

“Formación de la voluntad social bajo perspectiva de género. Integración normativa. Comentario al fallo FSM C/CyC SA y otros s/nulidad” de Tucumán

María Constanza Peinado¹

Introducción

Después de la segunda guerra mundial, varias naciones europeas llevaron adelante un proceso de reordenación política, por medio del cual evolucionaron del tradicional Estado de Derecho Legal a un Estado Constitucional de Derecho², incorporando en sus constituciones derechos fundamentales, aplicables directamente, imbuidos de principios que vinculan a los poderes estatales, y sistemas de control judicial de constitucionalidad³.

Este fenómeno, conocido como “neoconstitucionalismo”, tiene como nota relevante la consideración que el ordenamiento jurídico no es un sistema cerrado de reglas, sino también involucra principios y valores⁴, que propician el respeto de derechos básicos, tendientes a salvaguardar la dignidad de toda persona humana. Y este modelo neoconstitucionalista, que superó ampliamente al sistema legalista, al dar preeminencia al valor sobre la norma; a la ponderación judicial⁵ por encima de la subsunción; a la omnipresencia de la constitución en lugar de la independencia del Derecho ordinario y a la omnipotencia judicial apoyada en la constitución y tratados internacionales, no es ajeno a la realidad de nuestro país (cf. reforma constitucional de 1994 y constitucionalización del derecho privado, en 2015, con la sanción del CCyCN, arts. 1 a 3).

Dentro de este contexto, el rol de los jueces deja de ser “pasivo”, esto es, meros aplicadores o subsumidores mecánicos de la ley como voluntad directa del legislador, para pasar a ser “activo”, ya que la aplicación del Derecho requiere, ahora, un tipo de razonamiento práctico valorativo, a fin de compatibilizar las reglas positivizadas con los principios y valores. De ese modo, los jueces, sin perjuicio de apegarse a la legalidad vigente, deben procurar atender al trasfondo humano de los conflictos que se suscitaran y atemperar, con criterios de equidad, las consecuencias personales, familiares y sociales desfavorables. Ello, para poder aplicar la solución más justa posible al caso concreto. Más aún, si el destinatario del servicio de justicia se encuentra en una situación de vulnerabilidad⁶.

A la luz de lo apuntado, en la presente ponencia, se reflexionará respecto a un reciente fallo dictado por el Juzgado Civil y Comercial Común de Tucumán en el cual se impugnó una decisión asamblearia con perspectiva de género. Me permito anticipar que celebro estas decisiones en casos particulares como el expuesto.

Análisis del fallo

Es sabido, que en el actual “Estado de Derecho Constitucional” los jueces deben ser conscientes de que el conjunto de materiales normativos con los que dispone para resolver conflictos no sólo cuenta de reglas, sino también de principios; que la aplicación de esas reglas debe compatibilizarse con los principios constitucionales, y que el razonamiento realizado resultará valorativo y, por tanto, no será

¹

² Vigo, Rodolfo L., “Principios generales del derecho y principios (estado de derecho legal y estado de derecho constitucional, respectivamente)”, LL, 2011-A, 1129.

³ Comp. Etcheverry, Juan B., “La práctica del derecho en tiempos del neoconstitucionalismo”, LL, Actualidad, Año: LXXIV, n° 241, p. 1. ⁴ Vid. Grajales, Amós A. - Negri, Nicolás J., “Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica (in memoriam)”, SJA, 24/04/2013, ps. 3 y ss. ⁵ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, ps. 160/161. ⁶ Ciuro Caldani, Miguel A., “Comprensión jusfilosófica de la vulnerabilidad”, en Arias, María P - Urrutia, Liliana A. (Coord.), *Protección jurídica de los subconsumidores*, Juris, Buenos Aires, 2017, ps. 21 y ss.; Corte IDH, 20/10/2016, “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c/ Brasil”, LL, cita online: IC/JUR/4/2016; íd., 14/07/2006, “Ximenes López c/ Brasil”, LLO: AR/JUR/11786/2006.

mera y exclusivamente formal. En este contexto, el juez debe arribar a una solución que se encuentre dentro de la nueva cosmovisión jurídica, en la cual la persona humana es el centro de protección, debiendo amalgamar, y no excluyendo, como lo proponían los viejos principios de resolución de conflictos legales, las diferentes normas que se ubican dentro del ordenamiento jurídico nacional e influyen el “caso” que se presenta a su conocimiento.

El rol activo que se le impone a la judicatura, se vio acentuada con el Código Civil y Comercial de la Nación por el proceso de constitucionalización del derecho privado, hoy comprensivo de los Tratados de Derechos Humanos (arts. 1° y 2°, CCyCN), que llama al juzgador no sólo a subsumir los hechos en las reglas, sino a ponderar principios y valores; y por el método de interpretación, más centrado por los fines protectores de la ley que por la intención del legislador. En lo que respecta a la temática a desarrollar, tanto la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, [Convención de Belém do Pará, fueron incorporadas a nuestro derecho interno como normas internacionales y, por lo tanto, aplicables desde su aprobación, independientemente de su jerarquía normativa.

Muestra de lo expuesto precedentemente, hace unos meses se dictó en Tucumán dos fallos referidos a las mismas sociedades en los cuales se ha ponderado entre la aplicación liminar de las normas de la LGS y principios de protección a mujeres. Por un lado, se puede mencionar sentencia dictada en el expediente “F.S.M. c/ C. Y C. S.A. Y OTROS s/ Z- NULIDAD DE ASAMBLEAS” del Juzgado Civil y Comercial 4 de Tucumán en el que la actora impugnó la asamblea general ordinaria de la sociedad CyC SA y también solicitó la remoción de los directores titulares. Ello tuvo como fundamento la falta de una explicación detallada sobre los motivos del retraso en la convocatoria, que los estados contables no respetaban el principio de veracidad objetiva, principalmente porque alegaba que la participación de la empresa en otra sociedad estaba subvaluada, se cuestionó que los honorarios del directorio excedían los límites legales e indicó que el directorio se había convertido en una estructura formal que servía a los intereses personales de los demandados. La otra sentencia, fue dictada en el expediente “F.S.M. c/ C. Y C. S.A. Y OTROS s/ Z- NULIDAD DE ASAMBLEAS” que tramitó en el mismo juzgado, en el que se cuestionó a aprobación de los estados contables alegando que no eran veraces y que el principal activo de la empresa (la participación en otra sociedad) estaba subvaluado. La remuneración del directorio, que consideró excesiva según lo establecido por la ley. La aprobación de una suma de dinero en la cuenta de "resultados no asignados", lo que en la práctica es una retención de utilidades que restringe el derecho de los socios a participar en las ganancias.

La cuestión de juzgar con perspectiva de género en materia comercial resultó fundamental ya que reconoció que, aunque el caso se planteó inicialmente como un conflicto societario, la disputa tiene su origen en una conducta familiar con marcados estereotipos de género en el manejo del patrimonio social.

Así el juzgador, a la hora de subsumir el caso en la norma, no solo invocó la perspectiva de género de oficio, sino que frente a la categoría sospechosa buscó garantizar o potenciar el derecho de las socias víctimas. En consecuencia, tuvo en cuenta que las circunstancias particulares de la demandante podrían derivar en sientimiento por ser mujer, madre de varios hijos, sin formación académica, y con escasos ingresos. Por ello, entendió que se le negó derechos económicos que le confería su participación accionaria, cuando resultaba perdedora en las votaciones en Asamblea ante los votos de la mayoría del capital restante. Finalmente, el Tribunal concluyó que la conducta de los demandados menoscabó los derechos de una mujer, configurando un caso de violencia económica.

El juez falló a favor de la actora mujer y dijo que lo que hicieron sus hermanos fue un acto de violencia económica y ordenó que fueran sacados del directorio de la empresa. Además, lo más notable es que los obligó a ellos y a los demás socios varones de la empresa a tomar un curso sobre género y violencia de género.

Además, el Tribunal aplicó las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, que establecen que el testimonio de la víctima es una prueba fundamental y que la

carga de la prueba se invierte, es decir, quien es señalado como agresor debe demostrar su inocencia. Esto es crucial para que las mujeres que sufren violencia económica no sean revictimizadas por el sistema judicial.

Desde la justicia comercial se pueden hacer grandes aportes para lograr una sociedad más igualitaria que permita desmontar el sistema patriarcal, las conductas y posiciones estereotipadas y la prevención, sanción y remediación de los casos de violencia, en especial económica, contra las mujeres.

De allí la importancia de juzgar con perspectiva. Juzgar bajo este enfoque implica apreciar los casos con criterio de interpretación basado en la igualdad sustantiva, a través del cual se pretende eliminar estereotipos de género que ingresaron o fueron generados en el proceso, en consonancia con el sistema de derechos humanos, de categorías vulnerables que buscan hacer realidad el derecho fundamental a la igualdad real y el de no discriminación, por lo que es necesario y obligatorio.⁴

En el campo del derecho comercial y empresarial reflexiona De Cesaris⁵ que son lamentablemente frecuentes los casos de violencia económica y patrimonial; y explica cómo si la norma incide desfavorablemente en la persona —acreedora o deudora— víctima de una situación de violencia económica y/o patrimonial, y su aplicación vulnera el acceso a los derechos en ese caso concreto o, dicho en otros términos, si la norma no es neutral, la magistratura debe declararla inaplicable por resultar irrazonable y provocar un resultado lesivo reprochado por la Constitución Nacional y tratados de Derechos Humanos.

Conclusión

Este reciente fallo será de gran utilidad a los fines de abrir un cauce dentro del derecho judicial y permitir la convocatoria a los juzgadores y legisladores a una serena y profunda reflexión sobre el tratamiento de acciones positivas para hacer efectiva la igualdad material por sobre la formal en materia de género. De hecho, esta temática estará pronto en la agenda de una debida diligencia en tanto a las conductas empresarial responsable.

Deberá encontrarse y conjugarse entonces, medidas y herramientas idóneas, de diversa naturaleza, para la satisfacción íntegra de los derechos de las mujeres, sin violentar derechos legítimamente reconocidos a otros socios ni alterar el equilibrio fundamental otorgado por la igualdad estricta que debe primar en toda relación de derecho privado, inspirada por los lineamientos de la justicia conmutativa.

⁴ Fernandez Andreani, Patricia A., El Estado, el gran aliado para alcanzar la paridad en la gobernanza económica, LA LEY 29/05/2024, 1 - LA LEY2024-B, 671

⁵ De Cesaris, María Cristina, "La violencia como vicio de la voluntad y su apreciación con perspectiva de género", Rev. Deonomi, abril de 2024, año 7, número 21.