



Universidad Empresarial Siglo 21

EL DERECHO A LA IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

La violencia de género como una categoría específica de vicio de la voluntad.

- **Carrera:** Abogacía
- **Materia:** Seminario Final de Abogacía - Cátedra- H- SEM 243 - EDH
- **Alumno:** Daián Zubieta
- Legajo VABG101730
- **Tipo de TFG:** Modelo de Caso - Nota a fallo.
- **Temática:** Perspectiva de género.
- **Fallo elegido:** Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala I Civil y Comercial y de Familia. (16 de marzo de 2022) Libro de Acuerdos N° 7, F° 257/263, Sentencia N° 68. caratulado: “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-154.639/20 (Tribunal de Familia -Sala I- Vocalía 3) Ejecución de Convenio: E., E. A. c/ B. A., M. F.

Sumario **I.** Introducción. **II.** Historia procesal. Particularidades del Recurso de Inconstitucionalidad por Salto de Instancia **III.** Un análisis de la Ratio Decidendi. La Igualdad sustantiva como horizonte de la tarea judicial. **IV.** El Derecho a la Igualdad desde una perspectiva de género: La violencia de género como su principal obstáculo. **V** La Violencia de Género como una categoría específica de vicio de la voluntad. **VI.** Postura del autor. La relevancia de juzgar aplicando perspectiva de género. **VII.** Reflexiones finales. **VIII** Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

El presente modelo de caso ha sido desarrollado en base al fallo caratulado “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-154.639/20 (Tribunal de Familia -Sala I- Vocalía 3) Ejecución de Convenio: E., E. A. c/ B. A., M. F.”. En dicho fallo, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, consideró procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la accionante, en razón de estimar que a través de la sentencia ejecutoria del tribunal de origen, se produjo la conculcación de su derecho a la igualdad, de su derecho a la propiedad y al debido proceso; primando únicamente la valoración del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes. Sumado a ello, el ad quem consideró que no medió la aplicación de perspectiva de género en la valoración de una situación en la que existió violencia de género de tipo económico, basada en una relación asimétrica de poder.

El artículo 16° de nuestra Carta Magna consagra la igualdad indubitada de los habitantes del suelo argentino entre sí, dejando atrás todo privilegio o prerrogativa de sangre que otrora hayan implicado un acceso diferenciado a la justicia o un trato desigual tanto en el ámbito público, como en el privado. A su vez, nuestro país ha suscripto a convenios internacionales dirigidos a garantizar la igualdad de género en particular y el acceso igualitario de las mujeres a sus derechos; entre los que se destacan, la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), - de jerarquía constitucional mediante el artículo 75° inciso 22° de nuestra Constitución Nacional - y la Convención Interamericana para Prevenir,

Sancionar y Erradicar Toda Forma de Violencia Contra la Mujer - en adelante Convención de Belém Do Pará - mediante Ley N° 24.632.

Resulta entonces evidente el deber de garantizar la efectiva igualdad de los y las argentinas por parte del Estado en general y del Poder Judicial - como órgano encargado de impartir justicia - en particular. En ese sentido, Maite Herrán (2022), sostiene que una de las finalidades primordiales del derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad imperantes. Es precisamente en ese rol de garante del derecho a la igualdad, donde resulta indispensable que la magistratura juzgue mediando perspectiva de género en los casos donde se produce un perjuicio hacia una mujer o disidencia.

En el fallo de referencia, surge un problema jurídico de tipo axiológico: se tensiona el referido derecho-principio de igualdad (art. 16° CN, arts. 1 y sgs. CEDAW) con el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 19° de la CN (y en los artículos 513°, 514° y 958° del CCyC); el STJ deberá llevar adelante la ponderación de los principios tensionados, aplicando para ello la perspectiva de género.

Los problemas axiológicos se configuran cuando aparecen enfrentados dos principios, generalmente de raigambre constitucional, aplicables a un mismo caso. En ese sentido, cabe aclarar que el hecho de que dos principios se vean enfrentados entre sí, no excluye la validez simultánea de ellos, no se trata pues de antinomias, sino de lo que Moreso y Vilajosana (2004) describen como “tensiones”.

También se manifiesta un problema jurídico de relevancia. Alchourrón y Bulygin (2012), se refieren a éste tipo de problemas jurídicos como lagunas de reconocimiento, y los definen como aquellas situaciones donde, al preguntarse sobre el status deóntico de ciertas acciones o conductas - si están permitidas, prohibidas o constituyen obligaciones- y la norma aplicable al caso, se generan dudas.

El hecho de que en primera instancia se haya aplicado de manera irrestricta los artículos 513°, 514° y 958° del CCyC en materia de autonomía de la voluntad de los contratantes, y que luego el STJ haya aplicado lo normado por los artículos 276°, 386° y 515° del mismo código -en relación a los vicios del consentimiento y límites a la autonomía de la voluntad respectivamente - dan cuenta de un claro problema de relevancia en cuanto a la norma aplicable .

Resulta significativo el estudio de este caso, ya que permite analizar el rol que juega la aplicación de la perspectiva de género al ejercicio de ponderación llevado adelante por los magistrados, ante un eventual conflicto de principios constitucionalmente consagrados o ante un problema jurídico de relevancia. En ese sentido, tomando lo expuesto por Guastini (2007), la ponderación va a fijar una jerarquía axiológica móvil entre los principios que se encuentran en conflicto; ello implica una relación de valores hecha por el tribunal, a través de la cual le asigna preponderancia a uno de los principios en conflicto por sobre el otro, teniendo siempre en cuenta las particularidades del caso bajo análisis.

A su vez, la relevancia del caso se pone de manifiesto, al analizar la forma en la que la violencia de género como vicio de la voluntad - en los términos del artículo 276° del CCyC - aparece de forma recurrente en materia civil, particularmente en los convenios y acuerdos particulares de índole patrimonial, celebrados en el seno familiar. Nuevamente surge la necesidad de juzgar con perspectiva de género, siendo ello no una mera potestad sino una exigencia de nuestro sistema jurídico.

II. Historia procesal.

Particularidades del recurso de Inconstitucionalidad por Salto de Instancia.

El punto de inicio de la historia procesal, es el convenio de convivencia, suscripto por las partes ante escribano público el 04 de julio de 2016. Recién el 22 de octubre de 2019 dicho convenio fue homologado judicialmente. Meses después, tras la separación de los convivientes y ante la negativa de la demandada a dar cumplimiento al convenio, el actor entabló incidente de ejecución de convenio ante los tribunales de familia. La demandada alegó que su consentimiento, al suscribir el convenio en cuestión, se encontraba viciado por la violencia y amenazas que ejercía el demandante contra ella. El tribunal hizo caso omiso a lo planteado por la demandada - en razón de no considerar acreditado el vicio de consentimiento - y le dio la razón al actor.

En este punto, es necesario referirse al contenido de lo dispuesto en el convenio en cuestión, en él la demandada se obligó a transferir un bien inmueble de su propiedad

a favor del actor en caso de ruptura de la convivencia, recibiendo como contraprestación única la irrisoria suma de treinta mil pesos (\$30.000); resultaron evidentemente inequitativas y marcadamente desiguales las obligaciones suscriptas por una y otra parte, más aún teniendo en cuenta que la demandada era la titular registral del cien por ciento del inmueble en cuestión. Así y todo la Sala 1° del Tribunal de Familia de Jujuy resolvió a favor del actor y ha compelido a la demandada a firmar la escritura traslativa de dominio a favor de aquel.

En vistas de la desfavorable decisión, la defensa de la demandada presentó un recurso de inconstitucionalidad por salto de instancia ante el TSJ , el cual le otorgó la razón, declarando la nulidad del convenio cuestionado y ordenando se lleve adelante un procedimiento de conocimiento a los fines de determinar el monto de lo que cada uno de los convivientes habría aportado a la compra del inmueble, resultando las costas a cargo del vencido.

Resulta de relevancia describir de manera sucinta las características principales del recurso de inconstitucionalidad desencadenante del fallo bajo análisis; se trata de un **recurso de inconstitucionalidad por salto de instancia**, previsto en el artículo 8 bis del Código Procesal Civil de la provincia de Jujuy, en cuyo primer párrafo establece lo siguiente:

Procederá el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia, prescindiéndose del requisito de sentencia definitiva dictada por los jueces y tribunales de última instancia, en aquellas causas de inequívoca y trascendente gravedad institucional, cuya solución definitiva y expedita sea impostergable por razones de interés público. (...) Existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa (...) o vulnerare la plena vigencia de los principios y garantías consagrados por la Constitución Provincial. (Código Procesal Civil de la Provincia de Jujuy, 1949)

Es decir que, al admitir la procedencia del recurso, el TSJ consideró que hubo una vulneración de los principios y garantías consagrados por la Constitución Provincial

- análogos a los amparados por nuestra Constitución Nacional - y que , dicha violación, resultó palmaria y evidente.

El tribunal del cual emana el fallo aludido, se integró por los Dres. Beatriz Elizabeth Altamirano, Sergio Marcelo Jenefes y Federico Francisco Otaola, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, quien emitió el considerando al cual adhirieron Jenefes y Otaola, sin emitir disidencias o agregar algo a lo formulado.

III. Un análisis de la Ratio Decidendi.

La Igualdad sustantiva como horizonte de la tarea judicial.

En esta etapa de la nota a fallo, corresponde efectuar una enumeración de los argumentos esgrimidos que sirvieron de base para la fundamentación de la decisión del tribunal cimero.

Previo a ello, deviene necesario dar un marco teórico a la práctica argumentativa propia de las sentencias judiciales. En ese sentido Neil MacCormick (2011) realiza una distinción entre la argumentación práctica pura y **la argumentación institucional o razones autoritativas**, en las que cobran especial relevancia las normas y directrices emanadas de las autoridades institucionales a la hora de fundar una decisión, tal y como sucede en el ámbito tribunalicio al momento de dictar una sentencia en relación a la normativa vigente y a la jurisprudencia a los que deben ceñirse jueces y juezas.

Este tipo de argumentación autoritativa requiere asimismo de la interpretación de la norma a aplicar, llevada adelante por los magistrados en el proceso de subsunción. La interpretación y la selección de la/las norma/s aplicable/s a un caso en concreto debe, a su vez, ser fundamentada mediante diversos tipos de **argumentos interpretativos**: argumentos lingüísticos, argumentos sistémicos (se interpreta la norma de acuerdo al sistema legal del que emana) y argumentos teleológicos deontológicos (se interpreta la norma de acuerdo a su finalidad o a su fundamentación en relación a lo ética y moralmente “correcto”).

En el fallo estudiado, los argumentos esgrimidos por el TSJ fueron en su mayoría **argumentos sistémicos** - fundamentalmente en lo relativo al deber de dar prelación a la normativa constitucional y convencional vigente- y **teleológicos**

deontológicos - mayormente relacionados a la interpretación de los principios e institutos jurídicos interesados- .

Aparece en primer lugar - en los párrafos 30° y 31° de la parte considerativa del fallo- una clara crítica a la sentencia de primera instancia, al reputar que el a quo omitió por completo su obligación constitucional y convencional de fallar teniendo en cuenta, lato sensu, **el principio de igualdad** patente en nuestro bloque constitucional-convencional; y la necesaria - y vinculante - **apreciación de las circunstancias con perspectiva de género**, para hacer efectivo dicho principio; para ello se sirve de posiciones jurídicas y doctrinarias utilizadas en una sentencia dictada por el mismo TSJ con anterioridad.

Puntualmente, en L.A. N° 3, F° 1272/1282, N° 348, sostuvo lo siguiente:

Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión de género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto (...) (Tribunal Superior de Justicia de Jujuy, Sala 1°, Expediente N° CF-14246/2017, libro de acuerdos N°3, Sentencia N°348, 2018).

En una misma línea argumentativa, - en el párrafo 33° de la sección considerativa del fallo - el tribunal referenció la necesidad de juzgar con perspectiva de género aplicando particularmente **el principio de igualdad real de hombres y mujeres**, consagrado a través de los artículos 1° y siguientes de la CEDAW, y en el artículo 3° inciso J de la Ley N° 26.845 de Protección Integral de las Mujeres. Mencionó además, el deber de los jueces de velar por los derechos de las mujeres dictado por el art. 7° inc. g de la Convención Belém Do Pará; reforzando el argumento esgrimido en el párrafo anterior.

Luego, - en el párrafo 41° de la parte considerativa - sostuvo que es necesario fijar límites a la autonomía de la voluntad de las partes. Específicamente en relación a

los pactos de convivencia, expresa que no pueden ser contrarios al orden público, ni ir en contra del principio de igualdad de los convivientes o afectar sus derechos fundamentales, basándose para ello en lo normado por el artículo 515 del CCyC. También cimentó dicho argumento, acudiendo a doctrina especializada (Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, Tomo II, pág. 272, 1era. Edición, La Ley, 2015).

En relación al aludido principio de igualdad y a la necesidad de aplicar la perspectiva de género en la sentencia, el TSJ hizo especial hincapié en la ostensible disparidad en las prestaciones fijadas en el convenio suscripto entre las partes, producto de una clara *asimetría de poder* en el vínculo de los convivientes, que constituye en definitiva una forma de violencia del ex conviviente hacia su cónyuge, trajo para ello argumentos vertidos en otro fallo emanado del mismo tribunal con anterioridad:

No debemos perder de vista que la compensación económica se entiende como una corrección patrimonial basada estrictamente en un hecho o dato objetivo, cual es el desequilibrio económico manifiesto entre los cónyuges o convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura. Su fundamento se basa en el principio de solidaridad familiar, cuya raíz constitucional se encuentra en el art. 14 bis de la Carta Magna, cuando alude a la “protección integral de la familia” (Tribunal Superior de Justicia de Jujuy, Sala 1º, Expediente N° CF-14246/2017, libro de acuerdos N°3, Sentencia N° 348, 2018).

Reforzando esa tesis, nuevamente el tribunal acudió a jurisprudencia, ésta vez del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes, en un fallo en el que éste abordaba una problemática jurídica análoga:

Es a esa clase de personas, aquellas a las que en un determinado contexto o situación la torna vulnerable - en este caso una mujer - a las que nos convoca el derecho a proteger porque - por las razones que fuera y que no interesan a la jurisdicción - evidentemente no lo advierte por sus propios medios y encontrándose en inferioridad de condiciones es propensa a acoger propuestas poco razonables e injustas y hasta contrarias a la ley y a sus derechos. A estas relaciones de poder

históricamente desiguales refiere la Convención Interamericana de Belém Do Pará, que convoca a lo que aquí interesa (art. 1 inc. g) a establecer los mecanismos judiciales que aseguren que la mujer tenga acceso efectivo a los medios de compensación justos y eficaces y a que se respete la dignidad inherente a su persona y a su familia (...)

(Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Secretaría Jurisdiccional N° 2, Expte N° I05-32439/1, Sentencia N° 84, 2021)

Se puede apreciar cómo tanto en el caso estudiado, como en el caso del TSJ de Corrientes, ambos tribunales aplicaron la perspectiva de género, ante escenarios en los que - en el marco de una relación de pareja - la mujer accedió a suscribir convenios o acuerdos de índole patrimonial claramente injustos e inequitativos para ella, como consecuencia de una relación asimétrica de poder. Dichas situaciones encuadran en lo tipificado por el artículo 5° inc. 4 de la Ley N° 26485, en materia de violencia económica, y constituye un deber de los tribunales el sancionar y reparar sus consecuencias negativas a través de sus sentencias.

IV. El Derecho a la Igualdad desde una perspectiva de género: la violencia de género como su principal obstáculo.

El derecho a la igualdad como uno de los principios rectores de nuestro sistema jurídico, además de estar expresamente consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, se encuentra a su vez contemplado en diversos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, muchos de los cuales gozan de jerarquía constitucional: la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su (artículo 2°); artículos 1° y 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 2° también destaca el deber de los Estados de garantizar el goce igualitario de sus derechos a todas las personas; la CEDAW en su artículo 3°. Se puede entonces concluir que el Derecho a la Igualdad es un derecho-principio consagrado de manera más que suficiente en

nuestro ordenamiento jurídico, pero ello no obsta a que muchas personas no accedan de manera equitativa e igualitaria a sus derechos, tal es el caso de las mujeres y disidencias.

En relación a la igualdad de género en particular, nuestra Constitución Nacional otorgó jerarquía constitucional - mediante el artículo 75° inc. 22° - a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW); ésta a lo largo de su articulado, no solo define y prohíbe todo tipo de discriminación contra el género femenino, sino que también, a través de su artículo 3°, compele a los Estados firmantes a garantizar la efectiva igualdad de género comprometiéndose a tomar las medidas necesarias y efectivas con el objeto de garantizar a las mujeres el ejercicio y goce de sus derechos y libertades individuales, en un plano de igualdad con los hombres.

Por su parte, en su Recomendación General N° 35, la CEDAW es precisa y contundente al describir la relación directa existente entre violencia de género y desigualdad en materia de goce de derechos:

La violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.(...)

(Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N° 35*, 2017, p. 4)

Orientada en similar sentido, la Convención de Belém Do Pará - a la que Argentina ha suscrito mediante ley N° 24632 - en sus artículos 4° y 5° propugna por el libre e igualitario acceso de la mujer a todos los derechos consagrados por los estados firmantes, señalando que la violencia contra las mujeres constituye un impedimento para ello. A su vez define el concepto de violencia de género y sus distintas formas de ejercicio, como aquel tipo de violencia esencialmente basado en la asimetría de poder

existente entre hombres y mujeres. En su artículo 7° compele a los firmantes a tomar las medidas necesarias a los fines de eliminar la violencia contra las mujeres y asegurar el libre e igualitario acceso a sus derechos.

Atendiendo a los diversos instrumentos a los que ha adherido y a la demanda social e histórica confluyentes, en el año 2009 Argentina sancionó la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485, a través de la cual pretende hacer efectivo su deber como estado de erradicar la violencia contra las mujeres y garantizarles el efectivo acceso y goce de sus derechos. En su articulado hace una minuciosa definición de los diversos tipos de violencia ejercida contra las mujeres, siendo el concepto de violencia de tipo económica y patrimonial del punto 4° del artículo 5° de dicha ley, el que más se ajusta a lo acontecido en el caso estudiado.

V. La Violencia de Género como una categoría específica de vicio de la voluntad.

En el apartado N° 7 de la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW, aparece el derecho a la igualdad de las mujeres en el ámbito familiar como uno de los derechos usualmente vulnerados por los distintos tipos de violencia ejercida contra las mujeres. En el caso analizado, la violencia de tipo económico perpetrada por la pareja de la accionada constituye una de las diversas formas recurrentes de someter a las mujeres en el ámbito familiar y la sentencia de primera instancia - sin ningún tipo de perspectiva de género -no hizo más que perpetuar el acceso desigual a la justicia y a sus derechos, que padecen estructuralmente las mujeres.

En relación a ello, Miriam M. Ivanega (2020), sostiene que no es suficiente equiparar a las mujeres a las condiciones de acceso a la justicia y goce de derechos de los hombres, pues es necesario que los estados adopten acciones integrales y *medidas especiales* (sic) en los casos en los que se vulneren derechos y garantías por el solo hecho de tratarse de una mujer. En ese sentido debe pues operar la perspectiva de género al evaluar los hechos analizados, apreciando las especiales circunstancias de vulnerabilidad de la víctima y asegurando de esa manera un acceso a la justicia verdaderamente equitativo e igualitario.

En una misma línea, el fallo N° 384 - de fecha 28 de noviembre de 2022, dictado por la Sala 1 de la Cámara en lo Civil y Locaciones de Tucumán - el tribunal tuvo especial consideración de las circunstancias de violencia intrafamiliar que llevaron a la accionada a suscribir bajo amenazas un pagaré , anulando la sentencia ejecutiva de primera instancia y ordenando el pago de las costas al vencido; para ello realizó un análisis de los hechos aplicando la perspectiva de género y valorando el derecho de propiedad de la demandada, tomando como base lo normado en el artículo 5° de la Convención de Belém do Pará.

La violencia en términos genéricos, se encuentra tipificada en el CCyC - artículos N° 276 y 409° inciso a - como una de los vicios de la voluntad, y trae aparejada la nulidad de los actos jurídicos en los que medio como determinante de la voluntad de una de las partes. Rivera y Medina (2014), hacen alusión a la violencia como una “influencia superior a lo tolerable” que condiciona la libertad de los contratantes, llevando a la víctima de dicha violencia a actuar en contra de su voluntad; comprende tanto la fuerza física irresistible, como las amenazas. Los autores sostienen que, al ponderar la gravedad de la violencia aludida, se debe aplicar un criterio subjetivo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del sujeto coaccionado y la forma y el contexto en el que se llevaron a cabo los actos intimidatorios.

En la sentencia dictada con fecha 29 de agosto de 2017 por la Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza - en el marco del expediente N° N°454/16 - se confirma la sentencia de primera instancia al declarar nulo un convenio de partición privada de bienes, a raíz de juzgarlo viciado por el ejercicio de violencia de género y al resultar manifiesta la desigualdad en el reparto de los bienes. El tribunal se valió de lo dispuesto en el artículo 16° inciso i) de la ley N° 26.485 en materia de amplitud probatoria en los casos de violencia de género, a los fines de considerar probado el supuesto de violencia como factor determinante de la nulidad del acto. Cabe agregar que mediaba además un profuso historial de violencia doméstica entre las partes que aportó a confirmar la decisión de primera instancia.

La casuística aquí expuesta, permite analizar a la violencia de género como una categoría específica y reiterada de vicio de la voluntad en materia civil. Al respecto, Leguizamón y Cooke (2021) mencionan que aplicar la perspectiva de género al ponderar el eventual vicio de voluntad de las partes por violencia de género, implica un

mandato de carácter convencional y constitucional para los magistrados; y deviene el mecanismo adecuado para detectar y subsanar éste tipo específico de vicio de la voluntad, tan habitual en el ámbito familiar.

Graciela Medina (2016), por su parte, explicita la relevancia del principio de razonabilidad aplicable a las *categorías sospechosas* en relación a la inversión de la carga de la prueba y a los criterios de valoración de la prueba, basándose en jurisprudencia emanada de la CIDH. En relación a ello, la autora sostiene que la aplicación de dicho principio es vinculante cuando la magistratura deba juzgar un caso de trato diferenciado o discriminatorio hacia la mujer en el que se conculque su derecho a la igualdad. Precisamente sostiene lo siguiente:

Cuando una persona alude discriminación en base a una categoría sospechosa, como lo es el género a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión cuestionada una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada. Para desvirtuar esa presunción los demandados deben acreditar que el acto impugnado responde a un fin legítimo, y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora es el medio menos restrictivo para alcanzarlo. (Medina, G. , 2016 , pp. 23-24).

VI. Postura del autor.

La relevancia de juzgar aplicando perspectiva de género.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, he de adelantar que comparto el criterio adoptado por el TSJ de Jujuy en el fallo bajo análisis al anular la sentencia ejecutoria del Tribunal de Familia de primera instancia. Considero que el ad quem ha subsanado el principal defecto adolecido por la sentencia ejecutoria: la ausencia absoluta de perspectiva de género al ponderar las situaciones particulares del caso.

En ese sentido, he de referirme a lo plasmado en el punto anterior en materia de la vinculatoriedad de fallar con perspectiva de género. Tal y como sostienen Gastaldi y

Pezzano (2021), el juzgar mediando perspectiva de género constituye una verdadera obligación para los tribunales argentinos. Dicha perspectiva está incorporada en nuestro sistema jurídico como *propiedad relevante* aplicable a la hora de juzgar los hechos de un caso concreto.

Según dichos autores, existen dos vías dentro del derecho positivo que compelen a las juezas y jueces a aplicar la perspectiva de género: por un lado la aplicación de la normativa específica - constitucional, convencional y legal - que reconoce la desigualdad de género y obliga a erradicarla (vgr. Cedaw, Convención de Belém Do Para, Ley 26.485, entre otros) y por otro lado, la aplicación del principio de igualdad interpretado en un sentido material - teniendo presente las condiciones de desigualdad históricas y estructurales padecidas por las mujeres - en busca de eliminar la discriminación de las minorías sexo-genéricas.

En el fallo bajo análisis, el TSJ llevó adelante una correcta aplicación de la perspectiva de género al tener una adecuada consideración de las circunstancias especiales del caso. Se valió para ello de las dos vías de aplicación de la perspectiva de género mencionadas supra.

Por un lado, a lo largo de los considerandos arguye aplicando la normativa constitucional y convencional vigente en materia de perspectiva de género, vgr. en el párrafo 32° basa sus argumentos en los artículos 1° y siguientes de la CEDAW y artículo 3° inciso j) de la Ley 26.485.

Por otro lado, al valerse de fallos jurisprudenciales en los que se reflejan análogas situaciones de violencia económica y desigualdad, el ad quem evidencia advertir las condiciones materiales de discriminación y desigualdad estructural padecidas por las mujeres y persigue subsanarla aplicando al caso el derecho de igualdad en sentido amplio.

Cobra allí relevancia lo desarrollado por Juan R. Gabriel (2021) en relación al actual paradigma jurídico de corte constitucional/convencional, desde el que se debe interpretar los principios y normas, y dirimir las tensiones entre ellos, teniendo en cuenta el sistema jurídico al que pertenecen en su conjunto y las características específicas del caso y de las partes involucradas. Siendo fundamental para dicha interpretación holística, ponderar aplicando la perspectiva de género.

En relación a los límites impuestos al principio de autonomía de la voluntad al anular el convenio suscrito por las partes, estimo que el STJ ha tomado una decisión adecuada. En ese sentido, los artículos N° 386 y 515 del CC y C son claros al fijar los límites a dicho principio (orden público, moral, buenas costumbres, principio de igualdad y derechos de los convivientes). La disparidad de las contraprestaciones asumidas en el convenio es evidente, siendo violatorias tanto del principio de igualdad y los derechos de los convivientes, como del orden público al ser conculcados derechos fundamentales de la víctima. Se trasluce de dicha disparidad la situación de violencia de género aludida.

Rivera y Medina (2014), describen al orden público como el conjunto de normas imperativas de carácter indisponible para las partes. Señalan a su vez que es mandatorio que el pacto sea respetuoso del principio de igualdad de los convivientes, no debiendo poner en ventaja a uno de los convivientes en detrimento del otro, tal y como sucede en la situación analizada.

Es por lo hasta aquí desarrollado que considero sumamente necesaria la aplicación de la perspectiva de género en las sentencias judiciales como mecanismo de materialización del derecho a la igualdad de las mujeres y disidencias. A la par que resulta el medio idóneo e indispensable a ser utilizado en materia civil para poner en evidencia y erradicar la violencia de género de tipo económico como una categoría específica y recurrente de vicio de la voluntad.

VII. Reflexiones finales

El fallo aquí analizado pone de relieve la importancia de la aplicación de la perspectiva de género a la hora de llevar adelante la ponderación jurisdiccional, tanto de principios de igual jerarquía tensionados, como de las circunstancias fácticas relevantes del caso. Ello no es una mera prerrogativa, importa un mandato normativamente impuesto hacia la magistratura, en los casos en los que se advierte una relación asimétrica de poder o una situación de desigualdad basada en el género de las personas.

A través del análisis de la sentencia, se manifiesta la incidencia de la violencia de género de tipo económico en la conculcación del derecho a la igualdad de las mujeres en materia civil. El STJ jujeño revierte una situación desventajosa e injusta en términos patrimoniales al realizar una correcta aplicación de la perspectiva de género; valiéndose para ello tanto de la normativa convencional y legal que la impone, como también aplicando el principio de razonabilidad en la ponderación de las circunstancias especiales del caso a los efectos de asegurar a la mujer violentada el acceso y ejercicio igualitario de sus derechos.

Finalmente, se traza un claro límite a la autonomía de la voluntad aplicable en los pactos convivenciales. Pues deviene necesario respetar y garantizar la igualdad de los convivientes, más aún cuando en razón de una asimetría de poder entre ellos, se pacta en detrimento de los derechos personalísimos de la parte que ha sido histórica y estructuralmente puesta en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres y disidencias.

VIII Referencias

Doctrina

Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html

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*, Vol 12, pp. 36-48. Recuperado de:

<https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primer/article/view/209/134>

- Guastini, R. (2007). Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. *Palestra del Tribunal Constitucional*, Año 2(Nº 8), pp. 636 y 637.
- Herrán, Maite (2022). *Juzgar con Perspectiva de Géneros: el camino hacia la igualdad real y la equidad*. www.saij.gob.ar. Id SAIJ: DACF220018. Recuperado de www.saij.gob.ar/maite-herran-juzgar-con-perspectiva-de-genero-el-camino-a-la-igualdad).
- Ivanega, Miriam M. (2022). *El principio de Igualdad. Cuestiones de Género*. Revista Derecho & Sociedad, Nº 54 (I), pp. 95-96 / ISSN 2079-3634. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792314>
- Juan, Gabriel R. (2021) La Interpretación Jurídica con Perspectiva de Género. Un decálogo de Estándares Interpretativos. *Revista Boliviana de Derecho*. 31, pp. 66-70.
- Leguizamón, M. & Cooke E. (2021). *Reflexiones sobre los vicios de la voluntad en contextos de violencia y desde una perspectiva de género*. Microjuris. Recuperado de : <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/02/10/doctrina-reflexiones-sobre-los-vicios-de-la-voluntad-en-contextos-de-violencia-y-desde-una-perspectiva-de-genero/>
- MacCormick, Neil (2011). *Argumentación e Interpretación en el Derecho*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 33, pp.65-78, DOI (ISSN): 0214-8676
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Medina, G. (2016) . Juzgar con perspectiva de género: ¿Porque Juzgar con perspectiva de Género? Y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? . Revista Justitia Familiae, Vol. 1, pp. 23-24. Recuperado de: <https://docplayer.es/41062353-Graciela-medina-juzgar-con-perspectiva-de-genero.html>

Rivera, J.C. & Medina, G. (Dir.) , Mariano Esper (Coord.), (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I. pp. 367-372. 1° ed. Buenos Aires, LA LEY.

Rivera, J.C. & Medina, G. (Dir.) , Mariano Esper (Coord.), (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo 2. pp. 300-301. 1° ed. Buenos Aires, LA LEY.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994) Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

Convención Sobre la Eliminación de Todas Forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) [Convención] (1985) Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>.

Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará) (1994), ley N° 24.632 Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>.

Congreso de la Nación Argentina (01 de abril de 1996) ley de aprobación de la Convención Belém Do Pará N° 24.632 Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [Código] (2014) Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina (1 de abril de 2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley N° 26485 de 2009) . Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>.

Constitución de la Provincia de Jujuy [Const.] (1986) Recuperada de https://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion_provincial.pdf.

Código Procesal Civil de la Provincia de Jujuy [Código]. (1949) Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/1967-local-jujuy-codigo-procesal-civil-provincia-jujuy-lpy0001967-1949-07-21/123456789-0abc-defg-769-1000yvorpvel>.

Jurisprudencia

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala I Civil y Comercial y de Familia. (16 de marzo de 2022) Libro de Acuerdos N° 7, F° 257/263, Sentencia N° 68. Recuperada de

<https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=40806>
2.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala I Civil y Comercial y de Familia. (26 de diciembre de 2018) Libro de Acuerdos N° 3, F° 1272/1282, CF-14246/2017 ,Sentencia N° 348, Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone Recuperada de <https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=33504>
5

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Secretaría Jurisdiccional N° 2, Expediente N° I05-32439/1, Sentencia N° 84, 2021. Recuperada de: <https://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-recientes/pdf/2021/2021-S82-Civil-32439.pdf>

Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 1. (28 de noviembre de 2022) Expediente N° 688/20, Sentencia N° 384. Recuperada de <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=5199>

Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, Primera Circunscripción (29 de agosto de 2017) Expediente N°454/16. Recuperada de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=564764026>
5