XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal

Asociación Argentina de Derecho Procesal

Mendoza, 1 a 3 de septiembre de 2022

Comisión: Número 4- Derecho Procesal Civil titulada "A siete años del CCCN"

Tema: Impacto del CCCN en las instituciones procesales

Título: Proceso civil con enfoque de géneros: ajustes en clave de igualdad.

Apellido y nombre de la autora: Ornela Cecilia Piccinelli

Dirección postal: Calle 23 N 1490, City Bell (CP 1896), Buenos Aires.

Teléfono: 2215939741

Email: piccinelli.ornela@gmail.com

Ponencia: en este trabajo -que parte de la premisa de que uno de los impactos significativos de la puesta en vigencia del CCCN es el relativo al paradigma de la constitucionalización del derecho privado (art. 2 CCCN)- sostengo que el enfoque de géneros -como imperativo constitucional que redefine transversalmente el proceso civil- toma indispensable i) identificar la necesidad de su operatividad y ii) precisar cuál es su concreto alcance para garantizar la tutela judicial efectiva en clave de igualdad, y propongo algunas alternativas para avanzar en ese sentido.

* Postulación: la autora manifiesta su intención de participar en el Concurso "Asociación Argentina de Derecho Procesal", en los términos del art. 7 del Reglamento general del Congreso, declarando cumplir a la fecha de la presentación de esta ponencia los requisitos establecidos en los arts. 2 y 8 del reglamento respectivo.

Proceso civil con enfoque de géneros: ajustes en clave de igualdad.

Ornela C. Piccinelli¹

I Introducción

Este XXXI Congreso Nacional de Derecho procesal nos ha convocado a (re) pensar cuáles son los “*desafíos para una nueva justicia*”. Justicia que -desde la perspectiva de derechos que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) ha recogido expresamente (cf. art. 2 CCCN)²- no puede ser sino pensada en clave de igualdad³. Una igualdad verdaderamente universal⁴ e incluyente⁵.

Con ese objetivo -y en el marco de la comisión destinada al análisis del impacto del CCCN en las instituciones procesales- en esta ponencia parto de la premisa que postula que el enfoque de géneros, como imperativo constitucional -que redefine transversalmente el proceso civil- se torna indispensable para garantizar la tutela judicial efectiva en clave de igualdad.

Con ese piso de marcha, sostengo que para lograr ese cometido resulta imprescindible identificar la necesidad de su operatividad (presupuesto subjetivo) y definir cuáles son los ajustes procesales con virtualidad suficiente para garantizar el mandato de igualdad en clave de géneros, en el marco del proceso civil y comercial (presupuesto objetivo).

¹ Abogada (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (UNA). Secretaria de del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. JTP ordinaria de la Cátedra III, de Derecho Procesal II de la misma Casa de Estudios. Integrante de la CJP de la AADP.

² Como advierte Saffi: el reconocimiento de este criterio representa un quiebre en lo que refiere a la forma tradicional de concebir las relaciones privadas, atento que los vínculos dejan de ser vistos como trabados en condiciones de paridad necesaria (igualdad formal), pasando a admitirse la posible existencia de relaciones asimétricas entabladas entre partes desiguales. (v. aut. cit.; Necesaria delimitación de la vulnerabilidad y de su tutela diferenciada. En JA 2021 - IV, fasc. 2, 06/10/2021, p. 17)

³ Sobre el concepto de igualdad es interesante ver -entre otras autoras- Jiménez Perona, Ángeles; entrada “igualdad”, en Amorós Cecilia (dir) 10 palabras clave sobre mujer; EVD, Navarra, 1995; p.119..

⁴ Relata Nuria Varela en su “Feminismo para principiantes”: *Corría el siglo XVIII y los revolucionarios e ilustrados franceses —también las francesas—, comenzaban a defender las ideas de «igualdad, libertad y fraternidad». Por primera vez en la historia, se cuestionaban políticamente los privilegios de cuna y aparecía el principio de igualdad. Sin embargo, ellas, las que defendieron que esos derechos incluían a todos los seres humanos —también a las humanas—, terminaron en la guillotina mientras que ellos siguieron pensando que el nuevo orden establecido significaba que las libertades y los derechos sólo correspondían a los varones* (v. ob. cit. Ediciones B, S. A., 2008. Capítulo 1: la metáfora de las gafas violeta).

⁵ Advertía la Comisión redactora del Anteproyecto de CCCN: “*Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables... En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre. Se ha cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo...*” (v. Fundamentos de elevación del anteproyecto de CCCN, especialmente, “Aspectos valorativos”)

II- El enfoque de género (s)⁶ como imperativo convencional

La premisa de la que parto toma necesaria una brevísima consideración preliminar, de cara a justificar el marco teórico de la propuesta. Dedicaré -entonces- este primer apartado a precisar i) a qué me refiero cuando propongo modular el proceso civil en clave de géneros; y ii) por qué sostengo que es imperativo hacerlo.

El género es una categoría de análisis. Se trata de una construcción teórica -de las más relevantes del feminismo contemporáneo⁷- que nos ofrece una lectura alternativa y crítica de la realidad que pone de manifiesto el carácter construido y cultural de ciertas lógicas de poder subyacentes a las relaciones humanas aprendidas -y reproducidas- como universales y naturales desde la visión androcéntrica⁸ del mundo. En términos de “aporte” -como explica Cobo Bedia- la introducción de los estudios de género supone una redefinición de todos los grandes temas de las ciencias sociales... al desarrollar una nueva forma de interrogar la realidad -y de construir conocimiento- esta perspectiva acuña nuevas categorías analíticas con el fin de explicar aspectos que no habían sido tenidos en cuenta antes de que se desvelase el aspecto social de los géneros⁹.

En este trabajo asumo que es un imperativo -y que, como tal, nos vincula- porque, en términos convencionales, no es una elección: la Convención sobre la

⁶ La utilización del término en plural es deliberada: busca visibilizar la porosidad, apertura y dinamismo que encierra este término (v. Herrera, Marisa; Bases e interpelaciones para una reforma judicial feminista desde los aportes del Consejo Consultivo; en Herrera-De la Torre (dir) Reforma Judicial Feminista: un debate desde la Universidad. Editores del Sur, Buenos Aires, 2021; p. 67.) a la par que recordar que “*toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1.*” (Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24).

⁷ El concepto de género es la categoría central de la teoría feminista. La noción de género surge a partir de la idea de que lo «femenino» y lo «masculino» no son hechos naturales o biológicos, sino construcciones culturales. Dicho de otra forma, a lo largo de la historia todas las sociedades se han construido a partir de las diferencias anatómicas entre los sexos, convirtiendo esa diferencia en desigualdad social y política. El primer propósito de los estudios de género o de la teoría feminista es desmontar el prejuicio de que la biología determina lo «femenino», mientras que lo cultural o humano es una creación masculina (v. Cobo Bedia, Rosa; entrada “Género”; en Amorós, Celia (directora) cit p. 55).

⁸ La perspectiva androcéntrica toma al varón como lo humano por excelencia y, partiendo de esta premisa, la diferencia de género es definida necesariamente como algo negativo e inferior. Esta perspectiva ha dominado la antropología desde el comienzo del pensamiento filosófico hasta el siglo XX. Los primeros escritos feministas han tenido como objetivo la crítica y la superación de este concepto negativo de diferencia (v. Cavana, María Luisa; “Diferencia”; en Amorós, Cecilia (dir); Diez palabras claves sobre mujer; Editorial Verbo Divino, 1995, España, p. 55).

⁹ Cobo Bedia, cit

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁰ (en adelante Cedaw) -con jerarquía constitucional¹¹- obliga al Estado a tomar todas las medidas apropiadas para *“modificar los patrones socioculturales de conducta de hombre y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*¹². En línea con esa obligación, nuestro sistema constitucional, vincula a los tres poderes –y especialmente a quienes ejercen la magistratura como custodias de la constitucionalidad/convencionalidad– y les manda adoptar todas aquellas medidas de acción positiva destinadas a acordar una protección reforzada a quienes (como las mujeres, las niñas o las disidencias sexuales o colectivos de la diversidad sexual) se encuentran en situación de vulnerabilidad en atención a su histórica discriminación estructural (v. art. 75 inc. 23 CN y art. 4 Cedaw).

Por ello, la premisa de la que parto evidencia que la perspectiva de géneros es un presupuesto esencial para evitar que el sistema se convierta en una herramienta de victimización secundaria¹³, y de violencia institucional¹⁴ con serio compromiso de la responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional.

III- Condiciones para su operatividad en el proceso civil:

¹⁰ Como ha advertido la Corte IDH : este documento, junto a la Convención de Belem do Pará complementan el corpus juris internacional en materia de protección de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana (v. Corte IDH: Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, p. 276.)

¹¹ La Cedaw, como las otras convenciones incluidas en el inc. 22 del art. 75 fueron jerarquizadas para garantizar justicia, verdad, reparaciones y memoria, pero también como garantía de no-repetición, como reaseguro para prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos (v. Clerico y Vta; Justicia con perspectiva de géneros: mandato constitucional, en Herrera y de la Torre (dir) cit. p. 26)

¹² V. art. 5 a, CEDAW. El art. 5 pone énfasis en la transformación cultural, apuntando a combatir las causas estructurales de la desigualdad. En ello, señalan Clerico y Vta “es imprescindible identificar las principales causas de la desventaja y la discriminación de géneros, los estereotipos y los roles de géneros (ob. cit. p. 27)

¹³ Piccinelli, O; “Estándares convencionales para una decisión razonablemente fundada. Herramientas para la construcción de sentencias con enfoque de géneros”, publicado en JA Suplemento especial: Tutela judicial efectiva y personas en situación de vulnerabilidad (parte II) Bs. As., 13/10/2021 2021 – IV fasc. 3

¹⁴ La violencia institucional es una de las modalidades que -según la ley número 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales- puede asumir la violencia contra la mujer, y alcanza a todas las conductas u omisiones de las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley.

Si el enfoque protectorio¹⁵ en clave de géneros es un imperativo constitucional, urge determinar i) en qué casos deviene exigible; y ii) cuáles han de ser las herramientas procesales para garantizar esa tutela reforzada¹⁶, pues no solo basta conocer los derechos, se hace preciso determinar qué tipos de remedios son aquellos que se prevén para que el proceso pueda permitir realizarlos¹⁷.

1- Presupuesto subjetivo: el problema del quién (y de su lectura).

No siempre es una tarea sencilla dirimir tempranamente la necesidad de introducir ajustes que modulen las reglas generales pensadas en “clave de igualdad”¹⁸. Advertido dos dificultades iniciales con base en la categoría de análisis propuesta: la primera radica en la transversalidad de la desigualdad. Ello obsta a que pueda limitarse la tutela a cierto tipo de asuntos¹⁹, y/ o proyectarlas en estructuras ad hoc para el proceso

¹⁵ Como advierte Bermejo: la jurisdicción protectoria engloba a una serie de supuestos en los que el proceso adquiere dimensiones especiales, vinculadas a los denominados derechos sensibles o a la apreciación de la tutela desde la especial situación de quienes la reclaman como acontece con los niños, niñas, adolescentes, ... y mujeres, grupos particularmente vulnerables (v. autora cit.; Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria; Ponencia General XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal; San Juan 2019; libro de Ponencias, p. 91 y ss)

¹⁶ Dice Fraser: la justicia hoy en día precisa de dos dimensiones: redistribución y reconocimiento. Desde allí propone distinguir dos formas analíticamente diferentes y esbozadas de manera general de entender la injusticia: la primera es la injusticia socioeconómica, vinculada a la estructura económico-política de la sociedad. El segundo tipo de injusticia es cultural o simbólica y está asociada -en su desarrollo- a los modelos sociales de representación, interpretación y comunicación. Fraser postula que ambas están arraigadas en procesos y prácticas que perjudican a algunos grupos de personas frente a otros y por consiguiente, ambas han de ser solucionadas. A esos fines, distingue dos clases diferentes de soluciones respectivamente: la redistribución y el reconocimiento, que operan en direcciones diferentes: en el primer caso la solución pasa por la desaparición del grupo en tanto grupo. Por el contrario, en el segundo caso, pasa por valorar la grupalidad. El dilema que Fraser plantea en las denominadas comunidades bivalentes, como la que el género propone, involucra resolver la tensión que se genera entre la necesidad de reconocimiento y la necesidad de redistribución. Para superar ese dilema propone dos formas de abordar la solución a la injusticia que atraviesan la línea divisoria de la redistribución y el reconocimiento: la afirmación y la transformación: las soluciones afirmativas a la injusticia tratan de corregir los efectos injustos del orden social sin alterar el sistema subyacente que los genera. En cambio, las transformadoras aspiran a corregir los efectos injustos precisamente reestructurando el sistema subyacente que los genera (v. aut. cit.; ¿Redistribución o reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era postsocialista. En: Un debate entre marxismo y feminismo. Editorial Traficantes de Sueños Calle Duque de Alba 13, 28012, Madrid, España. Disponible en https://traficantes.net/sites/default/files/pdfs/documentos_nlr_3_web_0.pdf)

¹⁷ Priori Posada, Giovanni; Sobre qué bases construir un modelo actual de protección jurisdiccional de los derechos; Conferencia magistral dictada en el XXX CNDP, San Juan 2019; v. Libro de ponencias, p. 77.

¹⁸ Los diferentes discursos sobre este problema evidencian un abanico de posibilidades que ofrece en un extremo aquellas posiciones que circunscriben la necesidad de tutela a cierto tipo de casos -generalmente emparentados con situaciones de violencia (física) palmaria- o a ciertos fueros -usualmente penal o de familias (también por su expresión más evidente)- y en el otro extremo aquellas que pretenden que adquiriera virtualidad en cualquier situación en que se halle involucrada una mujer, sin más consideración o aditamento (con prescindencia del impacto de su género en la proyección del conflicto).

¹⁹ Basta advertir al efecto, que las relaciones de poder y la subordinación de género no solo se expresan en episodios de violencia física, ni se limitan a ciertos ámbitos determinados (como la relación familiar, o de pareja). Antes bien, la subordinación que el ejercicio del poder supone comprende diversas manifestaciones (muchas veces sutiles e imperceptibles desde un enfoque tradicional, de allí lo peligroso de la falta de formación) y se extiende a todos los ámbitos en los que las personas se desenvuelven, con prescindencia de su carácter público o privado (v. Ley de protección integral -arts- 4 y 5 especialmente- y Convención de Belem do Pará).

civil. Como contrapartida, la transversalidad que la categoría de géneros propone, requiere pensar en ajustes y modulaciones enderezadas a nivelar cualquier estructura²⁰ atendiendo un criterio que -siguiendo a Mossmann- denominaremos de *instrumentalidad de equiparación subjetiva*²¹, que no hace foco en el esquema de enjuiciamiento, sino en la persona en situación de vulnerabilidad y en sus necesidades concretas.

La segunda refiere a la idea de impacto diferenciado: la sola participación de una mujer en el litigio no toma necesaria la implementación de esta especial forma de tutela. Ni su carácter imperativo, ni la finalidad niveladora que la inspira justifican tal generalización²². De allí que resulte muy relevante identificar una serie de parámetros que permitan establecer un sistema enderezado a proteger a quienes necesitan una actuación reforzada, sin desatender la posición relativa en que se halla la contraria en el marco del debido proceso²³.

No desconozco que las Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad²⁴ advierten -con carácter general- que “la

²⁰ Pese a ello, con el propósito de no exceder el objeto que nos convoca, en este trabajo, me concentraré en los ajustes necesarios para el proceso civil y comercial, sin detenerme en las particularidades que podrían ameritar otras materias que -por su especialidad- presentan dinámicas diferentes a considerar.

²¹ En su ponencia general del año 2015 “Proceso y sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva” (Subcomisión 3) la profesora Mossmann propone la incorporación legislativa del principio de instrumentalidad de equiparación subjetiva, como herramienta de transversalización de la tutela de la vulnerabilidad. De este modo se faculta a quienes ejercen la jurisdicción a realizar ajustes procesales en todos los procesos y en cualquier etapa de su desarrollo, en atención al aspecto subjetivo “a fin de que nadie pueda encontrarse en una situación de desventaja jurídica”

²² En esa dirección se ha puesto de manifiesto que “no toda violación de un derecho humano cometido en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará. Es menester que la condición de especial vulnerabilidad por el hecho de ser mujer haya sido el presupuesto de esa transgresión” (v. CIDH, caso “Perozo y ot. vs. Venezuela”, sent del 28/01/2009, numeral 291/296). Un análisis de este tenor fue realizado en el marco de un proceso de daños originado en un accidente de tránsito al señalarse, frente al requerimiento de aplicación de esta especial herramienta de tutela que “*en la especie, no se advierte que el género de la actora tenga un papel trascendente en la controversia. Vale recordar que lo que aquí se juzga es el resarcimiento de los daños derivados de un accidente de tránsito en cuyo marco no se constata la presencia de una situación de poder o contextos de desigualdad estructural y/o de violencia que, por cuestiones de género evidencien un desequilibrio entre las partes en litigio. Como recuerda la profesora Kemelmajer, la Corte Interamericana ha precisado que el solo hecho de que una o varias mujeres hayan sido víctimas no significa que tales conductas, en sí mismas, sean discriminatorias en perjuicio de las mujeres...*” CCLP, sala II: causa 273.911 “CMELLO BIANCA CMELA WAC ATILIO y OTR. S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, sent del 8/6/21.

²³ Sobre la dificultad anticipada advierte Safi: “Estas cuestiones son cruciales para mantener el tema dentro de sus límites y evitar los excesos retóricos o incluso demagógicos que también comienzan a observarse en la litigación de los pleitos, en virtud de los cuales, por ejemplo, se pretenda invocar el rótulo de la vulnerabilidad en abstracto, con la mayor ligereza, sea con invocación de simples categorías, o frente a cualquier situación asimétrica de diferencia circunstancial entre las partes, inatingente al tema de la causa (invocación inconexa), o incluso, aun frente a una aplicación justificada, cuando se quisiera invocar ese régimen exorbitante como para tratar de acallar livianamente las discusiones, sin el análisis de los argumentos, a fin de darle siempre la razón a la parte más débil, como si los juicios pudieran ganarse a solo título de vulnerabilidad (invocación irreflexiva).. Ver su detallado trabajo en: Safi, Leandro; Necesaria delimitación de la vulnerabilidad y de su tutela diferenciada. En JA 2021 - IV, fasc. 2, 06/10/2021, p. 17)

²⁴ La Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, elaboró las Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. La CSJN

discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia” (regla 17)²⁵, pero de lo que aquí se trata, es de ocuparnos de la faz procesal del problema. De allí la pertinencia de delinear un concepto “procesal” de vulnerabilidad -en clave de géneros- pues -como señala Berizonce- “...la noción de vulnerabilidad, si bien propia del derecho material, cuando se la enfoca en relación con el ejercicio de las prerrogativas en sede judicial, persigue identificar las desventajas procesales impeditivas del ejercicio efectivo de las facultades en juicio y que generan el desequilibrio, la asimetría, entre las posiciones de los litigantes”²⁶.

La noción de “capas de vulnerabilidad”, que se ha desarrollado para las investigaciones sociales permite considerar el problema como un concepto relacional y dinámico²⁷, que busca identificar bajo qué circunstancias o en qué contextos²⁸ una persona se halla en condiciones que toman necesaria la nivelación instrumental²⁹. Este temperamento es el que propone el Anteproyecto de Código Procesal de las Familias, Civil y Comercial para la provincia de Buenos Aires³⁰ al introducir un capítulo tendiente a tomar operativa una actuación procesal diferenciada en clave protectoria³¹, cuando

adhirió a tales Reglas y dispuso que “deberán ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren” (art. 1). Texto completo del documento en español disponible en: <https://www.acnur.org/fi-leadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

²⁵ En este ámbito las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos se refuerzan -se intersectan- con aquellas que derivan de las previsiones propias del tema. De ese modo se le impone que incorpore en cada una de sus respuestas, las especificidades necesarias para que la protección sea eficaz.

²⁶ Berizonce, Roberto O; Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución Nacional. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Es la noción de “idoneidad instrumental” a que hacía referencia el texto de Priori.

²⁷ Santi, María F., “Vulnerabilidad y ética de la investigación social: perspectivas actuales”, R. Latinoam. De Bioética 2015, vol. 15 -2, pp. 52

²⁸ El protocolo para juzgar con perspectiva de géneros, desarrollado por la Corte mexicana -y actualizado en el año 2021- advierte sobre la importancia del elemento contextual. La guía propone un primer análisis del contexto objetivo para determinar si se trata de una situación aislada o sistemática en el espacio y tiempo determinados (para lo cual puede resultar útil un análisis del lugar y el momento o momentos en los que sucedieron los hechos del caso, e incluso cierta información estadística); o identificar si la controversia tiene relación con otro tipo de problemáticas sociales, de cara a efectuar un abordaje interseccional. El estudio del contexto subjetivo -relativo a la concreta situación que enfrentan las partes- supone indagar sobre las condiciones de identidad de las personas involucradas en el caso (como género, sexo, expresión de género, orientación sexual, origen étnico, religión, nacionalidad, edad, etc.) como asimismo sobre otros factores personales que pueden resultar relevantes (como la situación educativa o laboral, la condición migratoria, el estado de salud, el nivel socioeconómico, entre otras).

²⁹ En este sentido, se es vulnerable en relación con ciertas condiciones contextuales que propician y acentúan esta vulnerabilidad, que a su vez pueden modificarse, y se evita así etiquetar “clases de personas vulnerables”; además, valiéndose de la metáfora de las “capas de vulnerabilidad” permite identificar diferentes vulnerabilidades (Luna, 2009). Esta perspectiva de la vulnerabilidad permite dar cuenta de cómo una persona puede ser vulnerable en ciertos contextos o circunstancias determinadas, y cómo puede no ser vulnerable bajo otras circunstancias. A su vez, evita estigmatizar y etiquetar rigidamente a la persona como vulnerable. Finalmente, permite pensar en diferentes tipos de protecciones y salvaguardas a la hora de diseñar o evaluar un protocolo de investigación (ver el trabajo de Santi, y también la propuesta de Florencia Luna, allí citada).

³⁰ La propuesta encuentra un antecedente inmediato en el nuevo Código de la provincia de Corrientes, que incorpora un capítulo tendiente a “verificar” la situación de vulnerabilidad y faculta a jueces y juezas de hacerlo -incluso de oficio (v. ley 6556/2021, art. 48 y ss.)

³¹ Justificando esta indudable decisión de política pública, se explica en los fundamentos que “este Anteproyecto pretende abandonar la ficción del “como si”. Los códigos procesales hacen “como si” las personas que intentan resolver los conflictos son iguales, pero por razones de redistribución, reconocimiento o representación no lo son.

las circunstancias del caso evidencien que una de las partes se halla en *situación de especial desventaja procesal para el ejercicio de sus derechos*³².

Trasladando estos parámetros al análisis de nuestro presupuesto subjetivo, la operatividad de la tutela -cuanto menos- impondría revisar si el conflicto: i) involucra una relación de poder o asimetría basada en el género; ii) se desarrolla un contexto de violencia (en cualquiera de sus formas), discriminación o vulnerabilidad derivada de esa categoría; o iii) pese a no verificar esas variables, la solución al litigio podría implicar un impacto diferenciado basado en el género de las partes³³.

2- Presupuesto objetivo: el problema del cómo (y de su implementación)

En este apartado me interesa considerar tres puntos: a) el referido a la naturaleza de “los ajustes” a que quiero referirme; b) el relativo a las alternativas para implementarlos; y c) el que atañe a su concreta previsión, de cara su discusión.

a) Con el objetivo de afinar contornos, se impone distinguir los ajustes “de decisión” de los ajustes “de gestión del caso”. Si bien es cierto que ambos derivan del deber de debida diligencia asumido por el Estado frente a la comunidad internacional, tienden a mitigar diferentes déficits en el tratamiento de este tipo de litigios: mientras los primeros -de difusión más generalizada- apuntan a prevenir lecturas (de los hechos y de la prueba) estereotipadas, sesgadas, y condicionadas por una formación tradicionalmente androcéntrica³⁴; los segundos se proponen -predominantemente- prevenir su defectuoso gerenciamiento: la revictimización de las personas afectadas,

Tal como destaca Nancy Fraser en Escalas de Justicia, en nuestras sociedades existen desigualdades por redistribución de bienes y riquezas, por falta de reconocimiento o menosprecio de ciertas formas de vida o prácticas identitarias, y por disímil representación en lugares de decisión pública y privada. Si los diseños procesales hacen “como si” no existieran estas desigualdades, los juzgados y tribunales llamados a impartir justicia, se transforman en un escenario de reproducción de las injusticias. Está claro que muchas juezas y jueces perforan la ficción del “como si” y son sensibles hacia las desigualdades, pero debemos establecer reglas procesales que, sin vulnerar el derecho de defensa ni orientar la resolución de los procesos, equilibren al menos parcialmente las desigualdades de las partes.” (v. III.3)

³² El presupuesto que debe acreditarse para tomar operativas las reglas de actuación diferenciada es la situación de asimetría relacional que coloca a la requirente en desventaja en el ejercicio de sus derechos en el marco del proceso. La disposición -en línea con las 100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad- advierte especialmente a juezas y jueces qué situaciones sustantivas deben ponderarse al efecto. Entre ellas, encontramos “los géneros”, y la orientación sexual. La aclaración busca, de un lado, alertar que el dispositivo está dirigido a revertir situaciones de vulnerabilidad procesal (se trata de una acción positiva y -como tal no estructural) y de otro, recuperar la concepción relacional de la vulnerabilidad, descartando la tutela de la vulnerabilidad en abstracto y con ella el riesgo de un desborde irrazonable del ámbito de actuación diferenciada con afectación del debido proceso de la contraria.

³³ Un desarrollo detenido de estas variables puede verse en Piccinelli, O.; Herramientas ...cit

³⁴ La Corte IDH ha advertido que capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino que debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en éstas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos (Corte IDH, Espinoza González Vs. Perú, sent. del 20 de noviembre de 2014).

la fragmentación del conflicto, la demora en su atención, la obstaculización de las medidas probatorias y -con ellas- la frustración de la tutela efectiva en clave de géneros. En lo que sigue, me ocuparé de estos últimos³⁵.

b) Su implementación -además- requiere analizar el modo en que habrán de introducirse estas “variables” de ajuste. En general, los desarrollos relativos a las tutelas diferenciadas se hallan íntimamente emparentados con una resignificación del rol de la magistratura y de sus facultades (ordenatorias, instructorias, probatorias) en el marco de la denominada jurisdicción protectoria³⁶. En esa dirección pareciera orientarse la posición de la profesora Mossmann de la instrumentalidad subjetiva por equiparación³⁷. También se inscribe en esta línea el CGP uruguayo de 1989 al instituir reglas especiales para las “pretensiones sociales”, “donde el juez tendrá todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal”³⁸.

Otra tendencia, más reciente en el tiempo pareciera dirigirse -en cambio- a generar una instancia o incidencia de “certificación” para activar un protocolo de ajustes, previstos legislativamente³⁹. El nuevo Código Procesal de Corrientes se enrola en esta posición al contemplar un capítulo que se titula “procesos con sujetos vulnerables”, destinado a gobernar la activación de los ajustes de procedimiento que en ese apartado se contemplan. En idéntica dirección se inscribe el capítulo XI del Anteproyecto de Código Procesal para las Familias, civil y comercial de la provincia de Buenos Aires⁴⁰, donde se prevé una incidencia que juega sin perjuicio de otros ajustes de procedimiento que jueces y juezas deben adoptar de oficio para garantizar la igualdad de las partes.

³⁵ Acotamos su desarrollo a este aspecto con el propósito de advertir cuál es el impacto del enfoque de géneros en la reformulación del juicio civil. Remitimos a otro trabajo para la problematización de los estándares de decisión V. Piccinelli, O; Herramientas... cit. Puede verse también, en relación a las medidas de protección contra la violencia familiar: Piccinelli, O. Medidas de protección de víctimas de violencia de género: estándares convencionales para su gestión y decisión. RDP 2019-2 Nuevas estructuras procesales; Rubinzal culzoni editores; Buenos Aires 2019, pp. 175 y ss.

³⁶ V. en ese sentido: Morello, A. M., "La Jurisdicción protectora. Hacia un nuevo rostro de la justicia", JA, 1986-II-305; Berizonce, R., "Tutelas procesales diferenciadas", Rubinzal; Culzoni, 2009; Berizonce, Roberto O; Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución Nacional Se inscribe en esa dirección el desarrollo propuesto por Francisco Verbic en su ponencia general "El rol del juez en la actualidad", presentada en el marco de la Comisión 3 (civil) del XXIX CNDP Libro de ponencias publicadas, pp.183-197.

³⁷ La propuesta encuentra como antecedente el Código procesal de la provincia de Jujuy (art. 5).

³⁸ Apunta Berizonce: sin llegar al extremo de adoptar el principio inquisitivo resulta razonable articular reglas especiales que actuando en el marco de alguno de los tipos procesales de cognición prescriptivos adopten ciertas técnicas con incidencia en el trámite procedimental general (Berizonce, ob. cit., nota 36).

³⁹ Me referí a las ventajas de este dispositivo en Piccinelli; Actuación procesal diferenciada en el Anteproyecto de CPFCC para la provincia de Buenos Aires; en Revista de Litigación y Gestión Judicial del Centro de Estudios sobre modernización y litigación judicial, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 2 número III.

⁴⁰ <https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo-de-familias-civil-y-comercial>

c) Advierte Berizonce que en todos los supuestos, para la legitimación del tratamiento diferenciado debe existir una pertinencia lógica entre la distinción realizada y la fragilidad procesal a ser mitigada o expurgada, a fin de garantizar el litigio en paridad de armas⁴¹. De allí la importancia de debatir sobre las diversas herramientas que permitan modelar un proceso civil en clave de igualdad. Por ello, en lo que sigue, avanzando hacia el final del recorrido propuesto, sugeriré algunas modulaciones insoslayables, con el objetivo de propiciar su discusión. Lo haré intentando trasladar los estándares que surgen de la Recomendación General 33, del Comité Cedaw sobre acceso a la justicia de las mujeres que sobre el punto estipula que *“el derecho de acceso a la justicia es pluridimensional y abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia”*⁴²:

i] Información reforzada como manifestación de la justiciabilidad⁴³: uno de los estándares de los que se ocupa la RG 33 se vincula a la obligación de asegurar que todas las mujeres tengan acceso a la información sobre sus derechos y sobre los recursos disponibles. En este sentido resulta relevante la incorporación de previsiones tendientes a garantizar el conocimiento de los derechos que -en el marco del proceso- le asisten a las mujeres con base en estos ajustes.⁴⁴.

ii] La gratuidad como garantía de accesibilidad: la accesibilidad exige que el servicio de justicia se pueda costear y se adapte a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación⁴⁵. El enfoque de géneros -en tanto denuncia la feminización de la pobreza⁴⁶-

⁴¹ Berizonce, Roberto O; Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución Nacional. Revista Anales, cit. En el mismo sentido, Giovanni Priori desarrolla el concepto de idoneidad (material e instrumental) como presupuesto basal para la construcción del modelo de protección jurisdiccional de los derechos (v. su Conferencia en el marco del XXX CNDP, citada precedentemente)

⁴² El Comité Cedaw -como órgano del tratado- es un actor fundamental para mantener actualizada la interpretación de los estándares de la convención. En este documento se delinear estándares y mínimos normativos cuyo cumplimiento resulta insoslayable por los Estados. Puede verse acá: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fcfca.html>

⁴³ La justiciabilidad requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos.

⁴⁴ La previsión que incorpora el Anteproyecto de CPFCCBA, cuando al ocuparse del contenido de la decisión que habilita el “protocolo de actuación diferenciada” obliga a jueces y juezas a precisar a la destinataria qué alcance tiene la decisión en el caso concreto, cómo impactará en el ejercicio de sus derechos y de qué herramientas dispone, es una herramienta a considerar en el sentido indicado. En similar dirección se inscribe el art. 54 del CPCC de Corrientes, vinculado al deber de información y a la utilización del lenguaje.

⁴⁵ V. punto II.A.14.c RG33

⁴⁶ Las relaciones entre género, clase social y pertenencia étnica colocan a las mujeres pobres en particular desventaja en lo que tiene vinculación con el trabajo y por consiguiente, con la posibilidad de salir de la pobreza (v. Flores, María del Lujan; Acceso a la justicia de las mujeres en situación de pobreza en América Latina y el Caribe; <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26674.pdf>)

propicia acordar el beneficio de justicia gratuita de forma automática sujeto al incidente de solvencia como garantía de defensa de la contraria⁴⁷.

iii] La temporalidad, a la luz del estándar de buena calidad: El componente “de la buena calidad” exige que los sistemas de justicia se ajusten a las normas internacionales de competencia y eficiencia, estableciéndose anticipadamente la prioridad de su tramitación en atención al impacto diferenciado de la situación que origina la necesidad de la tutela reforzada⁴⁸.

iv] Mecanismos alternativos: la RG33 advierte sobre la necesidad de asegurar que los casos de violencia contra las mujeres -en este punto es muy importante considerar todos los tipos y modalidades- bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias. La asimetría desaconseja cualquier forma autocompositiva de decisión.

v] La regulación diferenciada de los esfuerzos probatorios para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura, es otro de los aspectos que impone considerar la justiciabilidad. En este punto se inscriben las disposiciones sobre cargas dinámicas y las regulaciones vinculadas a los poderes probatorios del órgano judicial⁴⁹.

IV. Sobre el final

La intersección entre el paradigma de la igualdad sustantiva y el enfoque de derechos nos interpela a pensar lo procesal en clave de géneros. Ello importa revisar categorías. Pensarlas desde el prisma que propone el bloque de convencionalidad, para garantizar a las mujeres -y disidencias- la igualdad de armas, y evitar su discriminación de cara a la lograr la efectividad de sus derechos. Nos toca -en esta hora- dar la discusión necesaria para (re) diseñar un proceso judicial en clave de igualdad.

⁴⁷ V. en el sentido indicado: Berizonce, R. Bases...cit.

⁴⁸ Disposiciones del estilo pueden encontrarse tanto en el CPC de Corrientes como en el Anteproyecto de Buenos Aires V. art. 52 CPCorrientes y 104 del anteproyecto. En igual dirección Berizonce, R. Bases...cit., con referencia al sistema procesal Brasileño.

⁴⁹ V. punto 51.h) RG 33. En el sentido indicado se inscribe la regulación del Anteproyecto para Buenos Aires que estipula la carga variable frente a una desventaja originada en una posición de asimetría de poder evidente. Se ha destacado especialmente el impacto de la perspectiva de género en el reforzamiento de los poderes instructorios de quien ejerza la magistratura. Es que “en este tipo de procesos impregnados por principios de orden público el juez no puede actuar como mero espectador sino que debe ordenar las medidas de prueba necesarias a fin de comprobar si se encuentra ante un caso concreto de violencia” CC Mar del Plata, Sala II, C. 118.722, res. del 27/11/2000