



La Compensación Económica desde la perspectiva de género.

Una mirada integral y transversal del derecho.

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: María Laura Martínez

Legajo: VAB 80513

DNI: 29418609

Fecha de entrega: 21/11/2021

Tutora: María Belén Gulli

AÑO 2021

Autos: “M.S.C.C/C.J.L.S/ compensación económica” (JNQFA1 EXP 85041/2017)

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.

Fecha de Sentencia: 6 de Julio 2018

Sumario: I Introducción. II Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III *Ratio decidendi*. IV Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V Postura de la autora. VI Conclusión. VII Bibliografía.

I. Introducción

Para entender cómo fallar con perspectiva de género, es preciso situarse en el concepto del mismo. Al respecto, Benavente (2007) refiere a este como:

[U]na construcción cultural que a partir del sexo biológico determina roles, identidades y espacios de acción de manera diferenciada. Está basado en un sistema de creencias y prácticas acerca de cómo deben ser los hombres y las mujeres, y cómo deben actuar en relación a sus comportamientos, sentimientos y pensamientos (p, 75).

Comprendido este concepto se puede observar que en la reforma de la Constitución nacional de 1994 (en adelante CN), se introdujeron modificaciones muy importantes para los derechos de las mujeres en Argentina, al ratificar diversos instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), la cual fue base para legislar la Ley Nacional de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres (en adelante Ley n° 24632).

Respecto a la Provincia de Neuquén encontramos el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia familiar (ley n° 2785) y, además, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres (ley n°2786).

El problema jurídico que se encuentra en este fallo es axiológico, lo que Dworkin explica cómo la contradicción de una regla de derecho y un principio superior del sistema, “por consiguiente un análisis del concepto de obligación jurídica debe dar razón del importante papel de los principios cuando se trate de determinadas decisiones jurídicas” (1989,p 80). Por su parte Alexy (1988) explica la distinción entre principios y reglas, los primeros son normas que ordenan y las segundas son normas que exigen, es por ello que conceptualiza a los principios como mandatos de optimización.

Esta teoría se concretiza en el caso particular toda vez que el tribunal *a quo* consideró lo estipulado en el art. 524 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN), que reza que cesada la convivencia el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto tiene derecho a una compensación económica, a lo que esté consideró una regla que exige el pleno cumplimiento de la caducidad y es por ello que dicho Tribunal no hace lugar al pedido de la actora y no da cuenta que la norma no distingue si el cese de la convivencia ha sido de común acuerdo o por situaciones de violencia, que hicieron que la víctima sea apartada de la vivienda familiar.

Por otro lado, el *ad quem* falló con perspectiva de género en base a la ley n°2785 y las Reglas de Brasilia¹, las cuales refieren sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y por ello hace lugar al recurso de apelación, ya que entienden que estos engloban un principio jurídico como el de la protección a la mujer. Lo que lleva a entender la pugna que existe entre el mencionado artículo del CCCN, el cual es la regla y el principio que pone de manifiesto el derecho de toda mujer a ser protegida en condiciones de violencia.

Lo anterior es evidente en los autos caratulados: “M.F.C.C/C.J.L.S/COMPENSACIÓN ECONÓMICA” dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, con fecha 6 de Julio del año 2018. En dicha resolución, se solicita que se haga lugar al pedido por parte de la actora (en adelante Sra. M) del instituto de compensación económica, que fuera rechazado con anterioridad por el tribunal inferior.

Es por ello, que en este trabajo se analizaran la premisa fáctica, la ratio decidendi, (razón del fallo), la decisión del tribunal en relación a la jurisprudencia y doctrina sobre el tema analizado y, por último, la conclusión de la autora y su postura respecto a la temática que aquí es analizada.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En este caso en particular la Sra. M presenta una demanda por compensación económica en el Tribunal de primera instancia, el cual rechaza el pedido por entender que el plazo para dicha acción había caducado en los términos que establece el art. 524 del CCCN, por lo que hace lugar a la defensa del demandado.

La Sra. M ante dicho rechazo acciona interponiendo un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia la Provincia de Neuquén (en adelante TSJN para que el

¹ Reglas de Brasilia, fueron confeccionadas para garantizar el acceso a la justicia a personas en condiciones de vulnerabilidad.

mismo revela su situación y analice las causas por las cuales cesó la convivencia, ya que entiende que no fueron tenidas en cuenta al momento de la decisión.

A lo que el *ad quem* admite dicho recurso y considera, tal como se expresa en autos, que el plazo de seis meses es exiguo y que viola derechos constitucionales, como el de peticionar cuando la persona se encuentra apta para ello, y más aún si la misma ha sufrido situaciones de violencia, lo que psicológicamente le impide actuar en un plazo tan corto.

Por ello ambos jueces, Dres. Cecilia Pamphile y Jorge Pascuarelli, entienden que en este caso es de importancia hacer una interpretación integral del derecho, en lo que es necesario entender más allá de la ley y comprender los principios jurídicos que contemplan situaciones de violencia familiar y de género, votando unánimemente el recurso de apelación presentado por la damnificada y rechazar la defensa opuesta por el demandado.

III. La ratio decidendi de la sentencia del Máximo Tribunal neuquino

Respecto a la decisión de los jueces intervinientes, los mismos, entienden que deben resolver desde una perspectiva de género, ya que en este caso está comprobada la violencia suscitada a la víctima, la cual en su situación de vulnerabilidad se encuentra en desventaja económica y psicológica respecto al demandado. Toda vez que se pueden ver las situaciones que padeció la actora, alegando maltrato por parte del conviviente del cual acepto una cuota alimentaria ante la falta de ingresos propios y sin posibilidad alguna de retirar sus pertenencias, que él mismo se negó a entregar.

Los magistrados argumentan que por los hechos acontecidos la Sra M., se retiró de su domicilio a fin de proteger su integridad física y la de su hija, esa conducta no refiere al cese de la convivencia. Por tal motivo, dicen que no es factible determinar la fecha exacta del cese de la convivencia y además consideran la importancia de entender la situación en base a una interpretación coherente, respecto a las normas de protección de las mujeres y consideran que no es correcto entender que la fecha en que la misma se retiró de su hogar haya cesado la convivencia, es por ello que entienden la importancia de interpretar la norma y vincular la misma con la Constitución, los tratados internacionales y leyes desde un diálogo de fuentes, como se expresa en autos, entendiéndose como una interpretación integral con el ordenamiento.

Es por ello que ambos jueces resuelven de manera unánime y hacen lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. M, e interpretan que en la instancia inferior no

se tuvo en cuenta las circunstancias que hicieron que se produjera la separación de los convivientes, desprotegiendo así a la mujer frente a las mismas.

Es así que el tribunal de Alzada revoca la resolución atacada y rechaza la defensa opuesta por el demandado con costas a su nombre.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

La protección de la mujer se encuentra reconocida en el art. 75 inc.22 de la CN, donde se recepta a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Específicamente en la CEDAW; la cual refiere a toda forma de discriminación contra la mujer. Por su parte, el tratado Belém do Pará, afirma que la violencia hacia las mujeres constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales, es así que en su art. 2 describe a la violencia en física, sexual y psicológica.

A partir de esta convención Argentina sanciona la Ley Nacional 26485, la cual tiene por objeto;

Promover y garantizar:

- a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida;
- b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;
- c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos;
- d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; (1947)
- e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres;
- f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia;
- g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia. (Art. 2).

Por su parte la provincia de Neuquén incorpora a su legislación la Ley 2786, la cual en su art.1 se observa que el objeto de la misma es prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, tanto en el ámbito público como privado de la Provincia, a excepción de la violencia doméstica, la cual se rige por lo establecido en la Ley 2212.

En este marco, “el texto del CCyC constituye un ejemplo en adecuar la legislación civil a la realidad social actual, más dinámica y compleja” (Herrera Marisa y Amezcua Martina S. 2018 p.55). Es por ello que resulta fundamental la sanción de un código que

reconozca la igualdad real a través de un cambio de paradigma en relación a cuestiones de género (Herrera Marisa y Amezcua Martina S., 2018).

Barocelli (2016), por su parte, refiere que “la solución de los conflictos de leyes emerge ahora de un diálogo de fuentes más heterogéneas” y esto hace que el sistema jurídico sea coherente respecto al análisis transversal a la hora de resolver distintas cuestiones.

Un avance importante en derecho civil, respecto a lo mencionado con anterioridad, es la figura de la compensación económica que pretende garantizar los derechos de los más vulnerables de la pareja frente al desequilibrio económico que se genera luego de la ruptura, “Se ha dicho con acierto que la compensación económica constituye una herramienta hábil para proteger al cónyuge o conviviente más débil que aún siguen siendo las mujeres” (Molina de Juan, 2012, p 12).

En relación con los proyectos que promueven cambios legales o participación de las mujeres se ha desarrollado el concepto de justicia de género, el cual contiene el principio de igualdad que exige que a todas las personas se las trate en base al mismo, y eso es logrado a través de un Estado activo que planifique, elabore, ejecute y evalúe, las políticas pertinentes para lograr la igualdad pretendida. (Benavente M. y Valdés A. 2014).

Claudia Sbdar (2017) refiere a que la violencia de género ya no es invisible, que desde hace un tiempo la consigna #NiUnaMenos y las marchas que bajo ellas se han producido han generado un efecto educativo en la sociedad. “Se trata de un nuevo paradigma que, recogiendo los frutos de la experiencia transitada, constituya [sic] una respuesta más eficiente basada en la transversalización de la perspectiva de género” (2017).

En *la ratio decidendi*, se puede observar que en base a esta construcción los magistrados resolvieron el caso concreto desde una interpretación coherente entre la norma, la CN y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, desde una mirada integral.

Gastaldi y Pezzano (2021) refieren que para el sistema jurídico argentino es obligatorio juzgar con perspectiva de género, toda vez que los jueces deciden aplicar normas del derecho positivo, sin acudir a cuestiones morales que son externas al derecho.

Es por ello, que en este fallo en particular se encuentran visibles esas consideraciones valorativas, las cuales son superiores a las normas, en cuanto los jueces utilizan conceptos como la vulnerabilidad de la mujer en situaciones de violencia y

entienden que en este contexto no se puede hablar de caducidad en el cese de una convivencia porque el mismo no puede ser identificado en dicha situación.

En cuanto a la jurisprudencia encontramos interesante fallos, los cuales han dado significancia a la perspectiva de género, podemos mencionar el caso de “**L.J.A**”², Incidente de Compensación Económica, dictado por el Juzgado de Familia de Paso de Los Libres. Provincia de Corrientes, con fecha 06/07/2017, en el cual la jueza hizo lugar al reclamo de la actora (señora LAM) y explica que está claramente manifestado el desequilibrio económico, en referencia a lo que rezan los artículos 441 y 442 del CCCN. Y destaca la importancia de los mismos en referencia a la protección que brindan al cónyuge más vulnerable.

Respecto a la provincia de Neuquén, se encuentran fallos orientados a la perspectiva de género, en cuanto los magistrados de la Alzada tuvieron en cuenta que la accionante había presentado una denuncia ante el Ministerio Público Fiscal, advirtiéndole que se podría estar frente a una posible situación de abuso, perpetuada en la órbita laboral y que correspondía la instrucción de la causa para sustanciar el reclamo.

Por tanto, se entendió que se debían recabar las medidas de prueba pertinentes a los fines de verificar la existencia de la situación de abuso, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar, en los términos de la Ley provincial N° 2786 (normativa que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional N° 26.485). “**M. L. V.**”³.

En el marco de la jurisprudencia aparecen sentencias que no han sido resueltas bajo una perspectiva de género, al resolver que la prioridad es lo que el ordenamiento jurídico reza y no se ha interpretado la relevancia de principios sobre el mismo como el caso de “**D.P.R.A**”⁴, en el cual se rechaza el pedido de compensación económica refiriendo a la caducidad del plazo de seis meses.

Los fallos aquí citados, como refieren Larussi y scocozza, evidencian que algunas jurisdicciones, carecen de decisiones jurisprudenciales para fundamentar su rechazo, es por ello que es de carácter urgente, profundizar respecto a la compensación económica,

² Juzgado de Familia de Paso de los Libres. Provincia de Corrientes (20/03/2017) “L.J.A C/ L.A.M. S/DIVORCIO”

³ Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería I. Circunscripción Judicial de Neuquén., Sala III (27/09/2018) “M. L. V. C/ B. K. M. G. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786”.

⁴ Juzgado de Familia con fecha 20/03/2017. “D.P.R.A. c/ A. M.D.C s/ DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO”.

dentro del CCCN y en el proceso de constitucionalización del derecho privado, a lo que ellas plantean que esta falta de decisiones, se deben a una incorrecta interpretación de la perspectiva de género en los caso que se involucran las solicitudes de compensación económica y la urgencia en profundizar y argumentar sobre dicho tema dentro del nuevo CCCN.

V Postura

El concepto de perspectiva de género es un concepto amplio que ha adquirido relevancia en los últimos años, donde toda la sociedad ha tenido que internalizar él mismo, y la Justicia no ha sido la excepción, es por ello que se han realizados arduos trabajos para capacitar y generar un nuevo paradigma en los magistrados, que no podían analizar esta temática, desde una mirada amplia e integral.

Por esta razón se generaron políticas fundamentales para entender esta temática, pero no fue sencillo incorporar los cambios de un día hacia otro, por ello en la actualidad encontramos diversos fallos en los que no se presenta esta concepción por parte de los juristas, como es el caso del primer tribunal que rechazara el pedido de compensación económica por parte de la actora, ya que prioriza únicamente la norma que establece la caducidad del mismo y limita su decisión a lo estrictamente positivo, sin ampliar su visión de los hechos.

Caso contrario es lo que sucede en el tribunal de alzada, el cual amplía su mirada y entiende que debe analizar el caso desde una diálogo de fuentes, es decir que su análisis no debe ser parcial sino que debe comprender la importancia de los principios jurídicos y su relevancia.

A mí parecer los jueces del Tribunal Superior de Neuquén, decidieron desde una universalidad jurídica y no desde una cuestión moral, porque entienden la importancia de juzgar adecuándose a la evolución de la sociedad, y que la misma condiciona nuestro derecho actual al comprender que es una ciencia social y debe adaptarse a los cambios mismos de la humanidad, que a fin de cuenta, es la que tutela sus derechos.

Por todo lo dicho anteriormente, es factible que en los fallos de estas características se encuentren problemas axiológicos, los cuales presentan dificultades a la hora de interpretar y llegar a una conclusión equitativa y razonable, como se pudo observar en este fallo, en el cual los jueces se encontraron con la necesidad de resolver desde una integralidad y entendieron que si bien existe una norma de derecho, la misma, presenta aristas que deben ser analizadas desde una concepción amplia y que deben

basarse en los principios fundamentales que entran en juego según las circunstancias presentadas.

De todo lo recorrido a través de este análisis minucioso que he transitado a lo largo de este fallo, me ha surgido una pregunta ¿los jueces fallan con perspectiva de género, porque entienden la importancia de la transversalidad del derecho, de lo esencial de entender el cambio social y de ampliar el espectro desde una mirada amplia? o ¿lo hacen por deber, por algo impuesto, porque de ahora en más así es y punto?

Esta pregunta me la he planteado por el hecho que si todos los jueces entendieran esta importancia no encontraríamos fallos que no fueron resueltos desde esta mirada, o que fueron parciales en sus resoluciones y que se encasillaron en la norma misma.

En mi opinión, se debería entender desde una óptica social coherente y hasta si se quiere empática, ya que la dinámica social lleva al derecho a estar en constante dinámica y no ser estático, lo que hace que esté de acuerdo con la decisión de los jueces y sus argumentos, los cuales llegan a una conclusión de un modo integral al determinar que en este caso se desprotegió a la mujer en su estado de vulnerabilidad sobre la situación de violencia y se le dio mayor importancia a lo que taxativamente determina la norma, sin tener una mirada amplia sobre los principios que no fueron tenidos en cuenta a la hora de decidir.

Los Dres. que intervinieron en este fallo lograron entender esa amplitud interpretativa y decidieron, basándose en fuentes específicas que refieren a los principios fundamentales, como son la protección de la mujer y el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, lo que los llevo a determinar la importancia de priorizar los principios jurídicos ante las normas de derecho. Es así que consideraron la necesidad de contemplar los distintos aspectos y complejidades de este caso en particular y, comprender la transversalidad del derecho desde un diálogo de fuentes.

VI Conclusión

El fallo elegido “**M.F.C.**” dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, muestra cómo los jueces dictaminaron dicha resolución, en presencia de un problema jurídico axiológico, el cual refirió a la interpretación de una norma de derecho, el art. 524 del CCCN, sobre la caducidad de de la compensación económica en contraposición de un principio jurídico en este caso, la protección de la mujer, en un estado de vulnerabilidad ante situaciones de violencia.

Los magistrados interpretaron, a través de un diálogo de fuente, este problema en relación al caso particular y detallaron la legislación y doctrina pertinente, para fundamentar dicha decisión, en cuanto explicaron la importancia de los tratados de DD.HH sobre el derecho privado y vincularon él mismo, con la constitución de modo coherente e integral, a través de una transversalidad que permite comprender y analizar el caso concreto.

Los jueces resolvieron, desde una mirada amplia, que engloba al derecho en su totalidad y no lo limita solo a una regla, sino que genera una construcción a un nuevo paradigma, la cual se extiende según avanzan los cambios en la sociedad. Esa perspectiva de análisis es importante, en la medida que resultan equitativas las decisiones judiciales y sobre todo en relación a la temática de perspectiva de género.

A través de este fallo, se puede ver como la evolución en el derecho y la capacitaciones a los operadores judiciales, han sido importante para entender la temática de la perspectiva de género y poder realizar un análisis integral y transversal, el cual abarca las diferentes situaciones que se pueden dar en diferentes casos y no limitar a los magistrados a la valoración de la norma, como único instrumento de decisión, sino valorar los principios jurídicos que se articulan con las mismas y entender que tanto estos últimos con las reglas son fundamentales para que la comprensión y posterior resolución sean coherentes y justas.

Con buen criterio han determinado la situación de la mujer en situación de violencia y criticado el cese de la convivencia como exiguo, ya que el mismo no se puede determinar de manera fehaciente, sobre todo en estos casos de violencia e incluso también han adquirido postura respecto al plazo de seis meses y han sostenido que es muy breve.

Para concluir, es importante destacar la necesidad de contemplar los distintos aspectos y complejidades de cada caso en particular como surge en autos, a fin de no generalizar todas las situaciones bajo la mirada de la perspectiva de género, sino poder discernir en que situación y en qué circunstancias surgieron los hechos.

A esto agregar la relevancia que toma toda la legislación que refiere a esta temática y que han sido pilares a la hora de comprender la temática brindando herramientas valiosas para los magistrados y la sociedad en la defensa de sus derechos.

VII Referencias bibliográficas:

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina. Ley n°24430 (1994)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (1981)
- Ley n° 24632 (1996). Convención de Belém do Pará. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/2L8f8Nz>.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley n°26994. (2014/2014). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley n° 2785. Régimen de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar. Honorable Legislatura del Neuquén.
- Ley n°2786. Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres. Honorable Legislatura del Neuquén.
- Reglas de Brasilia (2009)
- Perspectiva de género en las decisiones judiciales y resoluciones administrativas. Compendio de los Fueros Civil, Laboral, Comercial y Contencioso Administrativo (2020). Dirección General de Políticas de Género. Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina.

Doctrina:

- Barocelli, Sergio S.** (2016). *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*. Buenos Aires. Facultad de Derecho UBA. Primera edición.
- Benavente, Ma. Cristina & Valdés B. Alejandra.** (2014). *Políticas públicas para la igualdad de género, un aporte a la autonomía de las mujeres*. Cepal, Santiago de Chile.
- Benavente, S.** (2007) *Hacia un feminismo popular: los legados de Rodolfo Kusch y Domitila Barrios*.
- Butler, J.** (2006) *Deshacer el género*. Barcelona, Paidós.
- Dworkin, R.** (1989) *Los derechos en serio*. Madrid. Editorial Ariel S.A
- Gamba, S.** (2011). *Estudios de género/perspectiva de género*. En Investigaciones y Publicaciones. Observatorio de Equidad de Género. Gobierno de la ciudad de Buenos Aires.
- Herrera, M. & Salituri Amezcua, M.** (2018). *El Derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros*. Revista de Derecho n°49. Barranquilla.

-**Navarro Fallas, Román A.** (1998). *Los principios jurídicos. Estructura, Caracteres y Aplicación en el Derecho Costarricense*. Ivstitia. Año 12 N°138. Junio.

-**Gastaldi, P & Pezzano, S.** (2021). *Juzgar con perspectiva de género “Desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales*. Revista Argumentos N°12.

-**Sbdar, C.** (2017). *La transversalización de la perspectiva de género: un enfoque necesario*. Centro de información judicial.

-**Molina de Juan, Mariel F.** (2012). *Compensaciones económicas en el divorcio: una herramienta jurídica con perspectiva de género*. Derecho de familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Volumen n°57. Buenos Aires, Argentina.

Jurisprudencia:

“D.P.R.A. c/ A. M.D.C s/ DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO” del Juzgado de Familia con fecha 20/03/2017.

M. L. V. C/ B. K. M. G. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786, dictado por la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA I. CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE NEUQUÉN, SALA III (27/09/2018)

Juzgado de Familia de Paso de los Liebres. Provincia de Corrientes (20/03/2017)
“L.J.A C/ L.A.M. S/DIVORCIO”