



SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

UNIVERSIDAD SIGLO 21

“La Aplicación de la Perspectiva de género como icono de reconocimiento de derechos ya vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y su importancia”.-

Sabrina García Goyena

D.N.I: 36.225.974

Legajo: VABG50598

Opción de Trabajo: Comentario a fallo

Tutor: Fernanda Díaz Peralta

Año: 2023

Sumario

I. Introducción de la nota a fallo II. Aspectos procesales: a. Premisa fáctica, b. Historia procesal, c. Decisión del Tribunal, d. Problema jurídico III. “Ratio Decidendi” IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales: a. Recurso de inconstitucionalidad b. El deber de reconocimiento filiatorio c. Daño moral V. Postura del autor VI. Conclusión VII. Bibliografía.

I. Introducción

La sentencia en análisis, ha sido dictada por la actual Corte de Justicia de la Provincia de Jujuy dentro del marco Recursivo establecido en la normativa procesal local, la que ha dispuesto sin dificultades confirmar el fallo traído a su estudio, y para ello ha aplicado el derecho vigente y encuadrado la situación resuelta por la Cámara Civil y Comercial dentro del marco de la perspectiva de género, a pesar de las deficiencias de orden procesal y sustancial de las que adolece la Demanda, y por sobre todo las pruebas existentes, lo que sin lugar a dudas importa un verdadero avance hacia el reconocimiento del derecho ya vigente, registrado no solo en el derecho local sino en el ámbito internacional, lo que pone a los auxiliares de la justicia en la necesidad de re encuadrar las hipótesis de trabajo para el sostenimiento de lo que se entiende constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema.

No debe escapar a conocimiento, que según la Dra. Graciela Medina se entiende como “género” al conjunto de características específicas culturales que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres y las relaciones entre ellos. Por tanto, el género no se refiere simplemente a mujeres u hombres, sino a la relación entre ellos y la manera en que se construyen socialmente. (Medina, 2018)

Así juzgar con perspectiva de género implica reconocer que existen distintos patrones sociales y culturales a través de los cuales se sostiene y reproduce la desigualdad de género, y por lo tanto es necesario identificarlos, aceptar que pueden reflejarse en decisiones judiciales, e intentar cambiar el enfoque para evitar repetirlos, y por sobre todo advertir que los mismos deben ser reconocidos por el órgano jurisdiccional

independientemente de aquellas deficiencias de orden puramente formal que han sido a lo largo de los tiempos utilizados para impedir este importante reconocimiento.

En el fallo en análisis, el voto mayoritario del tribunal reconoce el trato discriminatorio sufrido por la madre de la menor a raíz del no reconocimiento de su hija por parte del recurrente –más allá e independientemente de los derechos correspondientes a la niña- y en consecuencia, por así decirlo deciden encuadrar el caso en la perspectiva de género, sin considerar principios, insisto, que hasta la fecha impedían tal reconocimiento. Allí la importancia del precedente.

A lo largo de este trabajo se desarrollará en primer lugar, los hechos del caso, la historia procesal, la decisión del tribunal; seguido de los argumentos brindados por el juzgador que llevaron a dicha decisión, y finalizando con la doctrina y jurisprudencia relacionada al caso, luego encontraremos la postura del autor y la conclusión final.

II. Aspectos Procesales

a. Premisa Fáctica

En lo que a hechos refiere, la co-actora E.G.M y el demandado C.A.T comienzan una relación de la cual como fruto de la misma nace una niña. Al momento de dar la noticia del embarazo al padre, para mucha sorpresa de ella, su respuesta fue la de pedirle que no diera aviso a nadie y que lo esperara 2 años para que el termine sus estudios y pueda económicamente hacerse cargo de la familia que formarían; esto nunca sucedió.

Luego de dar a luz a la niña, la hermana de la progenitora fue a anotar al padre para que pueda conocer a su hija, lo que tampoco sucedió. Así transcurrieron nueve años hasta que la accionante logró que el accionado conociera a la menor, oportunidad en la que este promete hacer visitas mensuales y llamadas semanales que tampoco cumplió. Esta reiterada omisión del padre y de sus responsabilidades, llevó a que la madre intentara el reconocimiento de la hija en común a través de la justicia.

Fue entonces que el demandado fue citado por el Departamento de Asistencia al Menor e Incapaz y donde el Defensor de Menores e Incapaces labró un acta en donde el

demandado admitió conocer a E.G.M y reconocer que tenía una hija con ella, pero que por cuestiones personales, las cuales no aclara, no la reconocería.

b. Historia Procesal

Como primera medida debemos destacar que los hechos descriptos en el fallo y que motivaran la sentencia en análisis, se retrotraen al año 1999, y la sentencia de Cámara confirmada por la Corte de Justicia de Jujuy fue dictada en el año 2019, con lo cual el análisis jurídico realizado por el sentenciante lo fue dentro del marco del Código Civil Velezano.

En lo que a la situación procesal se refiere, en el año 2011, la madre de la niña inicio sendas demandas judiciales dentro del fuero de Familia, lo que hizo que en el año 2013 y luego de producida la prueba genética (ADN) obtuviera el reconocimiento de la paternidad por parte del demandado.

Acontecido ello, en el año 2014 entablo ante la Cámara Civil y Comercial una demanda por daños y perjuicios en contra del padre de la menor en la cual reclamo una indemnización a favor de la menor en concepto de daño moral y reclamo por derecho propio una indemnización por daño material y daño moral.

La Cámara en lo Civil y Comercial en el año 2019 dicto una sentencia reconociendo el daño moral a la menor y el daño moral y patrimonial a la madre condenando al padre biológico.

Para así decidirlo y en lo sustancial, y relacionado al proceso, surge con claridad que el padre de la menor al ejercer su defensa y contestar la demanda asumió una postura evasiva, dilatoria y no reconociente, que pretendió llevar a cabo para postergar en el tiempo su obligación. Negó los hechos, negó la relación, se negó a la prueba biológica. Se presentó ante el Defensor de Menores e Incapaces y negó la paternidad.

Al no encontrarse de acuerdo con la sentencia de la instancia, y considerando que no había argumentos suficientes y relevantes, el demandado presento un recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad de la sentencia ante la hoy Corte de Justicia, quien luego de sustanciar el mismo dicto el fallo en el año 2021, sentencia esta que es objeto de nuestro análisis.

Los argumentos en los que se basó el recurrente al presentar el Recurso, fueron en que la sentencia de la Cámara no tenía razonamientos suficientes y relevantes, que existe en ella absurdo manifiesto en la valoración de la prueba, planteo la falta de legitimación de la actora para reclamar daño moral dentro de los preceptos del art. 1078 del Código Civil Velezano; aseguro que no había pruebas suficientes para alegar la crisis de identidad de la hija y que por ello se encuentre afectada la salud tanto mental como física de la menor. Por último, sostuvo también que no existían pruebas de que él haya tenido conocimiento del embarazo, ya que solo tuvo una relación ocasional con la actora madre, “solo una vez”.

c. Decisión del Tribunal

Finalmente, en el año 2021, la sala 1 en lo Civil y Comercial y de Familia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Jujuy resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. C.A.T con el patrocinio letra de la Dra. E.C.H.M. confirmando el fallo dictado por la Cámara Civil y Comercial- Aún más, decidió imponer las costas a la parte recurrente y regulo los honorarios de las letradas de la parte recurrida.

Para así decidirlo, y como premisa de orden procesal, el Tribunal estimo que el recurso no se fundó con claridad y con apoyaturas suficientes en los agravios que se invocaron y por sobre todo no se demostraron los vicios y el derecho violado.

En lo sustancial hizo hincapié en la aplicación del derecho Internacional ya que estableció que el deber de reconocimiento surge de los Arts. 7º y 8º de la CDN [Convención sobre los Derechos del Niño], incorporada en la Constitución Nacional, que garantiza el derecho a su identidad y a conocer sus padres.

Asimismo, entendió que debía acogerse el daño a favor de la progenitora por el no reconocimiento realizado por su padre y que ello exigía el análisis de los hechos y del derecho desde la “Perspectiva de Género” con criterios basados en la igualdad real y la no discriminación, aplicando las mandas de la CEDAW y de la Convención de Belén de Pará.

d. Problema Jurídico

Dentro de los problemas jurídicos existentes, encontramos los problemas axiológicos, que son aquellos que surgen respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos. (Dworkin, 2009).

Hay distintas maneras de concebir las diferencias entre reglas y principios, así como la necesidad de ponderación en su resolución. Resulta fundamental destacar el diverso funcionamiento en su aplicación con respecto a la subsunción del caso en una regla; este problema es particularmente importante en la aplicación de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales.

La sentencia en análisis estableció lo siguiente: *“Más aún, comparto lo expuesto por Jorge Emilio Ledesma en cuanto a “la capacidad que deben tener los magistrados para entender la realidad circundante y acompañarla, interpretando armónicamente la normativa en vigencia y los tratados internacionales a los que nuestra Constitución ha dado eco, acogiendo un reclamo cuando se presenta el mismo a todas luces como justo y procedente”*.

Se observa en este punto la importancia del fallo en estudio, ya que la resolución del mismo contó con la disidencia de un miembro de la Corte de Justicia de la Provincia de Jujuy a partir de que el demandado recurrente, plantea la falta de legitimación de la actora para reclamar daño moral dentro de los preceptos del art. 1078 del Código Civil.

En voto mayoritario del Tribunal, se rechazó el recurso planteado por el demandado en lo que al punto refiere dado que la falta de legitimación de la madre para reclamar el daño moral fue introducida en la instancia recursiva y en consecuencia corresponde su rechazo. Pero sin perjuicio de ese vicio de orden formal y teniendo en cuenta la “sensibilidad de la temática, el contexto y las particularidades del caso”, dejo

claramente sentado que la progenitora sufrió directamente las aflicciones causadas por el progenitor remiso y por lo tanto es damnificada directa en los términos del primer párrafo del art. 1.078 del C.C. y primera parte del segundo, en cuanto reza: “La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo” siendo por tanto aplicable y operativo el mismo.

Exponen que en tal sentido, este artículo no limitaría la legitimación del reclamo del derecho propio por daño moral de la madre, toda vez que el perjuicio derivaría de dos órbitas distintas; como ser el daño producido a la hija por la falta de su reconocimiento y por otro lado el daño producido a la madre por los pesares y angustias que tuvo que atravesar en el período de gravidez, lo que configuraría un daño moral de doble proyección.

Que por lo mencionado precedentemente, sostiene firmemente que la reparación del daño moral a favor de la progenitora por el no reconocimiento de su hija exige un análisis desde la perspectiva de género.

Menciona que “a lo largo de su articulado, la CEDAW se ocupa de establecer obligaciones específicas para combatir y erradicar la discriminación histórica y estructural que sufren las mujeres en el ejercicio de cada uno de sus derechos. Así es que igualó a varones y mujeres en su rol de progenitores/as, consagrando los mismos derechos y responsabilidades en torno al cuidado y crianza de los/as hijos/as. Siendo ello así, desestimar el rubro reclamado, implicaría desconocer la verdadera afección que atravesó la Sra. E.G.M., lo que conduce a generar situaciones de notable injusticia y devela la discriminación y violencia que padecen las mujeres en sociedades con matriz aún patriarcal como la nuestra; por lo que corresponde desechar el agravio en lo que al punto refiere”.

En disidencia con sus pares, en el voto de la minoría esgrimido por el Dr. Sergio Marcelo Jenefes, el mismo entiende que le asiste razón al recurrente en cuanto a que no corresponde otorgar indemnización a la Sra. E. G. M. por daño moral.

Manifiesta en su voto no estar de acuerdo con el reconocimiento del Daño Moral a favor de la progenitora, ya que habría que revisar la legitimación de la misma, por ser esta una condición necesaria de la acción.

Plantea que no puede ser una justificación considerar “una contradicción que prospere el daño moral para la hija y no así para la madre” como argumenta el voto mayoritario del tribunal a quo, y que contrariamente esa noción en todo caso revelaría que el daño sería idéntico para ambas, y la madre, sería entonces una víctima indirecta; y de esa manera no correspondería la indemnización pretendida ya que se ha establecido en reiteradas oportunidades que la generación de un daño puede provocar dolores y angustias a los familiares del afectado, que aunque sean ciertos, no son resarcibles en virtud de la razonable limitación legal del art. 1078 C.C., citando allí la jurisprudencia que lo respalda.

Aclara también que no comparte esa solución para el caso, porque para que resulte un supuesto directamente resarcible se deberían reunir los demás requisitos de la responsabilidad civil y el ordenamiento jurídico, que sí impone deberes a los progenitores respecto de sus hijos, pero no garantiza que estos se acompañen o presten contención entre sí durante el embarazo o la crianza del mismo.

Agrega que “así como no cabe indemnizar al hijo por la falta de apego o cariño del progenitor renuente a reconocerlo, porque esa dimensión pertenece al ámbito espiritual de las relaciones de familia, tampoco puede exigirse al padre que mantenga una relación afectiva con la madre de su descendencia” y que la conducta del padre podría ser moralmente reprobable pero no es jurídicamente relevante y no compete a los jueces su valoración.

En ese marco, la angustia y el cuadro psicológico que padece y prueba mediante las pericias correspondiente en la causa principal la madre no pueden atribuirse a una conducta antijurídica del demandado que lo obligue a indemnizar esas secuelas.

Así las cosas, el problema axiológico del fallo en cuestión se refleja entonces, en cuanto existe un tratado de raigambre constitucional como lo es la CEDAW que promulga principios fundamentales como el de la igualdad y la no violencia en contra de la mujer, en el cual la mayoría del Tribunal encuadra la situación fáctica y procesal para reconocer así la legitimación activa de la madre del niño a los efectos de reclamar daño moral; y en disidencia el tercer vocal que plantea que no corresponde encuadrar los derechos suscitados en esas normas, si no en lo que interpreto como el principio de congruencia y

en los fundamentos del Art. 1078 del C.C., que entiende no puede otorgar y reconocer los derechos sobre el daño moral que reclama la madre por no ser el demandado responsable.

Argumentó que se estableció en reiteradas oportunidades que la generación de un daño puede provocar dolores y angustias a los familiares del afectado que, aunque sean ciertos, no son resarcibles en virtud de la razonable limitación legal del art. 1078 C.C., más aun, disintió con respecto a la indemnización a la madre por daño patrimonial, debido al enriquecimiento sin causa del progenitor, en razón a la prestación alimentaria que no se cumplió por el lapso de 2 años antes de su fijación judicial. Alego que esa obligación tiene como acreedores a los hijos, no al progenitor y que además es un crédito inalienable e inherente a la persona.

Aquí es donde se entiende que el fallo en análisis con el voto de la mayoría supera la barrera de todos aquellos principios que impedían el acabado reconocimiento de los derechos de las personas que han sufrido como en la especie todos aquellos menoscabos expresados, y que aplica de manera irrestricta los principios contenidos en nuestro derecho interno y en el derecho internacional.

III. Ratio Decidendi

En primer lugar el Tribunal en unanimidad decide rechazar los agravios del recurrente respecto a la indemnización por daño moral que se reconoce a su hija, amparándose en el “Deber de Reconocer” que tienen los progenitores con sus hijos, tanto matrimoniales como extramatrimoniales; el mismo es un deber legal, y por lo tanto su omisión conlleva a un obrar ilícito. Además se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del niño, en sus artículos 7 y 8, los cuales versan sobre el derecho a la identidad y el derecho a conocer a sus padres.

Luego de forma mayoritaria rechaza el planteo del padre de la niña, y reconoce a la madre como legitimada activa a los efectos de que proceda el reclamo por daño moral.

Entiende que tal situación implica reconocer que existen distintos patrones sociales y culturales a través de los cuales se sostiene y reproduce la desigualdad de género, y por lo tanto es necesario identificarlos, aceptar que pueden reflejarse en decisiones judiciales, e intentar cambiar el enfoque para evitar repetirlos. (Medina, 2018)

El Tribunal decide rechazar el recurso, argumentando que la postura tomada por el progenitor demuestra que utilizó artimañas y estrategias como negar la paternidad, negar la relación amorosa, negarse a realizar una prueba biológica de ADN, lo que provocó que la mujer tenga que pasar por situaciones discriminantes y dañinas, agravando sus derechos humanos fundamentales.

Reconoció así la incidencia de las cuestiones de género y la necesidad de cumplir con la obligación legal dispuesta en los Tratados internacionales de raigambre constitucional y las normas internas de nuestro país sobre la materia, para velar por la defensa de los derechos a la igualdad y no discriminación.

El Alto Cuerpo se refirió a la importancia de juzgar con perspectiva de género, citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), instrumento incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, considerado además la Carta Magna de las mujeres.

El mismo establece en su artículo N° 1 que “la expresión discriminación contra la mujer denotara toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer...”.

Y en su artículo N° 2 inciso c, establece que los Estados partes se comprometen a “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los Tribunales Nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

a. El recurso de inconstitucionalidad

Es un remedio procesal que permitió en la especie profundizar los conceptos de orden jurídico que se tuvieron en cuenta en la instancia de la Cámara Civil y Comercial, aplicando normas jurídicas de raigambre constitucional, en aras de evitar incluso la responsabilidad del Estado.

Conviene recordar que uno de los postulados de la seguridad jurídica en cualquier ordenamiento jurídico, es la clarificación de una graduación o jerarquía normativa, a partir de los enunciados constitucionales de cada Estado, y teniendo en cuenta los poderes sociales de los que emanan. A partir de dichas consideraciones en las que se sustenta el derecho, la consecuencia obligada de una ordenación jerárquica, es el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, superioridad que se manifiesta o debe manifestarse en la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquellas normas que contradigan lo que dispone una norma de rango superior, por lo cual la norma superior ejerce una especie de función controladora sobre las inferiores.

b. El deber de reconocimiento filiatorio

Para continuar, entraremos al fondo del asunto con respecto al “deber de reconocimiento” que tienen los padres con sus hijos. El artículo 587 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece “Reparación del daño causado: El daño causado al hijo por falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el capítulo 1 del título V del Libro Tercero de este Código”.

El Tribunal fundamenta con doctrina la posibilidad de demandar la reparación por el no reconocimiento voluntario que otorga el CCCN y siguiendo a Jorge O. Azpiri que dice expresamente “el carácter voluntario y unilateral del reconocimiento de la filiación significa que este depende de la iniciativa del progenitor y no del consentimiento o aceptación del hijo, pero no implica que el ordenamiento niegue el derecho que este tiene, desde su nacimiento a ser reconocido”. Esto quiere decir que deben reunirse los presupuestos generales de la Responsabilidad Civil: antijuridicidad, factor de atribución, daño y causalidad. (Azpiri, 2017)

La opinión mayoritaria de la doctrina entonces, dice que la falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor, conlleva a la violación de los derechos tales como el de personalidad, de identidad, a tener una filiación, al emplazamiento en un determinado estado civil, concretamente en el estado de hijo, reconocido en nuestra Constitución Nacional, más específicamente en el Convención sobre los derechos del niño.

Es por esto, que la negativa de reconocer a un hijo constituye un hecho antijurídico, que provoca un daño a los derechos del mismo, y que genera un derecho a la indemnización a favor del hijo. Amén de esto, se ha entendido que también corresponde reparar el daño moral, por la vulneración que sufre el derecho a la identidad del niño, como hemos mencionado *ut supra*.

C- El daño moral

Es importante aclarar, en primer lugar que el derecho y la moral tiene características que los distinguen. El derecho tiene que ver con conductas externas de las personas, pero la moral trasciende a lo interno de ellas. Carlos Nino, decía que el derecho esta para ser aplicado más allá de cualquier apelación a la moral o re reflexión abstracta sobre la justicia o injusticia del derecho. (Nino, 1989)

Cabría preguntarse entonces ¿Que es daño moral?, es muy generalizado en nuestro país, el criterio doctrinario, que sostiene que es el menoscabo a los sentimientos de una persona, el dolor y el sufrimiento que se produce, independiente de lo patrimonial.

Es llamado por la doctrina, como el “daño a la persona”, es decir una especie dentro del género, que implica aquellos daños que son extra patrimoniales. Entonces si el daño moral implica reparar todos aquellos aspectos tutelados por el derecho, la reparación debe ser plena e integral.

El derecho protege no solo los aspectos patrimoniales, sino también los aspectos trascendentes de la persona, como ser los derechos que venimos desarrollando a lo largo de este trabajo, que son el derecho a la identidad, a la igualdad y a la no discriminación, que tienen consagración constitucional.

Sin dejar de tener presente la inmoralidad con la que se supone que el dolor y el daño causado a una persona podría compensarse con el dinero de una indemnización, que una niña que creció sin un padre porque este se negó a reconocerla, encontraría en una indemnización lo que ella está necesitando, cuando perfectamente se sabe que lo único que necesitan los niños de sus padres, es el afecto y la presencia de los mismos. Bien como dice un psicólogo moderno, Luciano Lutereau “Lo opuesto a la presencia no es la ausencia, es la distancia”. (Lutereau, 2023)

Con respecto a la prueba del daño moral, la Corte de Justicia de Jujuy decidió el rechazar que existe falta de acreditación del daño moral ocasionado a la hija, entendiendo que el mismo es *in re ipsa*. Basando en jurisprudencia que ha resuelto que el daño moral no requiere prueba específica, pues ha de tenérselo por probado en la generalidad de los casos, por el solo hecho de haber quedado demostrada la acción antijurídica que consiste en la omisión culpable del reconocimiento espontáneo por el progenitor.

El perjuicio espiritual surge directamente de dicha conducta ilícita omisiva, según la experiencia común se lo presume y no requiere prueba, pues ha habido una lesión a un derecho personalísimo, como es el derecho subjetivo del hijo a ser emplazado en el estado de familia mediante el reconocimiento de su padre, derecho que genera correlativamente el deber jurídico del padre de reconocerlo.

Pero no se debe olvidar del daño ocasionado a la madre de esta niña. La falta de reconocimiento a un hijo, tiene doble repercusión. Por un lado el daño moral causado a la niña, que causa un perjuicio a su identidad, y por otro lado, el daño provocado a la madre, que tuvo que pasar por dolores y angustias, de ser abandonada por el progenitor de su hija, de ser tildada socialmente como “madre soltera”, por tener que atravesar por todo un proceso judicial que desgasta a las personas y el rechazo que genera cuando una pareja con la que tienes un hijo, niega todo tipo de relación.

La Suprema Corte de Justicia, destacó que en nuestra jurisprudencia la legitimación de la madre para reclamar un daño propio derivado de la falta de reconocimiento fue puesta por primera vez de resalto en el voto en disidencia del magistrado Polak en el citado fallo de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 14-04-1994, quien entendió que “independientemente del daño moral infringido al hijo, existe daño moral a la madre, que deviene de otra conducta antijurídica, cual es la de no haber asumido los deberes de paternidad lo que no solo produce daño materia de tener que afrontar sola los gastos sino que también, necesariamente ha de haber producido angustias, sinsabores y dolores al tener que haber asumido todas y cada una de las etapas del parto, embarazo y crianza en forma sola y no compartida”.

En atención a lo cual, el Superior Tribunal decidió firmemente que la reparación del daño a favor de la progenitora, por el no reconocimiento de su hija, requiere de un

análisis desde la perspectiva de género, impulsando sus criterios basados en la igualdad y la no discriminación, cumplimentando lo exigido por la CEDAW, sus recomendaciones, la Convención de Belem Do Para, como así también la Constitución Nacional y de la Provincia de Jujuy.

Con respecto a la valoración probatoria el Superior Tribunal, dijo expresamente “En efecto, de modo liminar es preciso poner de resalto que este Superior Tribunal, en concordancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho y reiterado en numerosos pronunciamientos que, en principio y salvo absurdo manifiesto, la revisión de la valoración de la prueba destinada a fijar los hechos de la causa, es materia extraña a este extraordinario remedio y reservada a los jueces de la causa, quienes resultan soberanos en ese cometido, y a cuyas conclusiones debe estarse ...”

V. Postura del autor

Las Naciones Unidas (2015) define a la perspectiva de género como una herramienta metodológica para avanzar hacia la igualdad. Juzgar con perspectiva de género implica que los jueces deben mirar cómo se encuentra la mujer en esa situación. Es decir, obliga al juez a preguntarse ¿Está siendo discriminada? ¿Se encuentra en una situación de vulnerabilidad? ¿Sufre de algún tipo de violencia de género?.

La recomendación N°19 del Comité de la CEDAW, define a la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.

La Recomendación N° 35, en su punto número 15, establece el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia,

la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.

En el modelo de familia tradicional, la mujer se quedaba en la casa, realizaba las tareas relacionadas al hogar y a la crianza de los hijos. El hombre se ocupaba de trabajar fuera del hogar y con eso solventar todos los gastos de la familia. En la actualidad, junto con ese, coexisten muchos modelos de familias y parejas, y esa variedad es aceptada y normalizada.

Pero ahora la mujer, no solo se ocupa de los quehaceres hogareños, sino también de salir a trabajar y de aportar a la economía de la casa. La gran crisis económica que atraviesa el mundo -por mencionar solo este apesto-, hace que en las familias no sea suficiente un solo ingreso económico, se necesita de dos o hasta más ingresos para tener una solvencia económica. Entonces cabría preguntarse, ¿la mujer resulto ser beneficiada o perjudicada por estos cambios?.

Las madres solteras, que deben encargarse solas de la crianza del niño, ocuparse a tiempo completo de las tareas del hijo, renunciar a su vida social, salir a trabajar para solventar sola los gastos de la casa, entre otras ocupaciones, es dable considerar que merecen ser compensadas por un padre que tomo la decisión (sin justificativos razonables) de no reconocer a su hija.

Por esto, la Corte de Justicia de Jujuy, fue terminante y contundente al rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el progenitor no reconociente, y confirmar el fallo de la Instancia, bajo el adecuado encuadramiento del análisis de la situación dentro del marco de la “perspectiva de género” y los derechos de rango constitucional, de igualdad y no discriminación, lo que sin lugar a dudas importa un icono dentro del derecho interno y un llamado a que los auxiliares de la justicia enfoquen la misma con un criterio de respeto hacia el mismo, ya que ello importa, no solo un reconocimiento al derecho vigente, sino la garantía de cumplimiento de la igualdad.

Empero, el Dr. Jenefes disintió con respecto a esto, argumentando que el daño causado a la madre, aunque sean ciertos, no son resarcibles en virtud de una limitación legal. Asintiendo que así, como no se puede indemnizar al hijo por la falta de cariño de un padre, tampoco se puede exigir al padre a que mantenga una relación con la madre.

Sabiendo que aquí lo que se encuentra en discusión no es, la relación de pareja entre madre-padre, sino la compensación por el daño causado a la madre durante años por el no reconocimiento a su hija.- Encontramos en esta disidencia expresada por el Juez de la Corte Suprema de Jujuy, una falta de cumplimiento de su obligación de aplicar la perspectiva de género dentro del marco del derecho vigente.

VI. Conclusión

Luego de un análisis realizado al paradigmático fallo “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte, N°C-.../2014 (Cámara en lo civil y comercial- Sala 2- Vocalía 6) Ordinario por daños y perjuicios: M.,E.G y M.,A c/ T.,C.A” podemos concluir que:

A. La Sentencia de la Instancia confirmada por la Suprema Corte de Justicia de Jujuy, ha importado un verdadero avance en torno a la operatividad de la normativa internacional que protege específicamente los derechos de las mujeres y que lucha por erradicar la discriminación contra ellas, en la especie, el rubro reclamado por la madre (el daño moral exigido por el no reconocimiento de su hijo) cuyo rechazo hubiera implicado desconocer la verdadera afección que atravesó, lo que conduce a generar situaciones de notable injusticia y devela la discriminación y violencia que padecen las mujeres en sociedades con matriz aun patriarcal como la nuestra.

B. El daño moral reconocido en el fallo tuvo como fin inmediato resarcir al hijo y a la madre, por los pesares y angustias que tuvieron que pasar, las penurias de afrontar toda erogación que debía haber sido compartida, el estigma de haber sido abandonada, y ser tildada como “madre soltera”, las molestias que genera todo proceso judicial, y en si, los padecimientos causados por el repudio del padre al negar la relación que tuvieron.

C. Que todo lo sucedido por la progenitora y su hija antes de fallo en análisis, muestra el trato indiferente del que son objeto algunas mujeres respecto a los hombres en las relaciones familiares. Es por esto, que el juzgador debe tener la capacidad para entender la realidad circundante y acompañarla interpretando armónicamente la normativa vigente y los tratados internacionales a los que nuestra constitucional ha dado raigambre.

D. Haber obtenido un fallo como el dictado, y que el mismo haya invocado como derecho vigente las normas de la CEDAW, que sin lugar a dudas tienen rango constitucional conforme al artículo 74 inciso 22 y que es conocida como la “Carta Magna de las mujeres” es un paradigma a seguir por los Jueces inferiores y por lo letrados que luchan por el reconocimiento del derecho de su mandantes. Este importante instrumento internacional, busca logra la plena igualdad entre el hombre y la mujer y para esto es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la familia.

E. Por ultimo no escapa a la consideración que incorporado el tratado internacional por la Constitución de un Estado, definida su jerarquía y consentida su autoejecutabilidad, sólo resta que el derecho o los derechos consagrados en el tratado se hagan exigibles y aplicables por un juez.- Desde este punto, se ingresa en el ámbito de la interpretación y la aplicación del tratado internacional por parte de un juez dentro de la jurisdicción del Estado. La aplicación de estas normas se rigen, en esencia, por las mismas reglas por las que se conduce la aplicación del derecho en general, reglas entre las cuales ocupan un lugar destacado y que deben seguir siendo aplicadas.

VII. Listado de Referencia Bibliográficas

- “Constitución de la Provincia de Jujuy” (1986) Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion_de_la_provincia_de_jujuy.pdf
- Francisco A.M Ferrer (2019) “*Daños en las relaciones familiares*” Ed. Rubinzal-Culzoni pag.240/241, Santa Fe.
- Gamba, S. B. (2009)“*Estudios de Género/ Perspectivas de género*” en Diccionario de estudios de género y feminismos, 2da. Edición. Buenos Aires.
- Jorge O. Azpiri (2017) “Juicio de Filiación” Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- Ledesma, Jorge Emilio (2013), “Daño moral a favor de la madre del hijo no reconocido en las acciones de filiación”, Ed. Rubinzal Culzoni.
- Luciano Lutereau (2023) “*Amar, temer, partir*” Editorial Paidós, Buenos Aires.
- Medina, Graciela (2018) “Juzgar con Perspectiva de Género ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?”, publicado en pensamientocivil.com.ar.
- Naciones Unidas. (2015). Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Guatemala.
- Pizarro Ramón D. Vallespinos Gustavo (2009) Instituciones de Derecho Privado, tomo 4. Buenos Aires: Hammurabi.
- Roveda Eduardo & G.Manssano María Alejandra (2015) “*Acciones de filiación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*”.
- Víctor P. de Zavalia (2014) *Constitución Nacional de la República Argentina*. Buenos Aires.