

“Huellas de la ‘perspectiva de género’ en la jurisprudencia comercial.”

por Ana C. Alonso¹ y Patricia A. Fernández Andreani²

1. Noción de Perspectiva de género

La perspectiva de género es una técnica para revertir las desigualdades estructurales y para alcanzar la igualdad material.

Según enseña el maestro del constitucionalismo italiano Luigi Ferrajoli, se corresponde con el deber de reducir las desigualdades materiales que es un principio directivo nunca plenamente realizado y solo imperfectamente realizable que impone una reforma permanente del ordenamiento dirigido a su máxima realización.

A través de esta técnica se utilizan estrategias con el fin de alcanzar la igualdad real entre los géneros y visualizar a las mujeres y otros colectivos para que puedan alcanzar la igualdad de oportunidades y derechos de lo que depende que la igualdad se concrete.

Es un hecho reconocido la exclusión que sufren las mujeres y los colectivos del LGBTQ+ del espacio público y de la ciudadanía y una realidad que en pleno siglo XXI los varones dominan las escenas política, social, cultural, religiosa y económica en los cinco continentes y que por ello, las mujeres y otredades continúen luchando por ocupar el lugar que por justicia les corresponde a nivel nacional, profesional, social y hasta dentro del seno familiar.

¹Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con honores, docente de derecho concursal de la misma casa, autora de diversos artículos en derecho concursal y empresario, disertante y asidua participante de congresos y seminarios en derecho concursal y societario, funcionaria en el poder judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

² Abogada, Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España, Diplomada en Altos Estudios Europeos, Master en Derecho de la Empresa de la Universidad Austral, Autora de numerosas publicaciones y libros, profesora del Programa de Doctorado y Pos Doctorado de la UMSA, Docente de la UBA, entre otras.

La asignación histórica de roles aún persiste y ello implica que las mujeres y otros colectivos no puedan alcanzar su proyecto vital lo que en gran parte se debe a las tareas no remuneradas que recaen sobre las mujeres.

La desigualdad de las mujeres en la región se ve reflejada en todo y muestra de ello es que son las mujeres las que más padecen la pobreza.

Por ello a través de la perspectiva de género -que consiste en estrategias para revertir las desigualdades- se logra medir en cuanto las políticas públicas influyen y conducen a alcanzar una sociedad más justa y que impacto tiene las mismas sobre los varones, las mujeres y otros grupos³.

En suma, la perspectiva de género nos permite visibilizar las desigualdades sociales de género y nos plantea a partir de una técnica compuesta por estrategias generar una nueva dimensión cultural, un nuevo diseño y redistribución de poderes sociales.

Es decir, un nuevo orden social alcanzado por la igualdad jurídica y sustancial como principio rector de las relaciones de género.

Ello nos permitirá visibilizar la asignación social diferenciada de roles, la dinámica social y cultural y la jerarquía del deber ser femenino o masculino; a su vez que demuestra que nacer mujer en una sociedad patriarcal implica tener menos derechos y oportunidades y excesos de obligaciones no remuneradas. También evidencia las relaciones de poder originadas en esas diferencias y las jerarquías que se derivan la situación de exclusión y /o subordinación de las mujeres y nos induce a interpretar de forma diferenciada⁴.

2. La Perspectiva en la Justicia

Juzgar con perspectiva de género es una categoría de análisis que implica apreciar los asuntos sometidos a juzgamiento con un criterio de interpretación basado en la igualdad, a través de un método inclusivo y

³CARMONA CUENCA, Encarna, "La Perspectiva de Género y los Derechos Humanos", en *La Perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 27 y sigs.

⁴ En este sentido VALLE, Débora, *La perspectiva de género como categoría de análisis del fenómeno legal*, en Gennari María Soledad (Dir.), *Perspectiva de Género*, Ed. Contexto, Chaco, 2022, p. 25.

compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales a ellas referidos y que integran nuestro orden jurídico con supremacía sobre la ley interna. De este modo, se efectivizan los derechos fundamentales a la igualdad y el de no discriminación. Consecuentemente juzgar con perspectiva es obligatorio.

La obligatoriedad de juzgar con perspectiva de género y de capacitarse para ello surge de normas internacionales como internas en tanto así lo disponen la CEDAW⁵, la Convención de Belem do Pará⁶, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), la Ley Micaela⁷, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH) y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, ComisiónIDH) y del Comité CEDAW.

3. *Acerca del método para juzgar con perspectiva de género*

Es preciso utilizar un método apropiado para incorporar al género como categoría de análisis y abordar a través de él al caso concreto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a diferencia de otros países no aprobó aún protocolo alguno para juzgar con enfoque de género.

Sin embargo tanto el Comité CEDAW, como la Convención Belem do Pará, efectuaron diversas recomendaciones generales dirigidas a las personas juzgadoras, que servirán de marco específico para la metodología sugerida.

El Comité CEDAW recomendó seguir los pasos que se referencian:

⁵ CEDAW, por su sigla en ingles, aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) de 18/12/1979, suscripta por la Argentina el 17/07/1980, adoptada por la Ley Nacional 23.179.

⁶ Aprobada por Ley Nacional N° 24.632, suscripta en Belem do Pará, Brasil, el 09/06/1994 y ratificada por Argentina el 05/06/1996. En mayo de 2021, mediante el mecanismo regulado por el art. 75 inc. 23 CN, dos proyectos de ley que reproducen el proyecto de ley que otorga jerarquía constitucional a esta convención obtuvieron dictamen del senado para su tratamiento.

⁷ Ley 27449, publicada en el Boletín Oficial el 10/01/2019 y entró en vigencia el 20/01/2019 (conf. art. 5 CCyC).

a) Asegurar iguales condiciones para el ejercicio de los derechos de las mujeres que sufren discriminación, considerando especialmente la interseccionalidad⁸.

b) Adoptar medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres, capacitando a sus funcionario/as en la aplicación de la CEDAW para respetar su integridad y dignidad y protegerlas contra cualquier tipo de violencia mediante la adopción de las medidas jurídicas eficaces frente a cualquier situación de esa naturaleza⁹.

c) Aplicar el principio de igualdad sustantiva e interpretar las normas de acuerdo con él, eliminando prácticas que alimentan los prejuicios y roles de género que perpetúan la noción de inferioridad de las mujeres¹⁰.

d) Llevar a cabo actividades de formación obligatorias, periódicas y efectivas, dirigidas a operadoras y operadores jurídicos que trabajen el impacto de los estereotipos y prejuicios de género en la violencia contra las mujeres, el trauma y sus efectos, así como las dinámicas de poder al experimentar violencia y el marco normativo internacional y nacional sobre esta violencia, incluyendo los derechos de las víctimas¹¹.

e) En relación al acceso a la justicia de las mujeres se sistematizaron las obligaciones que la CEDAW genera para los operadores y operadoras del sistema judicial, a saber: sensibilización del sistema de justicia a las cuestiones de género, incorporación de la perspectiva de género en el sistema de justicia a fin de erradicar estereotipos y sesgos de género, eliminar normas inflexibles sobre lo que se considera un comportamiento adecuado de las mujeres, revisar las normas que regulen la dinámica de las cargas probatorias a fin de asegurar la igualdad entre las partes y aplicar mecanismos que aseguren la imparcialidad de los procedimientos probatorios, para evitar influencias de prejuicios o estereotipos de género¹².

⁸ Recomendación General CEDAW N° 18, 14/11/2014.

⁹ Recomendación General CEDAW N° 19, 29/01/1992.

¹⁰ Recomendación General CEDAW N° 28, 16/12/2010.

¹¹ Recomendación General CEDAW N° 35, 26/07/2017.

¹² Recomendación General CEDAW N° 33, 03/08/2015.

Por su parte, la Convención de Belem do Pará, dispuso de manera genérica fomentar la práctica del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia propiciando la educación e instituyendo como obligatoria la capacitación de personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios y funcionarias que se encarguen de la aplicación de las leyes, a quienes les cabe también la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas basadas en la inferioridad o superioridad entre géneros o en los papeles estereotipados asignados a unos y otras, que legitiman y aumentan la violencia contra las mujeres.

El método que se sugiere¹³ obliga a la judicatura a analizar tres tipos de cuestiones¹⁴: las cuestiones previas (que son de carácter general e impactan en el caso; pero no son parte de él., las cuestiones implícitas (son específicas, son parte del caso y se relacionan con los hechos, las pruebas que acreditan esos hechos (premisas fácticas) y el derecho (premisas normativas), que conducirán a la justa resolución del caso y las cuestiones adicionales (coadyuvan a la construcción y una comprensión de la perspectiva de género).

A continuación desarrollaremos las notas características de cada una de las cuestiones mencionadas.

a) Cuestiones previas.

Consisten en identificar situaciones de poder y el contexto de desigualdad estructural¹⁵ y de violencia que produce un desequilibrio entre las partes, lo cual implica una instancia de reflexión profunda e interseccional por

¹³ El método se basa fundamentalmente en la “Guía para Juzgar con perspectiva de Género” propuesta por el protocolo de la República de México (“Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género” Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, noviembre 2020, p. 137 y ss.) y las enseñanzas de la Dra. Alda Facio Montejo¹³ en punto al análisis normativo (Facio Montejo, Alda “Cuando el género suena, cambios trae”, en *Antología del pensamiento crítico costarricense contemporáneo*”, p. 503 a 535.)

¹⁴ Este orden sólo se propone por razones didácticas, por lo que nada obsta a su alteración y adaptación para su mejor uso por el agente judicial.

¹⁵ La mirada “estructural” de la igualdad fue incorporada por nuestro derecho interno en forma expresa en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. Luego utilizado por la Corte Suprema (cfr. voto del ministro Enrique Petracchi en Fallos 323:2659) y la CorteIDH, en CIDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009 “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, http://www.corteidh.or.cr>casos>seriec_205_esp. También y a propósito de la desigualdad estructural se recomienda la lectura de: SABA, Roberto, “(Des)Igualdad Estructural”, *Visiones de la Constitución 1853-2004*, UCES, 2004, ps. 479-514.

parte de la judicatura que contemple en forma conjunta diversas variables de vulnerabilidad a partir de las cuales las personas involucradas se encuentran más proclives a la discriminación estructural, a fin de detectar: a.1) Si las personas involucradas en el proceso pertenecen a una de las categorías de género denominadas sospechosas¹⁶ y si existe confluencia de dos o más categorías, pues dichas situaciones no sólo se encuentran atravesadas por los estereotipos que se desprenden de un sistema patriarcal/androcéntrico sino también desde otros factores de opresión (como etnias, orientaciones sexuales, contextos socio culturales determinados, situaciones de salud, etc.), que dejan en la claro que aún dentro de un mismo grupo de vulnerables existen desigualdades y diferentes grados de privilegio, combinando situaciones de género y clase ¹⁷, género y etnicidad¹⁸, género, etnicidad y edad¹⁹, género, condición económica, edad y situación de salud²⁰ y género y orientación sexual²¹, todo ello en consonancia con la recomendación CEDAW N° 18²².

Cabe destacar que este análisis abarca a los hechos, las normas aplicables y a las personas vulnerables afectadas por esos hechos y esas normas.

b) Cuestiones implícitas.

En relación a los hechos (premisa fáctica) la judicatura debe descartar cualquier estereotipo o prejuicio de género a fin de visibilizar las situaciones de desventaja entre las partes, las que no sólo son causa y consecuencia de la violencia de género sino que también acrecientan la desigualdad en el ejercicio

¹⁶ La “categoría sospechosa” alcanza a las normas o situaciones repugnantes a normas antidiscriminatorias locales e internacionales que protegen a los derechos humanos y a la vez se integra por personas identificadas en las normas, entre las que encontramos a las mujeres.

¹⁷ CorteIDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009 “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, http://www.corteidh.or.cr/casos>seriec_205_esp

¹⁸ CorteIDH, sentencia de 31 de agosto de 2010 “Fernández Ortega y otros Vs. México”, <http://www.cndh.org.mx/documento/caso-fernandez-ortega-y-otros-vs-mexico>

¹⁹ CorteIDH, sentencia de 30 de agosto de 2010 “Rosendo Cantú y otra Vs. México” <http://www.cndh.org.mx/documento/caso-rosendo-cantu-y-otra-vs-mexico>

²⁰ CorteIDH, sentencia del 01/09/2015 “González Lluy y otros vs. Ecuador” http://www.corteidh.or.cr/casos>seriec_298_esp

²¹ CorteIDH, sentencia del 24 de febrero de 2012 “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”. http://www.corteidh.or.cr/casos>seriec_239_esp

²² Recomendación General 18, Comité CEDAW, 14/11/2014.

del derecho de acceso a la justicia de las mujeres en condiciones de desigualdad y sin discriminación.

En punto a las pruebas, corresponde invertir su carga y considerar que la víctima de un acto discriminatorio o de violencia posee una presunción a su favor y bastará con su testimonio, que ostenta un valor fundamental en la comprobación de los extremos necesarios para la determinación del hecho y la imputación de responsabilidad²³.

Por último, las premisas fácticas deben ser analizadas con sensibilidad sobre las múltiples consecuencias que tiene el género en la vida de las personas.

En relación a las normas aplicables al caso, podemos sintetizar las obligaciones de la judicatura en dos tareas centrales.

Por un lado, deberá aplicar los estándares internacionales de derechos humanos de las personas que participaron en la contienda y por el otro, evaluar el impacto diferenciado de las normas aplicables y su neutralidad.

Para ello, es necesario efectuar un análisis de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas en juego, que debe llevarse a cabo aún de oficio.

Necesariamente debe existir conformidad entre el bloque normativo y el bloque constitucional federal y otros pactos internacionales, para lo cual incluso corresponderá la aplicación de los fallos de la CorteIDH aún cuando nuestro país no sea parte, como así también la obligatoriedad de las recomendaciones e interpretaciones que efectúen la Comisión Internacional de Derechos Humanos como y el Comité CEDAW.

Corresponde en estos casos aplicar con mayor rigurosidad el principio de razonabilidad, mediante el cual nuestra Corte reconoció que las leyes son susceptibles de cuestionamiento “cuando resultan irrazonables, o cuando los

²³ CamCivCoLabyMinería de Neuquén, Sala I, 06/07/2018, “M., F. C. C. C., J. L. s/ compensación económica”; STJ de la provincia de Corrientes, 13/11/2014 “R. H. R. c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa”; SCJMendoza 10/11/2020, Sala II, “Kraus Ingrid Analía c/ La Caja ART S.A. p/ enfermedad profesional (12345) p/ recurso extraordinario provincial”.

medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad”²⁴.

Para definir entonces si la diferencia normativa persigue fines legítimos, relevantes e imperiosos y si dicha diferencia es un medio adecuado y menos restrictivo para alcanzar aquellos fines, deberá efectuarse un “escrutinio estricto” mediante el cual la norma o práctica impugnada se presume inconstitucional y es el demandado quien deberá probar que aquella persigue un fin legítimo, relevante e imperioso, y que el medio elegido es idóneo e imprescindible y constituye la alternativa menos lesiva para los derechos de los afectados²⁵. Del resultado del escrutinio normativo se develará entonces si la norma aplicable al caso es neutral o no. No lo será si vulnera el principio de igualdad y de no discriminación.

En relación al análisis diferenciado y de la neutralidad normativa, es necesario contrastar situacionalmente los roles (cambiarlos) para advertir cómo incidiría la norma aplicable al género hegemónico. Si confirmado algún tipo de desigualdad resulta que la norma no es neutral, la judicatura deberá reinterpretarla de manera de compensar la situación de desigualdad advertida.

Ante cualquier norma discriminatoria, la judicatura debe reinterpretarla con perspectiva de género y compensar desigualdades, en caso de ser necesario.

c) Cuestiones adicionales. Uso del lenguaje inclusivo.

²⁴ “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido”, Fallos 327:3677 y Fallos 299:428, 430 y 327:3677, citados en el considerando 12 del primero.

²⁵ CSJN, Fallos 327:5118, “Hooft Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires Pcia. s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (cons. 6); CSJN, Fallos 329:2986 “Gottschau Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo” (cons. 5); CSJN, Fallos 331:1715 “Mantecon Valdes Julio c/ Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación -Corte Suprema de Justicia de la Nación – Res 13/IX/04 (concurao biblioteca) s/ Amparo”, y CSJN, Fallos 332:433 “Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento – Distrito Capital Federal”, en donde se remarca que la igualdad establecida en la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros.

Es trascendente la utilización de lenguaje inclusivo, sencillo y claro, en tanto de ello depende el modo de comunicar a las partes del litigio y posee una fuerza simbólica para ellos como para el resto de la sociedad²⁶.

En nuestro país el lenguaje inclusivo fue reconocido formalmente en los Estatutos de diversas universidades²⁷, en la administración Pública²⁸ y en el ámbito judicial²⁹; pero su uso continúa siendo voluntario para la judicatura.

4. El deber de debida diligencia.

En líneas generales, el deber de debida diligencia consiste en la necesidad de que las investigaciones se desarrollen en forma oportuna, exhaustiva, imparcial, con respeto por el derecho de las víctimas y con participación activa por parte del estado, propugnando la actuación de oficio³⁰.

Argentina asumió esta obligación reforzada al suscribir Belem do Pará, de prevenir y a responder con la debida diligencia a los actos de violencia

²⁶ Las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” señalan que “En las resoluciones judiciales se empelarán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. Deberá respetarse el uso del lenguaje inclusivo” (Capítulo III, Sección 2ª.- Comprensión de Actuaciones Judiciales, 2.- Contenido de las resoluciones judiciales, 60).

²⁷ Según el informe “(Re)nombrar – Guía para la comunicación con perspectiva de género” elaborado por el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, las universidades que reconocen formalmente al lenguaje inclusivo en sus estatutos, son: Universidad Nacional de Río Negro, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco de Chubut, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (Resolución del Consejo Directivo UBA – Facultad de Ciencias Sociales N° 1558 de 02/07/2019, que reconoce al lenguaje inclusivo como recurso válido en las producciones realizadas por estudiantes de grado y postgrado), Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario y las Facultades de Ciencias Políticas y Sociales y de Educación de la Universidad Nacional de Cuyo y la Universidad Nacional de Córdoba (excluyendo esta última el uso de la “e” y la “x”), Universidad Nacional de Mar del Plata y Facultades de Arte y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional del Centro, entre otras.

²⁸ Tal es el caso de la “Guía de BCRA para una comunicación inclusiva” que incorporó el lenguaje inclusivo como válido para las comunicaciones del BCRA y “Guía de recomendaciones para la igualdad de género” aprobada por la CNV el 15/03/2021, que propone para sus comunicaciones la utilización de un lenguaje no sexista e inclusivo.

²⁹ En el ámbito de la CSJN, la Oficina de la Mujer (OM), a cargo de la vicepresidenta de la CSJN, Elena Highton de Nolasco, incorporó a sus ofertas de capacitación una nueva propuesta sobre Género y Lenguaje dirigida a integrantes de los poderes judiciales de todo el país; también la capacitación constante en materia del lenguaje accesible y con enfoque de género es promovida por diversos tribunales superiores como el Mendocino y en provincia de Buenos Aires, por la SCBA, entre otros.

³⁰ Raquel Asensio, Julieta Di Corleto, Valeria Picco y Leah Tandeter (integrantes de la Comisión sobre Temáticas de Género) y Magdalena Zold (investigadora principal), Colaboración: María Celia Ceci, Nancy Ovejero e Isabel Ricciardi, Defensoría General de la Nación, *Discriminación de Género en las decisiones judiciales: justicia Penal y violencia de género*, Ministerio Público de la Defensa, 2010, p. 27/36.

contra las mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada³¹, la que resulta una herramienta indispensable en la defensa del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia³² y discriminación.

Este deber de debida diligencia reforzado debe ser asumido por el estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares³³.

Lo que implica que un hecho violatorio de los derechos humanos puede acarrear responsabilidad del estado por la falta de cumplimiento del deber de diligencia debida para prevenir la violación o por no tratarla dentro de los parámetros exigidos (y a los que adhirió nuestro país) por la normativa internacional. Pues, el estándar de debida diligencia si bien no constituye responsabilidad en sentido estricto, exige que el estado actúe con los medios de que dispone³⁴ y si no lo hace, pues responderá internacionalmente.

5. Antecedentes de la jurisprudencia comercial con perspectiva

A diferencia de otros ámbitos del derecho, es escasa la jurisprudencia con perspectiva de género en materia comercial.

Haremos un repaso de los antecedentes más destacados.

5.1. Fallo de Primera Instancia de Córdoba "LARRARTE, ARIEL LINO – PEQUEÑO CONCURSO PREVENTIVO" de fecha 24/02/22³⁵.

5.1.1. Hechos

³¹ Ver art. 7, punto b) de Belém do Pará.

³² Cabe aclarar que en el campo internacional existe consenso acerca de que la violencia de género constituye la violación de los derechos humanos de las mujeres y una forma de discriminación por motivos de género.

³³ CorteIDH, sentencia del 29/07/1988 Caso Velázquez Rodríguez.

³⁴ CHINKIN, Christine "Acceso a la Justicia, Género y Derechos Humanos" en *Violencia de Género – Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, 1ª Edición, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2012, p. 32/33.

³⁵ J.1A INST.C.C.FAM.3A-SEC.5 - RIO CUARTO " LARRARTE, ARIEL LINO – PEQUEÑO CONCURSO PREVENTIVO".Expte. SAC: 9911433 -

En el marco de un concurso preventivo de una persona humana (pequeño concurso preventivo), se presenta a insinuar un crédito en moneda extranjera la ex cónyuge del concursado. El mismo tiene su origen en una deuda consecuencia del incumplimiento del acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal, homologado en oportunidad del proceso judicial de divorcio de ambos sujetos.

Aplicándose la letra de la ley 24. 522 es verificado como quirografario.

Sin perjuicio de ello, en la resolución judicial del artículo 36 de la Ley de Concursos y Quiebras, atendiendo la situación de vulnerabilidad y desigualdad de la mujer como consecuencia de la restricción al acceso y control de los recursos económicos ante una ruptura de pareja, la magistrada resuelve aplicar al crédito en dólares una conversión a moneda de curso legal con arreglo al tipo de cambio del mercado electrónico de pagos (MEP), a los efectos del cómputo del pasivo y para la conformación de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo (artículo 19 de la LCQ) de manera tal de garantizarle a la acreedora un poder de negociación justo y razonable que despeje la situación de “violencia económica” en la que aquella se vio inmersa.

5.1.2. *Perspectiva de género. Fundamentos de fallo.*

Destacamos algunas afirmaciones del fallo que dan cuenta de la aplicación de la perspectiva de género en la cuestión:

“...el crédito de la [acreedora] resultante del incumplimiento de la liquidación de la sociedad conyugal que motivó la presente presentación concursal...impone, incluso en materia concursal, la necesidad de juzgar con perspectiva de género...tratando de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias especialmente para las mujeres cuando pueden quedar al margen de los negocios en las empresas familiares.”

“...el camino hacia la igualdad real contiene múltiples barreras que deben ser visibilizadas en tanto esta desigual relación de poder, promueve la generación de conductas violentas, tales como la restricción al acceso y control de los recursos económicos, perjudicando a las mujeres principalmente ante una ruptura de pareja...”.

Para terminar resolviendo:

“Por tanto y dentro del contexto del art. 19 de la LCQ, a fin de determinar la participación de dicha acreedora en el cómputo de las mayorías, en procura de prevenir la “violencia económica” que constituye disminuir su poder de negociación si se aceptara la cotización oficial del dólar a quien, conforme la legislación concursal carece de privilegio en el reconocimiento de su crédito, considero que debe establecerse una cotización más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país.”

5.1.3. *Análisis con perspectiva de género.*

El fallo en cuestión tuvo en cuenta las cuestiones previas, pues identificó la situación de poder, el contexto de desigualdad estructural y la violencia económica provocada por el desequilibrio entre la acreedora y el concursado.

Implícitamente se advirtió una categoría sospechosa y se decidió considerando esta especial situación, reinterpretando la norma aplicable en apariencia neutral (es decir que no contradecía las normas antidiscriminatorias) pero sus efectos son diferentes si la acreedora era una mujer. De este modo, se compensó la situación de desigualdad material.

Es decir que se dio un valor de cambio diferencial a la acreedora respecto de otros créditos presentados a verificar en dólares, justificando el contraste en el origen del crédito, la relación interpersonal y las consecuencias del concurso sobre la mujer como ex cónyuge del concursado, apartándose de esta manera del principio igualdad por razones fundadas desde perspectiva de género .

En consecuencia, el fallo consideró las cuestiones previas, se apartó de un principio del derecho concursal que ante situaciones de desigualdad estructural carece de neutralidad visibilizando el estereotipo normativo que surge de aplicar el mismo principio a un hombre o una mujer y compensa la situación considerando la situación de vulnerabilidad de la mujer acreedora que la hizo pasible de violencia económica, frente al concurso del concursado, ex esposo varón.

5.2. “Fundación Educar”³⁶

5.2.1. *Hechos.*

El fallo emanado de la Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial in re "Fundación Educar s/ concurso preventivo", otorgó una "tutela concursal diferenciada" a favor de una niña que fuera víctima de abuso sexual cuando tenía tan solo dos años de edad en el establecimiento educativo de la ahora concursada. La tutela es alcanzada a razón de su condición de su doble condición de niña y de víctima de violencia de género.

Invocándose principios constitucionales y convencionales se ordena la "reparación integral de la acreencia de la menor K. M." declarando la "ineficacia relativa" del acuerdo homologado a su respecto, pero sin otorgarle privilegio (situación de pago prioritario).

Para efectivizar el pago integral del crédito insinuado se declaró la inoponibilidad del acuerdo homologado respecto del crédito de la menor, siendo inaplicables los arts. 55 y 56 de la LCQ.

Adicionalmente, se ordenó el pago de los intereses posconcursoales dejándose sin efecto lo previsto en el art. 19 LCQ y se le dio la opción de cobro del crédito en moneda de curso legal o moneda extranjera.

DECONOMI

5.2.2. *Perspectiva de género. Fundamentos del fallo.*

Los fundamentos centrales donde se utiliza el enfoque surgen de los párrafos que siguen:

“Con sustento en los principios y valores que fluyen de las convenciones internacionales que integran nuestro bloque de constitucionalidad, junto a las específicas previsiones de orden público que surgen de las leyes 26.061 y 26.485, el Tribunal se encuentra habilitado para decretar oficiosamente la inoponibilidad de los efectos concursales exclusivamente respecto de la acreencia de la menor víctima de abuso sexual dentro del establecimiento

³⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F “Fundación Educar s/ concurso preventivo” 15/12/2021. TR LALEY AR/JUR/195646/2021 Publicado en: La Ley Next Online

educativo de la concursada. Esto implica que el presente proceso, si bien válido para el resto de los acreedores concurrentes, exhibirá una ineficacia relativa respecto de aquella, quien mantendrá sus derechos y/o su situación legal como si el concurso preventivo no existiera a su respecto.”

“Si se aceptara que el crédito derivado de una indemnización por abuso sexual se redujera por efecto de lo normado en los arts. 19 y 55, LCQ quedaría totalmente desdibujada la especial, mayor, prioritaria y efectiva tutela deferida a las niñas víctimas de violencia de género que consagran los instrumentos internacionales y las leyes internas. Además de provocarse la revictimización de la niña, todo a expensas de un criterio interpretativo que no satisface ni conforma aquellos mandatos que deben primar en el análisis jurídico cuando involucra tópicos tan sensibles como la de la especie.”

“El conflicto traído a estudio no merece ser abordado exclusivamente con la regulación específica de la ley de concursos y quiebras, sino que resulta inexcusable la ocurrencia a las pautas provistas por los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos que amparan a las niñas víctimas de abuso desde un doble orden tuitivo: en cuanto niñas y mujeres.”

“La decisión que se adopte en la especie debe garantizar la efectividad de los derechos en juego, con la prevalencia y máxima exigibilidad que las normas prevén a su respecto. Dicho de otro modo, cabrá definir en el caso concreto la especial protección deferida a la niña, víctima de violencia de género, en relación con el tratamiento de su crédito en el presente proceso concursal.”

“No puede prescindirse de la diversidad, ni de los derechos especiales que tienen los niños, niñas y adolescentes o las mujeres violentadas por su condición. Aquellos derechos y garantías no constituyen solo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema.”

“Pretender ampararse en un régimen legal, como es el sistema de los privilegios concursales, que fue diseñado en base a la disputa de derechos patrimoniales que cuentan también con protección constitucional, no puede significar el desplazamiento de principios especiales de protección, asentados

en la eliminación real de la desigualdad y la indignidad en el trato (del voto del Dr. Barreiro).”

5.2.3. *Análisis con perspectiva de género.*

El fallo consideró las cuestiones implícitas que rodearon el caso, reconociendo la situación de vulnerabilidad de la niña con criterio interseccional, pues consideró la doble condición de “niña y mujer” cumpliendo de este modo con los estándares internacionales.

Reconoció el valor de la normativa interna en materia de violencia³⁷, en tanto el fallo es definido también por la situación de violencia de la víctima acreedora en el concurso.

Analizó las normas aplicables, apartándose de la solución dada por el ordenamiento doméstico (arts. 19, 55 y 56 y orden de privilegios establecido en la Ley 24522) en pos del derecho internacional de los derechos humanos, considerando su prevalencia por sobre la ley nacional de concursos y quiebras.

Efectuó un análisis compensatorio en tanto contempló la situación de desigualdad en la que se encuentra la niña acreedora frente al resto, causada por su vulnerabilidad por motivos de edad (niña) y género (mujer) víctima de violencia, apartándose de la norma aplicable al caso y creando una solución alternativa para equiparar la desigualdad estructural existente con el resto de las/os acreedores del concurso.

El fallo en cuestión es un ejemplo de especial sensibilidad en el análisis de los hechos.

³⁷ Al respecto, ver Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que se desarrollen sus relaciones internacionales (Ley 26485, Sancionada el 11/03/2009 y promulgada de hecho el 01/04/2009) que fija como preceptos rectores para los tres poderes del estado - tanto del ámbito nacional como del provincial - la adopción de las medidas necesarias y la obligación de ratificar en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, garantizando la eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres como así también la implementación de todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la CEDAW.

5.3.Fallo de Cura Brochero del 22/04/21 en Autos caratulados: “O., N. N. c/ S., J. C. - ORDINARIO- DAÑOS Y PERJUICIOS”³⁸

5.3.1. Hechos.

Una pareja de convivientes invirtió su trabajo y capital, a lo largo de más de 15 años, en la compra de lotes y en la construcción, operación y mantenimiento de establecimientos recreativo-vacacionales en la ciudad de Mina Clavero, Provincia de Córdoba.

A razón de hechos de violencia generados por el conviviente, la mujer y los hijos abandonaron el hogar produciéndose la separación y ruptura del vínculo. Tras acordar verbalmente la disolución y liquidación de los bienes sociales, el ex-socio/conviviente de forma unilateral y desinformada vendió todos los inmuebles que integraban la empresa, negándole participación alguna a la mujer.

Como consecuencia de ello, esta última demanda por daños y perjuicios al ex-conviviente reclamando el 50% de lo producido por las ventas, como resultado de la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que conformaban, así como la reparación del daño moral ocasionado. El Juez de la causa resolvió hacer lugar al reclamo formulado, ordenando al demandado el pago del cincuenta por ciento (50%) del valor del complejo de cabañas que conformaba un patrimonio común y una indemnización por daño moral.

5.3.1. Perspectiva de género. Fundamentos del fallo.

Luce importante destacar algunas afirmaciones del fallo que dan cuenta de la aplicación de la perspectiva de género en la cuestión:

“...las especiales circunstancias derivadas de la violencia intrafamiliar y de los patrones de conducta patriarcales ... dificultan la prueba tanto de la forma de relacionarse entre los miembros de la pareja, es decir de la violencia en sí, como en cuanto a las derivaciones de ella, lo que incluye la manera de

³⁸ Juzgado Civil, Comercial, de Conciliación, Familia, Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil, Violencia Familiar y de Género y Faltas de Villa Cura Brochero, 22-04-2021 Cita: MJ-JU-M-133132-AR | MJJ133132.

conformarse, registrarse, administrarse y liquidarse el patrimonio común, por lo general reservándose el varón esa prerrogativa, muchas veces en detrimento de la mujer, lo que encuadra en la llamada violencia económica”.

“Si, en función a la prueba aportada a la causa, se acredita la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia (conf. CSJN, 20/05/2014, en autos “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros-s/Amparo”).”.

“...partiendo de la prueba de un hecho discriminatorio que afecta al interesado o al reclamante de derechos, se produce una inversión de la carga de la prueba, debiendo ser el victimario o reclamado el que debe probar que esa discriminación no existió o por lo menos que no afecta a los derechos de la otra parte”.

“Específicamente en lo que a la prueba se refiere, la Corte propone examinarla bajo el citado esquema contextual propio de valoración, especialmente, como sucede en autos, dado que por lo general no se logra prueba directa. Por último, el análisis no puede prescindir de la aplicación de normas de derechos humanos, discriminación y acceso a la justicia, concernientes al caso concreto, en especial aquéllas derivadas de tratados internacionales”.

“...el progreso económico durante la convivencia producto del esfuerzo de sus dos integrantes se generó sin la previsión de que a futuro se debería probar concreta y precisamente qué había aportado cada uno, esto derivado de la confianza propia de un proyecto de vida en común. A lo que se suma, un contexto de violencia de género, en su versión doméstica, en donde la mujer, si bien administraba el complejo de cabañas, resulta que dichas tareas las realizaba dentro del mismo inmueble donde se encontraba su hogar y en donde, además, se ocupaba de la crianza de sus hijos, a diferencia de las tareas desarrolladas por el demandado fuera de la sede convivencial. Incluso, la supremacía masculina en la pareja se mantuvo luego de finalizada la vida en común, ya que la actora fue quien debió dejar el hogar y fue el demandado quien asumió la venta de los bienes, incluso con el consentimiento de la condómina,

quien le otorgó plenas facultades para disponer, dando ocasión a que se produjera el incumplimiento de la repartición pactada”.

“...las especiales circunstancias derivadas de la violencia intrafamiliar y de los patrones de conducta patriarcales también dificultan la prueba tanto de la forma de relacionarse entre los miembros de la pareja, es decir de la violencia en sí, como en cuanto a las derivaciones de ella, lo que incluye la manera de conformarse, registrarse, administrarse y liquidarse el patrimonio común, por lo general reservándose el varón esa prerrogativa, muchas veces en detrimento de la mujer, lo que encuadra en la llamada violencia económica”.

“...la actora, a pesar de la situación de violencia padecida y por la cual se vio obligada a retirarse del hogar común, lo que la había dejado en una situación precaria desde el punto de vista económico, acordó con el demandado la liquidación del patrimonio común y dejó en manos de su ex-conviviente la venta del mismo, sus tratativas y el cobro del precio, otorgándole incluso un poder amplio, bajo la promesa de que le participaría del producido, lo que no aconteció (hecho antijurídico culpable)”.

“Sin lugar a dudas nos encontramos dentro de un contexto de violencia de género en su faz doméstica, que, en cuanto a la indemnización que se pretende, se traduce en violencia económica. Esta es entendida como la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de los bienes; la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades; la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; o la limitación o control de los ingresos de la persona en situación de violencia (conf. art. 5 inc. d Ley 9283)”.

“Destacada doctrina enseña que a las víctimas de violencia de género en cualquiera de sus expresiones, resulta muy complicado probar el sufrimiento y/o la aflicción que intencionalmente le causó su pareja. La dificultad es doble, bien porque la lesión no se puede probar, bien porque, aunque se la haya probado, resulta inconmensurable. Es que ciertas aflicciones emocionales o

mentales son tan reales como el dolor físico, aunque fuesen más difíciles de probar (conf. Medina, Graciela, “Daños en el Derecho de Familia”, Ed. RubinzalCulzoni, pág. 107/108”).

“...el propio actuar del demandado evidencia la violencia económica que ha ejercido sobre la actora, al generarle la expectativa al cobro de la mitad del valor del patrimonio común, requiriéndole la suscripción de la escritura necesaria para ello, para luego no cumplir con lo prometido; actitud lesiva que siguió, una vez iniciado el presente proceso, negando toda participación de ella en la conformación de la comunidad de bienes menospreciando sus tareas”.

“La conducta evidenciada por el Sr. J. C. S. constituyó una forma de violencia contra la actora en la conceptualización amplia del art. 1 de la Convención de Belem Do Pará, violando su derecho a la salud psíquica (art. 4 inc. b), a la dignidad inherente a su persona (art. 4 inc. e) y a la igualdad de protección ante la ley y por la ley (art. 4 inc. f). La violación de derechos generada por tales circunstancias justifica la fijación de una indemnización por daño extrapatrimonial que exige una establecer una “justa indemnización” (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18/09/2003, en “Bulacio c/ Argentina”).

“...el resarcimiento del daño en las causas de violencia de género adquieren un cariz especial, porque a la par de que posibilita la reparación de los perjuicios sufridos por la víctima en un caso determinado, establece y propicia parámetros de conductas sociales que deben ser evitadas por los miembros de la sociedad (conf. Fumarola, Luis, “El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares”, cit. por Fillia, Laura E., “La responsabilidad civil derivada de la violencia doméstica ejercida contra la mujer”, Revista de Derecho de Daños, 2019-3, Rubinzal-Culzoni, pág.102”).

5.3.3. *Análisis con perspectiva de género.*

El fallo en cuestión analizó el contexto y la situación de desigualdad estructural existente derivada de sexismos y estereotipos reconociendo la violencia económica como derivación de esa circunstancia.

Ante la existencia de una categoría sospechosa que violó el derecho a la igualdad y a la no discriminación, invirtió la carga de la prueba, poniendo en cabeza del demandado la necesidad de probar lo contrario.

Valoró la prueba dentro del contexto de desigualdad, reconociendo el derecho internacional de los derechos humanos.

Visibilizó y analizó los estereotipos de género que subyacen la relación conyugal que derivó en violencia económica, con la sensibilidad requerida de conformidad con los estándares internacionales, aplicándolos al momento de sentenciar, condenando al demandado a una “justa indemnización”.

6. Relación de los casos referenciados en la búsqueda de la igualdad real. Conclusiones.

Los casos aquí referenciados hacen realidad la perspectiva de género como categoría de análisis de juzgamiento que implica subsumir la norma e interpretarla con un criterio de igualdad, a través de un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales y que integran nuestro orden jurídico como normas supralegales.

A través de estos antecedentes con una casuística muy distinta se buscó compensar las desigualdades y arribar a la ansiada y poco lograda al decir de Ferrajoli igualdad material en virtud de que en el primer caso se recurre a la categoría del enfoque en una verificación de crédito, con el fin de dictar una medida positiva tendiente a que la insinuante, ex cónyuge del concursado este en mejor condición de resguardar su acreencia y de negociar; en el segundo se busca resguardar el crédito de una insinuante fruto de una condena que recaía sobre la concursada a pagar daños y perjuicios a una menor de edad víctima de abuso en el establecimiento educativo en cuyo caso se procuró mantener su crédito a resguardo y el tercer caso refiere a la liquidación de una sociedad de hecho que permitió el resguardo de la parte de la cónyuge en la sociedad.

La perspectiva de género no es una noción fácil de definir ni de comprender; pero estos antecedentes dan cuenta que se aplicó con la finalidad última de alcanzar la transversalización de la perspectiva y en consecuencia lograr la igualdad real y efectiva de género.

Aunque pensamos que en alguno de estos casos quizá hubiera sido mejor otra solución para arribar a la igualdad real³⁹, lo cierto es que este es un camino que recién empieza en el que todos/as los/as operadores/as estamos aprendiendo.

La judicatura mayormente se formó en el estado legislativo de derecho y ahora se enfrenta con nuevos paradigmas que surgen de la convencionalidad y de los art. 1 y 2 del código civil y comercial de la Nación en cuanto a disponen que "los casos que [ese] Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte", recordando de ese modo la jerarquía normativa que cabe asignar al bloque convencional en el sistema jurídico argentino, considerando el diálogo de fuentes interpretando integralmente todo el ordenamiento jurídico.

En muchos casos, juzgar con perspectiva de género importa sacrificar el texto normativo por entender que la norma no es neutral y la Judicatura está obligada a comprender que esta categoría de juzgamiento le está impuesta por los tratados internacionales.

La perspectiva de género que fue introducida en nuestro país a través de las Convenciones internacionales (CEDAW y Belem do Pará) y nos plantea un nuevo paradigma cultural que nos propone un nuevo diseño y redistribución de poderes sociales y la transformación a través de las sentencias hacia un modelo social igualitario como principio rector de las relaciones de género.

³⁹ Conforme ya se dijo en "Verificación de crédito y perspectiva de género. Comentario al fallo Córdoba "L.,A. L S/Pequeño Concurso preventivo", BOQUIN, Gabriela, FERNANDEZ ANDREANI, Patricia, LA LEY, 2 de junio de 2022.