



Universidad Empresarial Siglo 21

“SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA”

NOTA A FALLO

TEMA: Cuestiones de Género

“La Prescripción abordada desde la perspectiva de género. La flexibilización del instituto ante la vulnerabilidad de los derechos.”

Fallo: Tribunal: Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, “F., E. c/ R., A.O. s/ División de Sociedad Conyugal”. Fecha: 21/09/2021

ALUMNA: CAROLINA VERONICA TORASSA

LEGAJO: VABG110066

DNI: 27.867.495

TUTORA: FERNANDA DIAZ PERALTA

AÑO: 2023

Sumario. I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y comentarios i. Doctrina y jurisprudencia: la prescripción analizada desde la perspectiva de género. ii. La perspectiva de género y la aplicación del derecho. iii. Postura de la autora: Prescripción, perspectiva de género y una sentencia que resulta arbitraria. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.

I) Introducción

La presente nota a fallo se basa en el análisis de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, en autos “F., E. c/ R., A.O. s/ División de Sociedad Conyugal”. En dicha resolución resulta destacable la dirección adoptada por el Tribunal, en tanto ante un conflicto a resolver bajo las reglas del derecho positivo como lo es la *prescripción*, la que se subsume en los Art. 3947 ss. y cc. del C.C.¹ y Art. 6226 ss. y cc. del CCCN²; el Tribunal se aparta de dicha normativa proponiendo una recomposición positiva de la litis y aplica al fallar perspectiva de género, entendiéndola como la herramienta más idónea para impartir justicia en el caso y velar por la tutela judicial efectiva. Es así como hace prevalecer los derechos humanos, constitucionales y convencionales, por encima de la norma.

Conforme los datos surgidos del fallo, puede inferirse cómo en la sentencia de primera instancia del caso abordado, no se tuvieron en cuenta estos principios y como consecuencia de ello, el tribunal de alzada se enfrenta a una problemática jurídica de tipo axiológica, en tanto se le presentan dos alternativas para dar resolución al conflicto, en el que la solución impuesta por una regla -el instituto de prescripción regulado por el CC y el actual CCCN- entra en colisión con un principio superior del sistema como lo es el Principio de Igualdad, el cual no solo se encuentra previsto en nuestra Constitución Nacional (1994) sino en los Tratados de Derechos Humanos que la misma acogió y que gozan de prioridad jerárquica respecto de las demás fuentes normativas.

A este tipo de problemática Alchourron y Bulygin (2012) la denominan “laguna axiológica” la cual se presenta cuando las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante.

¹ Código Civil Argentino – Ley 340 (1869)

² Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26994 (2014)

Así, en el decisorio se discute la presunta pérdida del derecho de la cónyuge divorciada, de hacerse de la proporción de un inmueble que forma parte del patrimonio de la sociedad conyugal que compartía con su ex marido y que le corresponde a partir de la disolución y liquidación de la sociedad, ordenada judicialmente. Es ese derecho de la actora el que se encuentra en una situación de inestabilidad y fragilidad, como consecuencia de la posible prescripción planteada por el demandado. Sin embargo, el tribunal luego de analizar las circunstancias de la causa, alegó la necesidad de aplicar perspectiva de género y en post de garantizar el derecho de igualdad entre las partes rechazó la prescripción planteada.

Dijo Cartabia (2021), la perspectiva de género se trata de una categoría de análisis, una obligación de derechos humanos por vía legal, constitucional y convencional y una garantía contra la arbitrariedad que generan los estereotipos de género.

Resulta así relevante, el análisis propuesto en el presente, en el que se pondrá en valor la obligación constitucional de fallar con perspectiva de género, que recae sobre todos los jueces y juezas del país a los fines de asegurar la tutela judicial efectiva de los sectores más vulnerables, entre los que se encuentran aquellas controversias en las que, afectado el principio de igualdad, se ve menoscabado el derecho de la mujer.

En tal sentido la Convención de Belem do Para³, prevé en su Art. 4 el derecho que toda mujer tiene al renacimiento y protección de sus derechos, entre los cuales se destaca el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿es la “perspectiva de género” una herramienta ecuánime a los fines de impartir justicia? La prescripción como instituto, ¿puede dispensarse o flexibilizarse por la aplicación de la “perspectiva de género”? Los interrogantes planteados encontrarán respuesta una vez realizada la exposición de la premisa fáctica del caso y del planteo de los argumentos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales que en adelante se realizarán.

II) Hechos de la causa, historia procesal y decisión del Tribunal

Conforme surge del fallo analizado, se inicia en primera instancia por parte de la cónyuge, acción judicial tendiente a lograr la división de la sociedad conyugal, luego de

³ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Instrumento regional aprobado en 1994 por la Asamblea de las Organización de Estados Americanos. Ratificado por Argentina en 1996: Ley 24.632

haber sido tramitado y resuelto el divorcio vincular y -consecuentemente- disuelta la sociedad conyugal. Así, cumplimentado el proceso judicial, con fecha 26/12/2000 la jueza de primera instancia declaró -según interpretación que posteriormente la cámara se vio obligada a efectuar- la liquidación de la sociedad conyugal y se determinaron los bienes que componían la misma. Firme dicha resolución se dictó decreto de subasta y se sorteó martillero, quien aceptó el cargo con fecha 11/04/2002.

Con posterioridad a dicho acto el expediente no tuvo más trámite hasta el 01/10/2020, fecha en la cual la actora solicitó su desarchivo. Notificado de aquel pedido, el demandado opone acción de prescripción de la ejecución de la sentencia de liquidación de la sociedad conyugal.

Ante dicho planteo, el juez de primera instancia resuelve rechazando la prescripción planteada por prematura, resolución que es apelada por el demandado. Elevado el expediente al superior, el mismo es recibido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, a los fines de resolver el recurso de apelación planteado por el demandado.

Analizada la causa por el Tribunal de Alzada, este considera que la decisión tomada en primera instancia al rechazar la prescripción liberatoria planteada luce acertada, pero no así los argumentos que la sostienen. Ello así porque, tras analizar las constancias de autos y avizorar errores en los que incurrió la a quo, pudieron los vocales advertir que efectivamente el plazo para solicitar la ejecución se encontraría prescripto, ya que el juez de primera instancia incurrió en error al computar el plazo de inicio de prescripción; sin embargo el Tribunal de apelación rechaza por unanimidad de sus miembros el recurso y confirma la resolución de primera instancia argumentando que a la luz de los principios constitucionales y de los tratados internacionales constitucionalizados y sus derivaciones, no sería justo y razonable privar a uno de los integrantes de la sociedad conyugal, de su derecho de disponer de modo efectivo del 50% indiviso del inmueble ganancial –único bien que compone el patrimonio-. Alegó el tribunal basándose en la CEDAW⁴, en las Reglas de Brasilia⁵ y en la Ley 26.485⁶ que, en este tipo de conflictos, no puede dejar de tenerse una visión del conflicto desde la perspectiva de género, el que debe actuar como principio general aplicable a todo tipo de

⁴ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW ONU-1979)

⁵ Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

⁶ Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009)

acciones y actuaciones judiciales. Por lo que, en el caso, a la actora en su condición de integrante de la sociedad y la de mujer, se la debe mantener en un plano de igualdad con quien fue su cónyuge. Por ello finalmente, si bien con diferentes argumentos, confirma la resolución de primera instancia.

III) *La ratio decidendi de la sentencia*

El caso abordado, fue debidamente analizado por los integrantes de la cámara interviniente y resuelto por unanimidad. Efectuaron su votación en primer lugar, la Dra. María R. Dabadie y en segundo lugar y adhiriéndose al voto de la primera, el Dr. Mauricio Janka.

Primeramente, la vocal consideró y dejó aclarados diversos puntos en los que la jueza *a quo* incurrió en error, al dictar la resolución de primera instancia. Dichas aclaraciones versaron sobre errores de tipo conceptual, que resultaron necesarios despejar a fines de resolver adecuadamente la cuestión recurrida.

Seguidamente la vocal entró al análisis del planteo de prescripción, objeto de presente conflicto. Así, determinó el día a partir del cual se ha de realizar el cómputo del plazo de prescripción y la norma aplicable para establecerlo.

Respecto al plazo de prescripción, remarcó que este corre desde el momento en que nace una acción o su derecho a ejercerla (Savigny, 1879). En el caso, el derecho de la actora a ejecutar la sentencia ha nacido con el derecho a liquidar la sociedad conyugal (26/12/2000) y dado a que se trata de una acción personal, el plazo de prescripción sería decenal conforme lo establecido por el Art. 4023 del C.C.. No obstante, una vez iniciado el cómputo, el mismo se interrumpió con la sentencia interlocutoria que decretó la subasta, o sea, que el plazo de prescripción de diez años habría comenzado a correr a partir del 15/03/2002.

Efectuado el cálculo correspondiente, la sentenciante expresó que no habría dudas de que el plazo de prescripción se encontraría cumplido y por lo tanto la acción prescripta, sin embargo aclaró, que el análisis efectuado se corresponde con la aplicación del derecho positivo aplicable a los casos de prescripción, pero -conforme lo expresa en su voto- *“los casos deben juzgarse uno a uno y no es posible, aun haciéndolo a la luz del Código de Vélez Sarsfield, olvidar que de conformidad con el texto de la Constitución Nacional de 1994 se debe estar a los principios que de ella emanan y a los tratados internacionales constitucionalizados y sus derivaciones (Art. 75 inc s. 22 y 23 CN).”* (Sentencia analizada: “F., E. c/ R., A. O. s/ División de Sociedad Conyugal – 2021 - p. 7)

De esta manera, la sentenciante puso luz sobre el problema axiológico planteado en el presente conflicto y optó por dejar de lado una regla perteneciente al derecho positivo, para valerse de principios de mayor jerarquía constitucional. En esa línea de pensamiento se expresa Dworkin (2004) cuando manifiesta en su obra *“la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante”*.

Así las cosas, la vocal opinante efectuó un análisis de la conducta del demandado, que infirió su falta de interés por la prosecución de la causa y concluyó en que, habiendo sido las partes cónyuges entre sí, deben de mantenerse en un pie de igualdad respecto a los bienes comunes, por lo que hacer lugar a la prescripción liberatoria planteada llevaría a la actora a una situación de desigualdad económica evidente al privársele de obtener su porcentaje ganancial. Alegó asimismo que, a la actora en su condición de parte de la sociedad conyugal y de mujer, se la debe mantener en plano de igualdad ante quien fue una perspectiva de género, siendo este un principio general aplicable a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales conforme lo disponen los Arts. 1 y 2 de la CEDAW y los Arts. 2 inc. a) y 4 de la Ley 26.485.

Por otra parte, expresó que privar a una mujer de disponer de lo que le corresponde le ocasiona un perjuicio económico-patrimonial y ello se configura en una conducta violenta por parte del demandado, que los órganos jurisdiccionales deben evitar porque viola la vida independiente que merece toda persona humana.

Asimismo, destacó que los jueces y juezas al juzgar los casos en que una de las partes en el litigio sea mujer, no puede dejar de tener en consideración los principios que iluminan la perspectiva de género en su justa medida y el acceso a justicia en pos de una decisión razonable y justa, conforme lo establecido en las Reglas de Brasilia.

Finalmente remarcó que, si bien la resolución adoptada en primera instancia fue la correcta, no lo fueron los argumentos que la fundaron, por lo que la justificación externa de dicha sentencia no solo fue insuficiente, sino inadecuada.

Seguidamente emitió su voto en adhesión el Dr. Mauricio Janka. Por lo que unánimemente se resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y conformar la sentencia apelada, con distintos argumentos.

IV) Análisis y comentarios

i. Doctrina y jurisprudencia: la prescripción analizada desde la perspectiva de género.

A fines de adentrarnos acabadamente en el análisis de la temática abordada y el conflicto señalado, corresponde esbozar algunos conceptos elementales.

Como se ha enunciado inicialmente, en el caso a resolver por la Cámara de Dolores, se encontraba en juego la posible prescripción de un derecho.

Conforme lo prevé el Art. 3.949 del C.C. -ley que resultó aplicable al caso- la prescripción liberatoria se trata de una excepción que puede ser planteada a los fines repeler una acción, que es intentada luego de un lapso de tiempo superior al establecido por el ordenamiento. También se ha dicho: “Es una institución del derecho material que una vez ocurrida convierte en meramente natural la obligación” (Academia Nacional, de Derecho y Ciencias Sociales, 2018).

Constituye un medio por el cual, el mero transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho. Ello así, en razón de la inactividad de su titular quien, pierde, de ese modo, la facultad de exigir compulsivamente el cumplimiento de su obligación. (Actualidad Jurídica, CU 87)

En lo que respecta a este instituto dijo la CSJN “la prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres y poner fin a la indecisión de los derechos” (C.S.J.N., Fallo 191- 490)⁷.

Así, cabe recordar que en el presente caso, ante el planteo de prescripción efectuado por el demandado, el Tribunal consideró que no sería razonable y justo privar a unos de los integrantes de la sociedad conyugal -aquí la mujer- del derecho de disponer de modo efectivo del cincuenta por ciento del bien inmueble ganancial y consideró al conflicto como uno de esos casos en que los tribunales deben poner su cuota de sospecha por tratarse de un caso de desigualdad por género y en consecuencia de ello, juzgó con perspectiva de género.

Ahora bien, ¿por qué juzgar con perspectiva de género? En relación a esto se ha expedido el máximo tribunal de la Provincia de Córdoba, expresando que dicho ejercicio constituye para los jueces un imperativo ineludible, en virtud de la jerarquía que ostentan

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de fecha 24/12/1941 - Autos: Banco Francés e Italiano v. Caja de Jubilaciones de Empleados Bancarios Recuperado de: [verTomoPagina \(csjn.gov.ar\)](http://www.csjn.gov.ar)

en nuestro ordenamiento los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (A., M. B. c/ G., H. R. – Ordinario – Otros)⁸.

También expresó el tribunal que “el juzgamiento [con perspectiva de género] ... en base a los parámetros interpretativos sentados por tales cuerpos normativos, importa la cabal observancia de un deber constitucional y convencional”⁹.

A partir de ello, las personas que impartan justicia, al interpretar la norma aplicable a un caso, tienen el deber de evaluar si:

Provoca una violación directa al derecho de igualdad al introducir impactos diferenciados por razón de género, y si lo hace, entonces, es obligación del juzgador [o juzgadora] preferir la opción interpretativa que elimine tal discriminación, o en su caso optar por la inaplicación de la norma¹⁰.

Así, la CEDAW¹¹ en su art. 1 define el concepto de discriminación contra la mujer, representándolo como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Es así como ante la posible pérdida de un derecho de la mujer, el Tribunal hizo uso de una herramienta que le permitió hacer una mayor observancia de la jerarquía constitucional que los tratados tienen por sobre la ley que regula la prescripción. Como lo dijo Dworkin (2004), el juez utilizará al momento de justificar sus decisiones otros estándares jurídicos diferentes a las reglas y que son los llamados principios jurídicos.

En este caso de difícil solución, el Tribunal propuso una recomposición positiva de la litis, buscando solución al caso en concreto. Dijo la CSJN en el caso “Decavial c/ DNV”:

⁸ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sentencia N° 147 de fecha 19/11/2021, Autos: A., M. B. c/ G., H. R. – Ordinario – Otros – Recurso de Casación – Expte. Xxxx, p. 15.

⁹ Ibidem, p. 16.

¹⁰ Sentencia recaída en el amparo directo en revisión 5490/2016, 7 de Marzo de 2018, p. 13.

¹¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW ONU-1979)

La justa solución del caso concreto no debe buscarse a través de la fría formulación de silogismos, sino mediante una selección axiológica que persiga la justicia del caso concreto, siendo claro que no existe una recta administración de justicia cuando los jueces aplican la ley mecánicamente y con abstracción o indiferencia por las consecuencias que esa aplicación tiene para las partes¹².

En un caso de supuesto de caducidad, que presenta analogía con el conflicto de prescripción analizado en el presente, sostuvo el Juzg. Nacional Civ. N° 92 que al juzgar con perspectiva de género se consagra el reconocimiento del derecho de las mujeres de vivir libres de violencia y discriminación, de modo que las situaciones especiales deben ser consideradas, *“desde la perspectiva de género se acentúa el deber de magistrados y magistradas de examinar con flexibilidad el plazo de caducidad impuesto por la ley”*¹³.

Este criterio de dejar atrás el instituto de prescripción, tal como surge del fallo analizado, con el fin de amparar un derecho, ha sido también analizado por la Cámara en lo Civil y Comercial Sala II de San Salvador de Jujuy al decir *“la excepción de prescripción debe ser analizada en cada caso con criterio restrictivo, pues ha de ponderarse la necesidad de favorecer la conservación de los derechos”*¹⁴.

Así lo dijo Sánchez (2022):

La interpretación de la prescripción por afectar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, debe ser efectuada en forma restrictiva, y ante la duda, máxime cuando se trata de una cuestión de orden público, se debe estar por la subsistencia del derecho y por la opción que tiende a su no extinción.

¹² (CSJN in re: “Decavial S. A. c. D.N.V.”, 19/08/1999, LL 2001-D, 455; íb. en: “Chammás, Eduardo T. y otro c. Banco Social de Córdoba”, 07/10/1982, LL 1983-C, 23 - DT 1983-B, 955 - ED 102, 292).

¹³ Juzgado Nac. Civil N° 92 . Sentencia n° x de fecha 11/04/2022, Autos: “M., S. A. c/ S., C. A. s/compensación económica” Recuperado de http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=22298

¹⁴ (Sentencia de fecha 21/09/2018 en autos: N° 00005/2016, “Daños y Perjuicios: V. V., M. R. de los A. c/ T., J. A.” <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4163>

Cit. Corte Sup., 11/5/1978, ll 1978-d-137. cit. C. Nac. Trab., sala 4° 27/03/2008, “Borquez, Dante L.V.V. Masson Transportes Cruz del Sur S.A- Lexis N° 350217539)

Por su parte la Excma. Cámara Contencioso Administrativo – Sala I de la ciudad de San Miguel de Tucumán, en un caso de prescripción fallado con perspectiva de género, determinó excepcionalmente el dies a quo del plazo de prescripción, en un momento diferente al establecido por la norma a fines de resguardar la acción¹⁵.

Sin embargo, cabe destacar que un caso análogo al analizado, en el que se hizo presente el planteo de resolver un planteo de prescripción con perspectiva de género, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, tomó una postura contraria al imponer limitaciones claras al uso de esta herramienta:

No surge que la cuestión en él debatida esté vinculada a una relación asimétrica de poder o a una situación estructural de desigualdad basada en el género. No existen elementos de convicción que permitan tener por acreditado de qué manera esa desigualdad estructural, producto de situaciones de género podría haber desembocado en una imposibilidad tal a la actora que le impida ejercer las acciones contra su hermano que considere pertinentes en relación con la administración del patrimonio familiar, y cómo ello habría repercutido en el aprovechamiento de los beneficios del desarrollo rural que demanda al amparo del art. 14 de la CEDAW¹⁶.

Surge así de este antecedente, que el imperio de analizar con perspectiva de género, no solamente debe partir desde el fundamento de la obligación de aplicarlo; deberán surgir del caso concreto indicios que reflejen desigualdad, discriminación o violación de cualquier tipo de derecho cuyo origen o motivo haya resultado de una cuestión de género.

ii. La perspectiva de género y la aplicación del derecho.

¹⁵ Sentencia N° 07 de fecha 02/02/2023 – Actuaciones N° 228/20 Y. E. A., V. F. A., H. F. A., R. A. A. y R. F. A. (representado por su hermano V. F. A.) en contra de la Provincia de Tucumán – Daños y Perjuicios. Recuperado de: <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=5210>

¹⁶ Sentencia de fecha 30/07/2020 dictada en autos: G., H. L. c/ G., O. S. - Abreviado- Expte. N° 372000 - Recurso Directo” (Expte. n.° 8045621). Recuperado de: http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=21404

Juzgar con perspectiva de género constituye no solo una obligación constitucional y convencional para los jueces, en vistas de cumplir con compromisos asumidos por el Estado; constituye una necesidad, ya que su aplicación garantiza el acceso a la justicia y remedia, en el caso concreto, situaciones de asimetría de poder basadas en género.

La desigualdad sufrida por la mujer en la sociedad, en el desarrollo de su vida, se espeja también en los procesos judiciales y la vulnerabilidad de sus derechos no puede ser desatendida por los jueces quienes deben ampararlos, a partir de la correcta aplicación del derecho¹⁷.

El derecho internacional inunda y atraviesa el derecho local, en la medida en que un país se incorpora o ratifica un tratado internacional. Argentina incorporó a la Constitución Nacional de 1994 un grupo de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en el Art. 75 inc. 22 y estableció un procedimiento legislativo específico, para incorporar otros tratados a ese grupo a través de la actuación del Congreso Nacional a quien se le reconoce la posibilidad de aprobar o desechar tratados internacionales.

La ratificación de una convención o de un tratado internacional hace que el mismo adquiera una jerarquía superior a la leyes, por lo que resulta de necesidad que los jueces realicen un Control de Convencional y Constitucional, el que requiere chequear si las normas que aplican están en sintonía con los Tratados Internacionales y que no vayan en contra de lo que dictan las normas constitucionales y esa es, precisamente, la actividad que se requiere ante un problema de tipo axiológico como el que se presenta en el fallo analizado, donde una solución impuesta por una norma, entra en colisión con un principio como la igualdad.

Nuestro país ha incorporado a la Constitución Nacional, entre otras convenciones y tratados, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), lo que significa que esta convención perteneciente al sistema universal, tiene jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

De igual modo, ha ratificado otras convenciones de origen interamericano como “Belem Do Para” Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la que no cuenta aún con jerarquía constitucional, pero que sin embargo junto a otros instrumentos como las “100 Reglas de Brasilia”, constituyen estándares a seguir.

¹⁷ Protocolo para juzgar con perspectiva de género (2020)

En el orden nacional se ha sancionado en el año 2009 la Ley Nacional N° 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, y se han dictado a nivel provincial y local numerosas leyes en amparo de los derechos de la mujer.

La introducción de este tema en el ordenamiento jurídico y la problemática existente en el orden del género que se refleja en los procesos judiciales, ha hecho que fallar con perspectiva de género se convierta en una obligación a cargo de quienes tienen la labor de impartir justicia. Dicha obligación, si bien no está prevista expresamente, se ha definido y delimitado a partir de la interpretación que la SCJN ha realizado sobre los derechos humanos.

iii. Postura de la autora: Prescripción, perspectiva de género y una sentencia que resulta arbitraria.

Dentro de este marco, cabe remitirse a los interrogantes planteados en la introducción de esta nota a fallo: ¿es la “perspectiva de género” una herramienta ecuaníme a los fines de impartir justicia? La prescripción como instituto ¿puede dispensarse o flexibilizarse por la aplicación de la “perspectiva de género”?

La respuesta a estos cuestionamientos es afirmativa, en tanto y en cuanto, como toda normativa, previo a su aplicación se haya realizado un exhaustivo y correcto análisis de su procedencia.

De acuerdo a la postura sentada por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba en el caso “G., H. L. c/ G., O. S. -cuyo antecedente fue citado precedentemente- la aplicación de la perspectiva de género no puede aplicarse tan solo porque una de las partes lo haya requerido o porque esté en juego la pérdida de un derecho de la mujer. Deben surgir de las actuaciones los elementos de convicción suficientes, que permitan acreditar acabadamente de qué manera la desigualdad invocada, producto de situaciones de género pueden haber influido en las circunstancias analizadas.

Este análisis no fue adoptado por los vocales que han resuelto el caso analizado en el presente, toda vez, que no surge de la relación de los hechos circunstancias o elementos que vislumbren una relación asimétrica de poder o una situación estructural de desigualdad entre las partes basada en el género, que haya permitido inferir que fueron obstáculos para que la actora accionara en tiempo y forma su derecho de peticionar la división de los bienes integrantes de la sociedad conyugal.

Del relato de los hechos emergentes del fallo, no se evidencia que la peticionante haya podido demostrar circunstancia alguna que, relacionada a una cuestión de género, hubiera resultado impeditiva para que la misma no ejerza su derecho de acción durante dieciocho años, un plazo por demás amplio durante el que pudo accionar y no lo hizo.

En efecto, la actora no solo no acreditó las causales de su impedimento para accionar, ni demostró que encontrara vinculada a una relación asimétrica de poder o una situación estructural de desigualdad basada en el género; sino que por el contrario ni siquiera alegó dicha circunstancia, ni instó a los magistrados a fallar con perspectiva de género, más allá de, como es sabido los funcionarios no necesitan de tal requerimiento si valiéndose de su convicción deciden utilizar dicha herramienta.

Como se dijo, la prescripción es un instituto de orden público cuyo objeto es garantizar estabilidad, certeza y lograr seguridad jurídica. No obstante, este instituto se encuentra regulado en la actualidad por el Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994 y lo fue en el Código Civil Argentino Ley 340, es decir por leyes nacionales, cuya jerarquía es inferior a las leyes y convenciones con jerarquía constitucional y convencional. Así el problema axiológico planteado, surge claramente reflejado; como también la respuesta al interrogante planteado: efectivamente la prescripción puede ser desestimada o flexibilizada por los jueces, siempre que importe un menoscabo a un derecho cuyo ejercicio fue afectado, como se pretende en el presente conflicto, por cuestiones de género.

Dentro de este marco, surgen inevitables los siguientes cuestionamientos, cuya respuesta quedará en el análisis del lector ¿existió en el caso planteado un caso de género que justificara la aplicación de perspectiva al fallar o sólo se salvaguardó el derecho en riesgo porque la persona afectada era una mujer? Si la titular del inmueble hubiese sido la mujer y la prescripción hubiese operado en contra de su cónyuge ¿se hubiera adoptado la misma postura?

V) Conclusión

Como puede observarse, el presente trabajo ha versado sobre el análisis del fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, en autos “F., E. c/ R., A .O. s/ División de Sociedad Conyugal”. En el mismo se ha visualizado una problemática jurídica de tipo axiológica, donde entraron en conflicto las reglas del derecho positivo que regulan el instituto de la prescripción emergentes de una ley nacional

-Ley 26.994 CCCN-, con uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico como lo es el principio de la igualdad, amparado por todo el ordenamiento constitucional y convencional ratificado por nuestro país.

Dicho conflicto fue analizado por la magistratura con perspectiva de género, alegando que se encontraba en juego el derecho de igualdad de la actora respecto de su cónyuge, el que fue vulnerado por una cuestión de género. Así las cosas, la cámara hizo prevalecer el derecho de la mujer de accionar sobre su ex cónyuge, alegando la jerarquía constitucional que las convenciones y los derechos constitucionales tienen por sobre las leyes nacionales y en consecuencia rechazaron el planteo de prescripción interpuesto por el demandado.

Sin duda, la protección de los derechos de la mujer se ha incrementado y resguardado mediante la ratificación de números tratados y convenciones, de las que han emergido herramientas de trascendental importancia como lo es, entre otras, la obligación de los jueces de fallar con perspectiva de género.

Esta herramienta invita a analizar el conflicto desde una mirada integral del ordenamiento jurídico, es decir que, al indagar sobre el derecho aplicable a un caso, este será determinado conforme un análisis coherente de todo el ordenamiento, en donde además de las leyes, conforme lo establece el texto de la Constitución Nacional Argentina (1994) se debe de estar a los principios que de ella emanan y a los tratados internacionales constitucionalizados y sus derivaciones (art. 75 incs. 22 y 23 CN).

No obstante, la aplicación de esta noble y fundamental herramienta no debe resultar arbitraria. La sola presencia de la mujer como parte en un conflicto, no obliga a fallar con perspectiva, sí obliga a analizar su aplicación. Por lo que deberá lucir acreditado de las constancias de autos, que el conflicto se basa o tiene origen en una cuestión de género y existe un derecho de la mujer vulnerado por dicha causa.

En los presentes, no luce acreditada dicha circunstancia. No se evidencian en la relación de los hechos plasmados en el fallo, ni siquiera que la actora allá alegado dicha circunstancia. No existe prueba alguna que permita indiciariamente considerar que la inactividad procesal de la actora, que conduce al planteo de prescripción por parte del demandado, se haya engendrado con motivo de violencia, o una relación de poder psicológico, económico, o de cualquier otra índole del que la actora fuera víctima.

Lo planteado, no permite desatender que la prescripción es un instituto regulado a los fines de poner orden y agilidad a los procesos, y que su aplicación es de carácter restrictivo. Ahora bien, este instituto es parte de la normativa dispuesta por una ley

nacional y por lo tanto no es suficiente la sola pretensión de que las normas convencionales deben prevalecer sobre las leyes para descartar su aplicación.

El derecho que el justiciable reclama mediante un acto jurídico, en el caso el planteo de prescripción, merece de un estudio que recaiga sobre el caso particular, en el que se visualice la situación fáctica y a través de un adecuado ejercicio de subsunción se identifique de manera correcta el derecho aplicable al problema planteado.

VI) Referencias bibliográficas

Doctrina

Alchourrón, C.E. y Bulygin, C. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 2ª edición revisada. 2ª reimpresión. Astrea

Cartabia, S. (2021). Violencia de género en el ámbito penal. CSJN, “RCE s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, 29/10/2029. Revista Debates Sobre Derechos Humanos, (4), <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/debatesddhh/article/view/884>

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Ariel.

(2018) Otra vez sobre la prescripción y las obligaciones Naturales. *Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales*, (6). Recuperado de: <https://www.astreavirtual.com.ar/reader?b=7000500>

Sánchez, Marina Lilén. (2022). *Fallo sobre Prescripción Liberatoria y Perspectiva de Género*. 2022. Sistemas Judiciales y FAM. Décima Edición. <https://dialogociudadano.fam.org.ar/fallo-sobre-prescripcion-libertatoria-y-perspectiva-de-genero/>

Savigny, F.K. (1879) *Sistema del derecho romano actual*. Edición 1879. Tomo IV.

Legislación

Convención de Belem Do Para. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (1994) Ley 24.632 (1996)

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW ONU-1979).

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008) Actualizadas (2018).

Ley 340. (1869) *Código Civil*. Honorable Congreso de la Nación Argentina

Ley 24430. *Constitución de la Nación Argentina*. Ordenada por el constituyente de 1994. (B.O. 1994).

Ley 26485. (2009) *Ley de Protección Integral a las Mujeres*.

Ley 26994. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Córdoba: Advocatus.

Protocolo para juzgar con perspectiva de género (2020). Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.