o conviviente que realice técnicas de reproducción médicamente asistida y lo extiende de 3 a 10 días en el caso que tuviesen hijos/as menores de edad a cargo.

Además, extiende licencias para personas con hijos/as con discapacidad, ante nacimientos o adopciones múltiples, y frente a nacimientos prematuros o con enfermedades crónicas.

En suma, el Proyecto Cuidar en Igualdad promueve una organización social del cuidado más justa y con responsabilidades compartidas, involucrando a todas las personas y ámbitos con injerencia en el trabajo de cuidados, para evitar recargar siempre a las mismas personas de las familias.

En cuanto a las compensaciones económicas previstas en el CCyCN en los artículos 441, entre los efectos del divorcio, 428 y 429, entre los efectos de la nulidad matrimonial —cuando el acto fue celebrado de buena fe por ambos/as o al menos por uno/a de los/las contrayentes—, y 524, tras la disolución de la unión convivencial, cabe señalar que las mismas facultan al/la cónyuge y conviviente a quien la disolución del vínculo conyugal y convivencial genere un desequilibrio económico manifiesto tal que le impida hacer frente de manera autónoma a las exigencias de la vida en lo sucesivo, cuya causa adecuada fuere el matrimonio y su ruptura o la convivencia y su ruptura, a reclamar al/la otro/a

cónyuge y conviviente una suma de dinero, una renta, o cualquier otra forma que se acuerde o disponga el juez.

Es dable mencionar que, a diferencia de nuestro CCyCN que dispone la compensación por desequilibrio económico con total independencia del régimen patrimonial del matrimonio optado por las partes y de las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes, la mayoría de las legislaciones prevén especialmente la procedencia del instituto compensatorio para proteger al/la cónyuge más desfavorecido/a tras la disolución del régimen de separación de bienes, como correctivo de las inequidades a las que éste pudo dar origen, similares a las que pueden tener lugar al finalizar una unión convivencial.

Por su parte, al igual que en la mayoría de las legislaciones, en la nuestra las compensaciones por desequilibrio proceden ante una serie de pautas orientadoras fijadas legalmente a la luz de las cuales los jueces determinan su imposición, a pedido de parte, entre las que es posible señalar la dedicación de las partes a las tareas del hogar y al cuidado familiar, la edad y la calificación profesional de las mismas, entre otras.

Vale agregar que las compensaciones por desequilibrio económico a la disolución del vínculo conyugal y convivencial se viabilizan a través del reconocimiento de un derecho de crédito a favor del/la cónyuge y conviviente desfavorecido/a.

Por su parte, las legislaciones de Chile, España (la norma prevista en el artículo 1.438 del Código Civil), Baleares, Cataluña (la norma prevista en el artículo 232-5 del Código Civil catalán) y Valencia, Ciudad de México, Estado de Guanajuato, Estado de México, Estado de Nayarit y Estado de Nuevo León, disponen expresamente la compensación económica para retribuir el trabajo en el hogar y de cuidados familiares, al cese del régimen de separación de bienes.

Cabe señalar que las legislaciones forales de Baleares y Valencia prevén el mismo presupuesto de procedencia, pero con independencia del régimen patrimonial que rigió el matrimonio.

Entendemos que, tratándose de una retribución específica a una actividad particular, resulta indistinto el régimen patrimonial optado por los/las cónyuges o las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes.

Si bien en principio se percibe más vulnerable la posición de quien se ocupa de las THCNR en los regímenes separatistas y de unión convivencial en

los que, a falta de patrimonio común, su contribución repercute únicamente a favor del patrimonio privativo de quien en virtud de la división de funciones se encarga de generar actividades remuneradas, lo cierto es que en los regímenes gananciales no siempre existe una masa partible cuya liquidación en partes iguales pueda suponerse una implícita compensación económica a quien tuvo a su cargo las THCNR de manera exclusiva.

Y en tales casos, al igual que cuando dicha masa partible resulta exigua a los fines liquidatorios, el aporte que realiza quien tiene a su cargo las THCNR de manera exclusiva queda sin retribuir, de la misma manera que cuando con su realización contribuyera a engrosar las calificaciones profesionales y prestigio del otro, es decir, su riqueza extrapecuniaria.

Por tal razón la compensación por THCNR que proponemos se aplica al cese de los regímenes matrimoniales, tanto de comunidad de ganancias como de separación de bienes, así como también a la extinción de las uniones convivenciales, independientemente de las relaciones económicas pactadas por los/las convivientes, cuando uno/a de los/las miembros de la pareja, sea heteroparental u homoparental, se ha dedicado al trabajo de la casa y al cuidado de la familia de manera exclusiva y con independencia de su situación patrimonial a la disolución del vínculo.

Se trata de una retribución específica a fin de compensar el aporte en cuestión, mediante el cual el/la cónyuge y conviviente que lo tuvo a su cargo contribuyó a incrementar el patrimonio ganancial, o el patrimonio propio del/la otro/a, o simplemente contribuyó a engrosar las calificaciones profesionales y prestigio del/la otro/a, es decir, su riqueza extrapecuniaria, en desmedro de su desarrollo personal y profesional que debió postergar o rescindir.

Desde nuestra perspectiva la falta de reconocimiento de un derecho a retribución económica a quien realiza las THCNR, sea cual fuere el régimen matrimonial o el acuerdo bajo el que se regulen las relaciones económicas en la convivencia, genera una situación injusta, y en atención a la virtualidad del Derecho para solucionar situaciones arbitrarias, la propuesta de esta investigación pretende entrañar una contribución significativa que pueda sentar las bases de una futura legislación en la materia.

Así, pues, creemos que nuestra propuesta resulta un aporte al campo del Derecho Privado en tanto pretende tutelar jurídicamente derechos derivados de

la relación entre los/las cónyuges y los/las convivientes, es decir, que tienen lugar nada menos que en el ámbito de la familia, célula principal de la sociedad, pues constituye la base para su desarrollo y progreso.

En cuanto al fundamento de la compensación por THCNR que proponemos, teniendo en consideración que las THCNR dentro del propio hogar contribuyeron, aun cuando pudiera considerarse una contribución indirecta, a incrementar el patrimonio del otro, ya sea pecuniario o extrapecuniario, es procedente fundar el remedio legal propuesto en la teoría del enriquecimiento injusto por parte de quien lo aprovechó, que implica, por contraposición, el empobrecimiento injusto del/la cónyuge y conviviente que se dedicó a la realización de las THCNR. Entre ambos fenómenos existe una relación de causa a efecto, y la justificación de la compensación propuesta radica en el componente de injusticia que califica dicha relación.

Además, considerando que, a diferencia de las compensaciones reguladas en el Código, que tratan de compensar un desequilibrio futuro que se producirá como consecuencia de la finalización de la vida en común, en pos de minimizar la desproporcionalidad entre los recursos económicos de las partes, la compensación que proponemos se funda en la necesidad de amparar un trabajo ya realizado, las THCNR ejecutadas de manera exclusiva por un/a cónyuge y conviviente dentro del propio hogar. Ello explica que se trate de compensaciones no excluyentes, pues pueden fijarse simultáneamente.

Finalmente, con respecto a la cuantificación de la compensación por la realización de las THCNR sostenemos que la primera opción para su determinación dineraria es la fijación de un monto por mutuo acuerdo entre las partes y que ante el fracaso de esta posibilidad sería factible recurrir a otros criterios, entre los que cabe señalar el del coste de sustitución, que da cuenta de la valoración del trabajo doméstico realizado exclusivamente por uno/a de los/las cónyuges y convivientes y el coste de oportunidad, dado por las oportunidades de desarrollo personal y profesional fuera del hogar que ha debido rescindir en pos del proyecto familiar, además del incremento del patrimonio pecuniario del/la otro/a cónyuge o conviviente.

Al respecto sugerimos como una posible vía accesoria a los fines compensatorios, incorporar al régimen matrimonial la ganancialidad de la contribución al régimen previsional. En caso de divorcio, los aportes

previsionales efectuados durante el matrimonio por los/las cónyuges, independientemente del régimen patrimonial, deben ser consideradas bienes gananciales y han de repartirse en partes iguales entre ambos/as cónyuges.

Por último, nos encontramos en condiciones de concluir que la Hipótesis planteada en la presente Tesis: **el/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las THCNR en los regímenes matrimoniales y en las uniones convivenciales, previstos en el CCyCN, adquiere un derecho de crédito contra el/la otro/a integrante de la pareja a la disolución del vínculo matrimonial y al cese de la unión convivencial, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receiptadas en el mencionado cuerpo legal, da cabal respuesta a la pregunta de investigación: ¿De qué manera cabe retribuir económicamente al/la cónyuge y conviviente que realiza en forma exclusiva las tareas del hogar y de cuidado no remuneradas en los regímenes matrimoniales y en la unión convivencial previstos en el CCyCN, independientemente de la situación patrimonial del/la cónyuge y conviviente acreedor/a y de la eventual procedencia de las compensaciones ya receiptadas en el mencionado cuerpo legal a la disolución del vínculo conyugal y convivencial?**

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

Almeida Gentile, P. (2015). Encuesta Permanente de Hogares. Observatorio Económico Social de la Universidad Nacional de Rosario, <https://observatorio.unr.edu.ar/encuesta-permanente-de-hogares-eph/>.

Alzúa, M., y Cicowiez, M. (noviembre - 2018). El Valor del Trabajo Doméstico y de Cuidado No Remunerado en Argentina. *Blog del Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata*. <https://www.cedlas.econo.unlp.edu.ar/wp/en/el-valor-del-trabajo-domestico-y-de-cuidado-no-remunerado-en-argentina/>

Anónimo (7 de julio de 2021). Imponen multa a editorial en Hungría por promover libro con familias LGBT. *Excelsior Digital*. <https://www.excelsior.com.mx/expresiones/imponen-multa-a-editorial-en-hungria-por-promover-libro-con-familias-lgbt/1458793>

Arza, C. (2020). Familias, cuidado y desigualdad. *Cuidados y mujeres en tiempos de COVID-19: la experiencia en la Argentina*, 2020(153), 45-65.

- Carrasco, C., Borderías, C., y Torns, T. (2011). El Trabajo de Cuidados: Antecedentes Históricos y Debates Actuales. En C. Carrasco, C. Borderías, y T. Torns (eds.). *El trabajo de cuidados. Historia, Teoría y Políticas* (pp. 13-95). Catarata.
https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Economia_critica/El-trabajo-de-cuidados_introduccion.pdf
- Cea D'Ancona, M. (2001). *Metodología cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*. Síntesis.
https://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/metodologia_cuantitativa__estrategias_y_tecnicas_de_investigacion_social__cea_d_ancona.pdf
- Córdoba, M. (12 de junio de 2014). La solidaridad es un principio general del Derecho de Argentina. *Derecho al Día*, XIII(231).
<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/la-solidaridad-es-un-principio-general-del-derecho-de-argentina/+5226>
- D'Alessandro, M. (10 de septiembre de 2021). *Sin el trabajo doméstico y de cuidados no hay economía ni tejido social que resista*.
<https://www.argentina.gob.ar/noticias/dalessandro-sin-el-trabajo-domestico-y-de-cuidados-no-hay-economia-ni-tejido-social-que>
- Dieterich, H. (2001). *Nueva Guía para la investigación científica*. Planeta Mexicana.
http://envia3.xoc.uam.mx/site/uploads/lecturas_TID/_Dieterich_Heinz_GuiaInvestigacion.pdf
- Engels, F. (1884). *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats* [El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado]. Hottingen-Zürich: Verlag der Schweizerischen Yolksbuchbandlung.
- Fanzolato, E. (1991). *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*. Depalma.

- Fanzolato, E. (1999). Prestaciones económicas posconyugales. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1999(XXXVIII),183-204.
- Fanzolato, E. (2001). Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2001(1), 19-77.
- Federici, S. (2013). *Revolución en punto cero: Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas* (Trad. C. Fernández Guervós y P. Martín Ponz). Traficantes de sueños.
- Federici, S. (2018). *El patriarcado del salario: Críticas feministas al marxismo*. (Trad. M. Catalán Altuna, C. Fernández Guervós y P. Martín Ponz). Traficantes de sueños.
- Godoy, E. (2011). *Cómo hacer una tesis* (1a ed.). Valetta Ediciones.
- Golombok, S. (2016). *Familias modernas. Padres e hijos en las nuevas formas de familia*. Siglo XXI de España Editores S.A.
- Gordillo, F. (25 de junio de 2017). El trabajo invisible: quién paga las tareas del hogar. *La Voz del Interior, Género(0)*. <https://www.lavoz.com.ar/numero-cero/el-trabajo-invisible-quien-paga-las-tareas-del-hogar/?outputType=amp>
- Hernández Sampieri, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill.
- Herón, P. (13 de abril de 2021). LGBTIQ+. Putin prohíbe el matrimonio igualitario en la nueva Constitución rusa. *La izquierda Diario*. <https://www.laizquierdadiario.com/Putin-prohibe-el-matrimonio-igualitario-en-la-nueva-Constitucion-rusa>

- Herrera, M., de la Torre, N. Salituri Amezcu, M., Rodríguez Iturburu, M., y Vítola L. (2018). Filiación derivada de Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Voluntad procreacional y consentimiento informado. En M. Herrera (dir.). *Técnicas de Reproducción Humana Asistida* (Tomo I, pp. 435-646). Rubinzal - Culzoni.
- Hidalgo, A. (2005). Alemania. *Sección Internacional*.
<http://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/alemania.htm>
- Iglesias, G., y Vázquez, N. (2013). Investigación Científica como Trabajo Final. En G. Iglesias, y G. Resala. *Elaboración de Tesis, Tesinas y Trabajos Finales* (pp. 91-139). Noveduc.
- Izquierdo, B. (2013). Configuración de la Compensación Económica derivada del Trabajo para la Casa como Correctivo de una Desigualdad Conyugal. *Derecho Privado y Constitución*, 2013(27), 209-250.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4717137>
- Lamm, E. (enero, 2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, 24(2012), 76-91.
http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf
- Lepín Molina, C. (2012). *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Editorial Jurídica de Chile.
- Lepín Molina, C. (2017). *Derecho familiar chileno*. Thomson Reuters.
- Lerussi, R., y Robba, M. (2017). *Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados tras la disolución del matrimonio por divorcio, o de la pareja por cese de la unión convivencial en Argentina. Una lectura jurídica feminista*.

<http://eventosacademicos.filo.uba.ar/index.php/JNHM/XIII-VIII-2017/paper/viewFile/3563/2169>

Mena Roa, M. (22 de junio de 2021). Los países que le dieron el 'Sí' al matrimonio igualitario. *Statista*. <https://es.statista.com/grafico/18091/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

Medina, G. (2013). Compensación económica en el Proyecto de Código. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2013(enero/febrero), 3-11.

Mestre, V. (2019). La compensación económica en el divorcio y en las uniones convivenciales. *Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia* 2019(noviembre), 175-182.

Mizrahi, M. (2018). *Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos*. Astrea.

Molina de Juan, M. (2014). Las compensaciones económicas luego de extinguido el vínculo matrimonial o la unión convivencial en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/63.pdf

Molina de Juan, M. (2016). Renuncia y Compensación económica. Diálogo entre dos posiciones antagónicas. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2016(2), 215-257.

Molinier, P. (2018). El cuidado puesto a prueba por el trabajo. Vulnerabilidades cruzadas y saber-hacer discretos. En N. Borgeaud-Garciandía (comp.). *El trabajo de cuidado* (pp. 187-210). Fundación Medifé Edita.

- Morano, E., Eisen, L., y Rato, M. (2017). La compensación económica: Presupuestos de procedencia. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia*, 2017(79/mayo), 119-137.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Paperman, P. (2019). *Cuidado y sentimientos*. Fundación Medifé Edita.
- Pautassi, L. (2010). Cuidado y derechos: la nueva cuestión social. En N. Bidegain y C. Calderón (comps.). *Los Cuidados en América Latina y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018* (pp. 27-41). CEPAL 2018.
- Pautassi, L. (2016). Del “Boom” del Cuidado al Ejercicio de Derechos. *Revista SUR 24, 13(24)*, 35-42. <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/3-sur-24-esp-laura-pautassi.pdf>
- Pautassi, L. (2018). El cuidado como derecho. Un camino virtuoso, un desafío inmediato. *Revista de la Facultad de Derecho de México, LXVIII(272)*, 717-742. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/67588>
- Pautassi, L. (14 de enero de 2019). El modelo patriarcal asignó a las mujeres el rol del cuidado. *Argentina Investiga*. http://argentinainvestiga.edu.ar/noticia.php?titulo=laura_pautassi_el_modelo_patriarcal_asigno_a_las_mujeres_el_rol_del_cuidado&id=3110
- Pellegrini, M. (2014). La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino. En M. Graham, y M. Herrera (dirs.). *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* (pp. 349-388). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Pineda Duque, J., y Munérva, D. (2020). La organización social de los cuidados en Colombia: mercantilización, profesionalización, desvalorización y

resistencias. En N. Araujo Guimaraes, y H. Hirata (comps.). *El Cuidado en América Latina* (pp. 171-217). Fundación Medifé Edita.

Pizarro Wilson, C., y Vidal Olivares, A. (2009). *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Rachid, M. (2020). [archivo de video]. Seminario Igualdad y No Discriminación. Diversidad sexual. <https://www.youtube.com/watch?v=GCnHZB28hfU>

Roca Trías, M. (1999). *Familia y cambio social* (de la "casa" a la persona). Civitas.

Saba, R. (2004). (Des)igualdad Estructural. En J. Amaya (ed.). *Visiones de la Constitución 1853-2004* (pp. 479-514). UCES. https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Des_igualdad_Estructural-Saba.pdf?x20748

Sanchis, A. (29 de junio 202). Polonia lleva años creando zonas "LGTBQ-free" en sus ciudades. Ahora la Unión Europea ha dicho basta. *Magnet*. <https://magnet.xataka.com/en-diez-minutos/polonia-lleva-anos-creando-zonas-lgtbq-free-sus-ciudades-ahora-union-europea-ha-dicho-basta>

Simó Santoja, V. (2005). *Compendio de regímenes matrimoniales*. Tirant lo Blanch.

Soler, C. (2012). *Ideas para investigar: proyectos y elaboración de tesis y otros trabajos de investigación en Ciencias Naturales y Sociales* (1a ed., 2a reimp.). Homo Sapiens Ediciones.

Trejo Sánchez, K. (2021). *Fundamentos de metodología para la realización de trabajos de investigación* (1era. ed.). Parmenia.

- Urbina, P. (noviembre, 2019). La solidaridad familiar en materia de alimentos a favor de los hijos e hijas mayores con discapacidad. *Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia*, 2019, 219-226. <https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/42719419-suplemento-cuestiones-patrimoniales-final.pdf>
- Veiga, E. (9 de junio 2019). La historia de amor y activismo de la primera pareja gay legalmente reconocida del mundo. *BBC NEWS, MUNDO*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48566491>
- Venini, G. (2015). Las compensaciones económicas en el nuevo Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2015(junio), 10-29.
- Yanagisako, S. (1979). Family and Household: The Analysis of the Domestic Groups [La familia y el hogar: El análisis de los Grupos Nacionales]. *Revista Anual de Antropología*, 8(1979), 161-205.

Fuentes de información

- ACNUR (22 de septiembre de 2017). Países de la ONU: ¿cuáles forman parte y cuándo se adhirieron? La Agencia de la ONU para los refugiados: ACNUR. Comité Español.
- Cámara de Apelaciones de Esquel, Autos: “S., E. Y. c. L., J. D. s/ Determinación de Compensación Económica”, sentencia del 11/08/2020. *LA LEY 13/10/2020*, 5. Cita Online: AR/JUR/32308/2020.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, Expte. n° 4594/2016 (J.92) Autos: “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de compensación”, sentencia del 31/05/2019. [https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-](https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de)

genero/files/2020/02/1-CON-PERS-A-1-Segunda-Instancia-
COMPENSACION-ECONOMICA-M.-L.-N.-E.-c-D.-B.-E.-A.pdf

CEPAL (2016). *Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030*.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41011/1/S1700035_es.pdf

CEPAL (2019). *Informe regional sobre el avance en la aplicación de la Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030*.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44956/4/S1900848_es.pdf

Código Civil de Alemania. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4763

Código Civil de Austria.
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

Código Civil de Cataluña, Libro Segundo (Ley 25/2010, del 29 de julio de 2010).
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-13312>

Código Civil de Chile. https://leyes-cl.com/codigo_civil.htm

Código Civil del Distrito Federal, Ciudad de México (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928).
<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/50289a13825049361bb4abc0298d1374beed4009.pdf>

Código Civil de España (publicado en la Gaceta de Madrid nº 206, del 25 de julio de 1889). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Código Civil del Estado de Guanajuato (publicado en el Anexo al Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el 14 de mayo de 1967). <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Guanajuato/wo35829.pdf>

Código Civil del Estado de México (publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el viernes 7 de junio de 2002). <https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/DMVLV/CC/EDOMEX-CC.pdf>

Código Civil del Estado de Nayarit (publicado en la Segunda Sección del Periódico Oficial del Estado de Nayarit el sábado 22 de agosto de 1981). https://www.congresonayarit.mx/media/2289/codigo_civil_estado_de_nayarit.pdf

Código Civil del Estado de Nuevo León (publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 6 de Julio de 1935). http://www.asenl.gob.mx/transparencia/95/fraccion/I/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_ESTADO_DE_NUEVO_LEON.pdf

Código Civil de Francia (promulgado el 21 de marzo de 1804). <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>

Código Civil de Italia. http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib1.htm

Código Civil de Quebec. <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/CCQ-1991>

Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo de 2011, del Gobierno de Aragón).
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOA-d-2011-90007>

Código de Familia de El Salvador (Decreto nº 677).
https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. <https://e-legislar.msal.gov.ar/hdocs/legislad/migration/html/26473.html>

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

CSJN, Fallos: 323:2659, "González De Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Acción de Amparo", sentencia del 19/09/2000.

Decreto 144/2022 (DCTO-2022-144-APN-PTE - Ley N° 20.744. Reglaméntase artículo 179).

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/259691/20220323>

Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género (1 de septiembre de 2020). *Los cuidados, un sector económico estratégico. Medición del aporte del Trabajo doméstico y de cuidados no remunerado al Producto Interno Bruto.* <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 1977-D-2021. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/1977-D-2021.pdf>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-947/21. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/947.21/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S- 2160/21. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2160.21/S/PL>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 2965-D-2006. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2965-D-2006&tipo=LEY>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 0442-D-2008. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-1426-2014. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1426.14/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-0730-2015.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/730.15/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-4193-2016.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/4193.16/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-2255-2017.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2255.17/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-2320-2017.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2320.17/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-2404-2017.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2404.17/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-0068-2017.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/68.17/S/PL>

INADI. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. (¿2013?). *Diversidad sexual y derechos humanos*.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/diversidad_sexual_y_derechos_humanos.pdf

INDEC (2011). *Encuesta anual de hogares urbanos: diseño de registro y estructura para las bases de microdatos individual y hogar*.
https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/menusuperior/eahu/EAHU_disenoreg.pdf

INDEC (2012). Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans. Informe técnico de la Prueba Piloto Municipio de La Matanza, 18 al 29 de junio 2012. https://www.indec.gob.ar/micro_sitios/WebEncuestaTrans/pp_encuesta_trans_set2012.pdf

INDEC (10/07/2014). *Encuesta sobre trabajo no remunerado y uso del tiempo*. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/tnr_07_14.pdf.

INDEC (Junio/2020). *Hacia la Encuesta Nacional sobre Uso del Tiempo y Trabajo No Remunerado. Documento de trabajo INDEC N° 30*. https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/documento_trabajo_enut.pdf

Juzgado Nacional en lo Civil N° 92, Autos: “M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/ fijación de compensación, Artículos 524, 525 CCyCN” (Exp. 4594/2016), sentencia del 17/12/2018. <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/1-CON-PERS-A-1-primera-instancia-COMPENSACION-ECONOMICA-M.-L.-N.-E.-c-D.-B.-E.-A.pdf>

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 14ta. Nominación, Rosario, Provincia de Santa Fe, Expte. n° 21-11337467-2, Autos: “Saucedo, Maria Soledad c/ Sandoval, Pablo Cesar s/ cobro de pesos”, sentencia del 04/02/2021. <http://www.saij.gob.ar/FA21090001>

Juzgado de familia n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, in re: “H., M. y Otro/a s/ Medidas Precautorias” (Exp. N° LZ-62420-2015), sentencia del 30/12/2015. [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/HM%20\(causa%20N%2062420\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/HM%20(causa%20N%2062420).pdf)

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, in re: “NN s/ Inscripción de Nacimiento” (Exp. N° 81682/2014), sentencia del 25/06/2015.

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/NNO%20\(causa%20N%2081682\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/NNO%20(causa%20N%2081682).pdf)

Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-19960>

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de Baleares.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-917>

Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-8279>

Ley 5.261 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la Discriminación.

<http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley5261.html>

Ley 19.947 de Matrimonio Civil de Chile (promulgada el 7 de mayo de 2004).

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128&idParte=8650964&idVersion=2021-08-16>

Ley 20.830 de Acuerdo de Unión Civil de Chile (promulgada el 13 de abril de 2015).

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210&idVersion=2020-09-11>

Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>

Ley 26.618 de Matrimonio Civil.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley 26.844 de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/norma.htm>

Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm>

Ley 27.532 de Encuesta Nacional de Uso del Tiempo.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/330000-334999/333532/norma.htm>

Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero “Diana Sacayán – Lohana Berkins”.

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/246655/20210708>

Ley de Derecho de Familia de Escocia de 1985.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/37/contents>

Ley de Derecho de Separación judicial de Irlanda de 1995.

<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/26/enacted/en/print>

Ley de Divorcio de Inglaterra de 1973.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18/contents>

Ley de Divorcio de Irlanda 1996.
<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/print>

Ley de Efectos jurídicos del Matrimonio de Dinamarca (basado en el Decreto Legislativo nº 1814 del 23 de diciembre de 2015).
<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1995/37>

Ley Federal de Matrimonio de Austria (Ley de Matrimonio y Divorcio en el Estado de Austria y en el resto del Reich, del 6 de julio de 1938, texto ordenado conforme la modificación por la Gaceta de Leyes Federales nº 280/1978, vigente desde el 1º de julio de 1978).
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871>

Ley Federal de Sociedades Registradas de Austria (EPG).
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006586>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_06_derechos_civiles_politicos.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_07_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf

Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011. 1a edición - agosto 2012. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/1522/codigo_civil_comercial.pdf

Proyecto Cuidar en Igualdad.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/sistema_integral_de_politicas_de_cuidados_de_argentina.pdf

Résolution 37/1978 du Comité Des Ministres du Conseil de L'Europe Sur l'égalité des époux en Droit Civil (adoptée par le Comité des Ministres le 27 septembre 1978, lors de la 292e réunion des Délégués des Ministres).
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMCContent?documentId=09000016804e730e>

Resolución 83/2020, Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, del 4 de julio de 2020.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339696/texact.htm>

Resolución 30 del 2 de diciembre de 2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (RESOL-2021-30-APN-SSS-MT).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/355000-359999/357727/norma.htm>

Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017). Hablar de Diversidad Sexual y Derechos Humanos. Guía Informativa y Práctica.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_diversidad.pdf

Tribunal Colegiado de Familia N° 5 del Departamento Judicial de Rosario, in re:
“S., G. G. y Otros/as s/ Filiación (Exp. N°1301), sentencia del 27/05/2016.
[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SGG%20\(causa%20N%2026\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SGG%20(causa%20N%2026).pdf)

Tribunal Colegiado de Familia N° 7 del Departamento Judicial de Rosario, in re:
“H., M.E. y Otros/as s/ Venias y Dispensas” (Exp. N° 3923), sentencia del
5/12/2017.
[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/HME%20\(causa%20N%203923\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/HME%20(causa%20N%203923).pdf)