



Cuestión de género: Cuando la discriminación afecta la
protección de la familia y sus vínculos.

Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Cuestiones de género

Nombre del alumno: María Soledad Gutiérrez

Legajo: VABG23826

DNI: 26794567

Entregable IV

Fecha de entrega: 12/11/2021

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor/a. VI. Conclusión. VII. Listado de revisión bibliográfica. VII.1 Doctrina. VII.2. Legislación. VII.3. Jurisprudencia.

I. Introducción

Para comenzar, debemos entender a que nos referimos cuando hablamos de género. Y si bien no hay un concepto sobre el mismo, podemos decir que es una construcción cultural y que es mutable.

Durante años se ha desarrollado ésta categoría, donde las costumbres, el sexo biológico y los roles dentro de la sociedad entre otros aspectos, han marcado los pensamientos y conductas de los hombres y las mujeres.

En el ordenamiento jurídico argentino es reciente su incorporación, mediante los Tratados Internacionales consagrados en la Constitución Nacional. Comenzando a abordarse así el tema, su problemática y llegando a plantearse su relevancia en las sentencias dictadas por los jueces y tribunales en diversos fueros.

El fallo Coria García Martínez c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Prov. de Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad que aquí se analizará, donde el señor Coria presenta un recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires es de suma relevancia, debido a que plantea la situación desde el punto de vista de los varones. Y cómo un trato diferente hacia ellos, hace aún más notoria y marcada, la discriminación hacia las mujeres y la reafirmación de un modelo en el cual se adscribe a la misma ejerciendo un rol, donde debe ocuparse de los hijos y el hogar, mientras que el hombre debe procurar el sustento familiar. Presentándose como un criterio obsoleto, alejado de la actualidad ya que hoy las mujeres y los hombres, desarrollan y cumplen roles de manera cada vez más equivalente.

Desde la óptica jurídica, se observa que se produce un problema axiológico. Esto ocurre, cuando existe una contradicción o un conflicto, entre una regla jurídica con algún principio.

En los autos analizados, vemos que dicha contradicción se da, cuando la reglamentación de la Caja de Previsión de abogados bonaerense, establece un beneficio sólo para sus afiliadas mujeres, dejando afuera a sus afiliados varones. Oponiéndose así a lo que se encuentra normado en nuestra Constitución Nacional, su par provincial, como así también en los Tratados Internacionales, incorporados a nuestra Carta Magna, respecto de los derechos a la igualdad y no discriminación.

Seguidamente se realizará una reconstrucción, tanto de la cuestión referida a los hechos, como así también se hará un relato de la historia procesal. Lo que llevó a que la cuestión se planteara y analizara por el máximo tribunal provincial, siendo aquí la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Para así proceder a un estudio de las razones y fundamentos que llevaron a ésta, a decidir de la manera en que lo hizo. Dando paso a un análisis conceptual, respecto a la dogmática y jurisprudencia existente sobre el tema.

Para posteriormente, ver la postura asumida por el autor, seguida por la conclusión del presente trabajo. Y finalizando con las referencias bibliográficas, del material analizado y utilizado aquí.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

A principios del año 2014, el señor Coria (en adelante el actor) y su esposa obtienen la guarda con fines de adopción de una niña. Ese mismo año la Caja de Previsión para abogados de la provincia de Buenos Aires (en adelante la demandada), establece en los arts. 2 y 3 de su reglamentación un beneficio por nacimiento o adopción, que equivale a 220 días del monto que deben abonar los afiliados, según edad y época del año.

El actor solicita dicho beneficio en el mes de agosto, pero le es denegado debido a que está previsto para las afiliadas mujeres.

En este contexto, el señor Coria inicia acciones legales ante el fuero contencioso administrativo contra la Caja de abogados. El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial La Matanza, hace lugar al recurso y establece que la demandada posee 60 días, para modificar la parte correspondiente de la disposición en cuestión.

Por su parte la demandada, recurre esta sentencia y la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, por unanimidad de votos considera que no se está vulnerando aquí el derecho del actor. Sino que lo que se pretende es proteger a la abogada liberal, y buscar beneficio equiparable al de licencia por maternidad, establecido en otras leyes como la de contrato de trabajo.

Ante ésta situación, el actor presenta un recurso extraordinario de inconstitucionalidad, ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Entre los argumentos más relevantes planteados por el máximo tribunal provincial, podemos mencionar que ante el análisis realizado por la cámara, aquel considera que no se condice con la realidad. Donde los hombres y mujeres realizan trabajos de manera más equitativa. Que en el caso de la adopción, no se puede diferenciar entre el vínculo del padre o la madre. Sólo podría diferenciarse en el supuesto de nacimiento natural, por la situación física y emocional de la mujer, pero no en este caso.

Por lo expuesto, sostiene que un trato distinto entre varones y mujeres, sólo aumenta la discriminación entre ambos. Por lo tanto el reglamento analizado, viola derechos reconocidos en la Constitución Nacional en su artículo 16 y en el artículo 11 de su par provincial. Alega que el subsidio en cuestión, al ser otorgado por adopción exclusivamente a las mujeres perjudica a los afiliados varones, al verse privados de un beneficio sin justificación ni razón alguna.

Declara de este modo la inconstitucionalidad del art. 3 del reglamento de la Caja de Abogados. Lo que implica disponer la inaplicabilidad de esa norma a la situación de hecho del accionante. Reconociéndole el derecho a percibir el subsidio por adopción allí previsto, así como también ordenar a la demandada a que modifique la reglamentación, de conformidad a lo señalado por el máximo tribunal provincial en la presente sentencia.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

En esta oportunidad, la Corte realizó un análisis respecto al derecho constitucional de igualdad y no discriminación. Y planteó, como una aplicación diferente en una reglamentación, produce no sólo un perjuicio al actor, sino que también pone de manifiesto una mayor discriminación y polarización entre hombres y mujeres.

Se advierte que ante el planteo del presente subsidio, el máximo tribunal considera que no debe ponerse el foco en el género de sus afiliados. Sino en una cuestión más relevante, como lo son los vínculos familiares. Independientemente del rol de cada progenitor ocupe indistintamente.

Además sostiene, que la sentencia impugnada sesgó principios importantes, al realizar una interpretación restringida del subsidio, tornándolo irrazonable y arbitrario al vulnerar el derecho a la igualdad. Por no contar con alguna fundamentación que justifique objetivamente, la adopción de criterios que permitan otorgar un trato diferenciado a sus afiliados por un mismo derecho.

Éste criterio fue reiterado por la Suprema Corte en varias ocasiones, no solamente en pleitos de idéntico objeto, sino también frente a otra situación ante la caja previsional. También hace referencia a un fallo que ella misma dictó, sobre la temática que aquí nos convoca, y al respecto recordó la causa "Barcena".

Sentando así una postura, respecto a que si la cuestión del género es determinante en éste tipo de diferenciación, no hace más que vulnerar el principio constitucional de igualdad ante la ley.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Haciendo un análisis de los conceptos más relevantes planteados en este trabajo, en función del caso en estudio, encontramos la vulneración de los derechos consagrados constitucionalmente. Como son la igualdad, la no discriminación y también la protección de los vínculos familiares.

Al respecto Rebecca Cook y Simone Cusak (2009), han expresado que los estereotipos degradan a las mujeres, les asignan roles que desvalorizan sus atributos como sus características en la sociedad. Y que al persistir estos tópicos, sumados a los prejuicios que conllevan, derivan en la violación de los derechos de estas.

Por su parte el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) (2008) en el Boletín Oficial de la República Argentina, sostuvo que “La discriminación basada en el género es aquella que se ejerce a partir de la construcción social que asigna determinados atributos socio-culturales a las personas a partir de su sexo biológico y convierte la diferencia sexual en desigualdad social. La discriminación por género tiene su anclaje en antiguos estereotipos culturales y sociales que prescriben

y determinan roles y funciones para varones y mujeres. Son estas prácticas discriminatorias las que excluyen y condicionan cotidianamente el acceso de las mujeres a sus derechos”.

Cabe aquí mencionar lo que ha dicho un prestigioso jurista como es Bidart Campos (1998), respecto a la extensión del contenido de un derecho constitucional como lo es la igualdad. Debiendo aumentar el análisis del mismo en función de las valoraciones sociales y los cambios sociales que existen y tornando inconstitucionales cuestiones que antes no lo eran.

Coincidiendo con lo expresado por María Morello y Claudia Portillo (2015), al sostener que juzgar con perspectiva de género, como imperativo para todos los fueros, contribuye a replantear los estereotipos para evitar una repetición de estos. Esto no significa que quien juzga deba ser parcial e inclinarse en favor de las mujeres, sino que debe ponderar las desigualdades y fundar en estas sus argumentos.

En la esfera jurisprudencial, podemos citar algunos antecedentes interesantes para comprender aún más la problemática del tema y su importancia.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se expresó de la misma manera que en el presente fallo analizado en varias oportunidades. Así en la causa *Barcena, Alicia Susana c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad art. 18, dec. 7881/84* (2000), en el cual dicho tribunal declaró la inconstitucionalidad de un régimen normativo del Instituto Obra Médico Asistencial (IOMA), ya que en su articulado distinguía según el sexo de los familiares directos y su incorporación, siendo diferente el trato en base a esta situación.

También se puntualizó en el análisis que se realizaba para hacer esta distinción.

Oportunamente el máximo tribunal bonaerense, en el fallo *Ferrari, Jorge Alberto s/ Inconstitucionalidad art. 71 inc. g, ley 8119. (2005)*, sostuvo que debía establecerse un criterio razonable, y esto no resultaba así, si lo que se pondera es el sexo del afiliado, violando el principio constitucional de igualdad.

Así también en la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia, en el caso *Valentini, Patricia Teresa y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad de la ley 10.757. (2012)*, en donde se rememoraron pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, marcando que un planteo como este, basado en el género, nos lleva a una presunción de inconstitucionalidad respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el precedente Z., J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción. (2014), se entiende que de sostenerse criterios rigurosamente analizados, tales como sexo, raza, religión, nos encontramos ante una presunción de inconstitucionalidad. Que solo se disipa la duda, si se demuestra que los fines perseguidos por la norma eran justificados.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, revocó la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, quien en el fallo Gallo, María Liliana c/Provincia de Buenos Aires- Ministerio de Salud s/ demanda contencioso administrativa. (2016), había convalidado la cesantía de Gallo. Aquí se planteó la cuestión de determinar si la administración, en base al ejercicio de sus facultades, puede establecer el horario de prestación de tareas. Y que esto sea compatible con los derechos a la protección contra la discriminación de la mujer, a la protección de la familia, la maternidad y el cuidado de los hijos.

Más cercano en el tiempo, nos encontramos con el fallo V.A.B y otros, Solicita homologación. Juzgado de Familia de 5° Nominación de la ciudad de Córdoba. (2019). Aquí la magistrada realizó un análisis respecto a los derechos a la vida, la familia, el sexo y la no discriminación entre sus argumentos para resolver. Sosteniendo que juzgar con perspectiva de género era la única forma de dar una respuesta más justa. Declaró así la inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial.

Para concluir con el análisis jurisprudencial, se encuentra un antecedente interesante referido al género y al sexo biológico. Podemos verlo en el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, P. V. B. c/ Municipalidad de La Plata s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de Derechos. (2019). Donde el máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires, debió analizar la problemática ante la presunta discriminación laboral de una persona trans género.

V. Postura del autor/a

Habiendo realizado un análisis integral de la problemática de la cuestión de género, y en particular respecto al fallo presentado en esta ocasión, se puede advertir la relevancia del mismo. Debido a que se observa aquí, como los derechos a la igualdad y a la no discriminación consagrados constitucionalmente, se ven afectados por encontrarse en contradicción con una norma de jerarquía inferior.

Nos hace cuestionar los estereotipos que durante muchos años se naturalizaron, con roles marcados y muy definidos. Pero que no se condicen con la realidad de la sociedad en el presente.

Teniendo la obligación, cuanto menos de replantear la situación de desigualdad respecto del género, y que como podemos verlo plasmado en el presente caso, es algo que afecta tanto a mujeres como a varones.

Los cambios que vemos a nivel global en relación a los conceptos de género, igualdad, a las nuevas formas de concebir a las familias y el rol que cada uno de sus miembros ocupa, viene a reestructurar lo antes conocido.

La propia dinámica de la sociedad y la relación que entablan sus miembros en los diferentes ámbitos en los cuales se desarrollan, presenta un replanteo permanente a los valores y criterios sobre cuestiones reguladas por el derecho.

Así fue entendido con acierto, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en esta oportunidad. Al considerar en sus argumentos, que esta discriminación basada en el género de una persona, no sólo afecta en particular a ésta, sino que marca aún más la brecha que separa los derechos de las mujeres y los hombres. Afectando así también los vínculos familiares y el fortalecimiento de estos lazos.

VI. Conclusión.

En esta oportunidad se realizará un abordaje sobre la cuestión de género, mediante una nota a fallo. Efectuando un análisis del fallo Coria García Martínez c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Prov. de Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad. Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad".

El señor Coria en el año 2014, solicita un beneficio en la caja de previsión para abogados de la Provincia de Buenos Aires, respecto a la cuota obligatoria que deben pagar los afiliados a dicha Caja anualmente. Le es denegado, argumentando que está previsto para las afiliadas mujeres, que sean madres de forma natural o por adopción, durante el año en el que deben abonar esta cuota.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo en esta oportunidad, que plantear la situación desde una óptica parcial, fijando la mirada sólo en las mujeres, es marcar más la diferencia entre éstas y los hombres. Que vulnera tanto el derecho a la

igualdad, como el de no ser discriminado, al dar un trato diferenciado entre los afiliados ante iguales derechos. Sosteniendo además, que esto afecta los vínculos familiares, independientemente del rol que cada progenitor tiene en el seno familiar.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que la relevancia de éste fallo, radica en hacer visible una realidad desde una mirada más abarcativa. Planteando la situación de la perspectiva de género, desde el punto de vista de los varones. Poniendo el acento hoy en privilegiar la igualdad entre las personas, las relaciones personales y familiares, más allá del género.

VII. Listado de revisión bibliográfica

VII 1. Doctrina

- 1 -Bidart Campos, G J.; (1998). Manual de la Constitución Reformada, Ediar
- 2- Diario judicial. (<https://www.diariojudicial.com>)
- 3- Halperin Weisburd, L.; Labiaguerra L., J.; Sena, A; González, M.; Horen, B.; Müller, G. Quiroga, L...y Chahbenderian, F. (2011). Problemas de género en la Argentina del siglo XXI: feminización de la pobreza e inequidad del mercado laboral... Buenos Aires. CEPED.
- 4- INADI. (2008). Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. Boletín Oficial de la República Argentina.
- 5- <https://www.argentina.gob.ar>
- 6- Pecheny M. (2019). Miradas feministas sobre derechos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires Jusbaire.
- 7- Cook, R. J. y Cusack, S. (2009). Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales. Estados Unidos. University of Pennsylvania Press.
- 8- Morello, M. y Portillo, C. (2015). Juzgar con perspectiva de género. El caso particular de los alimentos en el marco del Código Civil y Comercial. Revista Derecho de Familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot. Recuperado de <http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=36511&n=Blanchard%20Victoria%20Scardilli%20Antonella%20%20La%20noci%F3n%20%20.pdf>
- 9- CANVAS (Siglo 21, 2020)

VII. 2. Legislación

- 1- Ley 6.716 Régimen legal de la Caja de Previsión Social para Abogados de La Provincia de Buenos Aires. BO el 15/02/1996.
- 2- Ley 23.592 Actos discriminatorios. 23/08/1988.
- 3- Ley 26.485 De Protección Integral a las Mujeres. 01/04/2009.
- 4- Ley 24.240. Régimen de Contrato de Trabajo. Texto ordenado por decreto 390/1076.
- 5- Decreto Nacional 254/98 Plan para la Igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en el mundo laboral.

VII.3. Jurisprudencia

- .1 - V.A.B y otros – Solicita homologación. Juzgado de Familia De 5 Nominación de la Ciudad de Córdoba (25/04/2019).
- 2 - P. V. B. c/ Municipalidad de La Plata s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de Derechos. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (08/05/2019).
- 3 – Barcena, Alicia Susana c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad art. 18 dec. 7881/84. Suprema Corte de justicia de la Provincia de Buenos Aires. (20/12/2000)
- 4 - Ferrari, Jorge Alberto s/ Inconstitucionalidad art.71 inc. g ley 8119. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (02/11/2005).
- 5 -Valentini, Patricia Teresa y otros c/Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad de la ley 10.757. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (23/05/2012).
- 6 - Z.,J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s plena jurisdicción. (20/10/2014).
- 7 - Gallo, María Liliana c/Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud – s/ demanda contencioso administrativa.