



## **El derecho de familia bajo una perspectiva de género**

**I. N. R. c/ G. J. A. S/ Daños Y Perjuicios” -expte. N° 12.116**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del alumno: Daihyana Soledad Gutiérrez**

**Legajo: VAGB111832**

**DNI: 35.682.239**

**Tutora: María Laura Foradori**

**Año: 2021**

**SUMARIO: I.** Introducción **II.** La reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal **III.** *Ratio decidendi* **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura de la autora **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía **VII.1.** Doctrina **VII.2.** Legislación **VII.3** Jurisprudencia

## **I. Introducción**

La noción de “violencia de género” es utilizada con diferentes enfoques en los campos sociológicos, jurídicos y antropológicos, sobre todo de matriz feminista. Esta noción se encuentra también redefinida en declaraciones y convenciones internacionales que fueron incorporadas a nuestra legislación por la Constitución Nacional en el año 1994.

El uso del término “género” se ha difundido en los movimientos feministas, a partir de los años sesenta, sobre todo como oposición paradigmática a “sexo”: según este uso, mientras que sexo expresa un concepto biológico, género expresa un concepto cultural, histórico y social (Poggi, 2019, p. 286). En términos más breves, género es un conjunto de estereotipos asociado con la apariencia sexual masculina o femenina.

Por otro lado, la noción amplia de violencia abarca todo lo que produce daños físicos y/o psicológicos y/o económicos: incluye la violencia económica, es decir, el control y la limitación del acceso a, y/o de la gestión de, recursos como alimentos, dinero, joyas, medios de transporte y tiempo, y la violencia psicológica, que, a su vez, se puede expresar, por ejemplo, en violencia emocional (que consiste en repetidas ofensas y humillaciones), en aislamiento (a menudo acompañado de desinformación), en el uso de niños para controlar o castigar a la víctima. Sin embargo, esta lista debe considerarse ejemplificativa porque lo que importa, según esta noción amplia, no es tanto las formas en que se ejerce la violencia, sino su efecto, el producir daño físico, psicológico o económico, que es lo que se quiere hacer notar en el análisis de este fallo.

Asimismo, la violencia de género es una práctica estructural que viola los derechos humanos y las libertades fundamentales. La violencia por motivos de género afecta gravemente a mujeres y personas LGBTI+. Se produce cuando sufren algún tipo de discriminación, agresión, hostigamiento o degradación por su identidad de género, expresión de género u orientación sexual.

Estos términos son muy importantes para lograr comprender como debe ser la mirada de la justicia frente a los conflictos que atraviesan las personas y que son puestos a consideración de un juez.

En sintonía con González Ramos (2020), se parte de que la perspectiva de género está basada en la teoría de género y se inscribe en el paradigma teórico histórico-crítico y en el paradigma cultural del feminismo. Puede entenderse como sinónimo de enfoque de género, visión de género, mirada de género y contiene también el análisis de género.

En el fallo analizado “I. N. R. c/ G. J. A. S/ Daños Y Perjuicios” -expte. N° 12.116 se presenta un problema jurídico de relevancia, o sea si existe una norma aplicable al caso o si una norma del sistema normativo puede aplicarse a un determinado caso. (Atienza, 2018)

En la causa el problema jurídico de relevancia normativa aparece en cuanto se debe determinar si en un proceso de divorcio en el cual existen daños y perjuicios derivados de un incumplimiento del acuerdo respecto a los bienes gananciales, es aplicable la normativa local o la normativa internacional de protección de los derechos de la mujer (CEDAW, Convención de Belem de Para) y la ley nacional 26.485 (Protección Integral a las Mujeres) determinando una decisión con perspectiva de género.

A continuación se desarrollara la reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal de la causa, luego se procederá a exponer la *Ratio decidendi*, abordando para una mejor comprensión antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios los cuales serán el sustento de la postura de la autora, para luego llegar a la conclusión del presente trabajo

## **II. La reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

La actora I. N. R. inició demanda de daños y perjuicios contra su ex esposo el Sr. G. J. A. La actora tuvo como pretensión, el resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por ella directamente, y los sufridos por su hija indirectamente.

El daño patrimonial tenía como base fáctica la no entrega de un bien ganancial solicitado por la actora al momento de divorciarse del demandado, ya que ella y su hija

no tenían donde vivir sino que debían abonar un costoso alquiler. El daño extrapatrimonial tenía como base fáctica la violencia verbal, física, psicológica y económica sufrida por la actora y por su hija menor de edad.

El monto de la demanda ascendía a pesos setecientos cuatro mil (\$704.000).

El demandado contestó demanda negando los hechos, alegando no haber violentado bajo ninguna de las formas denunciadas por la actora e intentando justificar la no entrega del bien, negando además haber expuesto a su ex esposa y a su hija menor a una situación de vulnerabilidad económica y emocional.

Cada parte ofreció las pruebas que hacían a sus relatos.

El juez de primera instancia condenó al demandado a pagar una suma de 704.000 en concepto de daños: 600.000 en concepto de daño extrapatrimonial – moral y 104.000 en concepto de daño material – psicológico.

El demandado apeló y presentó agravios negando los hechos esgrimidos por la actora, argumentando los errores de la sentencia, impugnando el monto y solicitando no se admita la demanda.

El juez de Cámara de apelaciones rechazó la apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, aunque dándole un fundamento distinto y mucho más rico que el juez *a quo* ya que consideró la normativa internacional – convencional con jerarquía constitucional sobre violencia de género y Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

De esa forma se visualiza una jurisdicción con perspectiva de género.

### **III. *Ratio Decidendi***

El tribunal ha entendido que el fallo de primera instancia es acertado, pero sin embargo considera que aquel no aplicó la normativa con perspectiva de género, dejando de lado la perspectiva de género como una metodología del juez, en cuanto operador de acciones positivas proponiendo condiciones de cambio en las valoraciones de género.

Así expresa que la factibilidad de tal reclamo (esto es si reclamos de esa especie son jurídicamente proponibles) ha sido reconocido por la doctrina, condensada en la conclusión de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Comisión 3 Daños en las relaciones de Familia: “Son resarcibles los daños causados entre cónyuges por todo hecho o acto que lesione su dignidad en tanto persona humana, con independencia

de su calidad de cónyuge. No corresponde reparar los daños derivados del incumplimiento de los deberes típicamente conyugales”.

Apunta entonces desde el comienzo de su análisis que en el caso de marras se debe reconocer la existencia de daños que se producen específicamente en el ámbito familiar por su característica de ser el espacio más íntimo de las personas en relación.

Analizando puntualmente los hechos denunciados por la actora y haciendo una acabada argumentación sobre la prueba, respecto a la negativa del accionado a que habitase con su hija una vivienda ganancial el tribunal encuentro ese hecho demostrado y se reporta como un supuesto de abuso del derecho con características de violencia económica hacia la reclamante.

La pasividad en permitir el acceso al inmueble pese al puntual reclamo de la aquí actora patentiza el ejercicio del poder de disposición de hecho que el demandado hizo del inmueble común, aprovechando su situación de administrador en detrimento de la necesidad de la actora, lo que configura claramente un supuesto de abuso de derecho (arts. 1071; 1109; 2699 y 2703 CC). (Consd. P.2).

Esa retención del bien común que administraba y poseía de manera exclusiva y excluyente el demandado, y que sólo cesó frente a la demanda judicial entablada, es indicativa del abuso que de su situación hizo el accionado en perjuicio de la actora, actuación que reporta como un claro supuesto de violencia económica.

La ratio decidendi más contundente es la que manifiesta que el caso analizado no se trata de un supuesto donde llanamente se apliquen las reglas de una comunidad de bienes (arts. 2673 y setes. CC) las que tampoco autorizan un uso o goce privativo del bien común (arts. 2699; 2703 y 2709 CC). El caso demanda que deba efectuarse una relectura de todas las reglas implicadas -de fondo y de forma- bajo una perspectiva de género (Comité CEDAW, recomendación general 33 del 3/8/2015, en especial ap.46 b) en procura de establecer, frente a la evidencia de la actuación violenta, la adecuada reparación.

Es que acreditado que el hecho resulta ser antijurídico por encarnar un supuesto de violencia de género el daño moral se presume “ipso iure” pues la naturaleza de la afectación así lo autoriza (arts. 75 incs. 22 y 23 CN; art. 7 inc. g., Conv. Belém do Pará) debiendo el accionado arrimar al proceso los elementos que destruyan esa presunción, lo que en el caso no sucedió.

Partiendo entonces del problema jurídico planteado puede observarse que de no aplicarse la normativa de género al caso la resolución solo significa el triunfo en un caso de daños y perjuicios sin perspectiva de género.

Aplicada la normativa por la Cámara el entendimiento de las normas cobra su verdadero sentido. La vinculación del derecho de “daños” con la perspectiva de género y sobre todo con la violencia económica en materia de divorcio.

#### **IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios**

Como en reiteradas oportunidades se ha sostenido, la perspectiva de género no es un concepto nuevo o que responda a una moda judicial. Se utilizó por primera vez en el año 1975 en el discurso de la Organización de las Naciones Unidas al tratarse políticas de ayuda al desarrollo de las mujeres, oportunidad en la que se afirmó que las políticas aparentemente neutrales podían tener como efecto la consolidación de las desigualdades de género. Fue por tal razón que en las cuatro conferencias mundiales promovidas por Naciones Unidas entre los años 1975 y 1995 celebradas en México, Copenhagen, Nairobi y China, la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y la paz se convirtió en un tema central (Sosa, 2021).

En la Argentina contamos con la ley de protección integral de las mujeres, la cual en su artículo 4 reza:

“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.<sup>1</sup>

Así se hace referencia a una Violencia patrimonial y/o económica

Todo acto u omisión que implique pérdida, transformación, negación, sustracción, destrucción, retención de objetos, documentos personales, bienes muebles y/e inmuebles, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer o del grupo familiar, incluyendo el menoscabo, reducción o negación que afecten los ingresos de la mujer o el incumplimiento de obligaciones alimentarias. (Daniela Ortiz Celoria 2019 pág. 7)

El fallo en análisis determina la doctrina aplicable en materia de violencia económica, la cual, si bien no adquiere todavía la importancia a nivel jurídico que la

---

<sup>1</sup> Ley 26.485, “Ley de protección Integral a las mujeres”, Argentina, 2009.

violencia física o psíquica hacia la mujer, es una realidad en la mayoría de las separaciones familiares. El Tribunal aplica normativa internacional convencional (Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -«Convención de Belem do Pará), normativa nacional (Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y decreto reglamentario 1011/2010) para fundamentar la doctrina de la flexibilidad y dinamismo de la prueba en casos atípicos como una causa de daños y perjuicios donde no solamente se pretende la protección de bienes patrimoniales y derechos personalísimos sino también derechos familiares. Se configura así el abuso del derecho con características de violencia económica.

Como expresa Sbdar (2015, p. 1)

Si bien es cierto que necesitamos herramientas procesales adecuadas para hacer efectivos los derechos del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), los jueces y juezas no tenemos excusa para frustrar o postergar la inmediata vigencia y aplicación de esos derechos. Me parece que los principios procesales constituyen una muy interesante y eficaz fuente de interpretación a la que podemos echar mano para arbitrar mecanismos que permitan hacer realidad tales derechos.

En el CCCN se desarrollan ciertos y determinados principios y miradas que toda nueva legislación no puede desoír, silenciar o esconder. En este sentido, interesa poner especial énfasis en cómo la perspectiva de género -obligada, por cierto, en atención a los compromisos internacionales y nacionales asumidos hace tiempo y reforzados tras la sanción de la ley 26.485 de protección integral a las mujeres- está presente con fuerza en el nuevo Código Civil y Comercial argentino.

La consolidación del acceso de las mujeres al mercado del trabajo, el retraso en la maternidad, los avances en la anticoncepción efectiva y segura, el aumento de la tasa de divorcio y su mayor aceptación y no estigmatización, la expansión de la familia monoparental y otras configuraciones familiares como la familia ensamblada, el reconocimiento jurídico de las llamadas uniones convivenciales, el desarrollo de la biotecnología permitiendo el nacimiento de niños sin el requisito del acto sexual, por señalar algunas consideraciones fácticas elocuentes, transversalizadas por el principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación e identidad sexual y el género, hacen evidente la necesidad de contar con un nuevo entretejido legal que dé respuesta a conflictos jurídicos muy diferentes y más complejos a la vez. (Herrera, 2015).

Sucede que el texto civil y comercial tiene una lógica interna fácil de ser desentrañada y que se funda en el juego e interacción entre los principios de igualdad y no discriminación, libertad, intimidad y autonomía personal.

Se ha sostenido parafraseando a Ortiz, Diego, (2018) que la denuncia de violencia requiere en la actualidad y gravedad de un hecho que amerite una decisión urgente, estos caracteres se pueden dar cuando se denuncian situaciones de maltrato emocional, abuso en la administración y/o disposición de un bien ganancial, la destrucción de un bien prestado por la mujer en situación de violencia al agresor, limitación del recurso vivienda a una mujer mayor, incumplimiento alimentario constante o la falta de documentación necesaria como el carnet de una obra social.

Jurisprudencialmente esto lo podemos observar en: M. c/ I. S. s/ violencia familiar, Expte. N° 172/2017, Juzgado Comunitario Pequeñas Causas de Granadero Baigorria, 7-dic-2017, donde la actora promovió denuncia de violencia familiar contra quien fuera su marido y es padre de su hija, por haber sufrido violencia física, psicológica y económica, enunciando una concatenación de hechos violentos graves sufridos durante aproximadamente dieciséis años. Denunció el padecimiento de maltrato infantil por parte de su hija, con violencia física ejercida por el denunciado cuando ella era pequeña, y actualmente negligencia en su cuidado personal atento la negativa a la entrega de la documental necesaria de la obra social para la atención de su salud, lo cual configura hostigamiento hacia la denunciante de manera indirecta, es decir, a través de la ocasión de daños a su hija, ahora adolescente. Solicitando medidas urgentes con fundamento en el riesgo para la integridad física y psicológica de la denunciante y su hija adolescente; o como ser en otro causa en la cual no solo estaba en juego una cuestión patrimonial, sino circunstancias que tienen que ver con la subsistencia misma de los hijos del accionado F. N. M. C/ D. F. G. S/ Ejecución de sentencia», Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Sala II, CAUSA F4-7741 R.I.:89./19, 12/09/19.

Como puede apreciarse la violencia de género reviste diversos tipos y la justicia debe estar a la altura para responder cada vez que se susciten casos en donde se pongan en juego normas de derecho local con derecho internacional, sabiendo los operadores jurídicos, que bajo la perspectiva de género se debe hacer primar esta última por encima de la primera.



## **V. Postura de la autora**

La perspectiva de género tiene un objetivo determinado: sentencias que establezcan nuevos estereotipos basados en la igualdad de géneros y de no discriminación desarrollando el verdadero sentido de la normativa de derechos humanos.

La Corte expone con claridad y positivamente, una perspectiva que acarrea una interpretación de las Convenciones Internacionales hermenéutica y eficaz. Puede observarse como, la introducción de las normas de género en una controversia civil y comercial, determina una solución distinta y positiva. Se eleva la dignidad que es el eje de toda la regulación del CCCN.

Por ello, se está de acuerdo con el tribunal, sobre todo con el análisis de estas doctrinas: a) la forma y el contexto en donde se desarrolla el ilícito es el que determina el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio, y el testimonio de la víctima adquiere un valor fundamental. b) la invisibilización de prácticas basadas en estereotipos, que resultan discriminatorias, requiere el esfuerzo reforzado de los jueces para la resolución de conflictos donde se presente la violencia de género. c) un enfoque de igualdad entendido como no sometimiento que implica indagar sobre los estereotipos culturales y crear nuevas propuestas con perspectiva de género.

Es fundamental entonces la aplicación de la Convención “Belem Do Pará”, y “CEDAW”; así como también, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 y decretos que reglamenten la materia así como las normas provinciales dictadas a tales efectos, cualquiera sea la pretensión principal, siempre que se presente una situación de violencia de género o desigualdad de género.

En el caso planteado es importante destacar que el tribunal resolvió bajo las normas del código derogado, dado que se encontraba en transición la puesta en vigencia el actual CCCN, aplicando las normas internacionales y nacionales de perspectiva de género. Hay que resaltar que el viejo código a diferencia del actual no preveía normas tipificantes en lo que a materia de familia, específicamente en lo referido a daños y perjuicios con una mirada amplia de género.

El contexto donde se desarrolla el conflicto determina la aplicación de las normas de género, sin importar si se trata de materia laboral, familiar, civil y comercial, etc. Solo así se logra, a través de las resoluciones judiciales, cambiar estereotipos que

resultan obsoletos en sociedades actuales y en países como el nuestro dónde se ha logrado ya abordar una legislación donde la dignidad y la igualdad (como no sometimiento) son los ejes de la regulación.

## **VI. Conclusión**

Del análisis del problema jurídico, los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales y la ratio decidendi del fallo se puede colegir que en el caso desarrollado “I. N. R. c/ G. J. A. S/ Daños Y Perjuicios” -expte. N° 12.116 se estudió un problema jurídico de relevancia en el cual el tribunal interviniente aplicó dentro del derecho privado la normativa internacional de perspectiva de género por considerar que los actos realizados por el demandado generaron una violencia tanto patrimonial como extrapatrimonial en desmedro de la actora y de su hija.

Es obligación en la actualidad que la justicia se consolide en bregar por impartir justicia frente a la vulneración de los derechos de los más débiles cuando estos se vean avasallados, es así que en el tribunal critica al *a quo* la omisión del uso de la mira con perspectiva de género, siendo que del caso surgía explícitamente una vulneración a los derechos conyugales de la actora.

En definitiva juzgar con perspectiva de género se ha vuelto una necesidad en nuestra administración de justicia, por cuanto evita el desequilibrio estructural al que durante años estuvimos acostumbrados, en donde el más débil era desplazado sin que nadie defiende lo que era suyo, la perspectiva de género bien aplicada vino para impedir más injusticias, protegiendo más derechos y libertades.

## **VII. Bibliografía**

### **VII.1 Doctrina**

- **Atienza, M.** (2018). *Las razones del derecho: Teoría de la argumentación jurídica*. 5ta, Reimpresión. México: Universidad Nacional de México.
- **Caramelo, G.; Picasso S.; Herrera, M.** (2015)- Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1a ed. - CABA: Infojus.
- **González Ramos, Y.** (2020) *La perspectiva de género expresada en la Ley N. 26.150 de Argentina*. México: Encuentros. Revista de Ciencias Humanas, Teoría Social y Pensamiento Crítico, núm. 11.

- **Herrera, M.** (2015) El Código Civil y Comercial de la Nación desde la perspectiva de género. Bs.As.: La Ley
- **Ortiz Celoria, Daniela** (2019) *Juzgar con perspectiva de género*. [doctrina48828.pdf \(pensamientopenal.com.ar\)](#)
- **Ortiz, Diego** (2018) La urgencia como elemento de decisión judicial, Revista de Pensamiento Civil,
- **Sbdar, C** (2015) La perspectiva de género en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 13/10/2021 de <http://www.saij.gob.ar/claudia-sbdar-perspectiva-genero-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150489-2015-09-04/123456789-0abc-defg9840-51fcanirtcod>.
- **Sosa, M. J.** (2021) *Investigar y juzgar con perspectiva de género*. Asociación de Magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional Revista Jurídica Número 8 (mayo 2021)
- **Poggi, F.** (2019) *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*. Milán: Ed. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42 (2019)

## VII.2 Legislación

- **Código Civil y Comercial de la Nación.** Ley 16.994. (B.O.: 08-10-2014)
- **Constitución Nacional Argentina.** Art. 75 Inc. 22
- **CEDAW. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Con jerarquía constitucional en Argentina desde el año 1994 (Art. 75 Inc. 22)
- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará”.** Belem Do Para, Brasil, 06/09/94. Ratificado por ley 24.632.
- Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (B.O.: 14-04-2009)

## VII.3 Jurisprudencia

- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea. Autos: «**I. N. R. c/ G. J. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**» -Expte. N° 12.116. 22-06-2021.
- Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Sala II, F. N. M. C/ D. F. G. S/ Ejecución de sentencia», CAUSA F4-7741 R.I.:89./19, 12/09/19
- Juzgado Comunitario Pequeñas Causas de Granadero Baigorria, M. c/ I. S. s/ violencia familiar, Expte. N° 172/2017, 7-dic-2017,