

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

**LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y SU INFLUENCIA EN LAS
UNIONES CONVIVENCIALES.**

Análisis de la causa “A., M. B. C/ G., H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO
DE CASACIÓN” (TSJ, 212, 2021), del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de
Córdoba.-

Nombre: Malena Burgener

D.N.I: 42.184.554

Legajo: VABG80662

Fecha de Entrega: 02/07/2023.

Carrera: Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Profesor: Ferrer Guillamondegui Ramón Agustín

Entrega Final.

Córdoba, 2023.

Sumario.

I. Introducción. I. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión VII. Referencias

I. Introducción.-

En la presente nota a fallo se analizarán los autos caratulados “A., M. B. C/ G., H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN” (TSJ, 212, 2021), del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, con fecha de sentencia 19/11/2021. Se puede entrever que la presente causa versa sobre la liquidación de una sociedad de hecho que se dio inicio en una unión convivencial, en el momento en que esta último no poseía regulación legal y que, el tribunal *a quo* no valora de manera correcta en torno a la perspectiva de género.

De esta manera, se considera que es de importante análisis el fallo citado, porque no solo se estudia cómo se debe liquidar los bienes de una sociedad de hecho derivada de una unión convivencial, sino que se hace hincapié a que normativa debe aplicarse para resolverlo. Es decir, los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, realizan un análisis tanto del Código de Vélez como del código civil y comercial de la nación y llegan a la conclusión de que si bien la unión convivencial comienza cuando se encontraba vigente este primer código como la ley civil no es retroactiva se debe aplicar las disposiciones del Código Civil y Comercial vigente y, también a través de la perspectiva de género.

De lo antedicho surge también la relevancia jurídica de esta sentencia ya que los magistrados arriban a un análisis de la legislación vigente en torno a la perspectiva de género, considerando la Convención de Belén Do para y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como así también la legislación interna de protección integral de la mujer Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Todo ello arriba a la conclusión de que la sentencia sienta un precedente porque considera cuestiones civiles

sin dejar de lado la obligación que poseen los jueces en evaluar las causas a través de las perspectivas de género.

Asimismo, el problema jurídico de este fallo es de relevancia. Moreso y Villajosana (2004), dicen que este problema jurídico está basado en la aplicabilidad de la norma al caso. Es decir, la aplicabilidad de una norma surge cuando una norma distinta que pertenece al sistema obliga u autoriza a los magistrados a resolver el caso basándose en dicha norma. Los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba se encuentran con un problema de aplicación de normas. De esta manera, por un lado se puede aplicar el Código de Vélez ya que la unión convivencial comenzó a regir cuando este se encontraba vigente, pero por el otro lado, se puede aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que regula este instituto desde una mirada de la perspectiva de género.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.-

En torno a la premisa fáctica se puede entrever que los hechos de la causa inician con la demanda de la Sra. A. M. B. (actora) ante el Juzgado de 1era Instancia de la Novena Nominación de la ciudad de Córdoba, en contra del Sr. G. H. R. (demandado) que tuvo como pretensión la liquidación de una sociedad de hecho nacida en la unión convivencial con el demandado. El Juez de primera instancia entendió que el pedido del 50% de la sociedad convivencial no correspondía, porque al momento de iniciarse la unión el Código de Vélez no regulaba este instituto.

Ante este pronunciamiento se agravia la actora, que deduce recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Octava nominación, con la finalidad de que se deje sin efecto la sentencia apelada. Se agravia diciendo que no se considera los hechos de violencia de género denunciados por la misma y que, corresponde aplicarse el CCCN actual. De esta manera, la Cámara determina hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia.

Posteriormente, se presenta el demandado ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ de Córdoba) mediante recurso de casación, con el fin

de que se deje sin efecto la sentencia en discusión. Sostiene razón al Juez de primera instancia que en su momento dispuso que correspondía aplicar el Código de Vélez en torno a la unión convivencial. Enuncia que la Cámara realiza una inclinación favoritista sobre la perspectiva de género y en torno al CCCN actual. Expresa que la actora en su momento solo demandó la liquidación de una sociedad de hecho, que nada tiene que ver con la convivencia entre ambos.

De esta manera, el TSJ de Córdoba determina rechazar el recurso de casación por los siguientes motivos que se explayarán a continuación.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.-

El TSJ de Córdoba dicta resolución de manera unánime a la hora de rechazar el recurso de casación interpuesto por el demandado de la causa. Determina que el fallo en crisis se mantuvo dentro de las peticiones de las partes y que la Cámara realiza un enfoque normativo correcto. En este sentido, delimita el objeto de la pretensión de la actora y lo aplica en torno a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW), de la Convención Belém do Pará y la Ley 26.845 porque en las constancias de la causa surgía de manera clara sobre los efectos patrimoniales de una unión convivencial reconocida por ambas partes y también, con actuaciones de violencia familiar.

El juzgar con perspectiva de género es una obligación constitucional y convencional para combatir la discriminación y garantizar el acceso a la justicia, como así también remediar en el caso concreto situaciones desiguales de poder en base al género. Por esto, se necesita el reconocimiento de las aquellas situaciones de desigualdad, que es un resultado de una construcción sociocultural que debe atender todos los poderes del Estado y, en general los actores sociales.

Asimismo, citan a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”. En él se destaca que la administración de justicia es la primera línea de defensa en torno la protección de los derechos humanos a nivel nacional.

Sostiene que hay un conflicto de leyes en el tiempo cuando una misma relación o situación jurídica está sujeta a dos regulaciones totalmente diferentes. Tal situación obliga a establecer en qué y cuál ley resulta aplicable al caso concreto. Ello, da cuenta que el TSJ de Córdoba resuelve el problema jurídico de relevancia ya que, determina que la ley civil no resulta retroactiva como la ley penal, por lo cual se debe aplicar el CCCN actual a los fines de determinar que a la actora le corresponde el 50% de la liquidación de la sociedad conyugal.

Por otro lado, realiza una aclaración sobre la perspectiva de género, lo cual actualmente constituye una obligación constitucional y convencional a los fines de combatir la discriminación hacia la mujer y garantizar el acceso a la justicia. El juzgar con perspectiva de género es una cuestión de derechos humanos y un deber constitucional para los jueces y es la administración de justicia la primera línea en defensa de la protección de estos derechos.

En tal sentido, la formación de los operadores judiciales en materia de género y violencia de género y la consecuente asunción de un efectivo compromiso con la temática deber ser labor diaria en el Poder Judicial. Así, citan la Recomendación General n.º 19 del Comité de la CEDAW, en el cual se dispone capacitación a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención. De esta forma, se sanciona la Ley 27.499 que establece la capacitación obligatoria en temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Por último, enuncia el TSJ de Córdoba, que el derecho privado y las causas que versen sobre este deben ser resueltos conforme la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. Por ello, los tratados internacionales suscriptos por la nación resultan obligatorios y, por lo tanto deben ser aplicados a la decisión judicial.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.-

En la órbita internacional, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (o bien conocida como la CEDAW), fue el primer instrumento internacional de derechos humanos que establece de manera explícita la obligación legal que poseen los Estados partes a proteger a las mujeres para que vivan libre de violencia. De igual manera, la Convención Belém do Pará determina que la violencia hacia las mujeres es un menoscabo hacia sus derechos humanos, determinando que las mujeres víctimas de violencia están en desigualdad para con el hombre (Bentivegna, 2017).

Billone y Leiva (2019), dispone que mediante la Constitución Nacional (Const., 1994) de 1994, estos instrumentos adquieren rango constitucional. Así, se dispone que el art. 75 inc. 22 (Const., 1994, art. 75 inc. 22) cataloga a estos instrumentos internacionales como la cúspide del sistema jurídico argentino, por lo cual debe protegerse los derechos y garantías allí establecidas.

Tanto la CEDAW como la Convención Belém do Pará dan origen a que en el año 2009 se sancione la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Esta es irrenunciable e imperativa, que regirá a nivel federal. Establece la obligación legal hacia el Estado en disponer políticas y medidas públicas a los fines de erradicar, sancionar y prevenir la violencia de género en todas las relaciones interpersonales de la mujer. El contenido de esta ley no está destinado a una determinada mujer con características específicas, sino que contempla las situaciones de varias mujeres, ya sea por ser mayor, migrante, menor de edad, con un determinado nivel socioeconómica o con alguna discapacidad física o intelectual (Ortíz, 2022).

Para definir la violencia de género, la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) determina que es toda aquella violencia en contra de la mujer por acción u omisión que afecte al género femenino, dentro del ámbito público o privado, causando un menoscabo en la libertad, economía, patrimonio, mora o hacia el físico. Medina (s.f.) por su parte, dice que la violencia en contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder histórica desigual entre mujeres y hombres, y su eliminación es una condición indispensable para asegurar el desarrollo personal y social de aquellas.

El CCCN se ha influenciado por la perspectiva de género, entendida aquella como herramientas que estudian las construcciones sociales y culturales que existen

entre hombres y mujeres para luego de-construirlas y lograr una igualdad de género. Se parte desde la afirmación de que el género (hombre o mujer) es una construcción social, por lo cual también lo son los estereotipos que se crean con base en esta (Kemelmajer de Calucci, Herrera y De La Torre, 2023).

Ahora bien, en torno a las uniones convivenciales es definida como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común indiferentemente del sexo. Este instituto se incorporó en la sanción del CCCN y responde a la intención del legislador de regular las convivencias no matrimoniales (Sasso, 2019).

Asimismo, este tipo de uniones están vinculadas de manera directa con la perspectiva de género. De esta manera, se deben analizar las normas de dicho instituto contemplando una protección hacia los derechos de las mujeres, en torno a la aplicación de la perspectiva de género. De esta forma, se deben considerar diversas cuestiones como: el estado patrimonial de cada uno de los convivientes tanto al inicio como en la finalización de la unión, la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese, entre otras.

Para suscribir las uniones convivenciales se pueden suscribir pactos de convivencia, siempre y cuando estos no sean incorrectos o existan vicios en la voluntad o en su forma (Rivera y Medina, 2015). La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Tucumán en “A. R. M. vs. N. M. A. s/ protección de la persona” (CSJ Tucumán, 396, 2022) determina que la mujer no solo fue víctima de violencia de género, sino que es poseedora legítima de la vivienda que poseían en común ante una unión convivencial. El demandado le produce un menoscabo económica a la actora vendiendo de manera fraudulenta a su propio padre la propiedad, con la finalidad de no otorgarle el 50% del inmueble a la mujer.

Asimismo, se encuentra probado que la actora aportó para el inmueble, es decir que no era una tenedora precaria sino poseedora legítima y dueña de la misma. Pudo demostrar que la adquisición y construcción de mejoras del inmueble y que es el

demandado quien ejerce violencia económica porque de manera fraudulenta vende a su padre la propiedad.

En igual sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy en los autos “E., E. A. c/ B. A. M. F.” (STJ Jujuy, 68, 2020) determina que el acuerdo firmado por los convivientes posee vicio de la voluntad, ya que al momento en que se suscribió el mismo la actora se encontraba amenazada. Si bien el escribano no pudo constatar esta cuestión en su momento, el Tribunal dispuso que se debía aplicar la perspectiva de género y determina la nulidad del convenio.

V. Postura de la autora.-

En primer lugar, se puede entrever que la decisión del TSJ de Córdoba resulta loable, no solo porque aplica de manera correcta el CCCN en torno a las uniones convivenciales, sino que forjan la aplicación de la perspectiva de género en torno a la disolución de la sociedad entre convivientes. Se considera que la aplicación del CCCN es correcta, porque en la legislación civil la ley no es retroactiva. Si bien la unión convivencial inicia cuando se encontraba vigente el Código Veleziano, no puede dejarse de lado el CCCN actual, que sí regula los efectos del cese de la unión convivencial.

Dicho esto, se puede determinar que el problema jurídico de relevancia es resuelto de manera correcta. Los jueces se encuentran ante un conflicto de normas en torno a la aplicación del instituto de uniones convivenciales, sobre la liquidación de la sociedad. Sin embargo, al margen de que se aplica el CCCN, los el TSJ de Córdoba va aún más allá y aplica la perspectiva de género en el caso.

Por esto, se considera que el fallo sienta un precedente, pues se analizan cuestiones civiles sin dejar de lado la perspectiva de género. Cumple con la obligación legal de valorar los hechos en base a esta temática conforme la CEDAW, la Convención Belém do Pará, la Ley 26.485 y la Ley Micaela.

Se encuentra errado el argumento del demandado en decir que actualmente las leyes favorecen más a las mujeres que los hombres. La perspectiva de género nace justamente para identificar la desigualdad de poder entre hombres y mujeres y así,

nivelarla lo más posible. Si no hubiese sido por la valoración de los dichos de la actora (violencia de género), la sentencia hubiera tenido un rubro diferente.

Otra cuestión que no se puede dejar de lado, es que la ley civil determina que cuando la unión convivencial cese, la “separación de bienes” no se realiza conforme al matrimonio. Sin embargo, los jueces deben contemplar los hechos de que la mujer era víctima de violencia de género. Así, resulta elemental que los jueces emitan sus veredictos en torno a la perspectiva de género.

Por último, tampoco se puede dejar de lado la sentencia del Juzgado de 1era Instancia de la Novena Nominación de la ciudad de Córdoba, quien anula el pedido de la actora haciendo hincapié en que no le correspondía el 50% del inmueble, porque en el momento en que se suscribe la unión convivencial no había regulación de este instituto. Se considera que su argumento es vago y tampoco hace un análisis del fondo de la causa en torno a la perspectiva de género.

VI. Conclusión

El análisis vertido en esta nota a fallo se rigió en torno al fallo de autos “A., M. B. C/ G., H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN” (TSJ, 212, 2021) emitido por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, con fecha de sentencia 19/11/2021. El fallo en sí versa sobre la liquidación de una sociedad de hecho que se originó en una unión convivencial y que, en las pruebas de la causa surgió violencia económica y física hacia la conviviente de género femenino.

Asimismo, la problemática del fallo para los jueces surge de cómo liquidar la sociedad conyugal, cuando emergió de una unión convivencial que al momento de comenzar no se encontraba regulada por el Código de Vélez. Ello dio origen a un problema jurídico de relevancia, que fue resuelto por el TSJ de Córdoba ya que, aplicó el CCCN actual en conformidad con la perspectiva de género, pues en las constancias de la causa surge la violencia de género hacia la mujer.

Por otro lado, determinan que la perspectiva de género es una obligación legal para todos los jueces del Poder Judicial, por ende debe valorarse la prueba del proceso a

través de esta temática. Asimismo, aplican la CEDAW, la Convención Belém do Pará y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Lo antedicho hace que la sentencia marque un precedente no solo en la perspectiva de género, sino también en cómo debe aplicarse y disolverse la sociedad de hecho entre convivientes.

VII. Referencias.-

7.1. Legislación

Ley 26.485. Protección Integral hacia las mujeres. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 11 de marzo del 2009.

7.2. Doctrina

Barriga Minervini, C. (2021). Derecho patrimonial de las uniones convivenciales. Análisis jurídico práctico. Recuperado de Lejister, cita online: IJ-MDCCCLII-649

Bentivegna, S. A. (2017). Un avance en la jurisprudencia argentina frente a la violencia patrimonial de los cónyuges hacia las mujeres. Recuperado de Microjuris MJ-DOC-12242-AR||MJD12242.

Billone, M. F. y Leiva, P. A (2019) Violencia contra las mujeres: el tránsito del delito íntimo a la esfera de reconocimiento constitucional y la responsabilidad del Estado. Recuperado de: EIDial DC27F9.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y De La Torre, N. (2023). Tratado de Derecho de Familia: análisis doctrinal y jurisprudencial. (1er. Ed). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Medina, G. (s.f.) Juzgar con Perspectiva de Género: ¿Por qué juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género? *Revista Justitia Familiae*.

Ministerio Público Fiscal (s.f.) Violencia de género y acceso a la justicia. Recuperado de: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/08/Violencias-de-ge%CC%81nero-y-acceso-a-la-justicia.pdf>

Modi, C y Sancho, M. (2021). Perspectiva de género en la unión convivencial. Recuperado de: <https://www.erreius.com/actualidad/11/familia-sucesiones-y-bioetica/Nota/1131/perspectiva-de-genero-en-la-union-convivencial>

Moreso, J. y Villajosana, J. M. (2004) Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.

Ortíz, D. O. (2022) Violencia en razón del género y la salud mental de las mujeres. Recuperado de El Derecho, cita online: ED-MMMDCCXXX-922

Rivera, J. C. y Medina, G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (1er. Ed). Buenos Aires: La Ley.

Sancho, M. (2019). La situación de la mujer en las uniones convivenciales del Código Civil y Comercial. Recuperado de Lejister, cita online: IJ-DCCCXL-379.

Sasso, M. L. (2019) Atribución de la vivienda familiar luego del cese de la unión convivencial con hijos menores de edad, *Revista DFyP* 2019 (abril), 65.

Sosa, M. J. (2020). Investigar y juzgar con perspectiva de género. Recuperado de: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

5.3. Jurisprudencia

S.T.J. Jujuy “E., E. A. c/ B. A. M. F.” Fallo: 68 (2020).

T.S.J. Córdoba “A., M. B. C/ G., H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN” Fallo: 212 (2021).

S.C.J. Tucumán. “A. R. M. vs. N. M. A. s/ protección de la persona” Fallo: 396 (2022).