

Título: Daños y perjuicios producidos por la violencia de género en el Poder Judicial. Necesidad de juzgar con perspectiva de género

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LLC2016 (diciembre), 557 - DFyP 2016 (diciembre), 07/12/2016, 39 - RCyS2017-I, 49

Cita: TR LALEY AR/DOC/3434/2016

Sumario: I. Hechos.- II. La violencia de género para el Superior Tribunal de Córdoba.- III. La necesidad de juzgar con perspectiva de género aun en el Poder Judicial.- IV. Agravamiento de la violencia en razón del género.- V. Principio de razonabilidad y categoría sospechosa.- VI. Inversión de la carga de la prueba en los supuestos de categoría sospechosa.- VII. Fundamento de la teoría de las categorías sospechosas.- VIII. Estándar probatorio.- IX. La mujer como grupo vulnerable en la Constitución Nacional.- X. Fundamento de la teoría de las categorías sospechosas.- XI. Quién debe probar y qué se debe probar.- XII. Conclusión.

I. Hechos

En el presente caso comentaremos una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que debió resolver una demanda de daños y perjuicios planteada por la prosecretaria de un juzgado contra el juez del tribunal donde ella se desempeñaba [\(1\)](#).

La resolución resulta importante porque en ella se debate el tema de cómo juzgar la violencia de género y de quién es el obligado a probarla.

Los hechos del caso fueron los siguientes.

El juez de un tribunal civil y comercial de Córdoba sometía a maltrato a sus empleados. Su conducta laboral fue juzgada por el Tribunal Superior de Córdoba, quien encontró que el magistrado tenía un comportamiento irrespetuoso, autoritario y descontrolado contra cinco funcionarios y empleados de su tribunal, dos varones y tres mujeres. A raíz de tales actos, el Tribunal Superior de Justicia decidió denunciar al juez ante el Jurado de Enjuiciamientos de Magistrados y Funcionarios por la causal de mal desempeño.

En el marco de este ambiente laboral, la prosecretaria del tribunal tuvo una demora de aproximadamente quince días en renovar dos plazos fijos de una quiebra, este hecho dio lugar a que el referido juez tuviera actitudes especialmente graves contra su prosecretaria, la Dra. Norma Beatriz Álvarez, concretamente le ordenó trabajar en el ámbito de la cocina a puertas cerradas, atribuyéndole la tarea de confeccionar el índice del protocolo de resoluciones del tribunal. Además, le prohibió circular por las oficinas correspondientes al juzgado, salvo para ir al baño, como así también le prohibió hablar con el resto del personal, en especial para evacuar consultas de ellos y darles instrucciones. A su vez, prohibió al personal del juzgado hablar con ella y hacerles consultas, ni siquiera cuando entraban a la cocina por cualquier motivo.

La prosecretaria debió soportar estas órdenes hasta obtener el pase, lo que aconteció tres días después.

A la funcionaria en cuestión se le inició un sumario por el atraso en la renovación de los plazos fijos, donde se demostró que el retardo no había causado daños, y se le impuso como sanción un apercibimiento.

La víctima de estas medidas injustificadas e ilegales inició una acción de daños y perjuicios contra el juez Ricardo Bianciotti, señalando que el arbitrario e ilegítimo accionar del magistrado era una manifestación de violencia de género, que le había ocasionado daños y que éstos debían ser reparados.

II. La violencia de género para el Superior Tribunal de Córdoba

La totalidad de los jueces que integran el tribunal coinciden en afirmar que la conducta del magistrado era ilícita y productora de daño moral y condenan a su reparación. Donde los jueces no se ponen de acuerdo es sobre la existencia de violencia de género.

La mayoría de los jueces se inclina por juzgar que no existía violencia de género, señalando lo siguiente:

a) En el Poder Judicial de Córdoba no existe una conducta discriminatoria contra las mujeres, porque éstas ocupan puestos de relevancia en todos los escalafones. Sobre el tema, los Dres. Sesin, López Peña y Ferrer manifiestan que "es suficiente con observar la cantidad de mujeres que componen los distintos cuadros del Poder Judicial de Córdoba en los más variados roles y tareas, inclusive en puestos de alta responsabilidad, para descartar de plano la idea de que en este medio las mujeres integren uno de los denominados 'grupos de riesgo', lo que —en el entendimiento de la pretensora— bastaría para desplazar sobre el demandado la carga probatoria de la ausencia de discriminación".

b) El aislar a la Sra. prosecretaria en la cocina e impedirle circular por otro lugar del tribunal no es indicativo de violencia de género, porque en el Poder Judicial hay poco espacio. Los Dres. Sesin, López Peña y Ferrer manifiestan en el considerando II de su voto que "el hecho de que el Dr. Bianciotti hubiera dispuesto que

ella trabajara en el espacio físico donde funcionaba la cocina del Juzgado, no constituye un extremo idóneo para presumir que él ejerció un trato discriminatorio como consecuencia de su sexo... que las oficinas judiciales no disponen de muchas habitaciones ni de suficiente espacio físico para el cumplimiento de sus funciones y para la ubicación de las varias personas que en ellas se desempeñan".

c) No hay en el caso discriminación contra la mujer porque el accionar ilegítimo y abusivo del magistrado se daba contra hombres y mujeres, según surge del sumario administrativo que se la había llevado a cabo donde se lo sanciona por las agresiones contra cinco personas, dos hombres (un prosecretario y dos ordenanzas) y tres mujeres (una secretaria y dos prosecretarias). Los Dres. Sesin, López Peña y Ferrer dijeron al respecto que los malos tratos "tuvieron como destinatarios a tres mujeres, entre ellas la Dra. Álvarez, también fueron víctimas de malos tratos dos personas de sexo masculino que igualmente trabajaban en la misma oficina judicial". (Considerando II del voto de los Dres. Sesin, López Peña y Ferrer).

d) La conducta irregular del magistrado fue consecuencia de la falta cometida por la empleada, que diera lugar al sumario administrativo y no a causa de una discriminación en razón del género. Concretamente se señala que la conducta que tomó el juez fue antijurídica, pero que "no puede soslayarse que ellas sobrevivieron en el contexto de irregularidades que observó en el manejo de una causa radicada en el juzgado y enmarcadas en un pedido de traslado de la prosecretaria, lo que priva de sustento al reproche que la actora le dirige al Dr. Bianciotti en el sentido de que obró en la emergencia movido por un sentimiento negativo hacia su condición de mujer. Respecto de este punto conviene recordar que en la resolución que coronó el sumario que se le inició a la Dra. Álvarez se constató la comisión de una infracción y se le impuso una sanción de apercibimiento. Quiere decir entonces que no se le ocasionó a la accionante una lesión en su derecho a la igualdad ni fue víctima de una situación de discriminación en razón de su género, y ello contribuye a justificar la morigeración de la tarifa indicativa de referencia".

e) Para la mayoría del tribunal, la mujer actora que dice sufrir discriminación debe cargar con la carga de la prueba. Así lo señalan los magistrados Sesin, López Peña y Ferrer, quienes concluyen afirmando que "la actora no ha conseguido satisfacer la carga de prueba que pesaba sobre sus espaldas, de suerte que no pudo operar el desplazamiento de la carga probatoria sobre el magistrado demandado, quien entonces no se encontró en la necesidad de demostrar que su obrar en los hechos que nos ocupan no comportó una discriminación de aquella fundada en su género".

No coincidimos con ninguno de los argumentos que llevan a la mayoría del tribunal a descartar la violencia de género en el caso sujeto a resolución, donde una prosecretaria fue recluida en la cocina por su juez, con restricciones a su libertad de circulación, limitándola al ámbito de la cocina, con la sola excepción de poder ir al baño. Vemos en esta actitud una clara discriminación contra la mujer por el hecho de ser mujer, no justificada ni por el hecho de que en los tribunales cordobeses existieran muchas mujeres en altos cargos de funcionarios y de jueces, ni en la falta de espacio en los tribunales, ni en las sanciones a empleados hombres.

Fundamentaremos a continuación nuestra opinión proclive a aceptar en el supuesto la existencia de discriminación por género.

III. La necesidad de juzgar con perspectiva de género aun en el poder judicial

La mayoría del Superior Tribunal de Córdoba consideró innecesario juzgar con perspectiva de género en el Poder Judicial, porque en este ámbito las mujeres ocupan posiciones de relevancia.

Tal razonamiento es erróneo, porque en toda la sociedad se debe juzgar con perspectiva de género las cuestiones de discriminación por género, aun cuando las mujeres ocupen posiciones relevantes. Así, el año pasado, la presidenta de la Argentina era una mujer, es decir que la más alta posición del Poder Ejecutivo argentino estaba ocupada por una persona de sexo femenino, lo cual no eximía a los jueces de juzgar con perspectiva de género, basados en que tuviéramos una presidenta mujer, ni ministros del Poder Ejecutivo mujeres, ni jueces de género femenino en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe aclarar que para lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género. Cosa que la mayoría del tribunal no hace, porque no entiende que la desigualdad de género está presente en la sociedad y que es necesario analizar la realidad sobre la base de existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres (2).

Es muy importante que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada "neutral" a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y, entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin. Y a las funcionarias mujeres se las seguirá confinando a la cocina de los tribunales y se les prohibirá circular por los

pasillos de tribunales y los magistrados lo justificarán en la falta de espacio en los tribunales, como lo hizo el Superior Tribunal de Córdoba.

Es criticable que para rechazar la discriminación contra una mujer en particular se haya sostenido que en los tribunales cordobeses hay mujeres en altos cargos, sin advertir que en el caso a la prosecretaria se la confinó a la cocina, lugar estrechamente vinculado con un patrón sociocultural que indica que el lugar de la mujer es la cocina. Se le cercenó la libertad de circulación, limitando sus movimientos a la posibilidad de ir al baño, y se le prohibió hablar con sus compañeros.

La circunstancia de que existan funcionarias y juezas mujeres no eximía a los jueces de mirar la cuestión con perspectiva de género, tratando de vislumbrar si en el caso hubo discriminación contra la mujer por el hecho de ser mujer.

IV. Agravamiento de la violencia en razón del género

El hecho de que exista una situación de violencia generada en otros motivos no exime a los jueces de determinar si la violencia se ve agravada por una cuestión de género.

En el caso analizado, la mayoría del tribunal entendió que no había violencia de género, sino violencia laboral generalizada, porque el juez no sólo maltrataba a las mujeres, sino también a los hombres. Esta fundamentación es falaz, porque el hecho de que exista violencia laboral no impide que esta violencia sea más grave cuando esconde una violencia de género y es labor jurisdiccional determinar si la violencia institucional se ve agravada por la violencia de género.

Para explicar lo antedicho cabe recordar que en las situaciones de guerra o de lucha contra la guerrilla en la cual la situación es de violencia contra hombres y mujeres, los tribunales internacionales han tenido especial consideración a la violencia de género y no han excluido su tratamiento por la circunstancia de que la violencia se diera también contra los hombres.

Basta recordar el caso del "Penal Castro Castro v. Perú" [\(3\)](#), donde por primera vez la Corte Interamericana habla de violencia de género. En este precedente, la Corte Interamericana pudo haber razonado como el Superior Tribunal cordobés, diciendo que, como había violencia contra hombres y mujeres, no había discriminación en razón del género. Sin embargo, el Tribunal de Derechos Humanos de San José de Costa Rica consideró que era particularmente grave la violencia que habían sufrido las mujeres en razón de su género.

Tal debió haber sido el razonamiento del Máximo Órgano de Justicia de Córdoba, quien debió advertir que si bien el juez ejercía malos tratos con hombres y mujeres, los peores fueron con una mujer. Así, a los hombres no se los confinó a la cocina, sino que a tal destrato sólo se sometió a una mujer. A los hombres no se les prohibió hablar con sus compañeros de trabajo, sino que la prohibición del diálogo sólo fue ejercida contra una persona de sexo femenino. A los hombres no se les cercenó la libertad de circulación, sino que a ese impedimento sólo se sometió a una mujer.

Como consecuencia de la conducta discriminatoria contra la prosecretaria, quien debió haber explicado el motivo de su conducta, fue quien procedía discriminatoriamente contra la mujer. Es decir, debió ser el juez quien determinara la razonabilidad de su accionar. Y al no haberlo hecho, el tribunal de Córdoba tuvo que haber aceptado la violencia de género.

V. Principio de razonabilidad y categoría sospechosa

En principio, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima, el tribunal debe analizar su razonabilidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 89; Fallos 332:433, considerando 5), esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si esa distinción es un medio adecuado para alcanzar esos fines (Fallos 327:3677, considerando 12). Cuando las diferencias de trato están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" —como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, o el origen social o nacional— los tribunales deben aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez (cfr. Fallos 327:5118; 329:2986; 331:1715; 332:433; y jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos establecida en precedentes tales como "United States v. Carolene Products Co.", 304 U.S. 144, del 25 de abril de 1938, en particular, p. 152, 11. 4; "Toyosaburo Korematsu v. United States", 323 U.S. 214, del 18 de diciembre de 1944, y "Graham v. Richardson", 403 U.S. 365, del 14 de junio de 1971, y sus citas).

VI. Inversión de la carga de la prueba en los supuestos de categoría sospechosa

Al juzgar con perspectiva de género en los casos en que se resuelve sobre la discriminación contra la mujer o casos de violencia, se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo (Fallos 332:433, considerando 6 y sus citas).

VII. Fundamento de la teoría de las categorías sospechosas

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados (4), como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad. Desde este punto de vista, el género constituye una categoría sospechosa.

VIII. Estándar probatorio

Con relación a las cargas probatorias, hay que tener en cuenta que "...la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor... Para compensar estas dificultades... el tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones... para la parte que invoca un acto discriminatorio es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación".

En el contexto normativo descripto, cuando una mujer alude discriminación en base a una categoría sospechosa, como lo es el género a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión cuestionada una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada. Para desvirtuar esa presunción, los demandados deben acreditar que el acto impugnado responde a un fin legítimo y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora es el medio menos restrictivo para alcanzarlo.

En el presente caso, el Superior Tribunal de Córdoba no juzgó de acuerdo al principio de las categorías sospechosas porque entendió que la mujer en los tribunales de Córdoba no es una categoría sospechosa.

Por nuestra parte, pensamos que la mujer es una categoría sospechosa en la sociedad argentina y que los casos en los que se pruebe una discriminación, entre hombres y mujeres, es el hombre quien debe probar la razonabilidad de su actuar.

IX. La mujer como grupo vulnerable en la Constitución Nacional

Entendemos que la mujer es una categoría sospechosa en razón de su vulnerabilidad y que esta categorización surge de la Constitución Nacional (5).

En efecto, es la Constitución Nacional la que establece que las mujeres son un grupo vulnerable. Entendemos por personas vulnerables a aquellas que por sus características de desventaja por edad, sexo, estado civil, nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad (6).

La delimitación de los grupos de personas vulnerables la tomamos de la Constitución Nacional, que en su artículo 75, inc. 23, permite al Congreso de la Nación legislar con medidas de acción positiva para estas personas (7).

También debemos tener en cuenta el artículo 43 de la Constitución Nacional, que permite el amparo colectivo como una forma para eliminar la discriminación que sufren los grupos de personas vulnerables.

X. Fundamento de la teoría de las categorías sospechosas

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad.

XI. Quién debe probar y qué se debe probar

La cuestión reside en determinar quién debe probar y qué se debe probar cuando estamos ante hechos violatorios de los derechos de las mujeres.

El tema tiene una gran trascendencia, dado que el principio de igualdad y no discriminación "es un elemento arquitectónico de nuestro orden jurídico constitucional (arts. 16, 37, 43, 75, incs. 19, 22 y 23, CN; art. II de DADyDH; arts. 2 y 7, DUDH; arts. 2.1 y 26, PIDCyP; arts. 2 y 3, PIDESE; arts. 1.1 y 24, CADH; art. 2, CIDN, CEFDR, CEFDM)".

Si se aplican los criterios tradicionales sobre carga de la prueba —que recae sobre la actora la prueba del presupuesto fáctico de su pretensión y sobre la demandada la correspondiente a su defensa o excepción (art. 377, CPCCN)—, difícilmente pueden prosperar las demandas fundadas en haber sufrido una injusta

discriminación, prueba de ello la tenemos en la resolución en comentario.

En definitiva, en el "supuesto de categorías sospechosas", lo que se debe probar para pasar un test de constitucionalidad es que la medida imputada de discriminatoria tiene un fin sustancial que la justifique, que es el medio idóneo que promueva el fin perseguido y que no existen maneras menos restrictivas de alcanzarlo. Tal examen conlleva una presunción de inconstitucionalidad que es difícilmente desvirtuable (8).

En este caso no estaba probado que el accionar del juez fuera razonable, ya que no estaba justificado por ninguna razón, debido a que el levísimo error de no renovar un plazo fijo por quince días fue sancionado con un apercibimiento y no era motivo para que a la prosecretaria se la confinara en la cocina, se le impidiera hablar y se le limitara la libertad de circulación al ámbito de la cocina, pudiendo moverse sólo para ir al baño.

Como tal accionar violento no se les había dispensado a los hombres, a quienes el magistrado también maltrataba, no cabe sino entender que la mayor intensidad en el maltrato tiene su origen en la condición de mujer. Máxime si se lo asocia con los patrones socioculturales que establecen que la mujer pertenece a la cocina y que ése es su lugar en el mundo.

XII. Conclusión

Consideramos que el Máximo Tribunal de Justicia de Córdoba debió haber seguido la doctrina elaborada por la Corte Sup. desde los casos "Hooft" (9), "Gotschau" y "Mantecón Valdez" hasta el caso "Sisnero", como acertadamente lo indicaron en sus votos los Dres. Aída Tarditti, Rubén Atilio Remigio y María de las Mercedes Blanc de Arabel.

En el contexto descripto, cuando una persona como Norma Beatriz Álvarez, quien pertenece a una categoría sospechosa, recibe un maltrato mayor que el que sufrían sus congéneres hombres, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre las conductas agresivas una presunción de violencia de género que debía ser desvirtuada por el juzgador. Para desvirtuar esa presunción, el juez demandado debió acreditar que las sanciones contra Cisneros respondían a un fin legítimo y que no existía diferencia de trato, en perjuicio de la actora, por el hecho de ser mujer.

Como el magistrado demandado no revirtió la presunción, debió haberse tenido por probada la violencia de género

(1) "Álvarez, Norma B. v. Bianciotti, Ricardo - Ordinario - Daños y perjuicios - Acción de responsabilidad civil de magistrado (expte. nro. 1769415)", 5/10/2016.

(2) MEDINA, Graciela, "Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?", DFyP 2015 (noviembre), p. 3.

(3) El 25 de noviembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia número 81 en la causa "Penal Miguel Castro v. Perú". Un comentario de este caso puede leerse en mi trabajo "El valor de la jurisprudencia internacional para evitar la violencia contra la mujer. Decisiones de la ONU, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos", LA LEY del 06/05/2016, p. 7, AR/DOC/1313/2016.

(4) ÍÑIGUEZ MANSO, Andrea R., "La noción de 'categoría sospechosa' y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, nro. 43 Valparaíso, diciembre 2014, www.dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200013.

(5) "Grupos en Situación de vulnerabilidad y derechos Humanos. Políticas Públicas y compromisos Internacionales", Secretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, 2011, www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf, consultado el 19/7/2016.

(6) TREACY, Guillermo, "Categorías sospechosas y control de constitucionalidad", Revista Lecciones y Ensayos, nro. 89, año 2011, ps. 181/216.

(7) Constitución Nacional, artículo 75, inc. 23. "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

(8) IBARLUCÍA, Emilio A., "Discriminación y carga de la prueba", Supl. Const. 2014 (agosto), p. 59; LA LEY, 2014-E, 101.

(9) HERRERO DUCLOUX, Juan José, "El caso 'Hooft': armonización entre los derechos individuales y la autonomía provincial a través de una adecuada técnica interpretativa", nota a fallo, APBA, vol. 4, p. 488 a 500; CARNOTA, Walter F., "Discriminación en la magistratura por lugar de nacimiento (Nota al fallo 'Hooft, Pedro Cornelio')", El Dial.com (2005, febrero); TETTAMANTI DE RAMELLA, Adriana, "El caso 'Hooft': una certera decisión acerca de la igualdad real de trato", LA LEY, 2005-D-558 a 570.