

FLEXIBILIZAR LAS FORMAS: dos principios procesales a la luz de la perspectiva de género

myf

Alejandra **Petrella**

Jueza de Primera Instancia
en lo Contencioso
Administrativo, Tributario y
de Relaciones de Consumo
de la Ciudad Autónoma de
Buenos Aires, titular del
Juzgado Nro. 12.

Sofía **Delbene**

Oficial, Ministerio Público
de la Defensa de Ciudad
Autónoma de Buenos Aires.



myf

193

RESUMEN:

El trabajo examina la compatibilidad entre los principios procesales de congruencia y dispositivo y el deber de juzgar con perspectiva de género, entendiendo esta última como un mandato de optimización derivado del bloque de constitucionalidad. A partir del análisis de dos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se sostiene que la rigidez formal del proceso debe ceder frente a la exigencia de tutela judicial efectiva en contextos de vulnerabilidad.

Mucho se ha escrito respecto al modo en el que los tribunales han abordado las llamadas “cuestiones de género” desde que entró en vigencia la Ley de Identidad de Género¹, sin embargo, resulta interesante analizar cómo se matizan los principios que rigen el proceso -particularmente aquí trataremos aquellos vinculados a cuestiones no penales- en orden a las garantías que establece la ley. Esto es, ¿deben modificarse y/o morigerarse, o simplemente constituyen un límite para los magistrados y/o eventualmente operadores judiciales?.

Es innegable que cierta porosidad de las formas ha ido modificando el modo en el que los expedientes fueron tramitando con el correr de los años. Si bien los cambios en cuanto al proceso no han sido sustanciales, se advierte un corrimiento de la rigidez procesal con la que se manejaban los tribunales, a la luz de cierta flexibilidad vinculada a una justicia que se va adecuando a los nuevos planteos, a la judicialización de cuestiones que antes no llegaban a los estrados judiciales y/o a las nuevas demandas que muchas veces no encuentran recepción en los códigos de forma -por ejemplo los procesos colectivos, los litigios

estructurales o los denominados procesos complejos- que exigen creatividad por parte de los magistrados y operadores del sistema, e incluso imponen apelar a creaciones pretorianas que han generado planteos doctrinarios referidos a una presunta inseguridad jurídica. Si bien dichos argumentos no serían sostenibles, y excederían el marco propuesto por este trabajo cabe acotar a modo de ejemplo que por caso, en la CABA, no se encuentran regulados los Amparos² colectivos y sin embargo las múltiples cuestiones que tramitan por dicha vía cuyo trámite procesal ha dependido de los distintos jueces que, con fundamento en la acordada de la CSJN y en antecedentes jurisprudenciales le han dado forma a un proceso inexistente fueron creando nuevas formas de tramitación de demandas. La práctica judicial, a partir de la interpretación jurisprudencial y la doctrina emanada de la Corte Suprema ha generado formas procesales novedosas para evitar un mal mayor: la denegación de justicia.

Sin entrar en la polémica respecto a si ello corresponde o si implica un juez legislador, lo cierto es que mientras no exista regulación, habría que encontrar una vía procesal alternativa a fin de evitar una denegatoria de justicia.

Pese a que estas dinámicas exigen creatividad judicial e incluso la adopción de soluciones pretorianas que han suscitado debates sobre una supuesta “inseguridad jurídica”, responden a la necesidad de dar eficacia a los derechos en juego.

Ahora bien, en este corrimiento de la rigidez de las formas, cabe evaluar cómo juega la aplicación de dos principios que rigen los procesos, particularmente en el marco de las cuestiones de género que puedan surgir en el devenir del trámite entre demanda y sentencia.

Los dos principios a los que aludimos son: el principio de congruencia que apunta a la debida adecuación entre la sentencia y las pretensiones de las partes; y el principio dispositivo en tanto implica justamente que son éstas las que tienen a cargo el impulso del proceso, moldeando el proceso y se cristalizándose en el expediente. En este marco de flexibilización de las formas, resulta oportuno interrogarse sobre la aplicación de estos dos principios cardinales cuando emergen cuestiones de género, ya sea de modo central o conexo. Ambos principios, pilares del debido proceso, pueden tensionarse cuando el juzgamiento involucra la aplicación de la perspectiva de género como parámetro hermenéutico que demanda revisar —y a veces expandir— los límites de la forma en función de la tutela efectiva de los derechos humanos. Su interpretación no puede permanecer ajena al contexto normativo contemporáneo, que impone al juez un rol activo en la tutela de los derechos humanos y en la incorporación transversal de la perspectiva de género.

En este sentido, la congruencia no puede ser obstáculo para el reconocimiento de derechos cuando los hechos del proceso revelan situaciones de vulnerabilidad que exigen una respuesta eficaz. Así, la noción de congruencia puede reinterpretarse como un principio de coherencia razonada entre lo debatido y lo resuelto, donde el magistrado puede —sin violar la regla procesal— atender aspectos conexos o emergentes, especialmente cuando de su consideración depende la tutela efectiva de derechos fundamentales.

En cuanto al principio dispositivo no impide —sino que habilita— una intervención judicial más activa cuando se trata de personas o grupos en situación de vulnerabilidad, por caso, el activismo judicial no debe confundirse con arbitrariedad e implica utilizar las facultades del

juez para equilibrar desigualdades estructurales y asegurar la efectividad del derecho sustantivo. En materia de género, ello supone que el juez pueda, por ejemplo, ampliar la interpretación de los hechos, requerir prueba complementaria o adaptar los plazos procesales, siempre en aras de una tutela judicial efectiva.

En definitiva, tanto la congruencia como el principio dispositivo deben interpretarse a la luz del paradigma de derechos humanos, que exige que las formas procesales se subordinen a la finalidad última del proceso: la realización de la justicia material. La perspectiva de género no destruye estos principios, sino que los resignifica, orientando su aplicación hacia una igualdad real y sustantiva entre las partes.

Si hablamos de juzgar con perspectiva de género en aquellos procesos en los que las cuestiones que se debaten no aluden de modo directo a una problemática de tal naturaleza pero que el tema se presenta subyacentemente, ¿cómo debería actuar el Magistrado?

Como respuesta a ello, cabe citar dos fallos de la CIDDDH que si bien no abordan la cuestión de manera directa, la incorporan implícitamente en el enfoque adoptado al juzgar, en la lógica de la decisión. En efecto, si bien la Corte Interamericana condenó al Estado Nacional Argentino no ha centrado su análisis en el tratamiento judicial de las cuestiones de género, sí ha tocado la temática de manera colateral, y en este marco se advierte la violación a principios y garantías judiciales en contextos fácticos referidos a situaciones vinculadas a la cuestión de la maternidad. El planteo invita a repensar ambas decisiones y remite a evaluar si el organismo internacional tuvo en cuenta que se trataba de situaciones vinculadas a una minoría vulnerable. Entendemos que aun citando la Convención de

Belem do Pará, la Corte abre la puerta a lo que se considera juzgar con perspectiva de género y deberían ser tomados como fallos modelo que permiten al juzgador moldear la frontera de las formas con la mirada puesta en priorizar el derecho a proteger pero agudizando la citada mirada con los fines que las leyes y convenciones referidas a las mujeres proponen.

Juzgar con perspectiva de género en aquellos procesos en los que las cuestiones debatidas no refieren de modo directo la problemática, pero en los que el tema se presenta de manera subyacente e implican reflexionar sobre la obligación judicial de incorporar la perspectiva de género aun cuando no sea el objeto principal del litigio, en tanto se proyecta sobre los hechos o las personas involucradas.

A modo de respuesta, los dos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que comentaremos, la hacen presente en su razonamiento y en la forma de juzgar. En ambos, el Tribunal condenó al Estado argentino por la violación de derechos y garantías judiciales, y las situaciones fácticas giraban en torno a experiencias asociadas al universo de lo femenino, particularmente vinculadas a la situación de vulnerabilidad de las partes involucradas.

El análisis de los casos *María* (2023) y *Brítez Arce* (2022) permite indagar si el organismo internacional, al resolver, consideró el factor de género como elemento determinante en la configuración de la violación estatal, aun cuando no lo haya explicitado en esos términos. En consecuencia, estos precedentes resultan valiosos para los magistrados nacionales, al ofrecer una guía sobre cómo moldear la frontera de las formas procesales con la mirada puesta en la igualdad real, sin apartarse del debido proceso, pero priorizando el fin

superior de garantizar la dignidad y la autonomía de las personas, especialmente de aquellas pertenecientes a grupos históricamente vulnerados.

CASO MARIA³

El 22 de agosto de 2023 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia declarando la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación a diversos derechos en el marco de un proceso administrativo y judicial que implicó la separación del niño Mariano de su madre María, de 13 años de edad al momento del parto, y su permanencia con una familia diferente a la de origen por más de ocho años y hasta la actualidad. La Corte declaró la violación a los derechos a la vida familiar, protección a la familia, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de María, su madre y de Mariano. Asimismo, declaró la violación de los derechos de la niñez en perjuicio de María y Mariano. Por otra parte, consideró que el Estado también violó el derecho a la integridad personal, a la igualdad y a vivir libre de violencia en perjuicio de María y el derecho a la identidad de Mariano.

El 30 de mayo de 2014 María cursaba un embarazo de 28 semanas de gestación, tenía 12 años y vivía con su madre en una situación de pobreza y violencia familiar, fue atendida en una maternidad pública, en donde el personal la presionó para que diera en adopción a su hijo por nacer. El 23 de julio de 2014, María y su madre firmaron sin patrocinio letrado un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia en donde manifestaron entregar en guarda preadoptiva y posterior adopción al niño por nacer, el 1 de agosto de 2014, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia un

escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción. En el expediente solo hay constancia de que se entrevistó a una pareja, la Jueza del Tribunal de Familia ordenó por simple auto no motivado la entrega del recién nacido a este matrimonio, una vez que se diera el alumbramiento. El 23 de agosto de 2014 nació Mariano en la maternidad pública. María, entró sola a sala de partos -ya que no permitieron la presencia de su madre- y al día siguiente el niño fue entregado al matrimonio López. En el trámite judicial, las primeras actuaciones se dieron en los meses de marzo y abril de 2015, respectivamente, y ante diferentes funcionarios judiciales de trabajo social y de salud mental María manifestó su voluntad de no dar en adopción a su hijo. Desde el nacimiento de Mariano, su madre manifestó su voluntad de conocerlo. El 4 de agosto de 2015, María solicitó la vinculación con su hijo pero no fue sino hasta el 1 de abril de 2016 que se estableció un régimen de contacto entre María y Mariano, el cual se caracterizó por su rigidez y por la existencia de múltiples obstáculos.

La Corte constató que el procedimiento llevado a cabo en el ámbito interno se desarrolló inobservando varios requisitos legales. En primer lugar, el proceso fue iniciado por una autoridad incompetente y tomó como punto de partida un documento firmado sin patrocinio letrado, la decisión de entregar al niño al matrimonio se dio por un simple auto sin motivar, ninguna instancia enmendó el proceso ni dio razón a las recurrentes en los diferentes recursos presentados, el derecho de María de ser oída fue obstaculizado en varias ocasiones, ya sea porque se inició el proceso sin un verdadero consentimiento informado, o por los obstáculos que se interpusieron a su participación en el proceso y a la designación de una representación legal de su elección. La Corte también consideró que el proceso había demorado más de

ocho años, y a la fecha de la sentencia todavía contaba con recursos pendientes de resolución.

Desde una lectura procesal, el caso evidencia una ruptura en la congruencia y en el principio dispositivo. La actuación judicial se apartó de las pretensiones reales de la parte afectada, quien carecía de capacidad plena y de patrocinio letrado, y el sistema, al “disponer” del proceso sin garantizar su intervención, desnaturalizó el sentido protector de las formas.

Aunque la Corte no utiliza expresamente el concepto de “perspectiva de género”, su razonamiento deja ver una comprensión implícita de las desigualdades estructurales y de la necesidad de interpretar las normas procesales de modo que no perpetúen situaciones de subordinación. En este sentido, el caso *María* constituye un paradigma de juzgamiento con enfoque de género sin nombrarlo, donde la protección sustantiva de los derechos de una niña-madre prevalece sobre el rigor formal de las instituciones procesales.

CASO BRÍTEZ ARCE⁴

El 16 de noviembre de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia mediante la cual declaró responsable a la República Argentina por la violación del derecho a la vida, a la integridad y a la salud, consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Cristina Brítez Arce, y de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección a la familia, derechos de la niñez y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, conteni-

da en el artículo 1.1 del mismo tratado; y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, este último a partir del 5 de julio de 1996, en perjuicio de Ezequiel Martín Avaro y Vanina Verónica Avaro hijo e hija de Cristina Brítez Arce, respectivamente.

Cristina Brítez Arce tenía 38 años y más de 40 semanas de embarazo al momento de su muerte, durante su embarazo presentó varios factores de riesgo que no fueron atendidos de forma adecuada por el sistema de salud, en atención a su edad, un aumento importante de peso y un antecedente de presión arterial alta. El 1 de junio de 1992 se presentó al Hospital Público “Ramón Sardá”, cerca de las nueve de la mañana. Indicó tener molestias lumbares, fiebre y escasa pérdida de líquido por sus genitales. Se le practicó una ecografía que resultó indicativa de feto muerto, por lo que se la internó para inducirle el parto. La inducción del trabajo de parto empezó a las 13:45 horas y finalizó a las 17:15 horas, cuando fue trasladada a la sala de partos. Según certificado de defunción, Cristina Brítez Arce murió ese mismo día a las 18:00 horas por “paro cardiorespiratorio no traumático”.

En relación con el caso concreto, sostuvo que la señora Brítez Arce no obtuvo el tratamiento médico especializado y diligente que requería por cuenta de su embarazo y de los factores de riesgo consignados en la historia clínica, ni contó con información completa sobre las posibles alternativas de tratamiento y sus implicaciones. Por el contrario, fue sometida a violencia obstétrica en circunstancias que la expusieron a un riesgo que desencadenó en su muerte.

En atención al amplio reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado la Corte no consideró necesario pronunciarse sobre este asunto y procedió

a declarar la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los hijos de la señora Brítez Arce. Además, declaró la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, referido a los deberes de los Estados, a partir del 5 de julio de 1996, en perjuicio de Ezequiel Martín Avaro y Vanina Verónica Avaro, hijos de la señora Cristina Brítez Arce.

Desde la óptica procesal, el caso *Brítez Arce* evidencia la erosión del principio dispositivo y de la garantía de motivación judicial: la inactividad de los órganos estatales y la ausencia de impulso procesal en causas de vulneración de derechos fundamentales configuran una negación de justicia por omisión. Al mismo tiempo, pone en cuestión la noción de neutralidad del juez en contextos donde las desigualdades de género exigen un rol más activo y protector. Aunque la Corte no formula expresamente un análisis de género, la decisión se apoya en los estándares de la Convención de Belém do Pará para visibilizar la discriminación estructural sufrida por las mujeres en los servicios de salud, especialmente durante el embarazo y parto. En este sentido, el caso introduce el concepto de violencia obstétrica como forma de violencia de género, consolidando la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar estas prácticas. La Corte reafirma que el proceso judicial debe ser un instrumento al servicio de la dignidad humana, y que en los casos de violencia de género, los jueces tienen el deber de actuar con debida diligencia reforzada.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Entendemos, que los principios generales que establece la Ley de identidad de Género -en tanto ley de derechos humanos que constituye como tal un piso y no un

techo respecto de otros derechos o garantías-, deben modularse a fin de garantizar la aplicación de la ley. El magistrado u operador de derecho debe garantizar que a lo largo del proceso se respeten esos derechos así como que la sentencia restablezca el derecho de fondo y aun tangencialmente, como lo hizo la CIDDHH en los casos señalados, el bien superior sea tutelado y la cuestión de la perspectiva de género siempre reconocida, preservada e integrada al resto de los derechos, incluso cuando el derecho de fondo a proteger o la cuestión que se estuviera juzgando fuera ajena.

En consecuencia, las reglas formales del proceso deben modularse e interpretarse armónicamente para asegurar la plena vigencia de los derechos que la ley tutela. Desde esta perspectiva, el rol del magistrado o de quien interviene en el proceso judicial no se agota en garantizar la igualdad formal de las partes, sino que implica una obligación positiva de incorporar la perspectiva de género en todas las etapas del proceso, aun cuando el conflicto sometido a decisión no se refiera de manera directa a una cuestión de esa índole.

Los casos *María y Brítez Arce* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos muestran con claridad que el juzgamiento con perspectiva de género no depende de la etiqueta del caso, sino del modo en que el tribunal analiza los hechos, identifica las asimetrías de poder y valora la vulnerabilidad de las personas involucradas. En ambos precedentes, la Corte aplicó estándares que priorizaron la protección del bien superior —la vida, la identidad, la dignidad y la integridad personal— frente a las deficiencias estructurales del sistema judicial y sanitario, incluso sin invocar expresamente la categoría “género”.

Nuestra interpretación aspira a entender que los prin-

cipios de congruencia y dispositivo no son cláusulas pétreas, sino herramientas funcionales al servicio de la justicia y que, interpretados a la luz del paradigma de derechos humanos, admiten un margen razonable de flexibilidad que permite al juez actuar con una diligencia robustecida a fin de evitar la reproducción de desigualdades estructurales.

En definitiva, juzgar con perspectiva de género implica asumir que las formas procesales son medios para garantizar el acceso efectivo a la justicia y la protección integral de las personas. La decisión judicial, aun en aquellas causas donde la temática de género aparece sólo tangencialmente, debe procurar que la igualdad sustantiva, la autonomía y la dignidad humana sean reconocidas, preservadas e integradas en el resultado final del proceso. ■

Referencias

- 1 Ley 26.743 (promulgada el 23/05/2012).
- 2 Ley de Amparo Nro 2145 (que incluía en su último capítulo el Amparo Colectivo y fue vetado por el P.E.).
- 3 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_494_esp.pdf
- 4 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf
CIDDHH: CASO BRÍTEZ ARCE Y OTROS VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2022