**Nota de opinión**

Enero de 2021

# La perspectiva de género y su impacto en el proceso. A propósito de la doctrina judicial de la SCJM

Análisis del fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJM) al abocarse de modo excepcional a cuestiones no definitivas relativas a prueba no admitida en un proceso ordinario, por el cual decide la controversia con y desde el régimen legal invocado (Ley de perspectiva de género) que impactará en la jurisprudencia de los tribunales inferiores.

por Claudio E. Tejada
Abogado por la UNCUYO. Matrícula SCJM Nº 4843

Los avances de la ciencia jurídica dependen del aporte y del compromiso de los distintos operadores del derecho. De tal modo, abogados, jueces y doctrinarios permiten construir, o a veces deconstruir, el fenómeno jurídico y social.

Recientemente el Dr. Gabriel Juan publicó, en el incipiente emprendimiento editorial Mendoza Legal del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza, un sólido análisis de los paradigmas de la hermenéutica jurídica a partir de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a la interpretación jurídica desde y con perspectiva de género.

Planteada la problemática de género en el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho vigente, me permito humildemente traer un reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza sobre la temática puesta a consideración en el artículo citado.

La perspectiva de género constituye una teoría comprensiva de un fenómeno complejo desde lo social, económico, cultural y jurídico.

La Suprema Corte, en una resolución superadora del carácter excepcional y restrictivo de admisibilidad y procedencia del Recurso Extraordinario Provincial, se aboca a la controversia surgida a raíz de un auto de admisión de pruebas dictado en oportunidad de resolverse sobre el ofrecimiento de contrapruebas en un proceso ordinario.

Allí considera que el tamiz de excepción que habilita la admisión o procedencia formal y sustancial de una cuestión que no decide sobre el fondo del asunto, puede resultar una interpretación ceñida a un exceso ritual manifiesto, inicua *per se*, pero más injusta si se deja de aplicar el marco normativo existente relativo a la cuestión o problemática de género.

La Sala Primera de la Corte en la causa CUIJ: 13–04290734–5/2((010302–54181)) Z. M. C. Z., M. C. C/ Z., J.A. Y OTS. de fecha 4/12/2020 de modo excepcional se aboca a cuestiones procesales que carecen de la definitividad prescripta por el art. 151 del CPCCyT y lo hace aplicando el derecho vigente invocado por la accionante.

Previene en sus considerandos:

> Este Tribunal ha sostenido que, interpretando el alcance de la restricción establecida por el Art. l5l del CPC "sólo resulta susceptible de los recursos extraordinarios en el orden local, la decisión que pone fin al pleito, que dirime el debate sobre el aspecto principal de la contienda, impidiendo a su vez toda discusión ulterior sobre el mismo, o aquélla que, pese a resolver una cuestión incidental, obsta a la prosecución de la causa. Tales condiciones integran el concepto de definitividad erigido como recaudo formal de procedibilidad de la queja y, por tanto, de cumplimiento insoslayable" (LA 84–318; 86–475; 85–21; 99–316; 128–22), en este caso, dadas las circunstancias particulares, resulta procedente el apartamiento de dicho criterio.

El preopinante Dr. Llorente no sólo elude el recaudo de la falta de definitividad planteada y que versaba sobre la admisión de prueba ofrecida en oportunidad de contestar el traslado del art. 165 del CPCCyT, sino que lo hace recurriendo a la norma jurídico–interpretativa que la propia demandante invoca, es decir, la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer, considerando allí que la cuestión tratada no puede dejar de ser analizada fuera del marco de la misma.

Sostiene que el objetivo de la Ley 26.485 es la protección integral de la mujer. Esta ley implica, según argumenta el *dictum*, un cambio de paradigma en tanto aborda la temática de la violencia de género desde una perspectiva más vasta y abarcativa de la que hasta ahora existía en la legislación argentina.

Califica la normativa como:

> ... una norma que rebasa las fronteras de la violencia doméstica para avanzar en la superación del modelo de dominación masculina, proporcionando una respuesta sistémica a la problemática, con una dimensión transversal que proyecta su influencia sobre todos los ámbitos de la vida.

Refiere como antecedentes: "Esta ley –de orden público– no deroga, sino que complementa las respectivas leyes locales en materia de violencia doméstica (art. 1°). A ella se han adherido las jurisdicciones provinciales; en Mendoza la Ley 8.226 del 16/11/2010".

En sintonía, pero sin mención expresa al marco normativo y hermenéutico supranacional (recomendaciones de la CIDH que fueron motivo del artículo del Dr. Juan), la Suprema Corte de Justicia de Mendoza aplica la disposición legal interna con una visión que impactará por la fuerza moral de sus decisiones sobre los Tribunales inferiores, a través de la incorporación de un nuevo prisma con el cual se debe observar, interpretar y aplicar principios tuitivos con una real y efectiva protección a la mujer que recurre al Sistema Judicial para obtener una resolución que componga sus derechos vulnerados.

La perspectiva de género deja de ser una declaración de principios, pasa a ser una regla hermenéutica con un fundamento constitucional (art. 75, incs. 19, 22 y 23 entre otros de la Constitución Nacional) insoslayable para el intérprete dado el plexo jurídico aplicable (art. 62.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Constitución Nacional y art. 148, 149 y cctes. de la Constitución de Mendoza, arts. 2, 3 y cctes. del CCCN).

Dado que las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la ley Nacional N° 26.485 y la norma Provincial de adhesión (N° 8.226) constituyen una conjunto armónico e inevitable a la hora de valoración y resolución de un proceso judicial bajo la mirada, desde y con perspectiva de género.

El voto ampliatorio del Dr. Palermo construye un basamento de implicancias y repercusiones que desbordan el tema *decidendum* de por sí interesante (recurso extraordinario contra un auto que deniega prueba). Allí, citando precedentes de la Sala II a la cual pertenece, desarrolla una verdadera construcción hermenéutica que amerita expresas transcripciones:

> La Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, al establecer los derechos y garantías mínimas que deben asegurarse en todo procedimiento judicial o administrativo incluye: "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia..." (art. 16, inc. I). Atribuyendo un exceso de rigor formal si admite el rechazo formal del recurso y no analiza la cuestión de fondo incoada, atento al carácter de vulnerabilidad denunciado y el marco jurídico incoado (L.A.189–73, L.A.217–50, L.A.157–472).
>
> En este sentido este Superior Tribunal ha expresado: La Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, establece criterios en la interpretación de la prueba, que si bien constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho (SCJM Sala 2– LS 592–228).
>
> Sobre el objeto del recurso el Dr. Palermo afirma "El rechazo total de la prueba implicaría un desgaste jurisdiccional innecesario, lo cual se encuentra en pugna con razones de economía, celeridad procesal y de mejor servicio de justicia que imperan en el proceso y que tienden a asegurar al justiciable el derecho a obtener una respuesta razonablemente fundada por parte de los poderes del Estado (art. 3 CCCN).

Habla desde principios generales contenidos en el Código Civil y Comercial, pero además los incluidos en la ley ritual (CPCCyT según Ley 9.001) como mejor y más pronta resolución del conflicto siempre propugnando la búsqueda de la verdad real como norte de toda resolución Judicial.

El problema así planteado en el voto ampliatorio concluye:

> ... ninguna duda cabe respecto de que las violencias por razones de género resultan en la actualidad un problema social nuclear en términos de identidad de la sociedad, constitutivo de un fenómeno social complejo por el cual se comunica una situación desigual de poder entre géneros y que trasciende al ámbito doméstico y se reproduce a través de las diferentes instancias de socialización (ver al respecto lo señalado en el precedente "Ruiz Casas" de la Sala Segunda de esta Suprema Corte de Justicia).
>
> En tal entendimiento, y conforme ya he advertido, es deber de las y los operadores judiciales adecuar nuestro accionar funcional al enfoque de géneros. Se trata, en efecto, de un deber estatal emergente de mandatos constitucionales y convencionales indiscutibles; con más las implicancias en la materia nos impone el principio de igualdad, en cuya consideración tenemos la obligación de analizar los conflictos a resolver desde un enfoque libre de los condicionamientos hegemónicos derivados del orden patriarcal –que, a su vez, se expresan de diferentes formas y en distintos momentos– (ver las consideraciones realizadas en el precedente "Zurita", también de la Sala Segunda de esta Suprema de Justicia).
>
> Consecuentemente, la perspectiva de géneros impone una mirada especial en el campo de los daños a la mujer, sea en su faz familiar o de cualquiera de los ámbitos de su vida. No caben dudas que los hechos de violencia importan antijuridicidad y que deben restituirse los derechos vulnerados y repararse económicamente los daños derivados de dichos hechos además de ejecutarse otras formas de reparación.
>
> Ninguna duda cabe tampoco respecto de cómo deben considerarse y analizarse los elementos probatorios obrantes en cualquier causa, cuando en la dilucidación del conflicto se advierta la presencia de elementos, lecturas o consideraciones que –desde los estudios de género– se encuentran en tensión. Al respecto, entiendo que "un temperamento que no integre la perspectiva de género a la valoración de los elementos de convicción cuando se encuentra frente a un supuesto de violencia contra mujeres deja de lado la garantía constitucional de igualdad que se traduce en darle un trato diferenciado a quien se encuentra en una situación desigual o de desventaja social" (consideraciones realizadas en el precedente "Luque Ruarte", también de la Sala Segunda de esta Suprema Corte de Justicia).

Así las cosas, el alcance de las pautas de la Ley 26.485 quedan fueran de toda discusión, al igual que aquellas otras que –en similar sentido– surgen del Derecho Internacional y de la jurisprudencia de las Cortes especializadas en temas de derechos humanos y derechos de las mujeres.

Pensar el conflicto en clave de géneros y desde tal perspectiva me importa avanzar con el siguiente razonamiento hipotético: ¿sería diferente la solución a la que se llega en el presente conflicto de ser el accionante un varón en lugar de una mujer?

En lo que respecta específicamente al punto de discusión al que nos encontramos abocados, advierto que la solución sería la misma ante los dos supuestos. ¿Por qué? Porque la solución

de justicia que entiendo procede encuentra su fundamento en el plano del derecho de acceso a la justicia que le asiste a la persona accionante.

Concluyendo irrefutablemente:

> Es responsabilidad de las personas que administramos justicia, entonces, asegurar la efectiva y correcta aplicación de esta norma, siempre desde el enfoque de géneros para equilibrar las jerarquizaciones del sistema patriarcal cuando éstas recaen sobre una mujer que en el caso concreto se encuentra en una situación de vulneración que le impide el pleno goce de sus derechos.

La solución, pero sobre todo los fundamentos de la Suprema Corte resultan de trascendente relevancia para las futuras decisiones interlocutorias y de fondo cuando recurre al sistema judicial una mujer.

No sólo por la autoridad del Tribunal y sus consecuencias en las decisiones de los grados inferiores, sino porque marca una operatividad real y efectiva de la ley de Protección Integral de la Mujer que pasa de una declaración de principios a una concreta aplicación de la norma con criterio finalista.

Todos los operadores jurídicos debemos (amen de procurar los estándares de la Corte Interamericana, tal como lo postulaba el prestigioso colega en su artículo) cambiar el cristal desde el cual se observa y se concreta la efectiva igualdad de los seres humanos en pos de una igualdad (art. 16 de la Const. Nacional) real, efectiva y concreta. La trascendencia práctica del fallo y los fundamentos expuestos en el mismo son y serán una verdadera plataforma para levantar la construcción de igualdades reales y concretas en todos los órdenes sociales, políticos y, como en este caso, jurídicos y judiciales.

Los hacedores de ese fenómeno jurídico complejo que procuran dar diariamente a cada cual lo suyo tienen a partir de la resolución del Supremo un aporte que, por su jerarquía y solidez, marcarán nuestra diaria labor.

Días después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una lacónica referencia a la problemática hermenéutica desde y con perspectiva de género sostuvo ante la publicación de imágenes de una mujer desnuda y encadenada (fotocomposición mediante) con diversas leyendas satíricas:

> ... no se advierte que las expresiones en este caso configuren claros insultos discriminatorios que, de manera desvinculada de la crítica política que suponen, utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres.

Concluyendo:

> ... la sucinta argumentación de la actora en este aspecto no rebate –y, más aún, pierde de vista– que la publicación pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico respecto de los comportamientos que motivaron y justificaron el procesamiento, el juzgamiento y la detención

> de aquellos por quienes la señora Pando ejerció su defensa –apropiación de bebés, privación ilegítima de la libertad, guerra antisubversiva, golpes de Estado, etc.–, como así también busca parodiar la particular conducta que la actora adoptó para ello. (CSJN "Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios" 22/12/2020).

Como colofón, la cuestión está planteada y el dispar tratamiento de la problemática de una litigante fémina en búsqueda de una respuesta jurisdiccional obligan a superar prejuicios y afrontar con una mirada real, concreta y, sobre todo justa, el acceso y la efectiva protección de los derechos desde y con perspectiva de géneros.