



PODER JUDICIAL DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

Boletín jurídico 5

HERRAMIENTAS PARA LA INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL



Boletín Jurídico 5

“Herramientas para la incorporación del enfoque de género en la argumentación judicial”

Diciembre de 2021

Elvia Barrios Alvarado

Presidenta del Poder Judicial

Elvira Álvarez Olazábal

Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Jeannette Llaja Villena

Secretaria Técnica de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Responsable del Boletín Jurídico:

Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial

Diagramación y diseño:

Mario Jean Huamanlazo

Elaboración de contenidos:

Cristina Valega Chipoco

Colaboración:

Marcia Isabel Abanto Delgado

Antuanet Jiménez Sánchez

Karen López Retuerto

Estefanía Saldaña Perez

Malena Trujillo Higinio

Av. Paseo de la República S/N

Cercado de Lima

Introducción

En el presente boletín se discuten temáticas de actualidad en torno a la incorporación del enfoque de género en la argumentación judicial. El objetivo es brindar herramientas que permitan operativizar este enfoque en la argumentación de las sentencias judiciales.

Primero, se responderá a la pregunta en torno a por qué incorporar el enfoque de género en la argumentación judicial. ¿Es un deber?, ¿qué aporta?, ¿para qué sirve realizar aquello?

Con ello claro, se responderá a la interrogante referida a qué implica incorporar el enfoque de género en la argumentación judicial. Específicamente, se examinarán cinco herramientas que brindan pautas sobre cómo operativizar este enfoque en la debida motivación de las resoluciones judiciales:

Deber de protección de derechos fundamentales.

- i. Deber de identificación de contextos de discriminación estructural en base al género e interseccionales.
- ii. Deber de identificación de la situación de vulnerabilidad específica de las personas involucradas en la controversia.
- iii. Deber de valoración de los hechos y las pruebas sin estereotipos de género.
- iv. Deber de consideración del resultado concreto de la solución brindada al caso.

1. ¿Por qué incorporar el enfoque de género en la argumentación judicial?

Resulta pertinente señalar que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, “la Convención CEDAW” por sus siglas en inglés), que entró en vigor para el Perú el 13 de octubre de 1982, ha establecido en su artículo 2 que es obligación de todo Estado Parte combatir la discriminación contra las mujeres en todas sus formas. Específicamente, el tratado ha establecido lo siguiente:

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...)

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y **garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;**

d) **Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad** con esta obligación (...) (énfasis agregado).

Ello significa que el Estado Peruano tiene la obligación internacional de proteger a las mujeres contra todo acto de discriminación, la misma que debe ser cumplida también por parte de los órganos judiciales. Al respecto, es importante notar, como ha señalado en la Recomendación General N° 35 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante, “el Comité CEDAW”), órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención CEDAW por sus Estados Partes, que este deber implica tomar en cuenta a la diversidad de mujeres y los riesgos de las formas interrelacionadas de discriminación (2017: párr. 23). Es decir, resulta necesario que los Estados, cuando busquen garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres, consideren la especial situación de vulnerabilidad de las niñas, adolescentes, adultas mayores, mujeres con discapacidad, mujeres trans, mujeres lesbianas o bisexuales, mujeres indígenas, mujeres afrodescendientes, entre otras.

En línea con esta obligación de protección de las mujeres en su diversidad frente a la discriminación, el Tribunal Constitucional (en adelante, “el TC”) ha establecido que es

un deber de las autoridades adoptar una perspectiva de género en el desempeño de sus funciones (2019a, párr. 9). Específicamente, ha señalado lo siguiente:

(...) la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también **constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria** (énfasis agregado) (TC, 2019a: párr. 9).

En esa línea, el TC ha señalado que la aplicación de la perspectiva o enfoque de género es una herramienta que contribuye al cumplimiento de la obligación de protección de las mujeres frente a la no discriminación. Esto mismo ha sido señalado por la magistrada del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma, quien en su fundamento de voto en el Expediente N.º 05121-2015-PA/TC refirió lo siguiente sobre la incorporación de la perspectiva de género en la argumentación judicial:

En el caso peruano, tal concepto encuentra respaldo principalmente en los artículos 2, inciso 2 y 4, de nuestra Norma Fundamental y “en los instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará” (2018: p. 17).

En consonancia con ello, el TC ha señalado que el sistema de administración de justicia se encuentra especialmente comprometido con el fin constitucional de eliminar la desigualdad hacia las mujeres y promover la defensa de sus derechos (2019a, párr. 14). Específicamente, por ejemplo, ha referido que los jueces y juezas deben incluir un análisis con perspectiva de género en su razonamiento para sustentar sus decisiones al momento de impartir justicia (2019a, párr. 11). La magistrada Ledesma también enfatizó esto en el fundamento de voto anteriormente referido, señalando lo siguiente:

(...) “los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género”, más aún si las decisiones judiciales pueden, eventualmente, constituir fuente de discriminación en contra de la mujer a través, por ejemplo, de la naturalización de la violencia y la reproducción de estereotipos (2018: p. 19).

Asimismo, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, ha señalado que la aplicación de la perspectiva de género adquiere una especial relevancia en delitos de violencia contra las mujeres y delitos sexuales (párr. 9). Adicionalmente, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad también ha reconocido la necesidad de aplicar un enfoque de género desde la función judicial. En el marco del Expediente N° 00091-2020-18-1601-SP-FT-01, la Sala señaló lo siguiente:

(...) al conocer el órgano jurisdiccional el caso concreto, **debe partir por reconocer la existencia fáctica de circunstancias asimétricas existentes en la relación entre el hombre y la mujer, desigualdad que también se ve reflejada en el proceso mismo**, como es la dificultad probatoria en la que se encuentra para acreditar un hecho de violencia, como también en las deficiencias formales que se producen al momento de poner en conocimiento del Juez los presuntos actos de violencia (deficiencia que queja) (énfasis agregado) (2021, párr. 8.4).

Es en atención a ello que, en el año 2016, se emitió el Acuerdo de la Sala Plena N° 141-2016 de la Corte Suprema de Justicia de la República, que resolvió instituir el enfoque de género como una política a ejecutar por el Poder Judicial en todos sus niveles y estructuras organizacionales, así como la creación de la Comisión de Justicia de Género. De esta manera, el Poder Judicial estableció mecanismos para garantizar la incorporación del enfoque de género desde su institución.

Ideas fuerza:

1. La aplicación del enfoque de género es un deber convencional y constitucional de las autoridades estatales que surge de la obligación de proteger el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, adolescentes y niñas en su diversidad.
2. El sistema de administración de justicia se encuentra especialmente comprometido con el fin constitucional de eliminar la desigualdad hacia las mujeres y promover la defensa de sus derechos. Para ello, la aplicación del enfoque de género en la argumentación judicial es un mecanismo necesario e importante.

2. ¿Qué implica la incorporación del enfoque de género en la argumentación judicial?

Se ha examinado que es deber de los jueces y juezas aplicar la perspectiva de género en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, ¿qué implica incorporar este enfoque en la argumentación judicial? Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La perspectiva de igualdad de género es, pues, una nueva **forma de análisis que evidencia cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres**, vale decir, **un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres** (2019a, párr. 10).

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha referido, en base a lo señalado por la doctrina, que la perspectiva de género implica:

A. Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas].

B. Que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas.

C. Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera (2011: párr. 10).

En consonancia, la Política Nacional de Igualdad de Género (en adelante, “la PNIG”) ha definido al enfoque de género como una “herramienta de análisis que permite identificar los roles y tareas que realizan los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las asimetrías, relaciones de poder e inequidades que se producen entre ellos” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables MIMP, 2019: 43). Esta norma también refiere que el enfoque de género implica observar críticamente las relaciones de poder y subordinación que se constituyen entre hombres y mujeres en un tiempo y lugar específico, así como explicar las causas que producen aquellas asimetrías y desigualdades para combatirlas (MIMP, 2019: 43).

Entonces, aplicar la perspectiva de género no significa analizar a las mujeres, sino evaluar cómo afectan de manera distinta a mujeres, hombres y personas en general

los factores económicos, culturales, políticos, sociales, entre otros. Así, adoptar un enfoque de género implica examinar las diferencias en el acceso a la educación, a la riqueza, al trabajo, al poder, a la justicia, entre hombres, mujeres y todas las personas. Adicionalmente, como se ha señalado anteriormente, resulta clave que se consideren otras variables de discriminación y vulnerabilidad de la mano con el género, tales como discapacidad, edad, orientación sexual, identidad de género, factores raciales, socioeconómicos, entre otros.

A continuación, se desarrollarán cinco herramientas que permiten operativizar esta perspectiva específicamente al momento de emitir decisiones judiciales.

1. Deber de optimización de la protección a los derechos fundamentales

Al ser el Estado Peruano uno constitucional, social y democrático, existe una búsqueda de otorgar la mayor protección posible a los derechos fundamentales. Es así como las y los jueces orientan su interpretación y aplicación del derecho en base al sistema de valores y principios recogidos en la Constitución (Indacochea, 2009, p. 73).

En esa línea opera el principio constitucional *favor libertatis*, que “impone la elección del sentido interpretativo más favorable a los derechos y libertades fundamentales de la persona, cuando ya se ha establecido cuál es la norma aplicable al caso” (Indacochea, 2009, p. 80). En efecto, esto ha sido reconocido en el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala que es un principio y derecho de la función jurisdiccional el no aplicar por analogía las normas que restrinjan derechos.

Esto se vincula con la aplicación de la perspectiva de género porque garantiza el sentido interpretativo más favorable a los derechos de las personas; por tanto, se ampara en la dignidad y el derecho a la igualdad de todas las personas. De esta manera, una argumentación judicial que en todo momento busque optimizar los derechos fundamentales de las personas involucradas en la respectiva controversia es un primer paso para la incorporación del enfoque de género en la misma.

Es así como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N° 03378-2019-PA/TC que la protección judicial de las mujeres frente a la violencia se fundamenta en la protección de su dignidad y derechos fundamentales (2020: párr.

66). Lo mismo ocurre con la protección del derecho de las personas a la identidad de género, al amparo del cual el Tribunal Constitucional reconoció, en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC, que las personas trans tienen derecho a solicitar el cambio de su nombre y sexo en sus documentos identitarios (2016: párr. 14). Específicamente, el TC refirió lo siguiente:

Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal (2016: párr. 14).

De esta manera, la máxima protección de los derechos fundamentales y la búsqueda de otorgar la interpretación de las normas que mejor garantice los mismos es un primer paso para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres, adolescentes y niñas en su diversidad, así como de otros grupos en situación de discriminación estructural.

Adicionalmente a ello, resulta necesario que las y los jueces incorporen las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos aplicables al caso. Esto se ampara en el artículo 55° de nuestra Constitución y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, que estipula que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados ratificados por el Perú.

Al respecto, el TC ha reconocido el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, estableciendo explícitamente que estos prevalecen sobre las normas con rango de ley y las demás normas jurídicas de inferior jerarquía (2006a: párr. 22). Asimismo, ha señalado que los tratados sobre derechos humanos no solamente forman parte del ordenamiento jurídico nacional, sino que los poderes públicos –incluidos los jueces y juezas– deben incorporar, dentro del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, a los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los tratados (2006b: párr. 9).

Además, el TC ha establecido que todo organismo público debe observar y considerar obligatoriamente la interpretación que hayan realizado los tribunales internacionales de los tratados de derechos humanos de los que Perú forma parte (2006b: párr. 14). Es decir, la vinculatoriedad no se limita a la parte resolutive de las sentencias, sino que se extiende a la fundamentación o *ratio decidendi* de las mismas (2006b: párr. 12). Por

tanto, toda disposición de un tratado de derechos humanos que el Estado Peruano haya ratificado equivale a una norma vigente en territorio nacional y, además, con rango constitucional.

En ese sentido, y en aras de incorporar la perspectiva de género en la argumentación judicial, los jueces y juezas deben considerar especialmente las disposiciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos referidos específicamente a las mujeres de los que el Estado Peruano es Parte. Estos son, principalmente, la Convención CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (en adelante, “la Convención Belém do Pará”). Asimismo, deben considerar la interpretación que de estos han realizado sus órganos interpretativos, tales como el Comité CEDAW y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuatro preguntas para optimizar la protección de los derechos fundamentales en la argumentación judicial

1. ¿Qué derechos fundamentales están en controversia?
2. ¿Existen derechos fundamentales que merecen protección y no han sido reconocidos o visibilizados en la controversia?
3. ¿Cuál es la interpretación de las normas más favorable a los derechos fundamentales, sobre todo de las mujeres y/o personas en situación de discriminación estructural?
4. ¿Existen estándares internacionales de derechos humanos o desde la jurisprudencia constitucional en torno a los problemas suscitados en el caso?, ¿cuáles son?

2. Deber de identificación de contextos de discriminación estructural en base al género e interseccionales

Un aspecto importante para incorporar la perspectiva de género en el razonamiento judicial es preguntarse si están involucradas en la controversia personas que tradicionalmente han sido discriminadas en virtud de categorías sospechosas (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2020, p. 140). Ello porque aquellas personas se encuentran en un contexto de discriminación estructural en el que, por pertenecer a determinado grupo en la sociedad, pueden enfrentar situaciones de desigualdad, menor acceso a recursos, mayor violencia, y menos poder en general. Tal y como señala el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, es importante que las y los jueces identifiquen este contexto por dos motivos:

(...) por un lado, ello implica que se deba otorgar una protección reforzada a quienes integran esos grupos sociales; y, por otro, se convierte en una primera señal de que en el caso será necesario corroborar si existen o no relaciones de poder, contextos de desigualdad y/o situaciones de violencia (2020, p. 141).

Específicamente sobre las mujeres, por ejemplo, la PNIG ha reconocido que se encuentran en un contexto de discriminación estructural a nivel nacional, definiendo que ello implica que están en una situación de desigualdad que genera una vulneración sistemática de sus derechos debido al conjunto de prácticas reproducidas por patrones socioculturales instalados en las personas, las instituciones y la sociedad en general (2019, p. 10). En efecto, si se examinan estadísticas sobre la situación de las mujeres en el Perú, se corrobora aquel contexto de discriminación estructural y vulneración sistemática de sus derechos. Por ejemplo, en lo referido a la desigualdad de género, un 11% menos de mujeres que de hombres mayores de veinticinco años a nivel nacional ha terminado la secundaria y un 17% menos de mujeres que de hombres en aquel rango etario participa en la fuerza de trabajo remunerada (INEI, 2018). Asimismo, 1 de cada 3 mujeres no posee fuente de ingresos propia, en comparación con 1 de cada 10 hombres que se encuentra en aquella situación (INEI, 2018). Adicionalmente, se ha calculado que las mujeres en el Perú trabajan, en promedio, 9 horas y 22 minutos más que los hombres a la semana, contando trabajo remunerado y trabajo doméstico y de cuidado (INEI, 2015); así como que tener un niño o niña en el hogar amplía la brecha de empleo entre hombres y mujeres

desfavorablemente para estas últimas en diez puntos porcentuales, y cada hijo adicional en cinco puntos porcentuales (Ñopo y Jaramillo, 2020). Adicionalmente, en términos de violencia, a nivel nacional, el 57.7% de mujeres ha sido alguna vez víctima de violencia por parte del esposo o compañero (INEI, 2019).

Aquello ha sido señalado también por el TC en su Expediente N° 01479-2018-PA/TC, en el que se reconoció el contexto de discriminación estructural en el que se encuentran las mujeres, antes de iniciar el análisis jurídico específico del caso:

El punto de partida, por tanto, debe ser el reconocimiento de este problema estructural, así como el de la vulnerabilidad de la mujer fruto de un particular contexto social, contexto que no puede ser ajeno a los operadores jurídicos existentes a y en todos los niveles (2019, párr. 4).

Al respecto, resulta pertinente incorporar en el razonamiento judicial estadísticas para graficar y comprender el contexto de discriminación estructural que enfrentan algunas personas por pertenecer a determinado grupo (personas con discapacidad, personas LGTBI, personas migrantes, personas adultas mayores, personas en situación de pobreza, personas indígenas, personas afrodescendientes, entre otras). Conocer el contexto que afecta de manera estructural a ciertos grupos puede resultar clave al momento de resolver una controversia jurídica específica y lograr que la solución que se brinde sea lo más justa posible. Específicamente, puede ayudar buscar información con relación al problema sobre el que versa el caso, ya sea violencia en la pareja, violencia sexual, desigualdad en el empleo, entre otros (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2020, p. 148).

Además, como se ha señalado anteriormente, la perspectiva de género debe tener en cuenta a la diversidad de niñas, adolescentes y mujeres. De esta forma, debe tener un alcance interseccional, es decir, reconocer que las vivencias de las mujeres están esencialmente marcadas por otros factores además del género, tales como los raciales, la orientación sexual, la situación de discapacidad, la condición de inmigrantes o refugiadas, la edad, entre otras. Al respecto, resulta importante que las y los jueces identifiquen los contextos de discriminación interseccional que vivencian ciertas mujeres por un cruce de situaciones o variables de opresión.

Esta identificación de contextos de discriminación interseccional fue realizada por el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, por ejemplo, cuando en el Expediente N° 30541-2014-0-1801-JR-CI-01 reconoció la afectación de los derechos de un colectivo específico de mujeres:

(...) conforme a lo decidido en el citado fallo, solamente se encuentran imposibilitadas de acceder al consumo del “Anticonceptivo Oral de Emergencia Levonorgestrel” las personas de escasos recursos, en tanto que lo allí decidido no impide la comercialización de dicho producto, sino solamente que no se establezca políticas para su distribución gratuita a nivel nacional; **lo cual en la práctica constituye una discriminación por condición económica en relación al “colectivo mujeres” que se encuentran en la situación descrita en el tercer considerando y que se encuentren en situación de extrema pobreza (...)** (énfasis agregado) (2019, undécimo fundamento jurídico).

Adicionalmente, la magistrada del TC Marianella Ledesma realizó esta misma identificación en su fundamento de voto en el marco del Expediente N° 04729-2015-PHC/TC, cuando señaló lo siguiente:

En este caso la demandante fue discriminada por ser mujer, por ser extranjera y por ejercer la prostitución (...) Este caso es uno de esos que pocas veces llegan al Tribunal Constitucional y en el que no sólo se exige la defensa de los derechos fundamentales de una mujer, sino que **es representativo de lo que sucede con un considerable número de mujeres que integran un grupo históricamente discriminado social e institucionalmente como es el de las trabajadoras sexuales**. La mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional ha optado por no visibilizar lo que en mi opinión constituye la problemática central del presente caso (...) **Lo que también existen son mujeres migrantes que han sido colocadas hasta en un triple grado de vulnerabilidad: por ser mujeres, por ser extranjeras y por ejercer el trabajo sexual** (énfasis agregado) (2019b, pp. 11-12).

Como se puede apreciar, identificar si una de las personas involucradas en la controversia pertenece a un grupo en un contexto de discriminación estructural a nivel nacional y, además, realizarlo considerando un enfoque interseccional, es necesario para garantizar el derecho a la igualdad material de aquellas personas. Resulta importante considerar que ello puede influenciar la propia definición de la controversia y su resolución.

Cuatro preguntas para la identificación de contextos de discriminación estructural en base al género e interseccionales

1. ¿Está involucrada en la controversia alguna persona que pertenece a un grupo en un contexto de discriminación estructural a nivel nacional?
2. ¿La persona involucrada que se encuentra en un contexto de discriminación estructural tiene, adicionalmente, otras variables (características o pertenencia a grupos sociales) que la colocan en un contexto de vulnerabilidad adicional (discriminación interseccional)?
3. ¿Qué muestran las estadísticas y datos sobre el contexto de discriminación estructural en el que se encuentra el grupo al que pertenece la persona referida?
4. ¿El contexto de discriminación estructural en el que está la persona me señala alguna información que puede ser relevante considerar al resolver la controversia?, ¿al momento de definir el problema a solucionarse?, ¿al momento de definir cómo solucionar el problema jurídico?

3. Deber de identificación de la situación de vulnerabilidad específica de las personas involucradas en el caso

Adicionalmente al reconocimiento del contexto de discriminación estructural al que pueden pertenecer algunas de las personas involucradas en la controversia, resulta necesario analizar si existen situaciones de vulnerabilidad específicas de las personas involucradas en el caso. Estas trascienden a la pertenencia a un grupo social en un contexto de discriminación estructural, como fue examinado en el acápite anterior, y hacen referencia a la situación específica de las personas involucradas en la controversia y a su situación de vulnerabilidad particular (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2020, p. 146).

En ese sentido, resulta importante examinar si existen relaciones de responsabilidad o de poder entre las personas involucradas en la controversia. Por ejemplo, si una de las personas se encuentra a cargo de todo o parte del cuidado de la otra o si existe disparidad

entre las personas por diferencias en sus niveles educativos, las condiciones laborales, las condiciones migratorias, el estado de salud, entre otras (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2020, pp. 153-154).

El deber de identificación de la situación de vulnerabilidad específica de las personas involucradas en el caso puede verse operativizado en el precedente vinculante establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú respecto de Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho. En este, se estableció, entre otros, lo siguiente:

2. En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, **el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho** así como la de sus hijos.

(...)

4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, **del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes (2010).**

En este sentido, puede apreciarse como las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema consideraron el *deber de identificación de la situación de vulnerabilidad específica de las personas involucradas en una controversia*. Al establecer que en los procesos de separación o divorcio debe tomarse en consideración que puede haber un cónyuge más perjudicado por afectación emocional o psicológica o por haberse dedicado al hogar, por ejemplo. En efecto, esta situación de vulnerabilidad específica muchas veces afecta a las mujeres en nuestro país, en virtud de situaciones de dependencia emocional por estereotipos de género o porque las mujeres se dedican al trabajo no remunerado en el hogar en mayor medida que los hombres.

De esta manera, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, la identificación de estas situaciones de vulnerabilidad específicas es clave porque “*puede modificar la forma de **entender** la controversia y, por ende, de resolverla, toda vez que pueden variar la forma de apreciar los hechos, valorar las pruebas y/o interpretar y aplicar las normas jurídicas*” (énfasis agregado) 2020, p. 168). Ello porque reconocer aquellas particularidades puede cambiar desde la formulación del problema hasta la solución que se brinde.

Cuatro preguntas para la identificación de situaciones de vulnerabilidad específicas de las personas involucradas en el caso

1. ¿Existe una relación de responsabilidad por parte de una de las personas involucradas respecto de la otra?
2. ¿Las personas involucradas se conocían previamente? De ser así, ¿qué tipo de relación/vínculo tenían?, ¿existía alguna situación de disparidad entre ambas personas?
3. De existir una situación de vulnerabilidad específica o de desigualdad entre las partes, ¿cómo debo interpretar los hechos, valorar las pruebas y aplicar las normas?
4. De existir una situación de vulnerabilidad específica o de desigualdad entre las partes, ¿cómo puedo garantizar una igualdad material en la resolución de la controversia?

4. Deber de valoración de los hechos y las pruebas sin estereotipos de género

Respecto de los estereotipos de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte IDH”) ha señalado en su jurisprudencia que estos consisten en:

Una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes (2009: párr. 401).

Es decir, los estereotipos de género son generalizaciones que se realizan respecto de las mujeres, de los hombres y de las personas en general. Por ejemplo, la Encuesta Nacional

de Derechos Humanos (MINJUSDH, 2020) ha revelado que más del 50% de la población considera que “la mujer puede trabajar siempre y cuando no descuide la casa y los hijos/as”. Así vemos como se reafirma el estereotipo de que la mujer debe ser la principal responsable de las labores del hogar y de cuidado. Este estereotipo de género también se ha manifestado en la Encuesta Nacional de Relaciones Sociales (INEI, 2020), que reveló que el 53% de peruanos y peruanas están de acuerdo con la afirmación que señala que “toda mujer debe cumplir primero su rol de madre, esposa o ama de casa y después realizar sus propios sueños”. En contraposición, el estereotipo de género respecto de los hombres los asocia mayoritariamente al espacio público, político y laboral. Se los considera los responsables principales de las labores productivas y de trabajo remunerado.

Ahora bien, los Estados, reconociendo que los estereotipos de género están asociados a un contexto de discriminación estructural contra las mujeres, han adquirido obligaciones internacionales respecto de su erradicación a través de la Convención CEDAW y la Convención Belém do Pará. En el primero, se establece que se deberán tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, siendo uno de los objetivos la eliminación de las funciones estereotipadas de hombres y mujeres. El segundo instrumento reconoce el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados basados en conceptos de inferioridad y subordinación.

En materia judicial, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la CIDH”) ha señalado que los estereotipos de género son perjudiciales en el acceso a la justicia de las mujeres y, por lo tanto, es indispensable capacitar a los/as funcionarios/as públicos para la erradicación de esta conducta (2007). A nivel nacional, el artículo 18 de la Ley N° 30364 prohíbe la revictimización y “la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación”.

En virtud de que los estereotipos de género se encuentran naturalizados, este deber implica que las y los jueces realicen un examen permanente sobre posibles ideas preconcebidas que puedan encontrarse en la controversia (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2020, pp. 177-178). A continuación, se examinarán algunos ejemplos en los que se identificaron estereotipos de género al valorar hechos y pruebas en controversias vinculadas a casos de violencia contra las mujeres.

Ejemplo 1: Expediente N° 05121-2015-PA/TC

(...) para formalizar una denuncia penal por violación sexual, **la disposición fiscal**

toma como criterios la demora en denunciar, la edad, ocupación de la víctima y las circunstancias en que ocurrieron los hechos; criterios que no hacen sino obstaculizar el acceso a la justicia de quien alega haber sido sexualmente agredida, como si por estos supuestos las personas debieran tener una protección mayor o menor de la justicia frente a las agresiones sexuales. Ello, claramente, contraviene la obligación constitucional del Estado peruano para tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer, a la que se ha hecho referencia supra.

Estos patrones discriminatorios, aplicados también en la investigación del delito, ya han sido advertidos por la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (...) (Tribunal Constitucional, 2018, párr. 28).

En el ejemplo, se aprecia como el Tribunal Constitucional identificó estereotipos de género en la disposición fiscal que archivó una denuncia por violación sexual. Principalmente, se hace referencia y cuestiona aquellos estereotipos de género referidos a la desvaloración de los testimonios de las mujeres y a la minusvaloración de los actos de violencia en su contra.

Ejemplo 2: Expediente N° 002822-2019-90-1401-JR-PE-03

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de Ica:

(...) sin embargo, suele vestir prendas interiores como la (...) “...trusa femenina de color rojo con encaje en zona delantera, blondas en contorno de pierna..” resultando extraño que la supuesta personalidad que presenta la misma (tímida) no guarde relación con la prenda íntima que utilizó el día de los hechos, pues **por las máxima de la experiencia este tipo de atuendo interior femenino suele usarse en ocasiones especiales para momentos de intimidad, por lo conlleva a inferir que la agraviada se había preparado o estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con el imputado**, de allí que de forma consciente se autoderminó quedarse en la casa del imputado (...) (énfasis agregado) (2020, párr. 35).

Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica:

(...) la sentencia de primera instancia estaría incurso en vicios procesales que vulneran el debido proceso y la debida motivación de resoluciones judiciales, puesto

que se ha evidenciado que no se ha valorado en forma individual (en su integridad) y menos en forma conjunta todos los medios probatorios actuados en juicio oral; y con ello **no se efectuó una correcta motivación de la decisión absolutoria a favor del acusado, pues realizó una valoración de la prueba aportada sin justificar dicho razonamiento** (énfasis agregado) (Corte Superior de Justicia de Ica Oficial, 2020, s.p).

En este caso, se aprecia cómo el Juzgado Penal Colegiado empleó el estereotipo de género que señala que “una mujer que se viste de una manera que no se considera recatada busca ser violentada sexualmente”. Detrás de ello se esconde la creencia discriminatoria de que una mujer necesita proteger su sexualidad como una cuestión de “honor”. De esta forma, en aquel caso, la afirmación del tribunal descalificó injustificadamente la credibilidad de la autora basándose únicamente en lo que vestía.

Es importante referir que algunos estereotipos de género que se han identificado tradicionalmente en la argumentación judicial son los siguientes: i) la desvaloración de los testimonios de las niñas, adolescentes y mujeres, al poner en duda sus denuncias o reportes sobre actos de violencia o desigualdad; ii) la responsabilización de las mujeres de los actos de violencia o desigualdad que les ocurren; iii) la minusvaloración de actos de violencia contra las mujeres o su consideración como conflictos menores o ‘asuntos de pareja’, iv) el uso de referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina, entre otros (Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial de Uruguay, 2020, p. 12; Consejo de la Judicatura de Ecuador, 2018, p. 36). De esta forma, para garantizar el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres resulta necesario que las y los jueces eviten incurrir en estereotipos de género.

Cuatro preguntas para la valoración de los hechos y las pruebas sin estereotipos de género

1. ¿Evité incurrir en creencias o valoraciones sobre las características o roles que “debían” tener las personas involucradas en la controversia en virtud de su género o su pertenencia a otro grupo social en un contexto de discriminación estructural?
2. ¿Evité poner en duda el testimonio de una niña, adolescente o mujer por considerar únicamente que “podría estar mintiendo”?

3. ¿Evité emplear como máxima de la experiencia un criterio o creencia subjetiva que podría estar escondiendo un estereotipo de género o respecto de otro grupo social en un contexto de discriminación estructural?
4. ¿Evité tomar en cuenta únicamente un grupo de pruebas que confirman una idea preconcebida o estereotipo, en lugar de considerar y evaluar todos los medios probatorios en su conjunto?

5. Deber de consideración del resultado concreto de la solución brindada al caso

Finalmente, un deber que también permite la operativización del enfoque de género es la consideración del resultado concreto de la solución que se brinde al caso. Este se refiere a que la argumentación judicial esté orientada a brindar soluciones concretas y que permitan reparar la situación de desigualdad, violencia o de otra vulneración de derechos fundamentales que haya sufrido la mujer u otra persona en un contexto de discriminación estructural. En otras palabras, no resulta suficiente que se realice una argumentación en base a estándares internacionales de derechos humanos o que reconozca estereotipos de género si no se ofrece una respuesta clara de garantía y tutela concreta a la persona en situación de vulnerabilidad.

De esta manera, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, puede señalarse que este deber implica evaluar el impacto concreto y específico de la solución propuesta en la vida de las partes involucradas, sobre todo de la persona en situación de vulnerabilidad o desprotección en sus derechos (2020, p. 204). Para ello también es vital considerar las necesidades y la opinión de la persona a lo largo del proceso y en la argumentación judicial.

Adicionalmente, es importante que la argumentación judicial también se encuentre orientada a contribuir con un contexto más amplio de justicia e igualdad estructural. En ese sentido, si existen estructuras que han permitido que ocurra una situación de desigualdad o violencia en base al género y el órgano judicial está en posibilidad de visibilizarlas, combatirlas o modificarlas, resulta esencial brindar este tipo de soluciones en la argumentación.

Esto último ha sido señalado por la magistrada Ledesma en el marco del Expediente N° 05121-2015-PA/TC:

si bien existen distintas formas de combatir las injusticias de género, también es cierto que algunas solamente cuestionan o se centran en las injusticias individuales y no en las colectivas, lo que a su vez puede generar otras injusticias de género (2018, p. 17).

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01575-2007-PHC/TC cuando, en base a una denuncia específica de una persona a quien se le prohibió una visita íntima en prisión, se pronunció respecto de una situación a nivel nacional:

En sentido similar este Tribunal estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamentan en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales (2009, párr. 28).

Cuatro preguntas para la consideración del resultado concreto de la solución brindada al caso

1. ¿Se brindó una solución contextualizada, concreta y específica a la problemática de la controversia?
2. ¿Se tomaron en consideración las necesidades y opiniones de las personas en situación de vulnerabilidad involucradas en la controversia?
3. ¿Se adoptaron medidas para contribuir con la reversión de la situación de vulnerabilidad de la(s) persona(s) involucradas en la controversia?
4. ¿Se adoptaron medidas de reparación transformativas para contribuir con revertir la discriminación estructural en base al género?

3. Bibliografía

Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial de Uruguay (2020). *Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*. Montevideo: Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial de Uruguay.

Consejo de la Judicatura de Ecuador (2018). *Guía para administración de justicia con perspectiva de género*. Quito: Consejo de la Judicatura de Ecuador.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. Washington D.C: CIDH.

Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la Organización de las Naciones Unidas (2017). *Recomendación general 35: sobre la violencia de género contra la mujer*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 16 de noviembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República (2011). *Acuerdo Plenario N° 001-2011/CJ-116: apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual*. Lima: Corte Suprema de Justicia, 6 de diciembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). *Acuerdo de la Sala Plena N° 141-2016*. Lima: Corte Suprema de Justicia, 21 de julio de 2016.

Indacochea, U. (2009). ‘El principio *favor libertatis* en la interpretación de la ley’. En: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos*, 73-101. Gaceta Jurídica: Lima.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2015). *Encuesta Nacional de Uso del Tiempo*. Lima: INEI.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018). *Encuesta Nacional de Hogares*. Lima: INEI.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019). *Encuesta Nacional Demográfica y de Salud Familiar*. Lima: INEI.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). *Encuesta Nacional de Relaciones Sociales*. Lima; INEI.

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de Ica (2020). *Sentencia del Expediente 002822-2019-90-1401-JR-PE-03*. Ica, 8 de octubre de 2020.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). *Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humano*. Lima: MINJUSDH.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019). *Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP*. Lima, 4 de abril de 2019.

Organización de Estados Americanos (1994). *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belém: OEA.

Organización de las Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York: ONU.

Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima (2019). *Sentencia del Expediente N° 30541-2014-0-1801-JR-CI-01*. Lima, 02 de julio de 2019.

Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad (2021). *Resolución de vista del Exp. N° 00091-2020-18-1601-SP-FT-01*. La Libertad: Corte Superior de Justicia, 18 de enero de 2021.

Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica (2020). *Resolución en el marco del Expediente N° 002822-2019-90-1401-JR-PE-03*. Ica, 01 de enero de 2020.

Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil, sobre la Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho. Sentencia de la Casación N° 4664-2010-Puno*. Lima, 18 de marzo de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2020). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). *Expediente N° 0047-2004-AI/TC*. Lima: 24 de abril de 2006a.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). *Expediente N° 2730-2006-PA/TC*. Lima: 21 de julio de 2006b.

Tribunal Constitucional del Perú (2009). *Expediente N° 01575-2007-PHC/TC*. Lima, 20 de marzo de 2009.

Tribunal Constitucional del Perú (2016). *Expediente N° 06040-2015-PA/TC*. Arequipa, 21 de octubre de 2016.

Tribunal Constitucional del Perú (2018). *Expediente N° 05121-2015-PA/TC*. Lima, 24 de enero de 2018.

Tribunal Constitucional del Perú (2019). *Expediente N° 04729-2015-PHC/TC*. Lima, 26 de febrero de 2019.

Tribunal Constitucional del Perú (2019). *Expediente N° 01479-2018-PA/TC*. Lima, 5 de marzo de 2019.

Tribunal Constitucional del Perú (2020). *Expediente N° 03378-2019-PA/TC*. Lima, 5 de marzo de 2020.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL