

Sistematización de sentencias judiciales sobre violencia basada en género y derechos humanos de las mujeres.

Realizado por: Abog. Hugo Valiente
10 de Diciembre de 2008

Caso 1. Culpa en un divorcio vincular por causa de violencia intrafamiliar

Este fallo¹ hace referencia a una revisión en apelación de una sentencia de divorcio que en primera instancia había declarado la culpa de la mujer por malos tratos al marido. La cuestión sobre la que se pronunció el Tribunal se centró en la responsabilidad y culpabilidad de los cónyuges en cuanto a las causales de divorcio, no respecto a la disolución del vínculo, pretensión que no era controvertida ya que había sido formulada por ambas partes.

El Tribunal, aplicando la Convención de Belem do Para y la CEDAW, revisó la atribución de responsabilidad inscribiendo a los hechos probados en un análisis congruente con las obligaciones del Estado paraguayo derivadas de estos convenios. En primer término, observó que, aún a pesar que el juzgador de primera instancia había dado por probados los malos tratos y agravios morales infligidos por el marido a su esposa, no había dado una valoración de estos hechos congruente con la obligación de no discriminar a las mujeres al momento de determinar la responsabilidad de la ruptura matrimonial.

En este marco de derecho internacional, el Tribunal sostuvo que:

“es sabido que en situaciones de maltrato físico o moral serio y continuado la persona afectada desarrolla una serie de características en su personalidad, a las cuales se ha dado en llamar ‘ciclo de violencia’. La ruptura de tal ciclo, es una ardua tarea personal para la persona violentada y que muchas veces no llega a tener éxito. Es por ello que los agravios al otro cónyuge que pudieran haberse producido en tal proceso no pueden verse de modo unilateral, sino en el contexto general en el que se produjeron.

Aquí se ha demostrado de modo patente que la demandada se encontraba en esta situación de violencia continuada, las manifestaciones verbales, que el actor presenta como las bases del agravio e injuria a su persona, no escapan del contexto antes descrito y tomarlas en modo aislado vulneraría seriamente normas de rango preeminente, como son los diversos tratados suscritos por nuestro país en relación con dicha cuestión y ya referidos más arriba. En efecto, en tales instrumentos se establece claramente que la mujer tiene dentro de la familia iguales derechos que el varón, así como también que la violencia contra la mujer debe ser erradicada en todas sus formas. Entre estas formas de violencia, merece ser especialmente destacada la violencia que se da en el ámbito de relaciones familiares, las cuales obedecen a estructuras de poder dentro de la familia, desde los que ejercen ese poder hacia los que lo sufren”.

En este mismo orden de ideas, el Tribunal además se pronunció sobre la procedencia de la cuestión en apelación, ya que la mujer (quien había sido la demandada) no había promovido una demanda reconvenzional. El Tribunal sostuvo que la discusión sobre las causales estaba implícita en la pretensión de disolver el vínculo matrimonial (planteado tanto por el demandante como por la demandada al contestar la demanda), pero que además, en atención a los tratados internacionales de derechos humanos:

“Impedir que una mujer pueda demostrar que la disolución del vínculo de su matrimonio se ha debido a la violencia física y/o moral a que pudiera haber sido sujeta, es también una forma de violencia, esta vez orgánica o institucional. Con tales

¹ Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. AyS N° 126 de 25 de agosto de 2005. Votos concurrentes de Buonghermini (preopinante), Martínez Prieto y Villalba.

consideraciones queda esclarecido que la cuestión de la imputabilidad de la culpa ha sido planteada y es parte del thema decidendum en esta causa”

El Tribunal revocó la decisión de primera instancia e hizo a lugar a la apelación, declarando la disolución del vínculo matrimonial por la culpa concurrente de ambos cónyuges. Este fallo muestra cómo, aplicando los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, el organismo jurisdiccional ejerce su deber de protección, reequilibrando mediante una sanción judicial una situación de hecho desigual en perjuicio de la mujer.

Caso 2. Reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado de la mujer en el juicio de disolución y liquidación de la comunidad conyugal

En este caso² el Tribunal consideró el reconocimiento del aporte económico del trabajo no remunerado de la mujer en las relaciones de familia y con la protección de la igualdad entre los cónyuges. En este caso, el Tribunal se pronunció sobre la apelación promovida en una demanda de nulidad de transferencia de un inmueble por simulación. La actora era una mujer que había vivido en unión de hecho con su pareja, hasta que la relación –de larga data- se deterioró. Dos meses después del inicio del juicio de disolución y liquidación de la comunidad conyugal, el marido vendió a un pariente el inmueble con la casa que entre ambos habían construido. La propiedad, adquirida en 1983 luego del inicio de la convivencia, estaba a nombre de él.

El problema con que se enfrentó el Tribunal fue que las leyes civiles vigentes al momento del reconocimiento de la unión de hecho y de la adquisición del inmueble eran notoriamente discriminatorias contra la mujer y desfavorables para la igualdad entre los concubinos. La reforma del Código Civil que se realizó mediante la Ley N° 1/92 era inaplicable al caso, en virtud del principio de irretroactividad de las leyes.

Pero, el Tribunal no obstante invoca la CEDAW, ratificada por el Paraguay con anterioridad a los actos jurídicos objetos del juicio. Al reconocer el carácter supralegal de dicho instrumento, con un orden de prelación sobre la ley nacional se “permite una lectura un tanto diferente de las relaciones familiares extraconyugales con carácter de permanencia o estabilidad y su repercusión patrimonial entre las partes”. El Tribunal invocó expresamente el art. 1° de la CEDAW (definición de discriminación de la mujer) en concordancia con el art. 16 inciso h) que garantiza expresamente la necesidad de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a cada uno de ellos en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso, extendiendo la protección contra la discriminación a “todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares”.

A la luz de estas disposiciones, el Tribunal sostuvo que:

“Desconocer el aporte que el trabajo de la mujer en el hogar, independientemente de su estado o situación de casada o soltera, significa para la formación de la masa de gananciales constituye sin duda una expropiación del trabajo de la mujer en beneficio del varón y un enriquecimiento indebido a favor de éste. Normalmente no se desconoce el aporte que se hace al patrimonio de otro. Hacerlo así porque se trata de la mujer y de relaciones privadas, esto es, familiares, es desigualitario en términos de equidad de género. Tampoco se desconoce en la ley formal el aporte que hace la mujer casada al patrimonio familiar, por ello la ley presume ese aporte y crea la comunidad de gananciales entre esposos. Desconocerlo solo porque se trata de mujer soltera también es desigualitario en términos de equidad de género. Ambas cosas resultarían en una evidente discriminación y una violación del artículo precitado [art. 1

² Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. AyS N° 84 de 27 de julio de 2006. Votos concurrentes de Martínez Prieto (preopinante), Villalba y Buongermini.

de la CEDAW], máxime, considerando que la mentada norma exige en todo caso no distinguir a la mujer ni privarle de sus derechos sólo por la situación o estado civil en que se encuentre, en este caso, de soltera para la ley civil (...)

Se entiende, pues, que la interpretación de la normativa civil, a la luz de dicha norma internacional, permite construir un sistema de participación de la mujer en los beneficios económicos derivados de la vida en común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico y de crianza del hijo habidos en común durante la convivencia que es atribuido a la mujer y que en este caso, había aportado desde la fecha de la convivencia.”

El Tribunal consideró que la convivencia estaba probada desde antes de la adquisición del inmueble, y que a la luz de la CEDAW, el aporte económico del trabajo doméstico de la mujer y la crianza de los hijos no puede ser desconocido. Por lo que concluyó que “el bien, como fue adquirido luego del inicio de la vida en común, pertenecía o pudo pertenecer a la comunidad, y que la mujer tiene o tendría un derecho a la cosa y, por ende, un interés legítimo y propio en la acción de simulación”.

El Tribunal, luego de demostrar el interés legítimo de la demandante, pasó a considerar los demás extremos de la simulación. Finalmente, hizo lugar al recurso de apelación. En esta sentencia, se constata cómo la autoridad judicial pudo resolver un obstáculo jurídico real –la irretroactividad de la ley- invalidando normas positivas discriminatorias pero vigentes al momento del hecho, en virtud de la preeminencia normativa del derecho internacional.

Caso 3. Reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado de la mujer para el cálculo del lucro cesante

Esta decisión judicial³ recayó en un caso en donde nuevamente fue objeto de valoración jurídica –a la luz de la CEDAW- el trabajo doméstico no remunerado de la mujer. Pero en este caso, la decisión del Tribunal versó sobre la evaluación judicial de la indemnización por lucro cesante derivada de la responsabilidad objetiva originada en un ilícito civil extracontractual. La demanda -promovida por el cónyuge de la mujer- iba dirigida contra una empresa de transporte público propietaria de una unidad que había provocado un accidente de tránsito en el cual falleció la esposa.

El Tribunal, al momento de realizar la justipreciación de la indemnización por lucro cesante, en virtud del principio *iura novit curia*, sostuvo que tiene la facultad de “recalificar la pretensión del actor de ser resarcido por la pérdida de las futuras aportaciones que a lo largo de su vida eventualmente hubiera podido hacer la occisa a la comunidad de gananciales que el actor tenía con ella”. A la luz de los arts. 2 inc. c), 3, 13 y 16 de la CEDAW, el Tribunal incorpora a los ingresos reconocidos y probados en juicio, los aportes derivados del trabajo no remunerado en el hogar de la mujer. Así el Tribunal sostuvo que a los ingresos reconocidos, se debían sumar los originados por:

“la doble jornada laboral a que están sujetas las mujeres por su sexo, que implica el aporte no remunerado a los trabajos del hogar y que sin duda el actor deberá recomponer y prever su provisión después del fallecimiento de quien los realizaba hasta ese entonces, es decir, su esposa. Este trabajo, existente pero no remunerado, es reconocido expresamente en la normativa positiva nacional que ha sido consagrada en tratados internacionales, en especial el de la Convención para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW por sus siglas en inglés”.

³ Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. AyS N° 95 de 5 de septiembre de 2006. Votos concurrentes de Buongermini (preopinante), Martínez Prieto y Villalba.

Caso 4. Reconocimiento de una unión de hecho a la luz de la CEDAW

En el último fallo⁴ que citaremos, el Tribunal se pronunció sobre el reconocimiento de una unión de hecho demandada por la mujer con posterioridad al fallecimiento de quien fuera su conviviente. En el caso quedó acreditado que la pareja -por motivos laborales, familiares y quizás por opción personal- había llevado una prolongada relación en la que él mantenía dos domicilios: uno, el de su familia donde residía además su madre, y otro, que era el domicilio de ella, quien había planteado la demanda. El Tribunal, luego de constatar que hoy día es una realidad del mercado laboral que en muchos casos las personas deban tener dos residencias, a pesar de sus afectos y de su ánimo de convivir, consideró que a la luz de la CEDAW:

“impedir que una mujer pueda demostrar la convivencia requerida para acreditar una unión de hecho por la sola situación de que uno de los concubinos cuente con dos domicilios habituales, es ciertamente una forma de discriminación que no puede ni debe darse en el marco orgánico o institucional”.

En este caso, además de haber encontrado una creativa y novedosa forma de aplicación de la CEDAW, congruente con el propósito del tratado de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, observamos que el Tribunal realizó una muy interesante aplicación de la doctrina de la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. De acuerdo a esta doctrina, de gran repercusión en sentencias de la Corte Interamericana y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los tratados deben interpretarse tomando en consideración la evolución del derecho posterior a su entrada en vigor, teniendo presente el marco integral del sistema jurídico vigente al momento de realizarse su aplicación. Asimismo, es menester que los tribunales tomen en cuenta que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Casos 5 y 6: Ampliar medidas de protección en el marco de la Ley N° 1600/00

En dos sentencias judiciales adoptadas en el 2008 por los Juzgados de Paz de San Roque⁵ y Recoleta⁶ respectivamente, se dio una incipiente aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en la determinación de las medidas cautelares de protección de las víctimas de la violencia basada en género.

La propia Ley N° 1600/00 ofrece una cláusula abierta de aplicación de los tratados. En efecto, el art. 2° de la citada ley, además de las medidas clásicas de restricción domiciliaria, dispone que el juzgado puede dictar cualquier otra medida que a su criterio sea pertinente para la protección de la víctima (art. 2 inc. f). En el marco de esta cláusula de protección abierta los juzgados deben ordenar ser aquellas otras medidas que sean pertinentes para el objeto y fin de la Ley N° 1600/00 (la protección de las víctimas de la violencia doméstica) atendiendo a una correcta aplicación e interpretación de las normas supraordenadoras, aquellas que están por encima de las leyes. La Ley N° 1600/00, como norma procesal que es, debe ser aplicada de manera que pueda desarrollar las normas de superior jerarquía en las que se encuentra consagrado el contenido esencial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Este derecho es de fuente prioritariamente internacional. En los tratados los juzgados encuentran el material jurídico suficiente para fundar sus decisiones judiciales cuando deban adoptar “cualquier otra medida” que a su criterio sea pertinente para la protección de las mujeres víctimas.

⁴ Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. AyS N° 103 de 17 de octubre de 2007. Votos concurrentes de Buonghermini (preopinante), Martínez Prieto y Villalba.

⁵ S.D. N° 3.607 de 5 de agosto de 2008.

⁶ S.D. N° 3.187 de 31 de julio de 2008.

En el primero de los casos el Juzgado, aplicando de manera concordante con las normas de la Ley N° 1600 los artículos 3.1 y 9.3 de la Convención de Derechos del Niño (Ley N° 57/90) y el artículo 3° del Código de la Niñez (aplicación del principio del interés superior del niño y de la niña), resolvió remitir compulsas de todas las actuaciones rendidas en el proceso cautelar al Juzgado de la Niñez competente para la determinación del régimen de convivencia de la niña hija en común del denunciado con la víctima. En este caso el Juzgado amplió las medidas de exclusión extendiéndolas simultáneamente al domicilio conyugal, al domicilio de los padres de la mujer y a sus lugares de trabajo. Asimismo, extendió una prohibición de enviar mensajes o realizar llamadas a determinados números telefónicos, con la excepción de un número de celular que quedó acordado para que el denunciado se comunique con su hija en determinadas ocasiones.

En el segundo de los casos, el Juzgado, aplicando exactamente las mismas normas, fue un poco más allá, y resolvió homologar un acuerdo entre la víctima y el denunciado que concertaba un régimen de convivencia, relacionamiento, un acuerdo sobre prestación alimentaria. Además, el Juzgado emplazó al denunciado para que retire sus pertenencias del domicilio conyugal, ya que ínterin se substanciaría la denuncia de la mujer, ambas partes habían decidido poner fin a la relación matrimonial.

En este caso, si bien las normas del derecho internacional de los derechos humanos proveen de suficiente material jurídico para la fundamentación de medidas provisionales respecto de los alimentos y la situación de los hijos e hijas de la víctima y el denunciado⁷, la decisión tendría que haber sido comunicada al juzgado natural para una decisión definitiva.

En otro orden de cosas, los juzgados deberían tener siempre la mayor cautela en el control jurisdiccional de los acuerdos entre partes que puedan resultar en un desistimiento de la denuncia. En principio, es completamente desaconsejable la mediación en casos de violencia intrafamiliar o contra la mujer, por la desigual posición de poder y la vulnerabilidad de la víctima ante las presiones –no sólo las económicas– que provengan del denunciado.

No obstante, en determinados casos es factible que un acuerdo de solución amistosa pueda ser homologado sin perjuicio de la protección judicial debida a las víctimas. En estos casos, los juzgados previamente deberían observar la concurrencia de, al menos, las siguientes condiciones: a) vigencia efectiva de las medidas cautelares de protección inmediatas resueltas con la admisión de la denuncia y su debido cumplimiento de buena fe por el denunciado; b) consentimiento informado de la víctima, asistida por un/a profesional del derecho; c) congruencia del contenido del acuerdo con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y con el objeto y fin de la Ley N° 1600/00; e) inexistencia de cualquier cláusula que implique desistimiento de la denuncia o renuncia a cualquier otro derecho, que deberá motivar el rechazo de su homologación.

No obstante la existencia de un acuerdo que pueda ser homologado, los juzgados deben tener en cuenta que mantienen su facultad de dictar otras medidas cautelares que, aunque no hayan sido acordadas por las partes, sean pertinentes para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, intrafamiliar o contra la mujer.

⁷ Además de las normas aplicadas por el Juzgado en el caso, se recomienda la aplicación de la Convención de Belem do Para (art. 7.g) y de la CEDAW y su Recomendación General N° 19 (párr. 24, inc. t i).