

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS MUJERES FRENTE AL DIVORCIO

*THE GENDER PERSPECTIVE AND THE PROTECTION OF
PROPERTY RIGHTS OF WOMEN AGAINST DIVORCE*

María Victoria Pellegrini¹

Universidad Nacional del Sur

Buenos Aires, Argentina

<https://orcid.org/0000-0003-4782-8342>

victoriapellegrini2@gmail.com

Fecha de recepción: 05 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 09 de julio de 2022

Resumen:

La persistencia de relaciones de subordinación y desigualdad entre los géneros afecta el derecho a la igualdad sustancial de las mujeres en el pleno disfrute de los derechos. La neutralidad de las normas respecto al género puede agravar el nivel de obstáculos para las mujeres en el reconocimiento de sus derechos. Para ello, la perspectiva de género constituye una herramienta eficaz que posibilita a quien debe resolver un caso en el cual subyace una cuestión de género, valorar los hechos y pruebas e interpretar las normas de modo tal que reconstruya el desequilibrio estructural entre hombres y mujeres. Se observa en los últimos años una creciente incidencia de esta herramienta en la resolución de los casos que se presentan a la judicatura. Sin embargo, aún es incipiente en el ámbito de la liquidación del patrimonio generado durante el matrimonio; por ello, a modo de ejemplo, se reseñan algunas sentencias argentinas en las cuales su aplicación colaboró en la restauración de los derechos patrimoniales de las mujeres afectados.

Palabras clave: Perspectiva de género, igualdad sustancial, judicatura, reparto de bienes.

1 Abogada Especialista en Derecho de Familia en ejercicio profesional. Profesora titular ordinaria de Derecho de Familia y Sucesiones del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur (UNS), Argentina. Docente-investigadora Categoría III, Programa de Incentivos a docentes-investigadores RSPU 1 y SACT 1 del 12/01/2009 CONEAU, Categorización 2009, Argentina.

Abstract:

The persistence of subordinated and unequal gender relations affects women preventing them from fully enjoying their substantive right to equality. The gender-neutral language of laws can exacerbate challenges women face for their rights to be acknowledged. For that reason, gender mainstreaming constitutes an effective tool which enables adjudicators to better assess the facts and evidence of a gender-related case and thus construe laws in such a way as to adjust the structural imbalance between men and women. In recent years, courts have resorted more frequently to this tool to adjudicate cases. . However, it is still in an early face as regards the division of marital assets. For that purpose, this papers reviews, as an example, some Argentine judgments in which this approach helped restore the property rights of women.

Keywords: *Gender mainstreaming, substantive equality, judiciary, division of assets.*

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de las profundas modificaciones legislativas producidas como consecuencia del derecho emergente de los diversos tratados de derechos humanos, las sociedades latinoamericanas aún se estructuran en función de una distinción jerárquica entre géneros, manteniendo las relaciones de subordinación y desigualdad de uno (masculino) respecto al otro (femenino, incluyendo aquí a todas las identidades feminizadas). El derecho convencional incorporó importantes herramientas para desterrar la discriminación y violencia hacia las mujeres, en particular la Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención do Belem do Pará, 1994), que impactaron en las legislaciones internas de algunos países signatarios. Sin embargo, las diferencias entre géneros persisten con intensidad en los hechos, en la vida cotidiana de las mujeres.

Más allá de la tradición histórica y la fuerte carga cultural en el origen de esta asimetría en el control y ejercicio del poder, su permanencia se debe a algunas variables, entre ellas: i) la vigencia de ciertos estereotipos que asignan roles determinados conforme la adscripción de género; ii) una visión androcéntrica de las relaciones sociales que subyace en la producción normativa y más evidente aún en la actividad jurisdiccional de interpretación y aplicación de las normas; y iii) la ausencia de políticas públicas que colaboren con la eliminación de los estereotipos de género y la visión androcéntrica; fundamentalmente respecto a las tareas de

cuidado familiar, invisibilizando su contenido económico y naturalizando su asignación al género femenino.

En este contexto, las personas recurren a la administración de justicia en defensa de sus derechos.

Quienes ejercen la magistratura tienen el deber de resolver los asuntos que se les presenten a través de una resolución razonablemente fundada. Si bien ello es esencial a la actividad jurisdiccional (dado que garantiza el debido proceso, la revisión de las sentencias y, en definitiva, el derecho de defensa en juicio), el Código Civil y Comercial de la Nación argentino (CCyCN) destacó esta obligación en un artículo específico (art. 3 CCyCN). ¿De qué manera una sentencia está razonablemente fundada? Según el CCyCN, los casos deben resolverse conforme la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y la interpretación de la ley debe realizarse teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, las leyes análogas y las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos. Todo, en forma sistémica y coherente (arts. 1 y 2 CCyCN).

Por lo tanto, en una primera aproximación, una sentencia razonablemente fundada requiere ser acorde a las obligaciones convencionales y constitucionales asumidas por Argentina al suscribir los diversos tratados y convenciones internacionales. Y en aquellos casos en que esté involucrada la necesidad de una especial tutela en función del género, constituye una condición ineludible utilizar la perspectiva de género para que lo sea (Piccinelli, 2021).

Esta imposición es explícita en la legislación interna argentina, pero deriva en forma directa de las obligaciones convencionales asumidas en los tratados internacionales de derechos humanos. Entonces, en los casos que se requiere una tutela especial en función del género, el mismo razonamiento puede ser aplicado en cualquier país de la región que hubiera suscripto dichas convenciones.

El problema es que quienes están encargados de resolver los casos judiciales que las personas someten a su decisión forman parte del mismo entramado cultural señalado antes: pesan los estereotipos y el sesgo androcéntrico en la forma de ver el mundo y las relaciones sociales. Aún se registra resistencia en las personas juzgadoras a adquirir formación específica en cuestiones de género, vía imprescindible para remover y desaprender dicho sesgo, formación que en nuestro país se impone en forma obligatoria a todas las personas que se desempeñan en la función pública en el poder ejecutivo, legislativo y judicial (ley 27.499, Argentina).

Así, las decisiones de las personas que deben resolver los casos que se les planteen pueden profundizar la asimetría o desmantelar la desigualdad en el ejercicio del poder entre los géneros que subyace en los conflictos.

El propósito de este trabajo es analizar la incidencia de la perspectiva de género en la resolución de casos que involucran el alcance de los derechos de las mujeres, principalmente en el ámbito patrimonial del matrimonio. Pretendo demostrar que la perspectiva de género es una herramienta útil para reconstruir la igualdad material ante la aplicación de normas neutrales en cuanto al género. En primer lugar, luego de analizar someramente la fundamentación teórica de la perspectiva de género, intentaré brindar algunas pautas a tener en cuenta en la justificación de esta herramienta, para que su uso no se limite a una mera declamación teórica, abstracta, vacía de contenido. Después, a modo de ejemplo, reseñaré algunas sentencias argentinas que tuvieron en cuenta esta categoría de análisis para resolver planteos relacionados con los derechos patrimoniales de las mujeres a la finalización del régimen común de bienes. En definitiva, intentaré demostrar de qué modo en las tareas de valoración de los hechos y pruebas y de interpretación normativa la perspectiva de género es una herramienta eficaz para detectar las diferencias en el acceso y disponibilidad de los recursos económicos como consecuencia de la finalización del matrimonio.

2. LA IGUALDAD Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS CUESTIONES DE GÉNERO

En un mundo ideal, la premisa de igualdad de todas las personas frente a la ley (tal como lo postulaba el liberalismo clásico y se incluyó en casi todas las constituciones: todas las personas son iguales frente a la ley, sin distinciones ni preferencias en función de raza, sexo, orientación política o religiosa) puede resultar satisfactoria. Sin embargo, la realidad muestra varias evidencias de alejamiento de aquel ideal: la igualdad formal no es suficiente para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos a todas las personas sencillamente porque en los hechos no todas las personas se encuentran en la misma situación o tienen las mismas posibilidades para tal ejercicio. Existen ciertas desventajas estructurales que dificultan, obstaculizan o directamente impiden el pleno disfrute de los derechos, tornándose éstos en meras declamaciones abstractas, sin ningún impacto en la vida cotidiana de quienes padecen tales dificultades. La pertenencia al género femenino (comprendido de todas las identidades feminizadas) sigue siendo una de ellas.

En efecto, la vinculación estructural de los géneros se encuentra aún inmersa en un sistema patriarcal. Esto es, una construcción política, de

fuertes raíces histórico/culturales, que trasciende las particularidades de cada mujer, y se sustenta sobre la relación de poder jerarquizada de un género (masculino) sobre otro (femenino).

Por supuesto que las mujeres tenemos diferentes niveles de oportunidades: no es lo mismo ser una mujer blanca, de clase alta, joven, sin discapacidades evidentes, con formación profesional, heterosexual, que una mujer negra, pobre, anciana, discapacitada y lesbiana. Sin embargo, todas las mujeres, en tanto colectivo, estamos expuestas, por ejemplo, a la violencia sexual y somos potenciales víctimas de abusos (Facio, 2003); todas vivimos en una estructura diseñada a medida de los hombres (androcéntrica), que adjudica mayor valor a las características, roles y funciones supuestamente masculinas sobre las que le confiere a las femeninas.

Un sistema patriarcal se teje y construye a través de razonamientos basados en estereotipos (sean realizados por hombres o mujeres) que derivan de la histórica dominación de los hombres sobre las mujeres, naturalizados al punto de resultar difícil su visibilización. La persistencia de estos estereotipos solo incentiva la inequidad y el derecho no es ajeno a ellos (Veliz Mayta, 2020).

Por ejemplo, en un sistema patriarcal se reconoce como propio del universo masculino a la racionalidad, la firmeza, el rigor y la visión objetiva, mientras que a ellas se las asocia con la sensibilidad, la creatividad y la impulsividad. Se concede importancia a la racionalidad para el manejo de “lo público” y se alojan las emociones en el mundo doméstico. Se reserva para los hombres el universo de la producción de bienes y servicios con valoración económica y se destina a las mujeres a las tareas de reproducción y cuidado de la familia; generando brechas en las posibilidades de autonomía entre unos y otras ante la poca o nula valoración económica de las tareas de cuidado –cuestión que se pone en evidencia (al menos parcialmente) cuando se externalizan, es decir, al contratar para su realización a terceras personas-. Incluso cuando las mujeres acceden al mundo laboral, es constatable la brecha salarial y la existencia de un techo de cristal, esa “barrera invisible que impide a las mujeres que cuentan con cualificación y experiencia crecer en su ámbito de trabajo al mismo ritmo que los hombres con similares aptitudes” (D’Alessandro, 2019, p.107).

Formar una familia sigue siendo más costoso para las mujeres que para los hombres: “Si una mujer ha dejado el trabajo durante unos años para cuidar a sus hijos, seguramente ese tiempo fuera del mercado laboral le pese a la hora de volver; por otro lado, pocos hombres se ven obligados a dejar de trabajar o estudiar cuando tienen hijos” (D’Alessandro, 2019, p.32/33).

Estas conclusiones no son meras especulaciones teóricas o simples intuiciones, sino que están sobradamente documentadas a través de estudios de campo realizados por especialistas en la materia (Informe ELA/UNICEF, 2020).

En este escenario, la perspectiva de género posibilita develar estas relaciones de poder entre los géneros, en las cuales uno, el masculino, ostenta una posición de ventaja política, social y cultural respecto al otro, las mujeres; como consecuencia de una histórica relación de subordinación, una estructura de dominación que sin perjuicio de los evidentes avances alcanzados por las mujeres, sigue en pie. En pocas palabras, esta estrategia interpretativa propicia cierta superación de las desventajas estructurales y evita un sistema indiferente a las diferencias, en el cual no se valoran ni se protegen las diferencias (Ferrajoli, 2004) y, por lo tanto, no igualitario.

Desde un punto de vista normativo, utilizar la perspectiva de género como estrategia de análisis de los hechos, valoración de la prueba, interpretación y aplicación de las normas es una imposición, derivación directa de los compromisos asumidos por los Estados firmantes de los diversos tratados de derechos humanos, en particular de la CEDAW y la Convención de Belem do Pará y los diversos instrumentos emitidos para su interpretación y aplicación (Recomendaciones generales); sin perjuicio de las normas específicas que puedan imponer en sus legislaciones internas, como señalé en el caso argentino.

En resumidas cuentas, las convenciones señaladas imponen a los Estados de la región la obligación de garantizar el principio de igualdad y de adoptar todas las medidas necesarias para eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las mujeres, como medidas de protección diferenciada, con el objeto de garantizarles el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (art. 3 CEDAW). Y específicamente referido a la violencia, en todas sus acepciones, incluida la violencia económica, deben adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todas sus formas (art. 7 Conv. Belem do Pará).

Por ello, obligan también a los Estados firmantes a modificar los patrones socio culturales respecto a las conductas esperables a los hombres y mujeres, es decir, los estereotipos sostenidos en prejuicios basados en la idea de inferioridad de un género respecto al otro; como así también a garantizar una educación tendiente a la corresponsabilidad de hombres y mujeres en las tareas de cuidado de los hijos (art. 5 CEDAW).

En conclusión, la perspectiva de género constituye una herramienta destinada a reducir la brecha entre el reconocimiento de derechos y su efectivo disfrute, procurando reconstruir una igualdad real superadora de aquella meramente formal. No solo en beneficio de las mujeres individualmente consideradas, sino que sin dudas ello contribuye a una conformación social más justa e igualitaria.

3. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS CUENTAS FINALES DE LA VIDA MATRIMONIAL

Consensuado el carácter convencional de la obligatoriedad del uso de la perspectiva de género en las sentencias judiciales, surgen una serie de interrogantes: ¿su aplicación significa que corresponde darles la razón a las mujeres por serlo? (Palomo Caudillo, 2021). Ello sería una simplificación, tal vez tranquilizadora, pero que puede conducir a resultados absurdos y banaliza una herramienta que exige de ciertas precisiones.

Juzgar con perspectiva de género permite identificar los factores estructurales que generan las desventajas existentes para las mujeres que les impide el goce y disfrute de sus derechos en igualdad al resto de las personas. Tiende a remover las dificultades que colocan a las mujeres en una situación asimétrica de poder o en contextos de desigualdad estructural como consecuencia de su pertenencia de género. En pocas palabras, requiere desentrañar las posiciones desiguales de las partes involucradas ya que la justificación conceptual de la perspectiva de género reside en el principio de igualdad sustancial y no discriminación.

En el ámbito judicial, utilizar la perspectiva de género como categoría analítica integra las obligaciones de quien debe resolver cuestiones en las cuales la pertenencia al género femenino tiene incidencia en el estado de situación; en todas las ramas o ámbitos del derecho, sea penal, laboral, administrativo, etc. Pero la cuestión de género se presenta con mayor claridad en el marco del derecho que regula las relaciones familiares. Probablemente sea consecuencia de la histórica adscripción de las mujeres al ámbito doméstico y la persistencia de estereotipos de género respecto a qué define a un hombre y a una mujer, cuáles son las conductas esperables y las consecuencias para quienes no se ajusten a ellas. Sin embargo, es posible advertir que en el ámbito patrimonial del matrimonio, es decir, en la aplicación de las normas respecto al manejo, control y reparto del patrimonio desarrollado durante la vida en común el desarrollo jurisprudencial de esta estrategia analítica es relativamente novedoso. La visualización de la violencia económica como modalidad específica de la violencia intrafamiliar es un aporte conceptual de

gran contribución en la materia porque posibilita realizar un encuadre más ajustado sobre cómo se desarrollaron los hechos y sus circunstancias.

Despejado cuándo debe ser utilizada esta estrategia, aparece otra pregunta: ¿cómo se construye una decisión con perspectiva de género? Desde luego que es insuficiente realizar sólo una referencia genérica y abstracta de la obligatoriedad de su uso o del respaldo convencional que así lo exige.

La construcción de una sentencia con perspectiva de género requiere la constatación de una serie de acciones por parte de la persona juzgadora de acuerdo con las particularidades de cada situación. Además de las pautas emergentes de los instrumentos y recomendaciones emitidas por los órganos de control y supervisión de las convenciones internacionales, existen algunos documentos que brindan relevantes aportes para la construcción de decisiones judiciales con perspectiva de género, destacándose entre ellos el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (actualizado en 2020) o el Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia (2022), ambos editados por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de México.

Tomando como base dichos documentos, es posible señalar algunas acciones para tener en cuenta por las personas que deban juzgar casos que involucran cuestiones patrimoniales entre quienes llevan o llevaron adelante un matrimonio bajo el régimen de comunidad; sin pretender imponer un orden de prelación ni agotar las posibilidades argumentativas, a saber:

- i) Relación subyacente entre las partes: si es asimétrica en cuanto al manejo del poder económico de la pareja; cómo se tomaban las decisiones de impacto patrimonial; presencia de elementos propios de la violencia económica; persistencia de ese estado de situación luego de la separación;
- ii) Evaluar el nivel de influencia de los roles desempeñados durante el matrimonio y luego de la separación en el manejo económico del patrimonio común;
- iii) Recurrir a información general respecto a la distribución del tiempo en tareas productivas y las destinadas al cuidado doméstico en función del género; para contar con elementos objetivos respecto al contexto general en el cual se inserta el caso en particular;

- iv) Valorar la prueba producida con total desapego de los prejuicios y estereotipos de género de la persona juzgadora, debiendo descartar la presencia de estereotipos en el encuadre de los hechos sometidos a decisión (por ejemplo, considerar relevante o irrelevantes hechos según sus propios prejuicios);
- v) Precisar el marco normativo que mejor garantice la restauración del equilibrio y, en definitiva, la igualdad sustancial de las partes; sea proveniente del derecho nacional, convencional (tanto de las convenciones propiamente dichas como de las recomendaciones y demás instrumentos internacionales relativos a su aplicación);
- vi) Fundamentar la incidencia de la perspectiva de género en la interpretación normativa, es decir, explicar en qué consiste el desequilibrio entre las partes, por qué la neutralidad de la norma les afecta en forma diferenciada, esgrimir las razones que tornan necesario tomar en cuenta el género de las partes;
- vii) Evaluar el impacto de la decisión, es decir en qué medida colabora en la persistencia o fortalecimiento de la relación asimétrica de poder económico detectada; o, por el contrario, de qué manera colabora a desarticular tal desequilibrio;
- viii) Establecer pautas claras de ejecución de la sentencia, determinando criterios para que la restauración de derechos se produzca en forma efectiva y en plazo razonable.

4. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA INCIDENCIA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO MATRIMONIAL

Manifesté mi intención de ejemplificar la incidencia de la perspectiva de género en las sentencias dictadas para resolver consecuencias patrimoniales de la finalización de la vida matrimonial, en los casos en que rigió un régimen común, denominado régimen de comunidad. Creo que, en forma previa, resulta necesario efectuar algunas aclaraciones respecto al régimen legal argentino.

Las normas relativas al régimen patrimonial matrimonial de comunidad se caracterizan por organizar un sistema cuyo objetivo final es el reparto igualitario del patrimonio común. El ordenamiento jurídico argentino establece ciertas reglas (algunas de orden público, otras con mayor espacio

a la autonomía personal de los cónyuges) referidas a la determinación del activo para que resulte común (calificación); cómo se debe soportar el pasivo (cargas comunes); la modalidad en que se desarrolla la administración del activo común (gestión); y, finalmente, de qué manera se reparte aquello producido durante la vida matrimonial (partición), garantizando una participación igualitaria a cada cónyuge, independientemente de quién sea titular de los activos calificados comunes.

Una aclaración: en esta oportunidad limito mi estudio a situaciones derivadas del régimen patrimonial matrimonial, dejando de lado los problemas relacionados con las convivencias de pareja. Solo diré que, al respecto, el CCyCN establece la regla primaria de la prevalencia del acuerdo que realice la pareja sobre el destino de las adquisiciones patrimoniales realizadas durante la vida en común no matrimonial (modelo que denomina uniones convivenciales). En subsidio, rige la separación patrimonial determinada por la titularidad de tales adquisiciones, que puede ser cuestionada en caso de existir aportes de quien no resulta titular, mediante figuras típicas del derecho civil clásico (mandato oculto, simulación, enriquecimiento sin causa, etc.). A su vez, regula la posibilidad de solicitar una compensación económica por los desequilibrios de carácter patrimonial causados por la convivencia y su cese. En los tribunales son habituales los reclamos de este tipo, con una evidente prevalencia de mujeres que demandan a sus convivientes y existe un importante número de sentencias que acuden a la perspectiva de género para su resolución. Pero por ahora dejaré de lado el universo de casos que genera la convivencia no matrimonial.

Manifesté que las normas referidas al régimen patrimonial de comunidad son enunciadas en forma neutral respecto al género de las personas que mantuvieron un proyecto vital común. En abstracto, establecen un reparto equitativo de los bienes matrimoniales. Sin embargo, su aplicación neutral puede generar efectos nocivos a las mujeres, consolidando así la desventaja patrimonial que deriva de su pertenencia al género. ¿Por qué? Por un lado, por el sesgo patriarcal de las personas que deben interpretar y aplicarlas y, por otro, por la perdurabilidad y cristalización de ciertos estereotipos de género que impactan directamente en el control y manejo del dinero. La neutralidad normativa, entonces, no facilita que las dos personas logren el mismo punto de llegada, porque existen diferencias estructurales en el punto de partida. De allí la importancia de la perspectiva de género en la forma de encuadrar los hechos, valorar la prueba y aplicar la norma.

¿Cómo incide la perspectiva de género en cuestiones relacionadas con el reparto del patrimonio común? Veamos algunos ejemplos de sentencias dictadas en distintas jurisdicciones argentinas.

Los procesos de liquidación del régimen de comunidad suelen ser muy arduos y prolongados. Más allá del nivel de conflicto entre las partes (y sus abogado/as) muchas veces la ausencia de datos e ignorancia patrimonial de las mujeres dificulta la prueba de los reclamos, pues el monopolio de la información, en cabeza de los varones, es una manera de ejercer el poder económico. Y la administración de un excónyuge durante la etapa de indivisión puede hacer peligrar o directamente aniquilar los derechos patrimoniales de las mujeres. De allí la necesidad de recurrir a medidas cautelares (provisorias) para tutelar tales derechos.

Una sentencia resuelve con creatividad un planteo bastante habitual frente a la liquidación del régimen de comunidad².

En un largo proceso de liquidación, con varios expedientes conexos, la mujer apeló la sentencia de Primera Instancia que había rechazado las medidas cautelares solicitadas para proteger su derecho a la ganancialidad. Si bien la separación se había producido en 2006, hasta la fecha de la sentencia (2021) ni siquiera se había llegado a determinar el alcance de la participación ganancial que le correspondía a la señora en la empresa constituida por su excónyuge durante la vigencia del matrimonio. La mujer reclamó que después de 14 años de la separación (y extinción de la comunidad) ella no podía disponer de lo que le correspondía, ni recibir utilidades de la empresa que su excónyuge disponía en forma exclusiva, al punto que había incrementado visiblemente su patrimonio y su estilo de vida. Solicitó la entrega de una suma dineraria mensual, a cuenta de la rendición de cuentas adeudadas durante 14 años. Esta petición fue rechazada en Primera Instancia por motivos formales, entre ellos, se interpretó que no alcanzaba el estándar requerido a una medida del tipo de la solicitada.

Una vez apelada, la sentencia fue revocada por la instancia superior, en fallo dividido. Para uno de los jueces, los agravios de la señora resultaron insuficientes para conmovir la decisión y por ello, propuso su confirmación. La mayoría, en cambio, decidió dejarla sin efecto. ¿La diferencia? Dos jueces analizaron la cuestión desde la perspectiva de género, mientras que uno la ignoró, al igual que la persona que sentenció en la instancia anterior.

2 Al respecto, revisar: Cám. 2ª. Civ. y Com. La Plata, Sala II, 20/05/2021, D., N. M. c. E., N. H. s/ *Liquidación de régimen patrimonial del matrimonio*, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/63617/202.

Sintéticamente el razonamiento de la mayoría fue el siguiente:

- i) de las constancias del expediente y conexos surgían elementos suficientes para cautelar los derechos patrimoniales de la señora, a saber: la extinción de la comunidad había sido en el año 2006; la mujer tenía derechos que debían ser resguardados y eran dignos de tutela y las medidas cautelares configuran el remedio legal destinado a proteger el derecho a la ganancialidad del cónyuge no administrador;
- ii) la obligación legal, convencional y constitucional de los jueces de resolver las controversias desde una perspectiva de género;
- iii) en materia de medidas cautelares, los jueces tienen facultades de adecuar las que resulten más convenientes.

Por tales motivos, dejaron sin efecto la sentencia anterior y ordenaron al juez de grado que, previa audiencia con las partes tomara las medidas pertinentes para evitar proseguir con el dispendio temporal que sufría la mujer, debiendo dictar una medida cautelar que logre tutelar su derecho ganancial. Pero no se quedaron ahí. Lo interesante es que también dispusieron que mientras tanto y hasta que se lleve a cabo la audiencia en la instancia anterior, se debía entregar a la mujer el 10% de la ganancia neta mensual del marido en la sociedad cuestionada, por intermedio de un veedor.

Ante un mismo planteo y con las mismas pruebas, un juez elige una respuesta formal y desinteresada del contexto del reclamo ni de las consecuencias que provoca su decisión; mientras otros se detienen a analizar todo lo que subyace: derecho a la ganancialidad de una mujer, tiempos de la justicia y la necesidad de satisfacer la tutela judicial efectiva a quien se encuentra en desventaja.

Otra sentencia³ resolvió el siguiente planteo: la señora L. había solicitado la tutela anticipada provisoria de sus derechos gananciales respecto a bienes que eran administrados exclusivamente por su exmarido. En concreto, requirió la venta inmediata de los granos de cereales cautelados en una medida de secuestro diligenciada en un juicio conexo y la entrega del dinero que se obtuviera de dicha venta. En su demanda ofreció concretos argumentos respecto a la violencia económica en la que se encontraba inmersa por el accionar de su exmarido.

3 Al respecto, revisar: Trib. Coleg. Familia Rosario Nro7, 18/08/2017, L., S. M. c. M., C. D. s/ tutela anticipada, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/70695/2017.

Algunos argumentos de la sentencia:

- i) el objeto de una tutela anticipada consiste en procurar que mediante la satisfacción inmediata (total o parcial) de una pretensión se eviten perjuicios irreparables. Es decir, dar efectividad a la garantía de la tutela judicial;
- ii) el contexto relacional de las partes, durante el matrimonio y luego de la separación, daba cuenta de la alta conflictividad (diez causas en trámite); la posición dominante del exmarido respecto a su cónyuge, con directa afectación a la integridad psicológica y económico-patrimonial de ella; dicha desigualdad de poder se evidenciaba tanto desde los hechos como en el discurso del varón, incluyendo actos de violencia verbal y psicológica durante el matrimonio y en la separación, sostenido por estereotipos de género expuestos por el exmarido en sus presentaciones judiciales; sumado a la administración y disposición del patrimonio ganancial que realizaba el marido;
- iii) como consecuencia de tal contexto, la jueza consideró la vulnerabilidad de la mujer, derivada de su pertenencia al género femenino, su edad y situación económica.

Así, otorgó una tutela anticipada en protección de los derechos gananciales de la señora, consistente en la entrega, por parte del marido, de una suma de dinero específica, pues no se había podido acreditar que los granos secuestrados fueran de propiedad de la comunidad ganancial. No solo se destaca la solución del fallo sino el trabajo realizado por las abogadas que patrocinaron a la Sra. L., quienes brindaron serios argumentos para sostener su pretensión.

Los planteos no se limitan solo a cuestiones controvertidas, pues pueden presentarse aún en acuerdos realizados por las partes. Los convenios de liquidación y partición del régimen de comunidad son una herramienta útil para procurar la distribución de la masa partible ganancial, evitando el desgaste jurisdiccional que representa su planteo judicial. Sin embargo, también pueden ser utilizados para defraudar los derechos patrimoniales de una de las partes, que con suma frecuencia son las mujeres.

Un caso resuelto con perspectiva de género debió abordar este tema.⁴

4 Al respecto, revisar: STJ Corrientes, 29/06/2021, G., A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular, RDF 2022-I, 172, con nota de Ana G. Peracca; Cita: TR LALEY AR/JUR/101631/2021.

La Sra. G. interpuso un recurso extraordinario contra la decisión de Cámara, confirmatoria de Primera Instancia, que había rechazado su pretensión de incorporar la participación societaria de titularidad de su excónyuge omitida en el convenio de liquidación de la comunidad homologado hacía varios años. Dicho acuerdo consistió en un escrito presentado en el expediente del divorcio (inicialmente contencioso pero concluido de común acuerdo) que incluyó cláusulas sobre el cuidado de los hijos, alimentos, obra social y la denuncia y distribución de los “únicos” bienes gananciales: una casa, los muebles y un auto, concluyendo que las partes no tenían nada más que reclamarse y que ambas renunciaban a cualquier reclamo posterior. El convenio fue homologado (sentencia firme y consentida); todo en el año 2003. Luego, en el año 2011, la Sra. G. promovió este reclamo porque en el acuerdo particionario no se había incluido la participación societaria de titularidad de su excónyuge F., y que su renuncia a reclamar fue consecuencia de la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba en aquel momento. Invoca fraude y requiere que se incorpore y liquide esa participación ganancial.

Para fundar el rechazo, las dos sentencias anteriores habían dado preeminencia a la autonomía de la voluntad y la doctrina de los actos propios en la firma del acuerdo y la cláusula de cierre. Otorgaron validez a la declaración de voluntad de la señora, estampada en el convenio en cuestión, como si ambas partes al celebrarlo hubieran estado en paridad de condiciones.

La sentencia del Superior Tribunal destacó que esa forma de resolver fue “con absoluta indiferencia a la situación de vulnerabilidad en que claramente estaba inmersa la incidentista y que por imperio de los instrumentos normativos que así lo disponen se la debió atender en procura de equilibrar una relación asimétrica de poder que culminó empeorando la situación de la víctima” (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, 2021, p.3) y advirtiendo que tales decisiones habían soslayado “el bloque constitucional y convencional que convoca a la jurisdicción a asumir una actitud proactiva ante situaciones de esta clase, en las que se deja entrever padecimientos de violencia de la clase que sea, a efectos de restablecer la necesaria igualdad que debería existir entre las partes.” (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, 2021, p. 3). Aplicó, por tanto, la perspectiva de género para hacer lugar al planteo de la Sra. G., que llevaba una década reclamando por sus derechos.

Los argumentos (sintéticamente) fueron:

- i) el contexto fáctico de la firma del convenio daba cuenta que la Sra. G. se encontraba en una evidente situación de vulnerabilidad al firmar el convenio. Ello surgía de varios elementos: al demandar el

divorcio la señora denunció ser víctima de violencia física y psíquica, junto a sus hijos, y que era obligada a mendigar el dinero necesario para los gastos básicos de la casa mientras su cónyuge, dueño de dos empresas, intentaba hacer desaparecer los bienes gananciales; declaraciones testimoniales brindadas en el incidente de exclusión del hogar que daban cuenta de graves episodios de violencia física y psicológica de F. contra G. mientras convivían, incluyendo la exhibición de armas de fuego, junto a la declaración de la Sra. G. quien relató que firmó bajo amenaza y violencia, y la del Sr. F, quien reconoció que había sido titular de participaciones societarias que luego vendió y que no había incluido en el convenio el dinero recibido porque había pagado deudas a terceros; la historia clínica psiquiátrica que daba cuenta de la violencia crónica y sistemática padecida por la Sra.G. de parte de su marido.

- ii) el imperativo constitucional y convencional de utilizar la perspectiva de género para valorar la prueba producida, las conductas de las partes y la aplicación normativa para la solución del caso.
- iii) el contexto de violencia en el que se firmó el convenio (en el que se omitió incorporar las participaciones societarias de titularidad del marido) exige la revisión judicial, asumiendo los juzgadores mayor protagonismo para asegurar a la mujer el acceso efectivo a la tutela judicial.

En conclusión, *“se decreta la nulidad del acuerdo de disolución objeto de litis y se ordena la celebración de uno nuevo que recoja la masa de gananciales que en derecho corresponda. Asimismo, y entretanto se defina la división, deberá fijarse una cuota alimentaria en favor de la incidentista acorde al nivel de ingresos que debería contar conforme con los bienes que integran el conjunto”*. (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, 2021, p. 6

La pregunta que se impone es si la Sra. G. habrá podido recuperar la porción ganancial proveniente de las participaciones sociales que le había sido negada o el reconocimiento solo quedará en los papeles. Tal vez si la sentencia de primera instancia (más cercana en el tiempo a la fecha del reclamo) hubiera analizado los hechos, valorado la prueba y aplicado la normativa teniendo en cuenta las posiciones de desigualdad, hubiese sido posible garantizar a la Sra. G. sus derechos patrimoniales.

Este caso sirve para ejemplificar la necesidad de recurrir a la perspectiva de género para su resolución. Además del sometimiento a la violencia física

y psicológica que sufría la Sra. G. (en cuyo contexto suscribió el convenio en cuestión), el desequilibrio entre ambas partes surgía del absoluto control, información y manejo de los recursos económicos del matrimonio que ejercía a sus anchas el marido, con total desconocimiento de su cónyuge. Es decir, el varón a cargo exclusivo del dinero; en reproducción de los estereotipos de género todavía vigentes en una sociedad patriarcal. Las sentencias dictadas en primera y segunda instancia se desentendieron de este contexto y realidad. Colocaron a las dos partes en pie de igualdad bajo el manto del respeto a la autonomía de la voluntad. La pregunta debería ser: ¿cuánto de autonomía real tuvieron las partes? ¿Estaban en la misma posición de poder de decisión? Evidentemente, no.

Por último, en el marco del régimen patrimonial del matrimonio de comunidad, la utilización fraudulenta de figuras societarias configura una estrategia habitual para defraudar derechos patrimoniales de las mujeres. La legislación puede dificultar o facilitar este uso abusivo pero sigue siendo relativamente sencillo abusar de la legislación societaria para defraudar los derechos patrimoniales derivados del régimen de la comunidad. Para develar las maniobras, la perspectiva de género es una herramienta sumamente eficaz. Veamos un ejemplo⁵.

Los hechos fueron los siguientes: luego de un matrimonio de 25 años y de un divorcio contradictorio que declaró culpable al marido (en vigencia del Código Civil derogado), Carlos y Graciela convinieron la liquidación parcial del activo ganancial. Pero no lograron ponerse de acuerdo respecto a unas acciones gananciales de titularidad del marido en D.F. S.A. que quedaron fuera del convenio. Por ese motivo, Graciela inició una serie de procesos (medidas cautelares, rendición de cuentas, determinación de participaciones societarias) además del correspondiente a la liquidación de la comunidad, a los fines de conocer los activos de esta sociedad anónima y de evaluar la actuación de Carlos en la constitución y gestión del ente societario. Solicitó que, en caso de probarse que su excónyuge había actuado en forma abusiva y fraudulenta, se declare la inoponibilidad de la sociedad contra ella y que el activo ganancial se liquide mediante la entrega de los bienes que represente el porcentaje de acciones que le correspondían, o el pago del valor que resultara, considerando el patrimonio neto de la sociedad, según los criterios seguidos por uno de los peritos intervinientes en un proceso conexo de determinación de la participación accionaria. Carlos se allanó a esta pretensión.

5 Al respecto, revisar: CCivCom Junin, 30/06/2020, P, G. E. c. F., C. O. s/ liquidación de sociedad conyugal, RDF 2021-I, 75, Con nota de Lucila Califano y Bernardita Durrieu; Cita Online: AR/JUR/22837/2020.

La Jueza de Primera Instancia resolvió que el 50% de las acciones de D.F. S.A. eran gananciales y por ello ordenó la inscripción del 25% de las acciones a nombre de la mujer, imponiendo las costas por su orden. Carlos apeló solo respecto a las costas, mientras que Graciela lo hizo por la solución de fondo. La sentencia de Cámara dejó sin efecto esa sentencia, puntualizando que:

- i) D.F. S.A. era una sociedad de familia constituida únicamente por Carlos y su padre, en una época en que las partes atravesaban una grave crisis matrimonial: cuatro meses después de la constitución de la sociedad, Graciela había realizado una denuncia policial por abandono de su esposo, declarando que estaban en crisis desde hacía tres años.
- ii) Al mes de la constitución de la sociedad anónima, titularizó dos importantes campos destinados a la producción agropecuaria. Al carecer de fondos suficientes para su adquisición, por medio de indicios tiene por probado que esos campos fueron aportados por Carlos y su padre, sin especificar en qué proporción. Entre tales indicios, se destacó el contexto matrimonial conflictivo en el cual se constituyó la sociedad familiar y se transfirieron los inmuebles.
- iii) Cuando una sociedad es utilizada para la consecución de finalidades distintas de aquellas para las que fue creada, provocando perjuicios a terceros; es posible penetrar en su sustrato material e imputar esa actuación irregular directamente a los socios que se escudaron en ella, como si la misma no existiera respecto de los perjudicados.
- iv) Es habitual utilizar sociedades de familia para sustraer bienes de la comunidad matrimonial; sociedades típicamente cerradas, como en el caso: conformada por el cónyuge y su padre.
- v) Del dictamen pericial surgía de que el valor contable de las acciones de la sociedad resultaba inferior al que arrojaría una valuación con criterio de liquidación, lo que dejaba al descubierto el perjuicio para la actora.

Por lo tanto, se declaró la inoponibilidad del valor de las acciones que resultan de los libros contables de "DF S.A." y la participación accionaria debía determinarse de acuerdo a una valuación actualizada del capital social con criterio de liquidación.

La jueza de Primera Instancia había recurrido a la solución más sencilla: como la mitad del paquete accionario era ganancial, a la mujer le correspondía el 25% de las acciones. ¿Se protegían así los derechos de Graciela o consagraba su perjuicio? Sin dudas, esta solución perjudicaba los derechos patrimoniales de la mujer. Si ella quedaba como titular del 25% de las acciones, se transformaba en una socia minoritaria de una sociedad cerrada, en la cual el valor de las acciones es fijado por la mayoría, conformada por su excónyuge y su padre, con poder suficiente para establecer a las acciones un precio mucho menor a la porción del capital social. El despojo se logra a través del funcionamiento de normas societarias. Esto es advertido por la sentencia de Cámara y por ello, modificado.

Mediante estos ejemplos concretos intenté demostrar que la perspectiva de género introduce resultados diferentes a aquellos que podrían derivar de una interpretación de los hechos, de la prueba y de la normativa aplicable en tradicional, manteniendo inconvencional la neutralidad del texto legal y, en consecuencia, obteniendo resultados disvaliosos para los derechos de las mujeres implicados. Por ejemplo, una interpretación tradicional reduce la eficacia de un convenio liquidatorio a un mero tema de autonomía, suponiendo la igualdad sustancial de las partes al momento de su firma, lisa y llanamente, y se desentiende del contexto en el cual se arribó al acuerdo, la posición de las partes tanto como consecuencia de su historia vital como a la estructura jerárquica imperante en la sociedad. Ello, sin dudas, en desmedro de los derechos patrimoniales de las mujeres.

5. PALABRAS DE CIERRE

La conceptualización de la perspectiva de género como categoría analítica destinada a modificar un estado de situación más gravoso para las mujeres en el ámbito judicial representa un gran avance en procura de avanzar hacia mayor igualdad sustancial en el disfrute de los derechos.

Sin embargo, no se trata de un postulado abstracto, ni tampoco mágico. Requiere desaprender lo aprendido y, sobre todo, impone a las personas que deben resolver los casos una actividad más personalizada, que tenga en cuenta el contexto relacional en el que se produjeron los hechos y la prueba y que mida las consecuencias concretas que provocará su decisión: mantener la desigualdad o construir igualdad.

Solo así será posible alcanzar un modelo social en el cual la igualdad deje de ser solo formal. Una sociedad inclusiva, respetuosa de los derechos humanos así lo exige.

REFERENCIAS

- D'Alessandro, M. (2019). *Economía feminista. Las mujeres, el trabajo y el amor*, Ed. Sudamericana, CABA.
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer – CEDAW (s.f). Base de datos de órganos de tratados de la ONU. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11
- ELA y UNICEF (2020). Apuntes para repensar el esquema de licencias de cuidado en Argentina. Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=87&opc=53&codcontenido=4182&plcontempl=43>
- Facio, A. (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género. *Hacia políticas judiciales de género*, Paola Bergallo y Aluminé Moreno (coords.), Editorial Jusbaire.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta.
- Palomo Caudillo, C. (2021). Juzgar con perspectiva de género: de la teoría a la práctica, *Revista Saber y Justicia*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, Vol. 1, núm. 19 <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/501/5012214003/index.html>
- Peracca, A. G. (2021). La protección de los derechos humanos de las mujeres en el ámbito patrimonial del matrimonio en contextos de violencia, *RDF 2022-I*, 07/02/2022, 178, Cita: TR LALEY AR/DOC/3604/2021.
- Piccinelli, O. C. (2021) Estándares convencionales para una decisión razonablemente fundada. Herramientas para la construcción de sentencias con enfoque de género, Publicado en: SJA 13/10/2021, 13/10/2021, 27, Cita: TR LALEY AR/DOC/2566/2021
- Pitch, T. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Ed. Trotta.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (noviembre, 2020). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (febrero 2022). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de Justicia*, Federico José Arena (coord.), Dirección general de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-03/Manual%20Estereotipos%20de%20imparticion%20de%20justicia_DIGITAL%20FINAL.pdf

Veliz Mayta, G. Y. (2020). Un largo e inconcluso camino hacia la igualdad sustancial y la necesidad de enfoque de género en las políticas públicas. *Revista Persona y Familia*, (9), 243-272. <https://doi.org/10.33539/peryfa.2020.n9.2341>

Sentencias reseñadas:

Cámara 2ª. Civil y Comercial de La Plata, Sala II, 20/05/2021, D., N. M. c. E., N. H. s/ Liquidación de régimen patrimonial del matrimonio, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/63617/202.

Tribunal Colegiado Familia de Rosario Nro.7, 18/08/2017, L., S. M. c. M., C. D. s/ tutela anticipada, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/70695/2017.

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, 29/06/2021, G., A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular, RDF 2022-I , 172, con nota de Ana G. Peracca; Cita: TR LALEY AR/JUR/101631/2021.

Cámara Civil y Comercial de Junín, 30/06/2020, P., G. E. c. F., C. O. s/ liquidación de sociedad conyugal, RDF 2021-I, 75, Con nota de Lucila Califano y Bernardita Durrieu; Cita Online: AR/JUR/22837/2020.