



El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

Sábado 17 de junio de 2023



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
N° 000194-2023-CE-PJ

**Actualización del
"Protocolo de administración
de justicia con enfoque de
Género del Poder Judicial" -
Versión 001**

NORMAS LEGALES

SEPARATA ESPECIAL



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000194-2023-CE-PJ

Lima, 23 de mayo del 2023

VISTOS:

El Oficio N° 000547-2023-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial; así como el Memorando N° 000364-2023-GP-GG-PJ de la Gerencia de Planificación; y, el Memorando N° 00079-2023-SR-GP-GG-PJ de la Subgerencia de Racionalización.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la Gerencia de Planificación de la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 000681-2022-GP-GG-PJ, puso en conocimiento de este Órgano de Gobierno que el "Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial" - Versión 001, aprobado por Resolución Administrativa N° 114-2022-P-CE-PJ, no presenta codificación, conforme a lo señalado en el numeral 6.6 de la Directiva "Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos en el Poder Judicial". Asimismo, señaló que el código asignado en el Listado Maestro de Documentos Normativos al protocolo en mención es: CJG/PRT-002

Segundo. Que, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2022, correspondiente al Acuerdo N° 1549-2022, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso autorizar la corrección del "Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial" - Versión 001, aprobado por Resolución Administrativa N° 000114-2022-P-CE-PJ; disponiéndose que la Gerencia General del Poder Judicial remita la versión final del mencionado documento.

Tercero. Que, en tal sentido, la Gerencia General del Poder Judicial mediante Oficio N° 000547-2023-GG-PJ remite a este Órgano de Gobierno el Memorando N° 000364-2023-GP-GG-PJ, emitido por la Gerencia de Planificación, adjuntando el Protocolo "Administración de Justicia con Enfoque de Género", precisándose el código del documento, para las acciones pertinentes.

Cuarto. Que, el artículo 82°, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina como función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias, para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia; por lo que siendo así, y teniendo en cuenta el propósito de brindar un mejor servicio a la ciudadanía, deviene en pertinente aprobar la actualización del documento normativo denominado "Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial" - Versión 001.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 788-2023 de la décima octava sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 10 de mayo de 2023, realizada con la participación de los señores Arévalo Vela, Lama More, Arias Lazarte, Álvarez Trujillo y Espinoza Santillán, sin intervención de la señora Medina Jiménez por motivos de salud; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar la actualización del "Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial" - Versión 001; que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto el "Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial" - Versión 001, aprobado por Resolución Administrativa N° 000114-2022-P-CE-PJ.

Artículo Tercero.- Publicar la presente resolución y el documento aprobado en el Portal Institucional del Poder Judicial, para su difusión y cumplimiento.

Artículo Cuarto.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura, Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, Cortes Superiores de Justicia del país; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JAVIER ARÉVALO VELA
Presidente
Consejo Ejecutivo

| | | | |
|------------------------------------|---|--------------------|-----------|
| <p>PODER JUDICIAL DEL PERÚ</p> | DOCUMENTO INTERNO | CJG/PRT-002 | |
| | PROTOCOLO | Versión: | 01 |
| | ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON ENFOQUE DE GÉNERO | | |

1. OBJETIVO

Establecer lineamientos que guíen a jueces y juezas, así como sus equipos técnicos, en la incorporación del enfoque de género en la actuación judicial, con énfasis en la emisión de decisiones judiciales.

2. ALCANCE

El presente protocolo se aplica en todos los Distritos Judiciales.

3. BASE NORMATIVA

- 3.1. Constitución Política del Perú.
- 3.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Decreto ley N.º 22231.
- 3.3. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Decreto ley N.º 18969.
- 3.4. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por Resolución Legislativa N.º 23432.
- 3.5. Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución Legislativa N.º 25278.
- 3.6. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada por Resolución Legislativa N.º 26583.
- 3.7. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, aprobada por Resolución Legislativa N.º 29127.
- 3.8. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, aprobada por Resolución Legislativa N.º 31090.
- 3.9. Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada en su Texto Único Ordenado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS.
- 3.10. Ley N.º 29824, Ley de Justicia de Paz, sus modificatorias y Reglamento aprobada por Decreto Supremo N.º 007-2013-JUS.
- 3.11. Ley N.º 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.
- 3.12. Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, modificada por la Ley N.º 29430.
- 3.13. Decreto Legislativo N.º 635, Código Penal y sus modificatorias y ampliatorias.
- 3.14. Decreto Legislativo N.º 1368, Sistema Nacional Especializado de Justicia para la protección y sanción de las mujeres e integrantes del grupo familiar.
- 3.15. Decreto Supremo N.º 008-2016-MIMP, que aprueba el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021.
- 3.16. Decreto Supremo N.º 005-2017-MIMP, que dispone la creación de un mecanismo para la igualdad de género en las entidades del Gobierno Nacional y de los gobiernos Regionales.
- 3.17. Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP, que aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género.
- 3.18. Decreto Supremo N.º 009-2019-MC, que aprueba los lineamientos para incorporar el enfoque intercultural en la prevención, atención y protección frente a los casos de violencia sexual contra niñas, niños, adolescentes y mujeres indígenas u originarias.
- 3.19. Decreto Supremo N.º 012-2019-MIMP, que aprueba el Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la atención integral y protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- 3.20. Decreto Supremo N.º 002-2020-MIMP, que aprueba el Plan Estratégico Multisectorial de Igualdad de Género de la Política Nacional de Igualdad de Género.
- 3.21. Decreto Supremo N.º 004-2020-MIMP, Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP.
- 3.22. Resolución Administrativa N.º 007-2018-CE-PJ Aprueban "Lineamientos Técnicos para la Transversalización del Enfoque de Género en la Gestión Institucional del Poder Judicial".
- 3.23. Resolución Administrativa N.º 022-2019-CE-PJ Aprueba "Lineamientos para la incorporación del enfoque de género en la gestión de los recursos humanos del Poder Judicial".
- 3.24. Resolución Administrativa N.º 023-2019-CE-PJ Aprueba Lineamientos para el uso del lenguaje inclusivo en el Poder Judicial.
- 3.25. Resolución Administrativa N.º 002-2020-CE-PJ, Aprueban adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los jueces de paz.

- 3.26. Resolución Administrativa N.º 370-2020-CE-PJ, que aprueba la Directiva “Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos en el Poder Judicial”.

4. DEFINICIONES

- 4.1. **Análisis de la evidencia probatoria:** Valoración de los medios probatorios, que consiste en evaluar si los hechos y afirmaciones alegados por las partes han sido corroborados. Es el momento en que las y los jueces pueden calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerles sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso¹.
- 4.2. **Categorías sospechosas:** Criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. Dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una presunción de inconstitucionalidad, la cual solo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.
- 4.3. **Discriminación contra la mujer:** Denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y/o cualquier otra esfera².

El análisis de la discriminación se distingue en dos tipos:

- **Discriminación directa:** es aquella a partir de la cual se da un trato diferenciado ilegítimo
 - **Discriminación indirecta:** es aquella que implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas³.
- 4.4. **Enfoque basado en derechos humanos:** Reconoce que el objetivo principal de toda intervención debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los/as titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a las personas obligadas o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones⁴.
- 4.5. **Enfoque de Género:** Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres⁵. El Enfoque de género es una herramienta que, bajo el enfoque de interseccionalidad, permite entender la manera en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio⁶.
- 4.6. **Enfoque de interculturalidad:** Reconoce, valora e incorpora las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales que habitan en el territorio nacional para la generación de leyes, políticas y programas con pertinencia cultural; la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el diálogo; y la atención diferenciada para los colectivos que por razones estructurales y específicas enfrentan barreras para el ejercicio de derechos, como los pueblos indígenas andinos y amazónicos, las comunidades nativas y campesinas, la población afroperuana, y las personas de origen o ascendencia andina, afrodescendiente, amazónica y asiática, así como las personas en situación de movilidad (migrantes, refugiados y apátridas). Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes⁷.
- 4.7. **Enfoque de Interseccionalidad:** El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, y exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades⁸. Así, una forma de exclusión o discriminación se ve agravada o toma formas específicas al interactuar con otros mecanismos de opresión ya existentes, basados en prejuicios,

¹ Carrión, Jorge (2000). Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen II. Editora Jurídica GRIJLEY. 1º Edición. Lima, p.52.

² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Art. 1.

³ Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 28 noviembre de 2012, párrafo 286

⁴ Art. 3 núm. 4 Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

⁵ Art. 3 núm. 1 TUO de la Ley N.º 30364

⁶ AWID (2004). Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. En: Género y Derechos, Derechos de las Mujeres y Cambio económico, N°9, agosto, pág. 1

⁷ Adaptado de Artículo 1.5.9 del “Protocolo Intersectorial para la Participación del Estado peruano ante los Sistemas de Protección Internacional de Derechos Humanos”.

⁸ AWID (2004). Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. En: Género y Derechos, Derechos de las Mujeres y Cambio económico, N°9, agosto, pág. 2

estigmatizaciones y estereotipos por motivos de identidad étnico - racial, sexo, idioma, nacionalidad, religión, opinión política, edad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, aspecto físico, origen social, nacionalidad o cualquier otra condición o situación, que tenga por objeto o resultado impedir, anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos de las personas⁹.

- 4.8. **Estereotipos de género:** Preconcepciones de atributos, características y papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Es posible asociar la subordinación de las mujeres a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, de manera implícita o explícita, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades¹⁰.
- 4.9. **Género:** Las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, así como al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas. Tal situación da lugar a relaciones jerárquicas en las que se distribuyen facultades y derechos en favor del hombre y en menoscabo de la mujer¹¹. Asimismo, el género, como categoría, asigna de manera rígida estas características masculinas y femeninas y establece sanciones sociales para quienes no las cumplen. Estas sanciones se expresan en actos de discriminación y violencia contra mujeres y contra aquellas personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género, como las personas LGBTI. Quién vigila que se cumplan tales asignaciones de género y castiga su incumplimiento es el sistema de género en su conjunto: los propios sujetos, la familia, la escuela, el espacio laboral, la religión, las leyes¹².
- 4.10. **Identidad de género:** Vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal de cada cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgico o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales¹³.
- 4.11. **Igualdad:** Derecho humano y principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico y se encuentra en la base del orden público nacional e internacional, impregna toda actuación del poder del Estado en cualquiera de sus manifestaciones, relacionadas con el respeto y garantía de los derechos humanos.¹⁴

Además de la igualdad formal, que supone que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características. Los Estados deben garantizar la igualdad sustantiva que para el caso de las mujeres implica que tengan las mismas oportunidades y dispongan de un entorno que les permita conseguir la igualdad de resultados, garantizando un trato que considere las diferencias biológicas y las que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias y que se implemente una estrategia encaminada a corregir la representación insuficiente y una redistribución de los recursos y el poder entre hombres y las mujeres.¹⁵

- 4.12. **Lenguaje inclusivo:** Uso de la lengua española de manera que nombre y legitime la presencia de mujeres y de hombres al hablar, escribir o graficar. Rompe con el genérico masculino y los estereotipos de género en todo tipo de comunicaciones, con el objetivo de promover la representación igualitaria de hombres y mujeres en las comunicaciones¹⁶.
- 4.13. **Lenguaje sexista:** Trato asimétrico de mujeres y hombres a nivel lingüística mediante la invisibilización o marginación de la presencia de las mujeres en comunicaciones escritas, orales o gráficas. Este tipo de lenguaje refuerza y perpetúa el trato discriminatorio hacia las mujeres.
- 4.14. **LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijras, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus)¹⁷

⁹ Artículo 1.5.12 del "Protocolo Intersectorial para la Participación del Estado peruano ante los Sistemas de Protección Internacional de Derechos Humanos", aprobado por Decreto Supremo N.º 010-2020-JUS.

¹⁰ Corte IDH. Caso González y otras ["Campo algodónero"] vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401

¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 28, párr. 5

¹² Resolución Ministerial N.º 151-2016-MIMP. Violencia basada en género. Marco Conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado. Lima, MIMP, pág. 19

¹³ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, 2012, p. 5

¹⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrafos 100 y 101.

¹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 25, párr. 8

¹⁶ De acuerdo con lo señalado por la Resolución Administrativa N.º 023-2019-CE-PJ, Lineamientos para el Uso del Lenguaje Inclusivo en el Poder Judicial"

¹⁷ Naciones Unidas, Ficha de Datos. Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes en <https://www.unfpa.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>



- 4.15. **Orientación Sexual:** Atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. En el derecho comparado, se ha entendido que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación¹⁸.
- 4.16. **Roles de género:** Construcciones sociales que conforman comportamientos, dentro de una cultura específica, son ampliamente aceptadas para las personas de un sexo específico. Suelen determinar la responsabilidad y tareas tradicionalmente asignadas a hombres y mujeres. A menudo, condicionadas por la estructura del hogar, acceso a recursos, impactos específicos de la economía mundial, situaciones de conflicto o desastre y condiciones ecológicas. Al igual que el género, los roles de género pueden transformarse con el transcurso del tiempo.
- 4.17. **Relación asimétrica de poder:** Posición asimétrica o de dependencia respecto de una persona, independientemente que exista una disposición normativa o de autoridad que lo establezca. Las relaciones construidas sobre la base de las diferencias de género son relaciones asimétricas, las cuales han tendido a reproducir cánones de superioridad masculina por sobre lo femenino. Es así que, la Convención de Belém do Pará reconoce que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”¹⁹.
- 4.18. **Sexo:** Diferenciación sexual con la que se nace, tiene relación con características genéticas, biológicas y orgánicas.
- 4.19. **Sexismo:** Conjunto de creencias, actitudes, comportamientos y valores que se fundamentan, más o menos inconscientemente, en una serie de mitos sobre la supremacía masculina y la superioridad de los hombres, los cuales les generan privilegios, y la inferioridad o subordinación de las mujeres.²⁰ Es considerada como un tipo de discriminación basada en el sexo de las personas.
- 4.20. **Situación de vulnerabilidad:** Aquella situación por la cual las personas se encuentran en especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.²¹ En razón a ello, carecen de elementos para integrarse al desarrollo y tienen más posibilidades de sufrir doble discriminación, maltrato y violencia basada en género.
- 4.21. **Transversalización del Enfoque de Género:** Proceso de examinar las implicaciones que tiene para mujeres y hombres cualquier acción planificada, incluyendo legislación, políticas o programas en todas las áreas y en todos los niveles de una institución pública. Permite integrar las necesidades e intereses de hombres y mujeres en el diseño, implementación, monitoreo y la evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que se beneficien igualmente²².
- 4.22. **Violencia Basada en Género:** Cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, identidad sexual, edad, pertenencia étnica, entre otras), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado. Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que está referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones²³.
- 4.23. **Violencia contra las mujeres:** Acción u omisión identificada como violencia física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres²⁴. Tiene lugar tanto en el ámbito público (por ejemplo, acoso sexual en espacios público, hostigamiento sexual en el ámbito laboral, otros) como privado (por ejemplo, violencia contra la pareja o ex pareja entre otros).

¹⁸ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, 2012, p. 4., Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párr. 32.

¹⁹ Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do Pará”. Preámbulo.

²⁰ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *Herramientas para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*. Guatemala, 2015, OACNUDH, p. 39.

²¹ Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Sección 2º.

²² De acuerdo con lo señalado por la Resolución administrativa N.º 007-2018-CE-PJ, Lineamientos técnicos para la transversalización del Enfoque de Género en la Gestión Institucional del Poder Judicial.

²³ Resolución Ministerial N.º 151-2016-MIMP. Violencia basada en género. Marco Conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado. Lima, MIMP. Pág. 23

²⁴ Art. 3 del Reglamento de la Ley N.º 30364

5. RESPONSABLES

Son responsables del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente documento, conforme al detalle siguiente:

5.1 Presidentes/as de las Cortes Superiores de Justicia

Son responsables de disponer las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir las acciones descritas en el presente protocolo para la administración de justicia con enfoque de género en todas las sedes judiciales a nivel nacional.

Los/las Presidentes/as de las Cortes Superiores de Justicia, en coordinación con la Secretaría Técnica de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, son responsables de supervisar el cumplimiento del presente protocolo en todas las sedes judiciales a nivel nacional.

5.2 Jueces/zas del Poder Judicial

Son responsables del análisis y la determinación de las desigualdades durante las etapas del proceso de juzgamiento, con la finalidad de identificar las asimetrías de género y aplicar el enfoque de género; como una técnica jurisdiccional que busca garantizar la imparcialidad sin injerencia de prejuicios y estereotipos de género.

6. DISPOSICIONES GENERALES

De acuerdo a lo establecido por la Cumbre Judicial Iberoamericana (2015), para juzgar con enfoque de género debemos tener en cuenta tres premisas básicas, a saber²⁵:

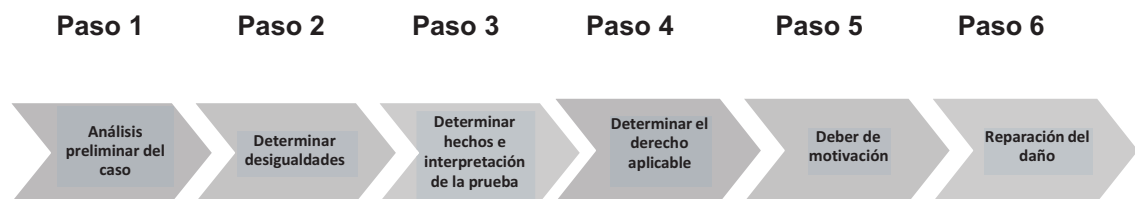
- El **fin del Derecho** es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
- El **que hacer jurisdiccional** tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan, son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
- El **mandato de la igualdad** requiere eventualmente de quienes imparten justicia, un ejercicio de construcción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho.

Estas premisas guían los diferentes momentos durante el proceso del juzgamiento y forman parte de los pilares del diseño de la técnica jurídica para incorporar el enfoque de género al momento de juzgar.

La transversalización del enfoque de género es una técnica que debe incorporarse al quehacer jurisdiccional con la finalidad de corregir las asimetrías de género existentes en la realidad (trasladadas al ámbito judicial) para lograr un estándar de imparcialidad y trato igualitario a través de una nueva forma de análisis de la evidencia probatoria, de notar cómo determinados hechos o, incluso, normas afectan de manera distinta a los hombres y mujeres. De este modo, siguiendo lo analizado por nuestro Tribunal Constitucional²⁶ el enfoque de género tiene las siguientes características:

- Herramienta metodológica de obligatorio uso en el ámbito público y privado.
- Coadyuva a la materialización de medidas públicas para lograr una real igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
- Instrumento ético que brinda legitimidad a las decisiones institucionales.

Al ser una técnica jurídica cuenta con una metodología que jueces y juezas deben adoptar conforme los pasos que a continuación desarrollaremos:



La obligación vinculante que tienen las juezas y jueces de aplicar el enfoque de género ya se encuentra recogida en diversos instrumentos normativos tanto a nivel internacional como nacional. Así, es importante tener en cuenta el análisis realizado por el propio Tribunal Constitucional quien señala que “la adopción del enfoque de género en el ámbito de la administración de justicia (...) exigirá de un análisis con enfoque de género presente en el razonamiento que sustenta las decisiones de jueces y fiscales al momento de impartir justicia y perseguir e investigar delitos”²⁷.

²⁵ Cumbre Judicial Iberoamericana (2015). Guía para la aplicación sistemática e informática del “Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias”. Párrafo 6.5.
²⁶ Sentencia recaída en el Exp. N.º 01479-2018-PA/TC, de 05 de marzo de 2019, considerando 9-10.
²⁷ Sentencia recaída en el Exp. N.º 01479-2018-PA/TC, de 05 de marzo de 2019, considerando 11.

7. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

Para efectos del presente Protocolo, se considera que el proceso argumentativo que deriva en una decisión judicial se integra de las siguientes etapas:

- Análisis preliminar del caso desde el enfoque de género
- Determinación de situaciones de desigualdad entre las partes
- Determinación de los hechos e interpretación de la prueba
- Determinación del Derecho aplicable
- Deber de motivación
- Reparación integral del daño

Partiendo de las etapas enunciadas, a continuación, se presenta una metodología que jueces y juezas deben adoptar para la aplicación de la técnica jurídica del enfoque de género en la administración de justicia, vinculada a elementos propios de la argumentación jurídica (Para más detalle ver Anexo 01).

7.1. ANÁLISIS PRELIMINAR DEL CASO DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO

En este apartado se deberá considerar toda la información de los antecedentes de hecho del caso con la finalidad de prestar atención a diferencias que pudieran haberse presentado por cuestiones de género. El objetivo será tener bien delimitada las relaciones de poder o de desigualdad presentes en el caso.

7.1.1. Evaluar si el caso requiere un análisis de género por la existencia de una relación asimétrica de poder entre las personas involucradas o un contexto de discriminación y/o violencia histórica que afecta a alguna de las personas involucradas

- Analizar el contexto sociocultural en el que se desenvuelven los hechos del caso, aspecto que resulta transcendental en la medida que permitirá detectar la existencia de asimetrías de poder en la relación de las personas involucradas en el caso, así como el contexto de desigualdad, discriminación, exclusión por motivos de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otras; y/o violencia histórica que afecta a alguna de las personas involucradas. Ello significa:
 - Reconocer que históricamente se han instituido patrones socioculturales, arraigados y tolerados socialmente, los cuales generan creencias, estereotipos de género, costumbres y perjuicios que disponen como deben ser y qué deben hacer mujeres y hombres. Todo ello, ha determinado finalmente una cultura de privilegio de ciertos atributos masculinos por sobre los femeninos.
 - Asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género, de manera tal que estas preconcepciones de atributos o papeles que deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, pueden convertirse en causas de las relaciones de poder y de la violencia basada en género, así como afectar el ejercicio de sus derechos por parte de las mujeres.
 - Tomar en cuenta que las relaciones de poder que expresan la desigualdad entre las partes pueden estar enmarcadas en un contexto estructural, como en los casos de conflictos armados, en donde las mujeres y niñas son utilizadas como parte del poder simbólico para humillar a la parte contraria.
- Tener presente que la contextualización del caso permitirá a partir del análisis de diferentes fuentes, determinar si estamos ante la existencia de una relación asimétrica de poder entre las personas involucradas, que trascienda las relaciones interpersonales y que, por el contrario, nos remita a situaciones de discriminación de género histórica y/o socialmente determinadas.

7.1.2. Identificar los diferentes roles, relaciones, situaciones, recursos, beneficios, limitaciones, necesidades e intereses de los hombres y las mujeres involucrados en el caso y el contexto sociocultural específico

Identificar los roles de género implica reconocer el conjunto de normas y prescripciones que dicta la sociedad y la cultura acerca del comportamiento femenino o masculino, por ejemplo, mientras a las mujeres se les suele identificar como madres, cuidadoras; los hombres suelen ser vistos como proveedores económicos y jefes del hogar²⁸. Ello significa:

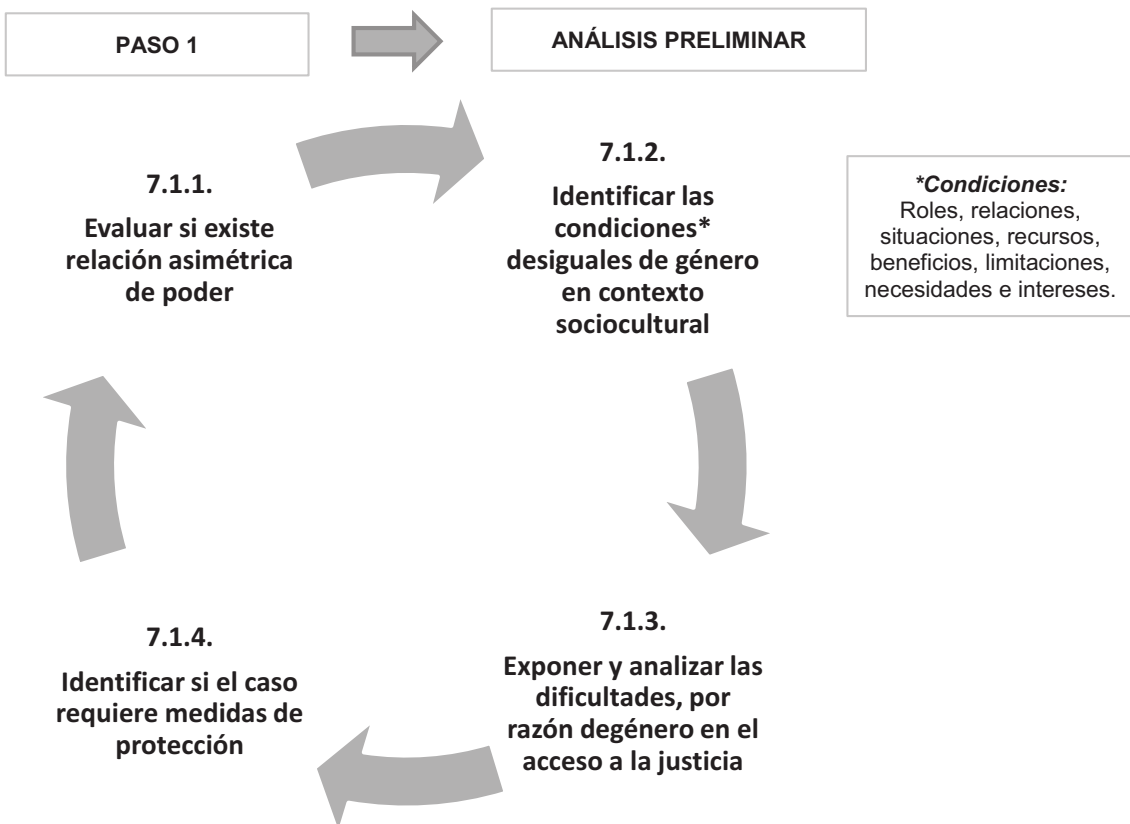
- Tomar en cuenta que los recursos que manejan mujeres y hombres son diferenciados, pues, tradicionalmente, el acceso al manejo de recursos (tales como tierras, crédito, acceso al sistema financiero, etc.) así como la participación en diversas instancias gubernamentales han sido limitadas para las mujeres. Situación que se agrava cuando confluyen categorías sospechosas de discriminación como la edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros aspectos.
- Percatarse que hay intereses específicos e inmediatos de las mujeres encaminados a dar solución a sus preocupaciones prioritarias marcadas por su condición material actual (por ejemplo, el cuidado de los hijos) y que a partir de dichos intereses se generen necesidades concretas.
- Tener en cuenta que existen creencias, actitudes e imaginarios presentes en nuestra sociedad que legitiman un control social de las mujeres que se alejan de los mandatos de género que la sociedad espera de ellas, y promueven una tolerancia social de la violencia contra ellas.

7.1.3. Exponer y analizar las dificultades que han encontrado alguna de las partes en litigio durante el proceso judicial por motivos de su género y que han producido afectaciones a su derecho al acceso a la justicia

- Tener en cuenta si es que durante el proceso judicial (hasta antes de llegar a la etapa de la decisión judicial) se han presentado situaciones de desigualdad motivadas en el género de las personas involucradas, esto es, si los operadores y las operadoras jurisdiccionales han actuado a lo largo del proceso guiados por sesgos o basados en estereotipos de género.
- Analizar las dificultades que han encontrado alguna de las partes por razón de género, y si esta se intersecciona con otras categorías sospechosas de discriminación como edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otras; permitirá reconocer también si se han producido afectaciones a su derecho al acceso a la justicia, en el marco del proceso judicial que se busca evaluar, que deban ser consideradas en el caso concreto, y cómo actuar al respecto. Ello podría ser considerado y valorado cuando se llegue a la etapa probatoria, al aplicar las reglas de la sana crítica o incluso optar por el desplazamiento de la carga probatoria.

7.1.4. Identificar si el caso requiere que se dicten medidas de protección, a fin de superar la desigualdad y discriminación por género que presenta el caso

- En contextos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en el marco del TUO de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y su reglamento, se identifica si es necesario que se dicten medidas de protección con la finalidad de velar por la seguridad de la víctima o para evitar que el acto de desigualdad o discriminación se siga perpetuando y que, la no intervención por parte del órgano jurisdiccional pudiera resultar en un acto de afectación irreversible. Su objeto es detener la violencia ejercida contra la víctima o prevenir que esta se vuelva suscitar con más intensidad. Las y los jueces deberán considerar los siguientes criterios para el dictado de medidas de protección: idoneidad y congruencia, integralidad, razonabilidad y proporcionalidad, ejecutabilidad y variabilidad.
- Para el dictado de las referidas medidas de protección resulta crucial haber contextualizado el caso y analizado la situación que han enfrentado las víctimas, los antecedentes de violencia, el perfil de las víctimas y de las personas agresoras, las dificultades que han podido enfrentar para acceder al aparato de justicia, así como la situación de vulnerabilidad de la víctima considerando su edad, identidad étnico-racial, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, condición socioeconómica, entre otros aspectos.





7.2. DETERMINACIÓN DE SITUACIONES DE DESIGUALDAD ENTRE LAS PARTES

En esta sección de análisis metodológico, se deberá prestar atención a los casos en los que intervienen grupos históricamente discriminados por motivos de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros.

7.2.1 Identificar a todas las personas involucradas en el caso, siempre que se pueda, por razón de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros aspectos

- Los jueces y juezas, en todos los niveles de administración de justicia, están obligada/os a velar por el principio de igualdad y no discriminación. Ello implica tener presente las categorías especialmente protegidas, como la identidad étnico-racial, lengua, religión, opinión política o filosófica, género, edad, identidad de género, orientación sexual, nacionalidad, entre otros aspectos; pero también las prohibiciones de discriminación directa e indirecta, y las discriminaciones múltiples, estructurales e interseccionales.
- Identificar siempre que se pueda a todas las personas involucradas en el caso, y verificar si se encuentran en alguna de las categorías sospechosas, permitirá luego evidenciar la utilización de estereotipos o grupos en situación de vulnerabilidad, y afectaciones particulares que pueden sufrir en situaciones de discriminación.

7.2.2 Determinar si alguna de las personas involucradas está en situación de vulnerabilidad o es discriminada

- Identificar si alguna de las personas involucradas en el caso pertenece a un grupo históricamente discriminado o se encuentra en situación de vulnerabilidad por motivos de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros; lo cual puede influir en la vulneración de sus derechos.
- Realizar la pregunta si existe una diferencia de trato hacia tal persona que puede ser discriminatoria, es decir, que no tiene una justificación objetiva y razonable, no persigue un fin legítimo o no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.
- Recordar que, entre los grupos históricamente discriminados, que se encuentra en situación de vulnerabilidad, se puede mencionar también a mujeres embarazadas, indígenas, personas viviendo con VIH, niñas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, entre otras. En muchos casos, se puede encontrar que la situación de vulnerabilidad se potencia porque las personas pueden estar insertas en más de una categoría históricamente discriminada, razón por la cual resulta trascendental visibilizarlo en la decisión judicial.

7.2.3 Identificar si entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder, específicamente a aquella persona que ejerce dominio y aquella que sufre la vulnerabilidad o desigualdad

- Determinar si entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder, específicamente a aquella persona que ejerce dominio y aquella que sufre la vulnerabilidad o desigualdad, y cómo se manifiestan los comportamientos de control, dominio, violencia, discriminación, exclusión que genera dicha relación, y las desventajas que genera en el acceso a la justicia. Ello significa:
 - Considerar que las relaciones de poder que existen entre las personas pueden manifestarse en múltiples comportamientos relacionados con el control, dominio, violencia, discriminación, exclusión, etc. las cuales deben ser identificadas pues ello puede ser determinante en la evaluación del caso concreto.
 - Tomar en cuenta que la relación asimétrica de poder puede darse por muchos otros factores, así puede derivarse del conocimiento (Ej. Conocimiento médico especializado), o de la información que se controla (Ej.: militares); o de la posición que se tiene (Ej.: director de Colegio), entre otros.
 - Tener presente que la subordinación de las mujeres frente al ejercicio de poder de sus parejas masculinas es una constante en los casos de violencia de pareja, que pueden terminar incluso en feminicidios, por lo que resulta de primer orden identificar estas relaciones asimétricas de poder.
- Identificar escenarios recurrentes como la violencia basada en género, actos de discriminación, coacción, hostigamiento y acoso sexual, o prevalimiento; esto es, cuando hay un aprovechamiento de una posición de poder, confianza o legitimación para someter o pretender sojuzgar arbitrariamente a la mujer, en el ámbito privado o público.

7.2.4 Identificar si se trata de un caso de interseccionalidad donde confluyen dos o más categorías "sospechosas" de discriminación

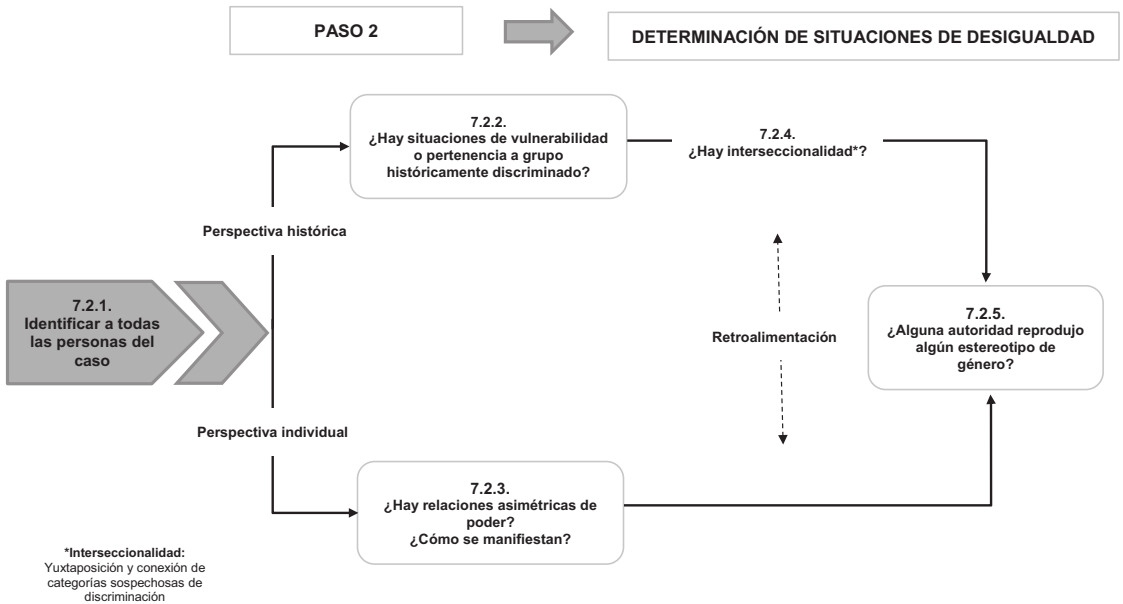
- Tomar en cuenta que el enfoque interseccional es una herramienta de análisis integral que permite identificar las identidades coexistentes de las personas y con ello, comprender las discriminaciones múltiples que enfrentan, agravando su situación. A partir de este enfoque es posible reconocer que las mujeres enfrentan desigualdades de género y discriminaciones complejas, múltiples, simultáneas y que las afectan de manera heterogénea. Ello implica:
 - Tomar en cuenta que existen grupos dentro del universo de mujeres en las que confluyen dos o más categorías sospechosas de discriminación (por razón de origen, raza, orientación sexual,

religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole) y pueden estar más expuestas a la vulneración de sus derechos de acuerdo con la concurrencia de más de un factor de discriminación²⁹.

- Prestar atención a la relación que existe entre las partes involucradas y si dicha relación se encuentra marcada por un poder tal que genere desigualdad entre ellas. Esto implica, además verificar si el poder identificado se produce en un contexto social específico y estructural, dado que puede existir una intersección de factores que van a tener un impacto potenciado respecto de la relación de poder entre las partes.
- Analizar los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada que puede sufrir una persona por motivos de su pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad, acrecentando el riesgo de sufrir discriminación, exclusión o violencia basada en género. En este contexto, aplicar el enfoque de género debe tener especial importancia dentro del procedimiento de evaluación del riesgo en que se encuentra la persona afectada.

7.2.5 Identificar si alguna autoridad u operador/a vinculado/a al proceso tuvo argumentos, comportamientos sexistas o reprodujo algún estereotipo de género, en el marco de sus funciones

- Analizar si alguna autoridad u operador/a vinculado/a al proceso tuvo argumentos, expresiones, actitudes o comportamientos sexistas; reprodujo algún estereotipo de género, en el marco de sus funciones, y generó con ello alguna afectación en los derechos de la persona agraviada en el caso. Ello implica:
 - Tomar en cuenta que no están permitidos estereotipos de género en tanto son incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos.
 - Detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, pueda estar basada en estereotipos de género o evidencia alguna forma de discriminación. Corregir esto y canalizar el proceso de manera que se restablezca la protección de los derechos fundamentales, adoptando un conjunto de medidas para tal efecto, como ordenar pruebas de oficio, dictar medidas de protección en el caso concreto, entre otros.



7.3. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS E INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA

En esta sección de análisis se debe hacer especial énfasis en el contexto en que se desarrollan los hechos y la posible presencia de estereotipos alegada por las partes, incluyendo la presencia de éstos en la valoración de la prueba.

7.3.1. Incluir el contexto en la parte considerativa y/o antecedentes del caso, tomando como base el análisis preliminar descrito en el punto 7.1.1 con énfasis en el contexto histórico, social, cultural abordando sobre todo normas, estereotipos de género, que pueden haber influenciado en el caso concreto

- Señalar en la parte considerativa el contexto histórico, social, cultural, económico y político, considerando sobre todo normas, costumbres, prejuicios, estereotipos de género, que pueden haber influenciado en el caso concreto para generar situaciones de desigualdad, discriminación,

²⁹ Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada por Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP, pág. 12.



exclusión, y violencia basada en género o dificultades en el proceso, contra alguna de las personas involucradas y excluirlos de la valoración de las pruebas.

- Tomar en cuenta que contextualizar los hechos del caso, puede resultar esclarecedor para visibilizar situaciones de desigualdad, discriminación, exclusión, y violencia basada en género o dificultades en el proceso.
- Utilizar estudios internacionales y nacionales para establecer el contexto en el que se generan los hechos, pues ello puede permitir identificar patrones sistemáticos que favorecen la comisión de delitos graves, que implican violación de los derechos humanos.

7.3.2 Identificar las manifestaciones de sexismo y estereotipos de género de los hechos narrados en los alegatos de las partes involucradas que generen situaciones de desigualdad, discriminación o violencia

- Prestar atención a que el sexismo es una actitud discriminatoria que infravalora a las personas del sexo opuesto o hace distinción de las personas según su sexo y está vinculada a la presencia de estereotipos de género que son representaciones simbólicas arraigadas en una sociedad y que si no se identifican críticamente pueden resultar una barrera para la administración de justicia.
- Recordar que los estereotipos de género se pueden configurar ante diversas situaciones y tener distintas manifestaciones:
 - Por la forma en la que se manifiestan, considerando los contextos y las situaciones bajo las cuales operan, pueden ser: a. De carácter sexual (se centra en los atributos y diferencias físicas entre mujeres y hombres), b. De sexo (aborda las características sexuales que poseen o deberían poseer mujeres y hombres), c. Roles de género (comportamientos que se esperan de mujeres y hombres a partir de los constructos sociales), y d. Compuesto (interactúa con otros estereotipos y asigna roles o características).
 - Según su naturaleza, puede ser: a. Descriptivos (atribuyen comportamientos y roles como característicos de mujeres y hombres). b. Normativos (definen identidades, delimitan los atributos, roles y comportamientos bajo los cuales deben comportarse mujeres y hombres).
- Tener presente que algunos estereotipos sobre las mujeres suelen utilizarse para justificar la violencia que se ejerce contra ellas. Así, se alude a las mujeres como: a) posesión de los hombres; b) encargadas del cuidado y las tareas del hogar, asociadas al ámbito doméstico; c) objeto de placer sexual para los hombres; d) recatadas en su sexualidad; e) femeninas y f) sumisas³⁰. Por ejemplo, en contextos de feminicidio, se ha entendido que este fenómeno implica matar mujeres en cuanto quebrantan o se les impone un estereotipo de género; por ello, el feminicidio comunica a las mujeres cuáles son sus límites de actuación y a los varones les envía un mensaje de poder.
- Identificar los estereotipos de género de los hechos narrados en los alegatos de las partes involucradas que pretendan invisibilizar o justificar situaciones de violencia, discriminación, exclusión contra la otra parte.

7.3.3 Introducir en la narración de los hechos la versión y/u opinión de la persona agraviada, así como escuchar la voz de las terceras personas afectadas por los hechos, considerando sus experiencias de vida en el marco de una relación asimétrica de poder y/o de desigualdad de género estructural

- Introducir en la narración de los hechos la versión y/u opinión de la persona agraviada, destacando su particular situación de opresión, desigualdad, violencia o discriminación por motivos de género, y si este se intersecciona con otras categorías sospechosas de discriminación como edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otras. Así como escuchar la voz de las terceras personas afectadas por los hechos, considerando sus experiencias de vida en el marco de una relación asimétrica de poder y/o de desigualdad de género estructural. Ello significa:
 - Proporcionar a la víctima los medios para que acceda y participe en todas las diligencias del caso, así como asegurar apoyo desde un enfoque de género, teniendo en consideración sus circunstancias de especial vulnerabilidad.
 - Garantizar contar con la narración de los hechos desde la versión propia de la persona agraviada, y por tanto darle garantías para que su voz sea escuchada, especialmente si estamos frente a mujeres que pueden estar sufriendo una doble vulneración por su condición de indígenas, niñas, discapacidad, lesbianas o cualquier otra condición que pueda generarles dificultades concretas.
 - Analizar si existe en el caso concreto, una asociación de la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género, socialmente dominantes y socialmente persistentes. Una forma de identificarlo es verificar si la reacción o conducta esperada de la víctima cambiaría si se suplantara con un rol estereotípicamente considerado contrario a su género.
 - Considerar que las relaciones asimétricas de poder, en las relaciones interpersonales a veces son difíciles de probar, y en ellas el testimonio de la víctima es de primer orden. Estos testimonios son difíciles de corroborar por las circunstancias en que se dan los hechos, sin testigos y muchas veces perpetrados en espacios domésticos.
- En la valoración de la declaración de la víctima, las y los jueces, especialmente deben observar:
 - a. La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.

- b. La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.
- c. Los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios aprobados por la Corte Suprema de Justicia de la República³¹.

Sin perjuicio de ello, en casos de violación sexual la retractación y no persistencia en la declaración incriminatoria de la víctima de violación sexual, el Juzgado evalúa al carácter prevalente de la sindicación primigenia, siempre que ésta sea creíble y confiable. En todo caso, la validez de la retractación de la víctima es evaluada con las pautas desarrolladas en los Acuerdos Plenarios de la materia³².

- Escuchar la voz de las personas afectadas teniendo en consideración sus experiencias de vida en el marco de una relación asimétrica de poder y/o de desigualdad de género estructural, contribuirá a evidenciar la posible situación de vulnerabilidad que puede estar dándose en el caso concreto.

7.3.4 Analizar si las pruebas brindadas por las personas involucradas en el caso contienen valoraciones sexistas o estereotipadas, visibilizarlas y eliminarlas expresamente al momento de valorar los hechos

- Reconocer la necesidad de que se lleve a cabo una adecuada apreciación de los hechos y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad al momento de valorar los hechos. Cuando las pruebas evidencian valoraciones sexistas, no deben ser tomadas en cuenta al momento de valorar los hechos.
- Tener presente que los estereotipos de género se pueden manifestar en el análisis de los hechos e impactar en el razonamiento probatorio del caso en al menos tres supuestos:
 - Cuando se considera relevante un hecho o una prueba que no lo es (Casos en los que se dan o restan relevancia a ciertas pruebas, se toman en cuenta únicamente pruebas que confirman la idea estereotipada pasando por alto aquellas que la contradicen, o se da relevancia a un hecho que resulta intrascendente para la resolución de una controversia)
 - Cuando, debido a una visión sexista o estereotipada, pasa desapercibido el impacto diferenciado que puede ocasionar esa categoría.
 - Cuando un estereotipo de género se utiliza como máxima de experiencia para tener por probado un hecho.
- Considerar que el TUO de la Ley N.º 30364 y su reglamento señalan que, en la valoración de la prueba en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se observan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación³³. El análisis probatorio implica no emitir juicios de valor ni realizar referencias innecesarias a la vida íntima, conducta, apariencia de la víctima entre otros aspectos³⁴.
- Para el caso de violencia sexual existen disposiciones específicas que las y los jueces deben considerar al momento de valorar los hechos:
 - El consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, amenaza de fuerza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo han disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
 - El consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.
 - El consentimiento no puede inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violación sexual.
 - La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no pueden inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo³⁵.

7.3.5 Considerar, cuando sea posible jurídicamente, la inversión de la carga de la prueba en los casos en que la persona afectada se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o riesgo que pueda haberle impedido presentar las pruebas en el momento oportuno

- La inversión de la carga de la prueba podría justificarse en los casos en que la persona afectada se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o riesgo y que al exigirle la probanza le puede resultar muy difícil obtener las pruebas, agravando su situación.
- Tomar en cuenta la adopción de la carga dinámica de la prueba, en donde el juez o jueza como director/a del proceso, de manera excepcional, en casos de prueba difícil establece que corresponde probar a quien está en mejor posición de hacerlo o quien tiene la mayor posibilidad de aportar los elementos o medios de prueba que tiene en su poder o conoce dónde se encuentran. Ello puede

³¹ Artículo 12 del Reglamento de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

³² Artículo 62 del Reglamento de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

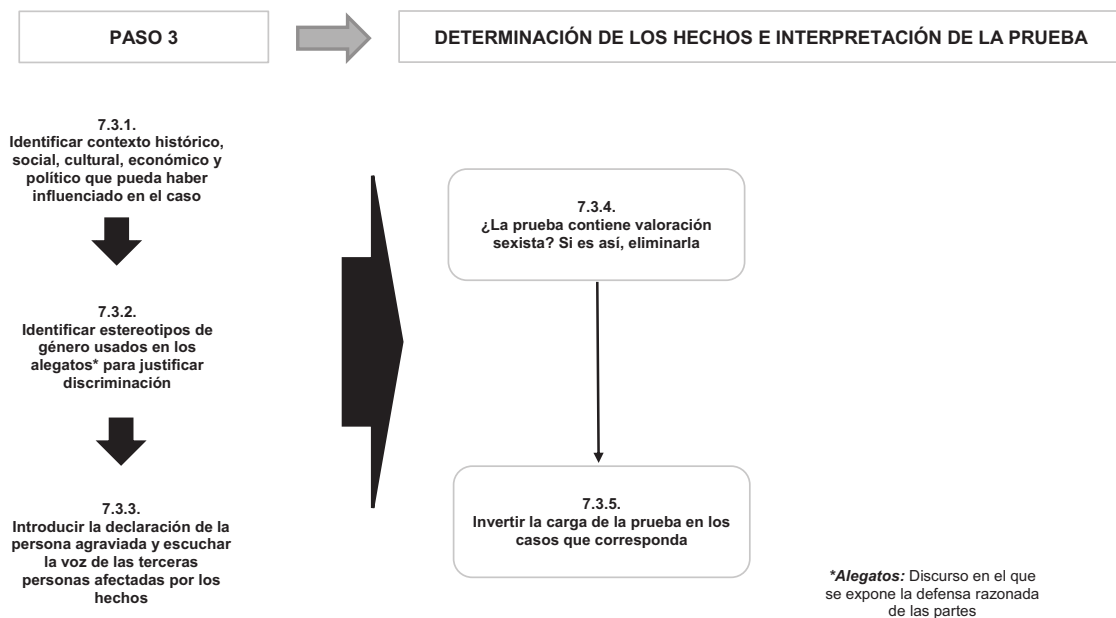
³³ Artículo 10 del Reglamento de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

³⁴ Artículo 27 del TUO de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

³⁵ Artículo 61 del Reglamento de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.



ser aplicable, siempre que se garantice a las partes su derecho de defensa y la seguridad jurídica, en concordancia con las normas constitucionales³⁶.



7.4. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

En este apartado es importante tener en consideración los estándares de derechos humanos que se han ido desarrollando en la jurisprudencia nacional e internacional:

7.4.1 Determinar el marco jurídico internacional y jurisprudencia internacional (estándares internacionales) que deban ser tomados en consideración o puedan aportar elementos para resolver el caso

- Un sistema de administración de justicia con enfoque de género toma en cuenta los estándares internacionales desarrollados por los diferentes cuerpos normativos internacionales de derechos humanos, en tanto pueden ser claves para aportar elementos para la resolución de un caso.
- Tomar en cuenta que la Constitución tiene una amplia cláusula de igualdad y no discriminación que comprende la no discriminación por razón de sexo, o de cualquier otra índole (Art-2.2), así como jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha establecido que “los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional” y, por tanto, “debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional”³⁷.
- Considerar que los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte³⁸, tales como las sentencias emitidas por la Corte IDH.
- El control de convencionalidad es el mecanismo idóneo para aplicar el derecho internacional en el sistema judicial interno, lo que permite el uso directo de la jurisprudencia de la Corte IDH al momento de resolver un caso particular.

7.4.2. Determinar la aplicación de la norma jurídica nacional que cumple con los estándares constitucionales y el orden jurídico supranacional

En el contexto de la labor jurisdiccional, se deberá identificar las normas jurídicas que serían aplicables al caso concreto. Ello significa:

- Identificar si la norma invocada o, la que se ha evaluado aplicar, ya ha sido analizada previamente por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema y, de ese modo, evaluar cómo se aplicó en el caso analizado.
- Analizar si la norma cumple con los estándares constitucionales y el orden jurídico supranacional, así como evaluar de ser el caso, la aplicación de control difuso de constitucionalidad, control de convencionalidad y test de igualdad, que garantice mejor los derechos humanos sin discriminación alguna por motivos de género de las víctimas o personas involucradas en el caso. El control de convencionalidad es el mecanismo idóneo para aplicar el derecho internacional en el sistema

³⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional: STC1417- 2005-AA, STC N.º 1176- 2004-AA/TC

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0025-2005-PI/TC; STC 0026-2005-PI/TC, de 25 de abril de 2006, fundamento 33.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 01458-2007-PA/TC, de 15 de noviembre de 2007, fundamento jurídico 3. Cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

judicial interno, lo que permite el uso directo de la jurisprudencia de la Corte IDH al momento de resolver un caso particular.

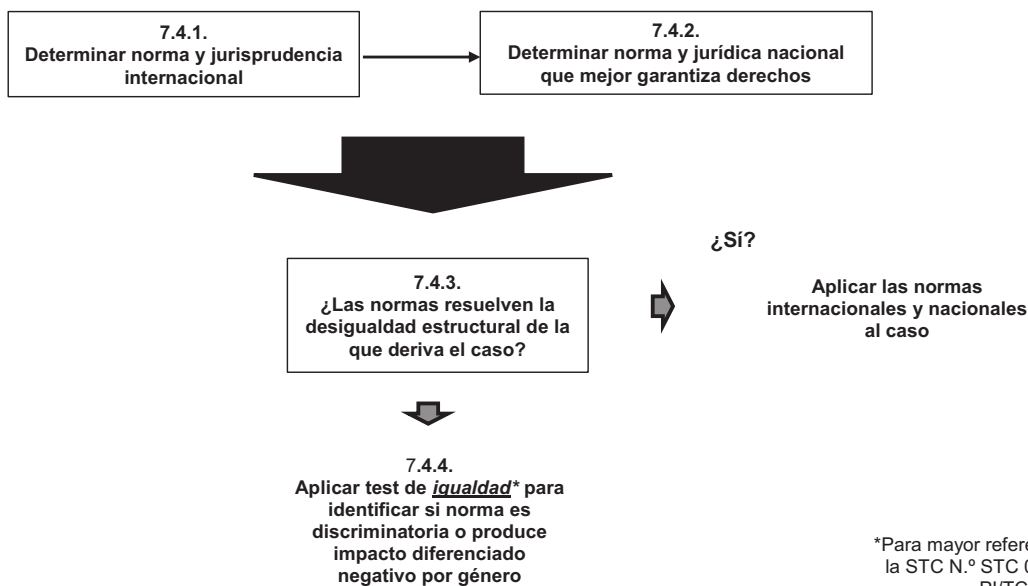
- Considerar la aplicación del principio pro persona que opera como una herramienta metodológica dentro del bloque de constitucionalidad, cuando hay una contradicción normativa entre las normas constitucionales y las provenientes de tratados internacionales de derechos humanos, resolviéndose siempre con la norma más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural por razón de género, y cuando esta se intersecciona con otras categorías sospechosas de discriminación como edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, entre otras.

7.4.3. Analizar cómo el marco jurídico internacional y nacional aplicable al caso atienden o resuelve las asimetrías en la relación, así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso

- Buscar e identificar los tratados y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Peruano, así como las observaciones o recomendaciones generales de los órganos de protección de derechos humanos, tales como: el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité de derechos del Niño, Comité de Derechos Humanos, entre otros. De igual modo, revisar las recomendaciones de los mecanismos de seguimiento de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como el MESECVI³⁹.
- Recopilar pronunciamientos o informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y sentencias de la Corte IDH que desarrollen el derecho a la igualdad y no discriminación, que resulten pertinentes para resolver el caso.
- Buscar e identificar precedentes jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que sean pertinentes para la solución del caso concreto.
- En el marco de la normativa nacional, examinar normas o leyes especiales referidas al caso o que atiendan las condiciones de identidad de las partes del litigio como, el TUO de la Ley N.º 30364 y su reglamento⁴⁰, la Política Nacional de Igualdad de Género⁴¹, Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el Desarrollo al 2030⁴², Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030⁴³, entre otras.

7.4.4. Aplicar el test de igualdad para identificar si la norma es discriminatoria y contiene una visión estereotípica o sexista de la persona

- Utilizar el test de igualdad para identificar si la norma es discriminatoria, contiene una visión estereotípica o sexista de la persona y/o produce un impacto negativo diferenciado por género por la existencia de una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.
- Tener presente que estas situaciones se conocen como supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo. El primero se manifiesta cuando las normas jurídicas o las políticas excluyen, desfavorecen o dan un trato preferente en función de la pertenencia a uno u otro sexo; mientras que el segundo se manifiesta cuando ciertas normas jurídicas o políticas de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado que tiene sobre hombres o mujeres⁴⁴.



*Para mayor referencia revisar la STC N.º STC 0004-2006-PI/TC

³⁹ Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará.
⁴⁰ Decreto Supremo N.º 004-2020-MIMP, que aprueba el TUO de la Ley N.º 30364 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP.
⁴¹ Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP, que aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género
⁴² Decreto Supremo N.º 007-2021-MIMP, que aprueba la Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el Desarrollo al 2030.
⁴³ Decreto Supremo N.º 008-2021-MIMP, que aprueba la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030.
⁴⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el EXP. N.º 05652- 2007-PA/TC, de 06 de noviembre de 2008, considerando 47.



7.5 DEBER DE MOTIVACIÓN

En esta sección es importante la argumentación que se utilice para combatir los estereotipos de género, en tanto se debe percibir que el razonamiento hecho corresponde a uno razonable y justo en cualquier tipo de proceso. De otro lado, el lenguaje inclusivo es algo que se debe aplicar a lo largo de toda la sentencia en coherencia con la erradicación de los estereotipos de género.

7.5.1 Identificar de manera integral la situación de discriminación y/o violencia basada en género expuesto en el caso

- Presentar de manera integral la situación de discriminación, desigualdad y/o violencia basada en género expuesto en el caso.
- Considerar que una garantía judicial es justamente el deber de motivación, dado que al adoptar decisiones que puedan afectar derechos humanos, éstas deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario podrían ser calificadas como decisiones arbitrarias.
- Tomar en cuenta que el deber de motivar no significa que debe darse una respuesta detallada a todo argumento señalado por las partes, pero si se debe demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales, argumentos y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. Ello permite, por un lado, demostrar a las partes que han sido oídas y, por otro lado, permite la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.
- Recordar que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, y por ello tener -en ese análisis- un enfoque de género resulta especialmente importante. En ese sentido, la motivación permitirá reconocer en su momento cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó la decisión, así como la valoración de las pruebas y alegatos de las partes, alejando así cualquier sospecha de arbitrariedad.

7.5.2 Utilizar argumentos para combatir la existencia de estereotipos en la norma, en el actuar de las autoridades o en el manejo de la prueba

- Evidenciar los estereotipos detectados en las normas que podrían haber resultado aplicables, en el análisis de los hechos, la valoración de las pruebas, los alegatos y pretensiones de las partes, y en el razonamiento que sustenta la decisión judicial emitida por el a quo; ya que estos pueden traducirse en serias deficiencias durante el juzgamiento y afectar el derecho de las partes en el proceso.
- Exponer en la parte resolutive de la sentencia o resolución los sesgos de género identificados a lo largo del proceso.

7.5.3. En la medida de lo posible fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia

- Analizar si es posible realizar aportes importantes a nivel jurisprudencial desde un enfoque de género que, posteriormente, podrían ser recogidos en Plenos jurisdiccionales y servir como referencias a otros procesos argumentativos judiciales.
- Aplicar e interpretar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional, y aplicar el control difuso e interpretación constitucional siempre que ello sea relevante para resolver la controversia. Por ello resulta muy importante tener en cuenta los criterios de interpretación sobre la aplicación del enfoque de género que va desarrollando el Tribunal Constitucional en sus resoluciones.

7.5.4. Analizar los hechos previos a los alegatos, sobre todo en lo que se refieren a la suma de situaciones de vulneración de derechos que desencadenan el hecho motivo de la demanda

Considerar que el análisis de los hechos, incluso de hechos previos a los alegatos como vulneratorios de derechos, puede resultar clave para verificar un contexto estructural de violencia basada en género e impunidad, donde se manifiesta una fuerte discriminación hacia la mujer y aquellas personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género, como las personas LGBTI. Para este apartado puede ser útil el análisis preliminar desarrollado en el apartado 7.1.

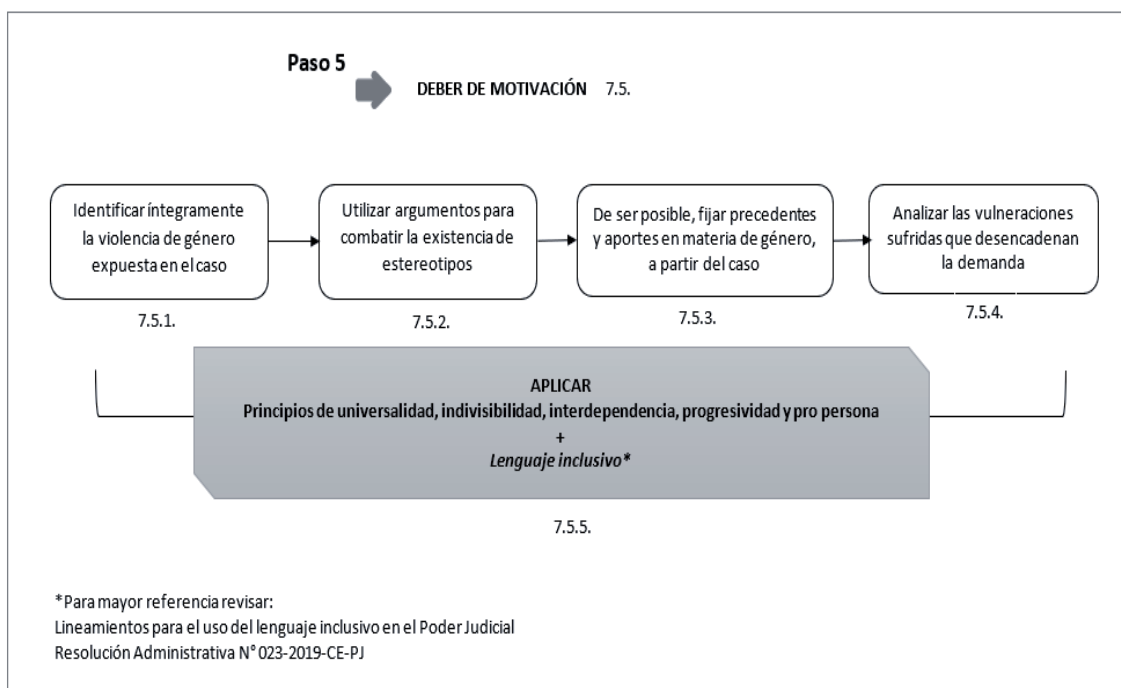
7.5.5 Argumentar aplicando los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona

- Tomar en cuenta que la interdependencia de los derechos humanos ha sido analizada por el Tribunal Constitucional peruano al señalar que “todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, con el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí”⁴⁵.
- Recordar que estos principios se ajustan además a estándares internacionales en materia de derechos humanos que adquieren particular relevancia cuando se trata de la incorporación de la perspectiva de género.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 2016-2004-AA/TC, de 05 de octubre de 2004, fundamento jurídico 10.

7.5.6 Usar el lenguaje inclusivo, cumpliendo con neutralizar el género mediante el uso de palabras que incluyan a mujeres y hombres (sustantivos colectivos no sexuados) y utilizar la barra oblicua para visibilizar a ambos géneros o identificar a cada persona por su nombre y apellidos paterno y materno

- Tomar en cuenta que el Poder Judicial estableció el enfoque de género como política a ejecutarse en todos sus niveles y estructuras organizacionales⁴⁶ de la institución. Ello implica utilizar un lenguaje que sea igualitario, libre de los estereotipos sexistas que perviven en nuestra lengua y tenemos arraigados por nuestros usos, y que seguimos reforzando si no estamos suficientemente conscientes de ello.
- Aplicar los “Lineamientos para el uso del lenguaje inclusivo en el Poder Judicial” aprobado por el Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N.º 023-2019-CE-PJ, los mismos que deben ser cumplidos tanto por el personal administrativo como el jurisdiccional.
- Recordar que el lenguaje inclusivo busca identificar la presencia de mujeres y hombres al escribir, hablar y representar, promoviendo la erradicación de estereotipos presentes en el lenguaje.



7.6 REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

La reparación integral del daño desde un enfoque de género no puede implicar el restablecimiento de la situación anterior, dado que dicha discriminación en muchos casos es estructural y, por tanto, restablecer la situación a la condición anterior no atendería las necesidades de las víctimas y la eliminación de los efectos de la vulneración de sus derechos. En ese sentido, desde un enfoque de género la reparación del daño no puede tener un efecto reparatorio, sino que más bien deberá tener un efecto correctivo y transformador.

7.6.1 Identificar y evaluar si se ha determinado un daño cualificado, en tanto, genera un impacto diferenciado a partir del género de la persona involucrada

- Tomar en cuenta que para efectos de la reparación es preciso identificar y evaluar si se ha determinado un daño cualificado, desde un enfoque de género. Así los padecimientos físicos y psicológicos que las víctimas pueden sufrir guardan relación con sus especificidades de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, entre otros aspectos.
- Considerar que el impacto del daño sufrido por la víctima puede atravesar diferentes dimensiones, una de ellas es en su relación con su entorno próximo y sus responsabilidades familiares, laborales y comunitarios, al respecto será necesario valorar si se puede subsanar dicho impacto, y en función a ello determinar medidas para garantizar los derechos vulnerados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

7.6.2 Identificar qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado

- Establecer las medidas de reparación supone atender las especificidades del daño sufrido por las víctimas, teniendo presente cómo pueden potenciarse diferentes categorías como género,

⁴⁶ Acuerdo de Sala Plena N.º 141- 2016, del 21.07.2016



edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, entre otros aspectos.

- Tomar en consideración las necesidades e intereses diferenciados de la víctima, e incluso su opinión para que las reparaciones se adecuen a la expectativa de éstas.

7.6.3 Determinar y disponer las medidas que la sentencia puede adoptar cuando se han detectado relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural

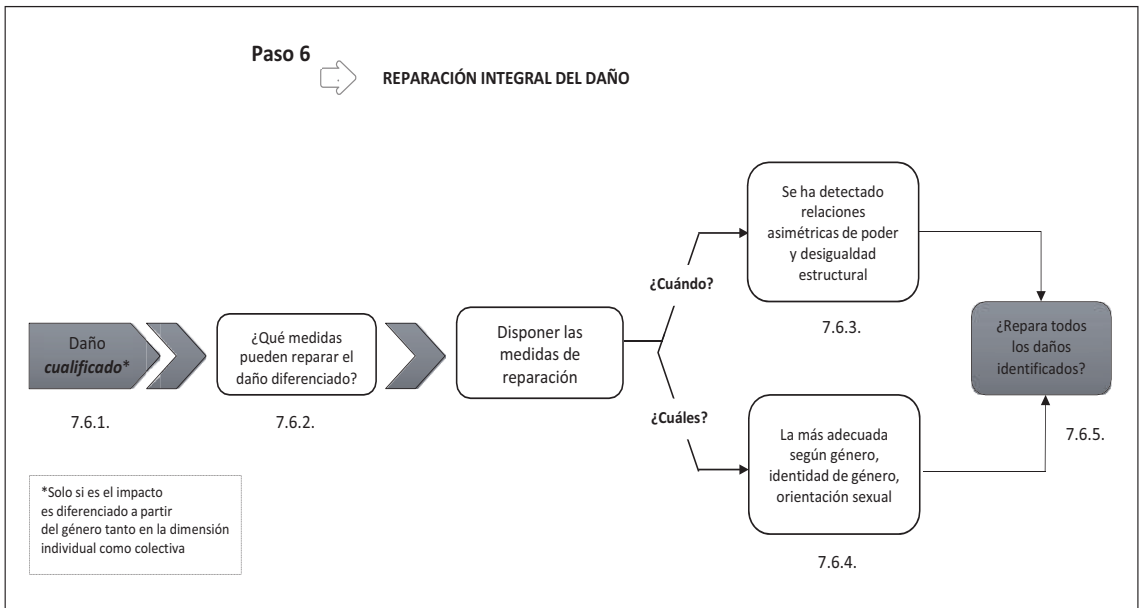
- Recordar que en el marco de la decisión final y la reparación que se considere apropiada se debe tomar en cuenta si se han detectado situaciones asimétricas de poder con la finalidad de lograr una equiparación. Es necesario tener presente que las medidas de reparación pueden tener como finalidad atender las necesidades surgidas para la propia persona, sin embargo, tales medidas también pueden encontrarse orientadas a reparar, o a considerar mejoras, a un grupo con similares características.

7.6.4 Determinar cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño tomando en consideración el género de la víctima

- Tomar en consideración que algunas de las reparaciones pueden tener una vocación transformadora de dicha situación, de manera tal que su aplicación tenga un efecto no solo restitutivo sino también correctivo, con el fin de generar cambios estructurales que erradiquen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación.

7.6.5. Determinar si la reparación alcanza a todos los daños detectados

- Realizar una evaluación final luego de haber analizado los puntos anteriores. En ese sentido, se deberá verificar si se ha contemplado o no, la totalidad de los daños que se han detectado en el caso.
- Reconocer que las medidas de reparación deben adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres.



8. CONTROL DE CAMBIOS

| Versión | Fecha de actualización | Actualización | Responsable/ Cargo | Proceso |
|---------|------------------------|---------------|--------------------|---------|
| | | | | |

9. ANEXOS

ANEXO 01: Instructivo para aplicar el protocolo de administración de justicia con enfoque de género

**ANEXO 01:
INSTRUCTIVO PARA APLICAR EL PROTOCOLO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
CON ENFOQUE DE GÉNERO**

El presente instructivo tiene por finalidad desarrollar las disposiciones específicas para incorporar el enfoque de género en cada momento del proceso de juzgamiento; consecuentemente, se abordan aspectos metodológicos, vinculados a la forma de argumentar jurídicamente.

7.1. ANÁLISIS PRELIMINAR DEL CASO

7.1.1. Evaluar si el caso requiere un análisis de género por la existencia de una relación asimétrica de poder entre las personas involucradas o un contexto de discriminación y/o violencia histórica que afecta a alguna de las personas involucradas

La evaluación del contexto de desigualdad forma parte del primer punto de la metodología y es utilizado uniforme y consensuadamente por las Cortes Internacionales. Así por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para poder comprender a cabalidad los hechos acontecidos en Ciudad Juárez, (Caso González y otras "Campo algodoner" -México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009), establece que "*La controversia planteada exige que la Corte analice el contexto que rodeó a los hechos del caso y las condiciones en las cuales dichos hechos pueden ser atribuidos al Estado*" (párrafo 112). A partir de dicha contextualización, la Corte IDH pudo observar que las cifras de homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez son alarmantes, para ello toma en cuenta las cifras que reportan fuentes oficiales como instituciones no gubernamentales, estableciendo que:

"Más allá de los números, que aun cuando son muy significativos no son suficientes para entender la gravedad del problema de violencia que viven algunas mujeres en Ciudad Juárez, los alegatos de las partes, así como la prueba aportada por éstas, apuntan a un fenómeno complejo, aceptado por el Estado" (párr. 121).

Adicionalmente esta caracterización permitió a la Corte IDH establecer un perfil de las víctimas según edad, ocupación, condición económica:

"Los alegatos de los demandantes encontraron sustento en diversos informes de entidades nacionales e internacionales que establecen que las víctimas de los homicidios parecen ser predominantemente mujeres jóvenes, incluyendo niñas, trabajadoras –sobre todo de maquilas-, de escasos recursos, estudiantes o migrantes" (párr. 123).

Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género que incluso pueden convertirse en causas de las relaciones de poder y de la violencia basada en el género, teniendo importantes consecuencias en el goce y ejercicio de sus derechos por parte de las mujeres. Así, por ejemplo, en el caso de una adolescente de 15 años desaparecida y luego encontrada muerta, la Corte IDH señala:

"Como lo ha hecho anteriormente, la Corte recuerda que...ha conocido de diversos contextos históricos, sociales y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de [derechos humanos] en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron". De ese modo, en relación con el aducido incumplimiento del Estado en cuanto a la prevención de lo sucedido a María Isabel Veliz Franco [...], la consideración de información contextual coadyuvará (junto con elementos fácticos propios del caso) a la precisión sobre el grado en que era exigible al Estado considerar la existencia de un riesgo para la niña, y actuar en consecuencia. (...)" (Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014 párr. 65).

Asimismo, las relaciones de poder que expresan la desigualdad entre las partes pueden estar enmarcadas en un contexto estructural, como en los casos de conflictos armados, en donde las mujeres y niñas son utilizadas como parte del poder simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. Al respecto, la Corte IDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones:

165 (...) En este sentido, ha sido reconocido por diversos órganos internacionales que durante los conflictos armados las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

Por ello, resulta relevante la capacidad de determinar las causas y consecuencias de la relación de poder entre las partes por la desigualdad que expresan, ya que puede verse potenciada por el contexto estructural de la sociedad en la que ocurren los hechos. Así, en el caso de Perú, la Corte IDH recoge el testimonio de Félix Reátegui, quien, en el contexto del conflicto armado de los años 80, calificó a la violencia sexual contra la mujer en el Perú:

"228 (...) como un "patr[ón] de criminalidad" dado que, "al mismo tiempo que fue una conducta recurrente tanto de agentes no estatales [...] como de agentes estatales, es decir, [de] miembros de las fuerzas armadas y la policía[...]" la conducta violatoria sexualmente tiene una recurrencia, una generalidad y una sistematicidad que hace que en ciertos momentos y en ciertos lugares se tenga que hablar de crímenes de lesa humanidad atribuibles tanto a agentes estatales como a agentes no estatales" (Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014)



A nivel nacional, esta obligación de contextualización de la situación a ser abordada podemos encontrarla en diferentes pronunciamientos del Poder Judicial. Así, por ejemplo, podemos citar el Acuerdo Plenario N.º 01-2015 CJ 116 sobre la aplicación judicial del artículo 15º del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes, en donde, al establecer los antecedentes del problema, la Corte Suprema contextualiza los hechos estableciendo lo siguiente:

“10. En la actualidad existen diferentes estudios antropológicos sobre la problemática de las relaciones sexuales tempranas con niñas y adolescentes menores de 14 años que han puesto en evidencia la existencia al interior de las comunidades andinas y amazónicas peruanas de importantes vetas de ilustración, que cuestionan críticamente los patrones culturales hegemónicos que inciden en el mantenimiento y fomento de tales prácticas.

De igual manera, el Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia de considerar el contexto estructural discriminatorio, que lleva a interpretaciones sesgadas de las normas, que ha llevado a la exclusión o postergación de las mujeres y sus derechos, situación que es deber del Estado no continuar reforzando:

“29. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. (...)

Respecto al caso materia de análisis, una interpretación literal del artículo 20 del Código Civil, en puridad, no establece un orden de los apellidos paterno y materno. Únicamente expresaría que el nombre del hijo deberá llevar los primeros apellidos de los progenitores.

41. Queda claro entonces que la posibilidad de que las madres puedan escoger que el primer apellido del hijo sea el suyo constituye una manifestación del principio- derecho de igualdad en el seno del propio ámbito familiar, que está garantizado además a nivel internacional. Ello, en tanto los derechos fundamentales no solo tienen eficacia vertical, sino también horizontal, esto es, también rigen en las relaciones entre privados.” (STC. N.º 02970-2019-PHC/TC).

7.1.2. Identificar los diferentes roles, relaciones, situaciones, recursos, beneficios, limitaciones, necesidades e intereses de los hombres y las mujeres involucrados en el caso y el contexto sociocultural específico

El contexto sociocultural antes descrito, puede influir al momento de establecer roles en los que hombres y mujeres han sido socializados de manera diferente. Asimismo, esta situación puede además potenciarse cuando se presentan en el caso otras categorías sospechosas de discriminación como la edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, entre otras.

Como resultado de las diferentes interacciones entre los roles, relaciones asimétricas y/o relaciones de poder, y acceso a recursos se generan limitaciones en derechos para mujeres y, como contraparte, beneficios de naturaleza social y/o económica para hombres.

El establecimiento de roles diferenciados entre hombres y mujeres aún da pie para algunas creencias, actitudes e imaginarios que apoyan la violencia, como lo demuestra la última Encuesta Nacional de Relaciones Sociales (INEI, ENARES 2019), en donde más del 50% de las personas encuestadas manifestó estar de acuerdo con que la mujer debe cumplir primero su rol de madre y esposa, y después perseguir sus sueños. Asimismo, más del 30% estuvo de acuerdo en que la mujer infiel debe tener alguna forma de castigo por su pareja. El 33.2% cree que “una mujer que se viste provocativamente está buscando que la acosen sexualmente”. El 56.3% está de acuerdo con que “el esposo o pareja siempre debe ser el jefe del hogar y quien represente a su familia”. 52.7% considera que “la mujer debe cumplir primero con su rol de madre, esposa o ama de casa y después realizar sus propios sueños”.

Estos imaginarios presentes en nuestra sociedad van a permitir el ejercicio de un control social de las mujeres que se alejan de los mandatos de género que la sociedad espera de ellas, y promueven una tolerancia social de la violencia contra ellas.

En el Caso Rosendo Cantú y otras (México), Sentencia de 31 de agosto de 2010, la Corte IDH, además de identificar el contexto sociocultural, analiza de qué manera se establecen los roles masculinos, a través del entrenamiento a los varones miembros de las fuerzas armadas y policiales, y cómo ello repercute directamente en el tratamiento de las mujeres indígenas. Así se establece que:

De acuerdo con la Secretaría de la Mujer del estado de Guerrero “[l]as mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, donde se les entrena para la defensa, el combate o el ataque a criminales, pero no se les sensibiliza en los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres”. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables.” (Párr. 71)

Al respecto y siendo el Perú un país diverso, la Corte Suprema al contextualizar la situación problemática de las relaciones sexuales tempranas con niñas y adolescentes menores de 14 años, en donde precisa la relevancia de la pericia antropológica para todos los casos donde se invoque la aplicación del error culturalmente condicionado, en tanto permite valorar el contexto sociocultural específico, atendiendo a los diferentes roles establecidos en la variedad de culturas nacionales:

La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15º del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia. En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, las cuales evidencien

proceso de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas sexuales tempranas. Asimismo, sobre la existencia de normas, procedimientos o formas de sanción que se apliquen a las agresiones sexuales en agravio de niñas y adolescentes o que no brinden a estas una tutela jurisdiccional efectiva o que discriminen su acceso a la justicia. El juez competente debe también advertir al perito sobre lo impertinente de todo contenido o conclusión pericial que pronuncie por aspectos de carácter jurídico o de naturaleza procesal o punitiva, o que descalifique a la víctima (Párr. 16, ii, Acuerdo Plenario N.º 01-2015 CJ 116).

Es por ello que, incorporar el enfoque de género en el análisis judicial supone que las operadoras y los operadores de justicia identifiquen los diferentes roles, relaciones, situaciones, recursos, beneficios, limitaciones, necesidades e intereses de los hombres y las mujeres, y cómo estos roles pueden presentarse en comportamientos violentos y discriminatorios en cada caso y en cada localidad. Las pericias antropológicas pueden ser un instrumento valioso para ello.

7.1.3. Exponer y analizar las dificultades que han encontrado alguna de las partes en litigio durante el proceso judicial por motivos de su género y que han producido afectaciones a su derecho al acceso a la justicia

Al encontrarse en esta etapa de la metodología y antes del análisis de derecho o de probanza del caso, es preciso que el juzgador o juzgadora tenga en cuenta si es que durante el proceso judicial (hasta antes de llegar a la etapa de la decisión judicial) se han presentado situaciones de desigualdad motivadas en el género de las personas involucradas, esto es, por ejemplo, si los operadores y las operadoras jurisdiccionales han actuado a lo largo del proceso guiados por sesgos o basados en estereotipos de género.

Se debe analizar las dificultades que han encontrado alguna de las partes por razón de género y si esta se intersecciona con otras categorías sospechosas de discriminación como edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros; permitirá reconocer también si se han producido afectaciones a su derecho al acceso a la justicia.

En ese sentido, la Corte Interamericana ha establecido en diferentes pronunciamientos que el género puede constituir una barrera que genere dificultades para alguna de las partes, en especial las mujeres, en el acceso a la justicia. Particularmente ha señalado que:

“el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal [...] tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”. (Párr. 293, Caso González y otras “Campo algodón” vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009).

Ello coincide con lo establecido por las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia (2018) de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en donde el género es una de las categorías reconocidas, así estas reglas disponen que:

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(20) Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género.

En el Perú, el Tribunal Constitucional al establecer la necesidad de incorporar la perspectiva de igualdad en la administración de justicia, ha reconocido que:

“(…) la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional supone un proceso de cambio en la acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio público, que propicia, a su vez ajustes en las estructuras institucionales, así como la flexibilización en los procedimientos y prácticas rígidas diseñadas para el funcionamiento estatal. De ahí que, por ejemplo, la adopción del enfoque de género en el ámbito de la administración de justicia supondría la creación de una jurisdicción y fiscalía especializada, así como exigiría de un análisis con en presente en el razonamiento que sustenta las decisiones de jueces y fiscales (...)” (Párr. 11 STC N.º 01479-2018-PC).

Por todo ello analizar las dificultades que han encontrado alguna de las partes por razones de género, nos permitirá reconocer también si se han producido afectaciones a su derecho al acceso a la justicia, en el marco del proceso judicial que se busca evaluar, que deban ser consideradas en el caso concreto, y cómo actuar al respecto. Ello podría ser considerado y valorado cuando se llegue a la etapa probatoria, al aplicar las reglas de la sana crítica o incluso optar por el desplazamiento de la carga probatoria, como veremos en su momento.

7.1.4. Identificar si el caso requiere que se dicten medidas de protección, a fin de superar la desigualdad y discriminación por género que presenta el caso

Analizar si el caso amerita dictar medidas de protección a fin de evitar que el acto de desigualdad y discriminación se siga perpetuando y que, la no intervención por parte del órgano jurisdiccional pudiera resultar en un acto de afectación irreversible.

En contextos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en el marco del TUO de la Ley N.º 30364 y su reglamento, se identifica si es necesario que se dicten medidas de protección con la finalidad de asegurar la preservación de la integridad personal de la víctima de violencia garantizando el derecho a una vida libre de violencia. Su objeto es detener la violencia ejercida contra la víctima o prevenir que esta se vuelva suscitarse con más intensidad. Las y los jueces deberán considerar los siguientes criterios para el dictado de medidas de protección: idoneidad y congruencia, integridad, razonabilidad y proporcionalidad, ejecutabilidad y variabilidad.

Ello fue contemplado por la Corte Interamericana en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, Sentencia de 8 de marzo de 2018, en donde analiza una situación de vulneración de derechos a una niña víctima de violencia sexual a



quien se le sometió a una serie de exigencias y de pruebas, lo cual no solo fue considerado discriminatorio, sino también vulnera del principio de protección reforzada que los Estados están obligados a respetar cuando se trata de víctimas menores de edad:

“En este sentido, como se mencionó anteriormente, el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debió haberla protegido. En estos supuestos, la obligación de debida diligencia y de adopción de medidas de protección debe extremarse. (...) Además, correspondía a Nicaragua extremar las medidas de protección a favor de V.R.P. para no perjudicarla causándole ulteriores daños con el proceso de investigación, entendiéndose que todas las decisiones que se adoptaran debían obedecer a la finalidad principal de proteger los derechos de la niña en forma integral, salvaguardar su posterior desarrollo, velar por su interés superior, y evitar su revictimización” (Párr. 292 - 294).

Las medidas de protección han sido también materia de análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional peruano quien ha resaltado su naturaleza urgente para determinar que incluso se pueden dictar sin el traslado a la otra parte:

“Garantizar a las mujeres su derecho a una vida libre de violencia es de suma importancia para el Estado y es por ello que ha regulado las medidas de protección como un mecanismo idóneo para alcanzar ese objetivo. En consecuencia, la intervención que se produce en el derecho de defensa del agresor cuando la judicatura dicta tales medidas de protección es menor si se compara con la satisfacción del derecho a una vida libre de violencia que se alcanza. Para este Tribunal la intervención en el derecho de defensa del agresor no resulta desproporcional ni irrazonable” (Párr. 93. STC N.º 03378-2019-PA/TC).

Resaltamos que para el dictado de las referidas medidas de protección resulta crucial haber contextualizado el caso y analizado la situación que han enfrentado las víctimas, los antecedentes de violencia, el perfil de las víctimas y de las personas agresoras, las dificultades que han podido enfrentar para acceder al aparato de justicia, así como la situación de vulnerabilidad de la víctima considerando su edad, condición de discapacidad, orientación sexual y/o identidad sexual, situación económica, entre otros datos relevantes.

Asimismo, se deberá tomar en cuenta que lo analizado hasta este punto es un análisis preliminar del caso, lo cual supone la posibilidad de tomar decisiones inmediatas a favor de la víctima aun cuando no se le haya participado de ello al agresor, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

22 “(...) el dictado de una medida de protección no significa la atribución automática del estatus de responsable penal al presunto agresor de violencia. El objeto de las medidas de protección es solo asegurar la integridad personal de quien presenta la denuncia por violencia; por ello, su trámite es independiente y célere. La determinación de la responsabilidad penal del presunto agresor debe seguir el curso que la normatividad procesal penal prevé para el efecto” por lo que “si bien es cierto que no existe una norma específica que disponga expresamente que las medidas de protección se deban dictar sin que se oiga al agresor, en el supuesto de encontrarse ante un escenario de violencia calificado como de “riesgo severo” el inciso “b” del artículo 16 de la Ley 30364 autoriza al juez para que prescinda de la audiencia y actúe con la urgencia que exige el caso”. (STC el Exp. N.º 03378-2019-PA/TC).

Algunas de las medidas de protección contempladas en nuestra normativa en contextos de violencia (TUO de la Ley N.º 30364) son el retiro del agresor del domicilio en el que se encuentre la víctima, así como la prohibición de regresar al mismo; el impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a su domicilio, centro de trabajo, centro de estudios u otros donde aquella realice sus actividades cotidianas, a una distancia idónea para garantizar su seguridad e integridad; la prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación: la prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose ello notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad y cualquier otra medida que esté orientada. Esto quiere decir que el juez o jueza puede disponer cualquier otra medida de protección que considere pertinente para la protección de la integridad y la vida de la víctima o de su entorno familiar.

Adicionalmente, puede disponer la prohibición de la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor, la reconstrucción de los hechos sin la presencia de la víctima, salvo que lo solicite y sea mayor de catorce años de edad, o la declaración única como prueba anticipada para evitar declaraciones reiterativas, entre otras.

7.2. DETERMINACIÓN DE SITUACIONES DE DESIGUALDAD ENTRE LAS PARTES

7.2.1. Identificar a todas las personas involucradas en el caso, siempre que se pueda, por razón de género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, entre otros aspectos

Los jueces, en todos los niveles de administración de justicia, están obligada/os a velar por el principio de igualdad y no discriminación. Al respecto, la Corte IDH ha establecido en reiterada jurisprudencia que el principio de igualdad y no discriminación, es de carácter de *jus cogens* es decir de obligatorio cumplimiento sin admitir acuerdo en contrario de los Estados:

“101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no

se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003).

Identificar siempre que se pueda a todas las personas involucradas en el caso, y verificar si se encuentran en alguna de las categorías sospechosas de discriminación, permitirá luego verificar la utilización de estereotipos como forma de discriminación, o grupos en situación de vulnerabilidad y afectaciones particulares que pueden sufrir en situaciones de discriminación.

7.2.2. Determinar si alguna de las personas involucradas está en situación de vulnerabilidad o es discriminada

Habiendo cumplido con el punto anterior, es decir “identificar a todas las personas involucradas en el caso” corresponde entonces determinar si alguna de tales personas pertenece a un grupo históricamente discriminado o se encuentra en situación de vulnerabilidad por alguna categoría sospechosa”.

Partiendo de que no toda distinción es discriminación, se debe hacer la pregunta si existe una diferencia de trato hacia tal persona que puede ser discriminatoria, es decir, que no tiene una justificación objetiva y razonable, no persigue un fin legítimo o no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Así por ejemplo, la Corte Interamericana frente al trato diferenciado que se dio en una regulación disciplinaria sobre el mantener relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio, entre personas heterosexuales y personas homosexuales, la Corte encontró que el Estado no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad:

“127 (...) En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual [...]. Al sancionar los “actos de homosexualidad” dentro o fuera del servicio, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas”. (Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano al analizar el caso de la separación de mujeres cadetes por razón de embarazo, declarando que tal hecho constituye una medida discriminatoria:

“20. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan relación con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Por tanto, cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución. (STC 05527-2008-PHC/TC Lambayeque Nidia Yesenia Baca Barturen).

En nuestro país especialmente se pueden identificar una serie de prejuicios contra las personas andinas, especialmente contra las mujeres andinas, situación que se repite hasta en los programas de televisión de alta sintonía, que siguen reproduciendo dichos estereotipos:

“6.2.8.7. Por lo que, no corresponde tampoco amparar ningún tipo de derecho constitucional que pueda comprometer la igualdad de género -mujer serrana-y, por el contrario, genera que los derechos de las mujeres andinas sean conculcados, los cuales pueden producir la existencia de abusos frente a ellas; máxime que como se ha analizado el personaje de la “Paisana Jacinta” siempre termina como objeto de abuso, golpeada o con ganas de matarla por su “falta de conocimiento”, demostrándola como una persona “poco inteligente”; lo que hace fácil para el grupo socialmente “predominante” (personajes blancos, capitalinos) aprovecharse de la disminuida “Paisa Jacinta”; hecho que de ninguna forma puede ampararse y prevalecer frente a otro derecho constitucional, en virtud de que se encuentra relacionado su derecho a la igualdad y la dignidad humana” (Exp. N.º 00798-2014, Caso Paisana Jacinta).

Es importante recordar que, entre los grupos históricamente discriminados, que se encuentra en situación de vulnerabilidad, también podemos mencionar algunos otros a los que sea aludido a lo largo del protocolo como mujeres indígenas, personas viviendo con VIH, niñas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, entre otras. En muchos casos, podemos encontrar que la situación de vulnerabilidad se potencia porque las personas pueden estar insertas en más de una categoría históricamente discriminada, lo que veremos más adelante cuando nos enfoquemos en la interseccionalidad, razón por la cual resulta trascendental visibilizarlo en la decisión judicial.

7.2.3. Identificar si entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder, específicamente a aquella persona que ejerce dominio y aquella que sufre la vulnerabilidad o desigualdad

En el ámbito del Sistema norteamericano de Derechos Humanos, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”



(Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo) y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Art. 6a).

Sin embargo, una relación asimétrica de poder puede darse por muchos otros factores, así puede derivarse del conocimiento (Ej. Conocimiento médico especializado), o de la información que se controla (Ej.: militares); o de la posición que se tiene (Ej.: director de Colegio), entre otros. Ese tipo de asimetrías deben estar reguladas por principios éticos que impidan el abuso por parte de quienes detentan poder, de lo contrario sus efectos pueden ser profundamente discriminatorios, según la persona que se encuentra en dicha relación.

Así, por ejemplo, la Corte IDH reconoce que el ejercicio de la libertad por parte de una mujer puede verse afectada por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico, por lo que se debe tener especial consideración para obtener su consentimiento informado frente a prácticas relacionadas con su salud sexual y reproductiva, por ejemplo, en ese sentido:

185. El Tribunal resalta que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; (...) Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Un caso particularmente interesante en el que resulta crucial identificar la asimetría de poder es uno que resolvió la Corte IDH, en el que una Corte Superior Nacional no encuentra responsabilidad por abuso sexual en el Vicerrector de un colegio, al considerar que éste fue seducido por la alumna, y que fue ella la que solicitó los “favores docentes”. En ese caso la Corte hace el siguiente razonamiento:

191. La Corte entiende que esta decisión muestra con claridad un análisis sesgado con base en preconceptos de género. En primer término, porque descarta la comisión de un delito a partir de evaluar la supuesta conducta de la víctima, haciéndola responsable del “principio de la seducción”. Eso muestra el entendimiento de que el hecho de requerir “favores docentes” implicaba, per se, que la víctima diera lugar a actos de “seducción”, lo que implícitamente conlleva atribuirle, al menos de modo parcial, responsabilidad en lo que finalmente ocurrió. Lo anterior denota un entendimiento de la mujer, que en este caso era una niña, como “provocadora” y permite la violencia sexual y discriminatoria ejercida en el hostigamiento, eximiendo de responsabilidad al victimario por ello. Respecto a lo último señalado, adviértase que, si bien la decisión imputa un delito al Vicerrector, descarta el delito de acoso sexual. De este modo, la decisión señalada, en forma implícita, avaló conductas de acoso sexual contra una niña, al no considerar que las mismas incluyen la “preparación” del abuso posterior, mediante la utilización de una situación de poder por parte del perpetrador, (...). Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador Sentencia de 24 de junio de 2020.

La subordinación de las mujeres frente al ejercicio de poder de sus parejas masculinas, es una constante en los casos de violencia de pareja, que pueden terminar incluso en feminicidios, por lo que resulta de primer orden identificar estas relaciones asimétricas de poder:

“Las mujeres son particularmente vulnerables al maltrato infligido por la pareja en las sociedades en las que existen importantes desigualdades entre hombres y mujeres, así como rigidez en los roles de los géneros, lo que genera los estereotipos de género. En el caso, el acusado ejercía sobre la víctima dominio, control, ejercicio de poder y subordinación (conforme se evidencia de las conversaciones de redes sociales y las declaraciones testimoniales); no toleró los reclamos de la agraviada, lo que generó una conducta aún más agresiva del acusado, quien la amedrentaba con un arma de fuego (afirma que como una forma de tranquilizar a la agraviada, lo cual es contrario a las máximas de la experiencia, pues tratar de calmar a una persona apuntándole con un arma de fuego, no resulta lógico), ante la renuencia de los reclamos él la mató. En el presente caso, el contexto de producción del feminicidio se da por la intensidad de ataque, el medio empleado y la vulnerabilidad de la víctima” (Sala Penal Permanente RN 453-2019, Lima Norte).

Así también lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116 sobre alcances típicos del delito de feminicidio reconociendo que:

“El feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última.

Si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado. De esta manera ha estimado que la violencia desencadenante de la muerte de la víctima, no es un episodio, no es una eventualidad, sino el lamentable resultado de un conjunto de circunstancias precedentes, y parte de construcciones culturales que han alimentado el resultado fatal” (Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116 Fundamento Jurídico 52 y 53).

Y en esa línea de análisis, se identifican escenarios recurrentes como la violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, actos de discriminación, coacción, hostigamiento y acoso sexual, o prevalimiento; esto es, cuando hay un aprovechamiento de una posición de poder, confianza o legitimación para someter o pretender sojuzgar arbitrariamente a la mujer, en el ámbito privado o público. Asimismo, se identifican elementos que van a agravar este contexto como son la edad de la mujer (víctima menor de edad o adulta mayor), estado de gestación, violación sexual previa, trata de personas o actos de explotación, la presencia de los hijos, entre otros.

7.2.4. Identificar si se trata de un caso de interseccionalidad donde confluyen dos o más categorías “sospechosas” de discriminación

Utilizar un enfoque interseccional resulta importante cuando estamos en contextos de discriminaciones múltiples, porque permite explorar la dinámica entre identidades coexistentes, por ejemplo, ser mujer y vivir con VIH, o ser niña e indígena.

Este es el caso en donde una persona sufre de múltiples discriminaciones por su condición de mujer, pobre, extranjera y refugiada, quien sufre de una práctica de esterilización no consentida en tanto el personal médico la considera incapaz de tomar decisiones de esa envergadura de forma responsable.

“318. Además, la Corte nota que en el caso de la señora I.V. confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socio-económica y su condición de refugiada.

319. En efecto, en el presente caso, dicha discriminación confluyó además con una vulneración al acceso a la justicia con base en la posición socio-económica de la señora I.V., en tanto los cambios de jurisdicción para la radicación de la causa en el segundo y el tercer juicio penal, hicieron que se presentara un obstáculo geográfico en la accesibilidad al tribunal. Ello implicó un elevado costo socio-económico de tener que trasladarse a una distancia prolongada, al extremo de tener que viajar un trayecto de aproximadamente 255 km en el caso del proceso tramitado ante el Tribunal de Sica Sica, y cubrir viaje, hospedaje y otros costos del traslado no sólo de ella sino también de los testigos, lo cual conllevó evidentemente a un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Lo anterior constituyó una discriminación en el acceso a la justicia con base en la situación socio-económica, en los términos del artículo 1.1 de la Convención.

320. Por otra parte, la Corte nota que el hecho de tener la condición de persona con estatuto de refugiado, es decir, de ser persona que se vio obligada a huir de su país de origen y buscar protección internacional por tener un temor fundado a ser objeto de persecución, determinó que la señora I.V. y su esposo se sintieran nuevamente desprotegidos en la búsqueda de justicia toda vez que, a raíz de sus reclamos, recibieron diversos tipos de presiones, incluyendo averiguaciones sobre la calidad de su residencia en Bolivia.” Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Otro caso, en donde la Corte IDH utiliza un enfoque interseccional es cuando se da, por ejemplo, situaciones de violencia sexual contra menores de edad, en donde es especialmente determinante la condición de género (mujer) y edad (niña):

“155. La Corte considera que, sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas” (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia”. (Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018).

La categoría de interseccionalidad ha sido utilizada expresamente por la Corte Interamericana en el caso de la niña Talía, que además de ser mujer, menor de edad, era una persona con VIH, con discapacidad, y con un estatus socio económico de pobreza, aspectos que en su conjunto la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió, e incluso se proyectaron hasta su madre quien fue despedida de varios trabajos por el estigma que le representaba tener una hija con VIH.

“290. La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados”. (Corte IDH. Caso Gonzales Llu y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C N.º 298).

En este punto, corresponde prestar atención al contexto de la vulneración de derechos, esto es, verificar si los hechos se han presentado en un grupo en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, la situación de desplazamiento interno en un país, puede provocar una serie de situaciones de riesgo, especialmente para las mujeres y los niños y niñas, dadas las condiciones de vida que enfrentan, lo mismo que además tiene repercusiones profundas en las personas afectadas.

59. Igualmente, este Tribunal ha establecido que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Así, durante y de modo previo a las mencionadas masacres



u “operaciones de tierra arrasada”, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado perpetraron violaciones sexuales masivas o indiscriminadas y públicas, acompañadas en ocasiones de la muerte de mujeres embarazadas y de la inducción de abortos. Esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Además, cabe señalar que, según la CEH, cuando eran perpetradas en contra de comunidades mayas, “las violaciones masivas tenían un efecto simbólico, ya que las mujeres mayas tienen a su cargo la reproducción social del grupo [...] y personifican los valores que deben ser reproducidos en la comunidad”. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Por último, otras categorías relevantes pueden estar vinculadas a las mujeres afrodescendientes que como comunidad también suelen registrar tasas más elevadas de deserción escolar, mortalidad materna, embarazo adolescente, desempleo y ocupaciones poco calificadas o no remuneradas, entre otros, que se deben contemplar para identificar como algunos factores pueden hacer que determinadas personas puedan estar en una situación de mayor vulnerabilidad y por tanto el impacto de la vulneración de sus derechos va a ser mayor y diferente respecto de otras personas del grupo al que pertenece.

7.2.5. Identificar si alguna autoridad u operador/a vinculado/a al proceso tuvo argumentos, comportamientos sexistas o reprodujo algún estereotipo de género, en el marco de sus funciones

Como antes se ha manifestado, los estereotipos de género están presentes en la sociedad en general y no son ajenos al sistema de justicia. Por ello es especialmente importante tener en cuenta si en alguna instancia previa alguna autoridad u operador/a vinculado al proceso tuvo argumentos, expresiones, actitudes o comportamientos sexistas, o reprodujo algún estereotipo de género, en el marco de sus funciones, puesto que ello puede generar serias afectaciones a los derechos de las personas agraviadas en el caso.

Este es el caso, por ejemplo, de un padre soltero que, a pesar de haber reconocido a su hija y haber solicitado para sí la tenencia de la niña, ésta fue entregada en adopción a una familia constituida por una pareja tradicional, porque el Juzgado tenía la concepción que el interés superior de la infancia era pertenecer a una familia nuclear y no a una familia monoparental en donde no habría una mujer que se hiciese cargo de la crianza.

96. Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre. Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

En otro caso, vinculado a familias homoafectivas, la decisión judicial se fundamentó en un estereotipo vinculado a que los niños y las niñas criado/as por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales, y por ello, a criterio de la Corte era mejor separar a la madre, cuya pareja era otra mujer, de sus 3 hijas para evitarles un perjuicio en su futuro, sin tener en cuenta de manera específica y concreta si este hecho les estaba ocasionando un daño real en el desarrollo a las niñas.

“146. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad [...] y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión [...], por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo”. (Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012).

También se encuentran casos en donde los estereotipos de género han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad, la violación de sus garantías judiciales, o la separación de la familia en procesos de adopción internacional:

“296. En el presente caso, la Corte constata que, en distintos informes, así como en las propias decisiones de las autoridades judiciales, se evidencia el uso de estereotipos en cuanto a los roles de género asignados a la madre y padre de los niños. En este sentido, por un lado, distintos informes estudiaron si la señora Ramírez Escobar podía o no asumir su “rol maternal” o “rol de madre”, sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol; analizaron si “aceptaba su rol femenino” y “el modelo sexual” que atribuyen a dicho rol; basaron sus consideraciones en testimonios según los cuales la señora Ramírez Escobar era una madre irresponsable porque, inter alia, “abandona[ba] a [sus hijos] cuando se va a trabajar”, y que, por estas razones, entre otras, “observaba una conducta irregular”. (Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018).

En otro orden de ideas, la presencia de estereotipos de género puede llevar a la falta de búsqueda de mujeres desaparecidas de manera oportuna, especialmente si son jóvenes, puesto que los operadores y operadoras de justicia asumen que, si tiene una vida sexualmente activa, su conducta es reprobada y por tanto no son merecedoras de la protección de las autoridades:

“208. El Tribunal considera que, en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas

en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos (...)”. (Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009).

7.3. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS E INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA

7.3.1. Incluir el contexto en la parte considerativa y/o antecedentes del caso, tomando como base el análisis preliminar descrito en el punto 7.1.1 con énfasis en el contexto histórico, social, cultural abordando sobre todo normas, estereotipos de género, que pueden haber influenciado en el caso concreto

Contextualizar el caso, puede resultar esclarecedor para visibilizar situaciones de desigualdad, discriminación, exclusión, y violencia basada en género o dificultades en el proceso. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acude a diferentes fuentes tanto de instituciones públicas como de fuentes académicas o de organizaciones no gubernamentales que pueden brindar elementos para la mejor comprensión de los hechos del caso. Así, por ejemplo, en el caso del feminicidio de mujeres jóvenes en Ciudad Juárez (México), la Corte IDH desarrolla un acápite de “antecedentes contextuales” en el que da cuenta de las características de la ciudad donde se producen los eventos de violencia feminicida, para lo cual se basa en informes nacionales e internacionales, conforme vemos:

“1. Antecedentes contextuales

1.1. Ciudad Juárez

113. Ciudad Juárez está ubicada en el norte del estado de Chihuahua, exactamente en la frontera con El Paso, Texas. Su población es de más de 1.200.000 habitantes⁴⁷. Se caracteriza por ser una ciudad industrial -en donde se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora- y de tránsito de migrantes, mexicanos y extranjeros⁴⁸. El Estado, así como diversos informes nacionales e internacionales, hacen mención a una serie de factores que convergen en Ciudad Juárez, como las desigualdades sociales⁴⁹ y la proximidad de la frontera internacional⁵⁰, que han contribuido al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico⁵¹, la trata de personas⁵², el tráfico de armas⁵³ y el lavado de dinero⁵⁴, incrementando así los niveles de inseguridad y violencia⁵⁵”. (Corte IDH, Caso González y otras “Campo algodónero” -México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009).

En este contexto, la sentencia tuvo en consideración la descripción objetiva y extensiva de la situación para lo cual recurrió a múltiples estudios que sobre ella se han realizado. En el mismo caso, en un segundo momento, la Corte documenta las cifras de muertes de mujeres en Ciudad Juárez, para lo cual vuelve a utilizar una serie de estudios que aportan en esta contextualización para la apreciación de los hechos concretos, utilizando nuevamente estudios tanto del ámbito local, como nacional e internacional, como los siguientes:

“1.2. Fenómeno de homicidios de mujeres y cifras

116. Diversos mecanismos nacionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos han seguido la situación en Ciudad Juárez y han llamado la atención de la comunidad internacional. En 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (en adelante la “CNDH”) examinó 24 casos de homicidios de

⁴⁷ Cfr. Radiografía Socioeconómica del Municipio de Juárez elaborada por el Instituto Municipal de Investigación y Planeación, 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXV, anexo 2, folios 8488 a 8490, 8493, 8495 y 8510).

⁴⁸ Cfr. Radiografía Socioeconómica del Municipio de Juárez 2002, supra nota 63, folio 8492; CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 1, folio 1742); Naciones Unidas, Informe de México producido por el CEDAW bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 27 de Enero de 2005 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3b, folio 1921); Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: La Violencia contra la Mujer, Misión a México, E/CN.4/2006/61/Add.4, 13 de enero de 2006 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3c, folio 2011), y Amnistía Internacional, México: Muertes intolerables, Diez años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, AMR 41/027/2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 6, folio 2267).

⁴⁹ Cfr. Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1921; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folio 2011; Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2268, y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Compendio de recomendaciones sobre el feminicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua, 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XX, anexo 11.1, folio 6564).

⁵⁰ Cfr. CNDH, Informe Especial sobre los Casos de Homicidios y Desapariciones de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua, 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 5, folio 2168); Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folio 2011, y Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2267.

⁵¹ Cfr. CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folio 1742; Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folios 1921 y 1922; CNDH, Informe Especial, supra nota 66, folio 2168, y Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, noviembre 2003-abril 2004 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXV, anexo 7, folio 8666).

⁵² Cfr. Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1922 e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folio 2011.

⁵³ Cfr. Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, supra nota 67, folio 8666 e Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 195.

⁵⁴ Cfr. Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1922 e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folio 2011.

⁵⁵ Cfr. CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folio 1742; Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folios 1921 a 1922; CNDH, Informe Especial, supra nota 66, folio 2168, y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Compendio de recomendaciones, supra nota 65, folio 6564.



mujeres y concluyó que durante las investigaciones se habían violado los derechos humanos de las víctimas y sus familiares⁵⁶. A partir de esa fecha, se han pronunciado al respecto, inter alia, la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas (en adelante la “Relatora sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU”) en 1999⁵⁷, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas (en adelante el “Relator sobre independencia judicial de la ONU”) en el 2002⁵⁸, la Comisión Interamericana y su Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer (en adelante la “Relatora de la CIDH”) en el 2003⁵⁹, la Comisión de Expertos Internacionales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el 2003⁶⁰, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante “el CEDAW”) en el 2005⁶¹ y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante la “Relatora sobre la violencia contra la mujer de la ONU”) en el 2005⁶². Cabe notar que el Parlamento Europeo emitió una Resolución al respecto en el 2007⁶³. Además, se cuenta con informes realizados por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos internacionales y nacionales como Amnistía Internacional⁶⁴, el Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los casos de Femicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua⁶⁵ (en adelante el “Observatorio Ciudadano”) y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C.⁶⁶. (Caso González y otras “Campo algodónero” -México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009)

La Corte IDH ha establecido la importancia de establecer el contexto en el que se generan los hechos, pues ello puede permitir identificar patrones sistemáticos que favorecen la comisión de delitos graves, que implican violación de los derechos humanos.

En un caso más reciente en donde se discutía la vulneración de personas que forman parte de la población LGBTI, la Corte hace un análisis similar, en el que contextualiza la “Situación de la población LGBTI en el Perú”, utilizando para ello estudios nacionales que permiten conocer costumbres, prejuicios, y estereotipos de género, que pueden haber influenciado en el caso concreto para generar situaciones de desigualdad, discriminación, exclusión, y violencia basada en género.

“A. Situación de la población LGBTI en el Perú

47. En el 2017 el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI”, con el fin de que “las autoridades públicas y sociedad civil [puedan] implementar políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados”⁶⁷. De acuerdo a esta encuesta realizada a personas LGBTI, el 62.7% señaló haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual⁶⁸. Solo un 4.4% del total de personas agredidas o discriminadas denunció el hecho ante las autoridades, y de estas el 27.5% señaló haber sido atendido mal y el 24.4% señaló haber sido atendido muy mal en el lugar donde denunció⁶⁹.

49. En el Perú existen prejuicios significativos contra la población LGBTI. En la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se determinó que el “56,5% de la población LGBTI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%)”⁷⁰. De acuerdo a información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, el “45% de las

⁵⁶ Cfr. CNDH, Recomendación 44/1998 emitida el 15 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 4, folios 2113 a 2164).

⁵⁷ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la misión de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, E/CN.4/2000/3, Add.3, 25 de noviembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3d, folios 2025 a 2058).

⁵⁸ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Misión del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, E/CN.4/2002/72/Add.1, 24 de enero de 2002 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3e, folios 2060 a 2111).

⁵⁹ Cfr. CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folios 1732 a 1779.

⁶⁰ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sobre la Misión en Ciudad Juárez, Chihuahua, México, noviembre de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3a, folios 1861 a 1913).

⁶¹ Cfr. Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1921.

⁶² Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folios 2011 a 2021.

⁶³ Cfr. Parlamento Europeo, Resolución sobre los asesinatos de mujeres (femicidios) en México y en América Central y el papel de la Unión Europea en la lucha contra este fenómeno, emitida el 11 de octubre de 2007, 2007/2025(INI) (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, anexo 3.1, folios 4718 a 4727).

⁶⁴ Cfr. Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folios 2256 a 2305.

⁶⁵ Cfr. Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los casos de Femicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua, Informe Final. Evaluación y Monitoreo sobre el trabajo de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua de la Procuraduría General de la República, noviembre de 2006 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XX, anexo 11.2, folios 6629 a 6759).

⁶⁶ 82 Cfr. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Compendio de recomendaciones, supra nota 65, folios 6561 a 6626 y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Femicidio en Chihuahua. Asignaturas Pendientes, 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XX, anexo 11.3, folios 6761 a 6864).

⁶⁷ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 5. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁶⁸ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, págs. 22 y 23. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁶⁹ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 25. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁷⁰ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 20. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

personas [encuestadas en el 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos] considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil⁷¹. (Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, sentencia de 12 de marzo de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Resaltaremos que justamente en este tipo de contextos de discriminación es que surgen los hechos denunciados por las víctimas y, también, sus dificultades durante el proceso. Este es el caso, por ejemplo, de una mujer indígena que, a pesar de ser violada por los miembros del ejército, aunque se lo comenta a su entorno familiar no menciona el hecho a los médicos que la atendieron, limitando en el futuro la valoración del testimonio de éstos como prueba.

“71. (...) De acuerdo con la Secretaría de la Mujer del estado de Guerrero “[l]as mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, donde se les entrena para la defensa, el combate o el ataque a criminales, pero no se les sensibiliza en los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres”. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables.

74. Al llegar a su casa la señora Rosendo Cantú contó lo ocurrido a su cuñada, la señora Estela Bernardino Sierra y a su esposo, el señor Fidel Bernardino Sierra, cuando éste regresó al domicilio después de trabajar. Este último se trasladó a Barranca Bejuco para denunciar los hechos a las autoridades comunitarias.

75. El 18 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú, en compañía de su esposo, acudió a una clínica de salud en la comunidad de Caxitepec para que la atendieran por los golpes que recibió, no constando que hubiera indicado al médico que la trató que había sido violada sexualmente. El médico le dio analgésicos y antiinflamatorios para calmar el dolor.” (Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010).

Por todo ello, un primer paso para la determinación de los hechos será comprender el contexto en el que se producen, ello nos permitirá identificar las normas, costumbres, prejuicios, estereotipos de género, que pueden haber generado en el caso concreto situaciones de desigualdad, discriminación, exclusión, y violencia basada en género, como también dificultades en el proceso, que perjudiquen a alguna de las personas involucradas.

Un caso de interés es el pronunciamiento que hizo la Corte Suprema, en el sentido que dispone la necesidad de permitir la ampliación de las declaraciones de un testigo, en aras de conocer el real contexto histórico en el que sucedieron los hechos:

“2.14. El Colegiado Superior, ante la férrea oposición de las defensas de los encausados don Sabino Rodrigo Valentín Rutti, don Rufino Donato Rivera Quispe y don Vicente Yance Collahuacho, declaró fundados gran parte de las oposiciones formuladas para que este testigo se limite a narrar los hechos que vio en agravio de doña T. A. y doña M. A. A guisa de ejemplo, y ante las continuas interrupciones al interrogatorio del testigo Altamirano, dijo:

CUADRAGÉSIMO QUINTA SESIÓN 19-07-2017 [...] El testigo respondió (cfr. folio 324): [...] yo he venido a decir la verdad, he estado durante año y medio en Manta y he visto violaciones sexuales, yo no vi durante ese año y medio que estuve una relación sexual consentida, no vi; lo que vi es una violación sexual, es lo que vengo a decir, vengo a decir la verdad. Jamás voy a decir a las personas que de repente no lo hicieron, no voy a decir por ejemplo al capitán Simarra, no voy a decir que él ha violado si no lo he visto, no voy a decir eso, pero los que cometieron, sobre esas personas, esos oficiales sí lo voy a decir. Por ejemplo, el suboficial Rutti sí violó a Teresa y María. Si me van a preguntar tan solo de Teresa y María bueno diré, del resto, aunque lo vi, pero si ustedes no me permiten decir la verdad ahí queda, lo verán ustedes. La presidenta del Colegiado precisó al testigo lo siguiente: el interrogatorio es en función a las preguntas, no es que se le permita decir la verdad o no, sino lo que se le pregunta usted va a responder, y las otras partes cuando se oponen se realiza el trámite pertinente, nadie le está diciendo ya no hable, sino que aquí hay algunas reglas.

2.15. Aunque en principio es correcto que los señores jueces superiores eviten las preguntas sugestivas, capciosas, impertinentes, en aras del respeto de un juzgamiento imparcial y justo; en el caso en concreto, al tratarse de uno declarado como de lesa humanidad, es importante que la verdad de los crímenes cometidos salga a la luz. Limitar al testigo que conoce del contexto histórico y militar del tiempo de los sucesos y que observó los ultrajes que ahora se juzgan es olvidar que lo que se pretende es encontrar la verdad; razón por la que de oficio el Colegiado Superior puede y debe permitir la ampliación en este particular testimonio”. (Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N.º 2395-2017).

En este caso, vemos como la instancia suprema consideró que, de oficio, se puede y se debe permitir la ampliación del testimonio de quien conoce el contexto histórico y militar del tiempo de los sucesos para evitar que se invisibilicen o justifiquen situaciones de violencia, discriminación, o exclusión que pueden haber sufrido una de las partes, y así lograr la obtención de la verdad.

7.3.2. Identificar las manifestaciones de sexismo y estereotipos de género de los hechos narrados en los alegatos de las partes involucradas que generen situaciones de desigualdad, discriminación o violencia

El sexismo es una actitud discriminatoria que infravalora a las personas del sexo opuesto o hace distinción de las personas según su sexo. Por ello resulta pertinente recordar la diferencia entre sexo y género. Así mientras el género

⁷¹ Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, págs. 16 y 17. Disponible en: <https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>



es un conjunto de características sociales asignadas al sexo, el sexo es un conjunto de características biológicas de nuestra especie. Sin embargo, estas características, actitudes y roles que la sociedad atribuye a las personas, forman los estereotipos de género sobre los que se establecen relaciones y situaciones discriminatorias.

Los estereotipos de género hacen referencia a cómo comprendemos a los hombres y las mujeres, en función de la expectativa que se tiene de sus funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. Lo que se espera socialmente de las mujeres y de los hombres varía con el tiempo y con la sociedad o grupo humano donde se desarrolle, por lo tanto, su significado es cambiante y es eminentemente cultural. Podemos decir entonces, que los estereotipos son representaciones simbólicas arraigadas en una sociedad y que si no se identifican críticamente pueden resultar una barrera para la administración de justicia, así la Corte IDH ha considerado que:

“228 (...) la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación”. (Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014).

El Derecho, como producto histórico y social ha tenido una serie de fórmulas que al privilegiar al varón por sobre la mujer, hoy son calificadas de sexistas y que deben ser modificadas a la luz del principio de igualdad y no discriminación. Este fue el caso por ejemplo de María Eugenia Morales de Sierra vs Guatemala que, si bien no llegó a la Corte IDH, si recibió un pronunciamiento de la Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH). Esta instancia encontró que la legislación vigente en Guatemala negaba a la mujer el derecho a buscar trabajo en igualdad de condiciones, al establecer, entre otras cosas, que el ejercicio de una profesión u empleo en el caso de la mujer quedaba supeditado en tanto no causara perjuicio alguno de sus funciones de madre y ama de casa. Como consecuencia de ello, la CIDH recomendó al Estado adecuar las disposiciones pertinentes del Código Civil al amparo del principio de igualdad y no discriminación entre los sexos, a fin de hacer congruente la legislación nacional con las normas de la CADH y reparar e indemnizar adecuadamente a la víctima. (Caso N.º 11.625, Informe de fondo N.º 4/01 del 19 de enero de 2001).

La Corte IDH ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los DDHH, respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos.

A continuación, algunos ejemplos de fallos de la Corte IDH que reconocen la existencia de estereotipo en las instituciones a cargo de la administración de justicia.

| Caso | Razonamiento de la Corte IDH |
|---|--|
| González y otras (Campo Algodonero) vs. México Corte IDH. Sentencia de 16/11/ 2009. Párr. 208 | “El Tribunal considera que, en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias”. |
| I.V. vs. Bolivia Corte IDH. Sentencia de 30/11/ 2010 Párr. 185 | “En particular, la Corte advierte que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento.” |
| Atala Riffo y niñas vs. Chile Corte IDH Sentencia 24/02/2012 Párr. 111 | <p>“El Estado señaló que “en relación con la ‘adecuación’ que deben tener las medidas de los Estados para que no sean discriminatorias, basta para satisfacer el test de ponderación [...] el haberse acreditado en la causa la situación de daño sufrido por las niñas”. En concreto, el Estado alegó que “existe abundante prueba en autos que acredita[rían]: i) los efectos concretos adversos que tuvo la expresión de la orientación sexual de la demandada en el bienestar de sus hijas, y ii) las mejores condiciones que el padre ofrecía [para] su bienestar, cuestión que en nada dice relación con la orientación sexual de la demandada”.</p> <p>“...Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños...”</p> <p>“La Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”.</p> |
| Véliz Franco y otros vs. Guatemala Corte IDH Sentencia 19/05/2014 Párr. 212 | “Este incumplimiento del deber de no discriminación se vio agravado en el presente caso por el hecho de que algunos funcionarios a cargo de la investigación del caso efectuaron declaraciones que denotan la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres. Del acervo probatorio se desprende que en algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia.” |

| Caso | Razonamiento de la Corte IDH |
|--|---|
| Espinoza Gonzáles vs. Perú Corte IDH. Sentencia de 20/11/ 2014 Párr. 272 | "(...) la Corte reconoce y rechaza el estereotipo de género por el cual se considera a las mujeres sospechosas de haber cometido un delito como intrínsecamente no confiable o manipulador, especialmente en el marco de procesos judiciales. Al respecto, la Corte ha aseverado que valoraciones de esta naturaleza muestran "un criterio discrecional y discriminatorio con base en la situación procesal de las mujeres..." |
| Forneron e hija vs. Argentina Corte IDH. Sentencia de 27/04/ 2014 Párr. 98 | "Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a "la ausencia de familia biológica", como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre." |
| Azul Rojas Marín y otra vs. Perú Corte IDH. Sentencia de 12/03/2020 | "Este Tribunal advierte que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes" |
| Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Párr. 120. | "La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que "[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima" 33. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre." |

Al revisar estos fallos, podemos ver como en todos los países, la judicatura no ha estado libre de la aplicación de estos prejuicios y estereotipos de género, por ello la necesidad de comprender el fenómeno y de trabajar en su eliminación. Tarea que no siempre es fácil, pero que es posible, especialmente cuando se tiene un compromiso real con la administración de justicia de forma ética.

Por último, recordar, que desde la Academia se ha venido desarrollando y analizando cómo se configuran los estereotipos de género ante diversas situaciones, especialmente, en contextos de feminicidio, considerando que se ha entendido que este fenómeno implica matar mujeres en cuanto quebrantan o se les impone un estereotipo de género; por ello, el feminicidio comunica a las mujeres cuáles son sus límites de actuación y a los varones les envía un mensaje de poder.⁷²

A continuación, acompañamos un cuadro que nos ilustra sobre situaciones en las que se considera el estereotipo de género como incumplido por la mujer.

CUADRO⁷³

| A. Ejemplos no taxativos de situaciones en las que se considera el estereotipo de género como incumplido por la mujer | |
|---|---|
| Estereotipo de género esperado/exigido | Conducta de la mujer transgresora del estereotipo de género exigido |
| 1. La mujer es posesión del varón que es/ha sido/quiere ser su pareja romántica. | La mujer termina la relación romántica |
| | La mujer no quiere iniciar una relación romántica nueva o no quiere retomar la relación romántica anterior |
| | La mujer abandona el hogar común |
| | La mujer es presunta o efectivamente infiel |
| | La mujer se interrelaciona con diversos hombres y/o tiene una vida social activa |
| | La mujer inicia una nueva relación romántica |
| | La mujer emplea anticonceptivos (y el varón piensa que ella busca controlar la reproducción para ejercer su sexualidad con otros hombres) |
| La mujer no deja que el hombre controle sus redes sociales, teléfono celular y otros mecanismos de interacción | |

⁷² Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género Ingrid Díaz Castillo, Julio Rodríguez Vásquez y Cristina Valega Chipoco. Lima, 2019. p.97.

⁷³ Cuadro elaborado por: Díaz Castillo, Ingrid et al. (2019). Feminicidio, interpretación de un delito de violencia basada en género, Perú, PUCP.



| | |
|---|--|
| 2. La mujer se encarga prioritariamente de las labores del hogar y de cuidado de los hijos; se mantiene en el ámbito doméstico. | La mujer gana más dinero que el varón |
| | La mujer no desea tener hijos |
| | La mujer no prioriza el cuidado de los hijos, la preparación de la comida, el lavado y/o planchado de la ropa del varón u otras labores domésticas |
| | La mujer ejerció un cargo o poder económico, político o social |
| 3. La mujer funge como objeto para el placer sexual del varón. | La mujer no desea tener relaciones sexuales o contacto sexual |
| | La mujer responde en rechazo a un acto de acoso u hostigamiento sexual |
| | La mujer que es amante incumple con mantener la relación oculta |
| 4. La mujer debe ser recatada respecto de su sexualidad. | La mujer ejerce labores en las que expresa su sexualidad, tales como labores de estríper, prostitutas, bailarinas en locales nocturnos, acompañantes, entre otras. |
| | La mujer se viste de una forma considerada como <i>no recatada</i> . |
| 5. La mujer debe ser femenina. | La mujer es considerada machona, es lesbiana, bisexual, transgénero o expresa una orientación sexual o identidad de género alternativa. |
| 6. La mujer deber ser sumisa | La mujer cuestiona al varón. |
| | La mujer ha discutido con el varón o lo ha agredido. |
| | La mujer ha corregido o ridiculizado al varón frente a otras personas. |
| | La mujer ha denunciado o demandado al varón o ha mencionado que lo va arealizar. |
| | La mujer ha trato de defender a otra mujer de una situación de acoso, abuso o violencia. |
| | La mujer ha decidida hacerse un aborto o tener un hijo, de forma contraria a la opinión del varón. |
| B. Ejemplos no taxativos de situaciones en las que se busca forzar el estereotipo de género a la mujer | |
| Estereotipo de género que se impone a la mujer | Acción o acciones adoptadas |
| 7. La mujer funge como objeto para el placer del varón, sexual o de otro tipo | El hombre decide cometer violencia sexual contra la mujer o violarla y, como consecuencia de ese acto, mata a la mujer o la mujer muere por su responsabilidad |
| | Se capta a mujeres para una trata sexual de personas u otra situación similar de cosificación sexual forzada y mueren en virtud de esa situación |
| 8. La mujer es posesión y mantienen la honra del grupo al que pertenece | Se mata a mujer de una comunidad o familia para atacar a los hombres que pertenecen a ese grupo. |

7.3.3. Introducir en la narración de los hechos la versión y/u opinión de la persona agraviada, así como escuchar la voz de las terceras personas afectadas por los hechos, considerando sus experiencias de vida en el marco de una relación asimétrica de poder y/o de desigualdad de género estructural

La Corte IDH se pronunció sobre este aspecto en el caso de la valoración del testimonio de una mujer indígena, al señalar lo siguiente:

“230. La Corte reitera que, durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso de que la señora Fernández Ortega preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos.” Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Particularmente, la Corte ha establecido (Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 194) que en una investigación penal por violencia sexual es necesario que:

- i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
- iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
- iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
- v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y

vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

En el caso antes reseñado, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su propio idioma -desde los momentos iniciales- implicó, de acuerdo a la Corte IDH no tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, por su idioma y etnicidad, lo que implica un menoscabo injustificado en su derecho de acceder a la justicia.

De otro lado, en el Perú la Ley N.º 30364 y su Reglamento, Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP, establece parámetros y garantías procesales para protección a la víctima, en especial respecto de su declaración, así se establece que especialmente se debe observar:

Artículo 12.- Declaración de la víctima (...)

a. La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.

b. La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada. (Reglamento de la Ley N.º 30364).

En el caso de tratarse de Niños, niñas y adolescentes, se establece que debe haber una declaración única, habiéndose aprobado al respecto el Protocolo de entrevista única para niñas, niños y adolescentes en cámara Gesell (Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE-PJ).

Artículo 11.- Declaración única La Declaración Única de las niñas, niños, adolescentes o mujeres debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se lleva a cabo en un ambiente privado, cómodo y seguro. Las operadoras y operadores de justicia cuidan que la mencionada declaración se registre de forma adecuada para evitar la necesidad de su repetición (Reglamento de la Ley N.º 30364).

Estas y otras previsiones legales coadyuvan a brindar las garantías procesales a las víctimas teniendo en cuenta su particular situación de desigualdad, discriminación o violencia.

En este punto también resaltar que en algunos casos se espera de la mujer un rol de subordinación frente a su pareja, lo que hace que se desconozcan ciertas conductas abusivas de parte de los hombres, que se justifican cuando la mujer no cumple con el rol esperado. Por ello, hay que analizar si existe en el caso concreto, una asociación de la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género, socialmente dominantes y persistentes. Una forma de identificarlo es verificar si la reacción o conducta esperada de la víctima cambiaría si se suplantara con un rol estereotípicamente considerado contrario a su género. Este es el caso por ejemplo de una mujer que, al denunciar hechos de violencia sexual por parte de su pareja, los funcionarios públicos no actuaron en virtud de sus declaraciones, sino que valoraron más bien supuestos antecedentes de la vida sexual de la víctima, que obstaculizaron el acceso a la justicia y la efectiva investigación y juzgamiento de los hechos.

237. En este caso, la Corte comprueba que el hecho de que en reiteradas ocasiones se hiciera alusión a que Linda Loaiza se encontraba en una relación de pareja con su agresor, implicó que en la práctica las autoridades no dieran una respuesta oportuna e inmediata, minimizaran institucionalmente la gravedad de la situación y de las afectaciones en su integridad personal, y no trataran el caso en sus etapas iniciales con la exhaustividad que requería. No pasa inadvertido para la Corte que tradicionalmente el ámbito de las parejas y la familia se consideraba exento del escrutinio público, es decir, que se circunscribía a la esfera privada y era, por tanto, menos serio o no merecía la atención de las autoridades. Por el otro lado, debido a la normativa penal discriminatoria existente, durante la investigación y enjuiciamiento de este caso se vertieron expresiones relativas a la supuesta promiscuidad de la víctima que la culpabilizaban de lo acontecido. Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018.

Así, al estar prejuiciados contra la víctima –por sus supuesta conducta promiscua- en vez de analizar los hechos narrados por ella con exhaustividad, se pasan por alto, y no se le da suficiente credibilidad. Esto no sucedería con un varón –dado que los antecedentes de una activa vida sexual masculina no lo descalificarían para una protección legal- y por tanto se demuestra que frente a conductas similares se tiene una reacción diferenciada. Lo que se podría evitar si hacemos el ejercicio consciente de verificar que la reacción o conducta esperada de la víctima cambiaría si se suplantara con un rol estereotípicamente considerado contrario a su género.

Las relaciones asimétricas de poder, en las relaciones interpersonales a veces son difíciles de probar, y en ellas el testimonio de la víctima es de primer orden. Sin embargo, estos testimonios son difíciles de corroborar por las circunstancias en que se dan los hechos, sin testigos y en el espacio doméstico.

Así, el testimonio de las víctimas es particularmente relevante en situaciones de violencia sexual, por las condiciones en que normalmente se ejecuta este delito, declaraciones que además deben ser meritadas como parte de un recuerdo de eventos traumáticos, por lo que no puede esperarse la linealidad y precisión como otro tipo de recuerdos. Así lo ha expresado la Corte IDH en el análisis de un caso de violencia sexual a una persona que estaba privada de su libertad, por ejemplo:

“150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual



o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significan que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad". (Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014).

Más aun, la Corte establece que incluso la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima porque no toda violencia sexual ocasiona lesiones físicas verificables, y por ello debe ser valorado con mayor razón la testimonial de la víctima.

"153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima (...)

248. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes". (Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014).

7.3.4. Analizar si las pruebas brindadas por las personas involucradas en el caso contienen valoraciones sexistas o estereotipadas, visibilizarlas y eliminarlas expresamente al momento de valorar los hechos

Tener presente que los estereotipos de género se pueden manifestar en el análisis de los hechos e impactar en el razonamiento probatorio del caso en al menos tres supuestos:

- Cuando se considera relevante un hecho o una prueba que no lo es (Casos en los que se dan o restan relevancia a ciertas pruebas, se toman en cuenta únicamente pruebas que confirman la idea estereotipada pasando por alto aquellas que la contradicen, o se da relevancia a un hecho que resulta intrascendente para la resolución de una controversia).
- Cuando, debido a una visión sexista o estereotipada, pasa desapercibido el impacto diferenciado que puede ocasionar esa categoría.
- Cuando un estereotipo de género se utiliza como máxima de experiencia para tener por probado un hecho.

En esa línea, la Corte IDH ha establecido:

"170. La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que, según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género". (Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015).

En el mismo sentido, en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, establece como doctrina legal los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú, lo siguiente:

"algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces" y se reconoce la necesidad de "que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad". (Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de 6 de diciembre de 2011, párr. 6, 7 y 40)

Es importante mencionar que ya en la normativa nacional contra la violencia hacia la mujer y el grupo familiar se ha contemplado que debe evitarse la aplicación de criterios basado en estereotipos que generan discriminación:

Artículo 10.- Valoración de medios probatorios. 10.1. En la valoración de la prueba en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se observan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación. (Reglamento de la Ley N.º 30364).

Asimismo, el art. 27 del TUO de la Ley N.º 30364 establece que las y los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas. Esto implica no emitir juicios de valor ni realizar referencias innecesarias a la vida íntima, conducta, apariencia, relaciones, entre otros aspectos. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación.

7.3.5. Considerar, cuando sea posible jurídicamente, la inversión de la carga de la prueba en los casos en que la persona afectada se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o riesgo que pueda haberle impedido presentar las pruebas en el momento oportuno

Esta situación se puede presentar, por ejemplo, cuando sobre el cuerpo de las mujeres se toman decisiones que afectan su salud sexual y reproductiva, sin que se les haya solicitado su consentimiento informado, bajo el supuesto que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable, y que los profesionales de la salud saben mejor que la propia mujer lo que es más conveniente para ellas. Así, en el caso I.V. vs. Bolivia, se da cuenta de la imposición extendida de la práctica de esterilización a las mujeres sin que se les haya solicitado su consentimiento, la Corte IDH estableció

justamente la inversión de la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio:

“243. La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales, tal como lo describió el propio médico durante la audiencia. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia. En particular, la Corte advierte que el fenómeno de la esterilización no consentida está marcado por estas secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres. Aunque la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable. En razón de lo anterior, la Corte considera que opera la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia. Por lo anterior, la Corte examinará el caso bajo un escrutinio estricto.

244. En este marco, la Corte resalta que “tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio”. (Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016).

De la misma manera, el TC peruano ha establecido que en el caso de las mujeres embarazadas que sufran actos de hostigamiento laboral o despido, se presumirá que es en razón a su estado de gestación, invirtiendo así la carga de la prueba con la finalidad de asegurar que estas diferencias no se conviertan en cargas que un grupo vulnerable tenga que soportar de manera indefinida.

“35. (...) La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su sexo, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).
(...)”

48. Ahora bien, a manera de resumen, estas serán las reglas que operarán en el caso de mujeres que demanden haber sido víctimas de un despido por estado de gestación: i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado. ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente. iii) La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley”. (Sentencia 424/2020 Exp. 00677-2016-PA/TC).

7.4. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

7.4.1. Determinar el marco jurídico internacional y jurisprudencia internacional (estándares internacionales) que deban ser tomados en consideración o puedan aportar elementos para resolver el caso

El artículo 3 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, menciona la necesidad de contar con medidas apropiadas para asegurar que la mujer pueda ejercer y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres.

La Corte IDH en sus sentencias refiere no sólo el marco jurídico interamericano, sino que regularmente se apoya en el marco internacional de derechos humanos, con lo que se asegura la consistencia de sus interpretaciones. Este es el caso, por ejemplo, cuando interpreta que la violencia basada en género es una forma de discriminación que afecta desproporcionadamente a las mujeres, tal como lo afirma la CEDAW y una serie de instrumentos internacionales:

207. La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”. Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014



De la misma manera, los estándares internacionales de derechos humanos pueden ser claves para aportar elementos para la resolución de un caso, y deben ser tomados en consideración. Este es el caso, por ejemplo, de una adolescente de una comunidad campesina que por querer mantener una beca de estudios al descubrir que había quedado embarazada, decide interrumpir su embarazo tomando pastillas. Como resultado de los hechos, una vez atendida en la dependencia de salud, es denunciada por aborto en la vía penal. Al respecto, la Sala Superior, valorando los hechos a la luz de estándares internacionales desarrollados tanto en cuerpos normativos como jurisprudencia internacional, decide la remisión del proceso y que se excluya de forma inmediata y definitiva a la adolescente del proceso el cual se declara extinguido. En su razonamiento la sala utiliza tanto estándares establecidos por el Comité que monitorea la Convención por los Derechos del Niño, dentro del marco del sistema universal de derechos humanos, como jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, del sistema regional interamericano. Así se menciona:

“Sétimo: detallada la conducta y el contexto personal y familiar de la entonces adolescente, se toma en consideración al resolver, las recomendaciones efectuadas por el Comité ONU sobre los Derechos del niño en su Recomendación General N.º 203, precisamente sobre la efectividad de los derechos de la Convención durante la etapa de la adolescencia: *“La adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes... (...) 21. El Comité ha señalado múltiples formas de discriminación, muchas de las cuales tienen consecuencias particulares para la adolescencia y exigen un análisis intersectorial y la adopción de medidas holísticas específicas... El Comité insta a los Estados a velar por que la totalidad de los derechos de todos los adolescentes de ambos sexos reciban el mismo respeto y la misma protección, y por qué se introduzcan medidas amplias y adecuadas de acción afirmativa para reducir o eliminar las condiciones que generen discriminación directa o indirecta contra cualquier grupo de adolescentes por cualquier motivo. Se recuerda a los Estados que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es alcanzar un propósito legítimo en virtud de la Convención. (...)*

Octavo: Partiendo de tales pautas orientadoras y de cumplimiento para los estados partes, este colegiado considera necesario asumir tanto la perspectiva de género para adoptar esta decisión al igual que el Principio del Interés Superior de la Adolescente, dejando de lado estereotipos que determinan para las mujeres situaciones de sometimiento y asignación de roles, como en el presente caso los que se asumen desde la capacidad reproductiva de la adolescente mujer en la cual se interceptaron además su condición de pobreza, y de falta de servicios de salud básicos, tanto en orientación sobre derechos sexuales y reproductivos, que a diferencia de los varones respecto a la paternidad, obligan a la mujer a asumir el rol ideal de la maternidad como meta de vida, dejando de lado su decisión, y que se evidencia sobre todo, en este tipo de conductas sancionadas por el legislador, en las cuales si bien la pena conminada no es grave, se trata de asumir conforme ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los derechos fundamentales no pueden considerarse absolutos, y por lo tanto a tenor del pronunciamiento emitido en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *observa que “la OMS ha señalado que si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser definidos únicamente por su capacidad reproductiva, la femineidad es definida muchas veces a través de la maternidad” (...). [La maternidad le(s) ha sido asignada como una parte fundante de su identidad de género y transformada en su destino. (...)] La afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos”.*

Corte Superior De Justicia De Lima Segunda Sala Especializada De Familia. Exp. 1281-2016. Sentencia del 14 de julio del 2017.

Para desenvolvemos libremente en este enunciado, será recomendable tener a la mano los instrumentos que, a nivel internacional, nos brinden herramientas tanto normativas como jurisprudenciales que nos informen fácilmente cómo se han resuelto casos vulneratorios de derechos humanos, y que pueden ser encontrados en:

- Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Enlace: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>
- Jurisprudencia de la CIDH Enlace: <https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>
- Instrumentos universales de Derechos Humanos Enlace: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>
- Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres (Argentina) Enlace: https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html

7.4.2. Determinar la aplicación de la norma jurídica nacional que cumple con los estándares constitucionales y el orden jurídico supranacional

Al revisar la jurisprudencia existente, podemos identificar una serie de pronunciamientos, especialmente de nuestro Tribunal Constitucional que deberán ser analizados y confrontados con el caso de autos para ver los puntos coincidentes o divergentes, y analizar la aplicabilidad del razonamiento previo, para seguirlo o tomar distancia, según el caso. Así, por ejemplo, en el caso de una situación de despido por embarazo, el TC se remite a sus propios pronunciamientos previos, asegurando una línea interpretativa:

42. Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que existen varios tipos de despido, entre los que encontramos al despido nulo, que es el que se produce por causas específicamente tipificadas en la ley. Una de esas es el despido por estado de embarazo (STC 0976-2001-AA/TC; 0206-2005-AA/TC; 05652-2007-AA). Además, también podría serlo por vulneración del derecho de igualdad, libertad sindical, etc. Este Tribunal ha sido muy enfático en sostener que el despido nulo implica la vulneración derechos fundamentales y, por tanto, la especial urgencia que merece su tutela plena. Sentencia 424/2020 EXP. N.º 00677-2016-PA/TC

El propio TC ha establecido (Pleno. Sentencia 641/2021 EXP. N.º 02970-2019-PHC/TC) criterios que deben ser seguidos para proceder al control judicial difuso de constitucionalidad, y que son los siguientes:

- a) Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- b) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso
- c) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley
- d) Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control
- e) Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad
- f) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto

Asimismo, para verificar la afectación a la igualdad, el TC ha elaborado un test que nos permite evaluar la idoneidad, necesidad y de proporcionalidad⁷⁴, cuyos pasos son:

- a. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación,
- b. Determinación de la «intensidad» de la intervención en la igualdad,
- c. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin),
- d. Examen de idoneidad,
- e. Examen de necesidad, y
- f. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

De otro lado, es importante tener presente que el control de convencionalidad es el mecanismo idóneo para aplicar el derecho internacional en el sistema judicial interno, lo que permite el uso directo de la jurisprudencia de la Corte IDH al momento de resolver un caso particular. En efecto, la propia Corte IDH ha establecido que:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006).

En ese sentido, dado que la Corte IDH ha reconocido que no sólo la discriminación por razón de sexo está prohibida en la Convención Americana, sino también por cualquier otra condición social en la que se incluye la orientación sexual y la identidad de género (Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017.), ello permite decir que en el ámbito judicial se está obligado a resolver los casos teniendo presente estos principios, aun cuando la legislación interna carezca de perspectiva de género. El control de convencionalidad, más que una buena práctica, resulta ser una obligación, dado que los criterios jurisprudenciales aplicados por la Corte IDH son de estricto cumplimiento para la judicatura ordinaria cuando se está resolviendo una controversia en donde haya una afectación de un derecho fundamental.

De otro lado, el principio pro persona desarrollada en el marco de los derechos humanos, nos permite aplicar aquella norma que sea más favorable y protectora para el ser humano, sin importar si la misma proviene del derecho interno o del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio puede ser aplicado en dos sentidos: basarnos en la norma más protectora y acoger la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer o garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o también interpretar la norma de la manera más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Al constatar entonces que la persona se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural, este principio nos permitirá la aplicación de la norma en el caso concreto de la manera más garantista. Así, por ejemplo, la Corte IDH ha interpretado que la prohibición de discriminar en la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo, y por tanto es posible incorporar otras categorías, como la identidad de género u “otra condición social” bajo la cual es prohibida la discriminación. (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017.).

7.4.3. Analizar cómo el marco jurídico internacional y nacional aplicable al caso atienden o resuelve las asimetrías en la relación, así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso

La desigualdad estructural contra las mujeres ha sido reconocida en el Perú como un problema público, el mismo que debe ser atendido por el Estado en su conjunto, y que se busca atender a través de la política pública como de la administración de justicia. En efecto, la Política Nacional de Igualdad de Género ha reconocido que “La distribución desigual del poder entre hombres y mujeres origina patrones socioculturales discriminatorios, arraigados y tolerados socialmente. Estos están compuestos por un conjunto de costumbres, creencias, prejuicios y dogmas religiosos, en relación a lo que una mujer y un hombre deben ser y hacer”, (MIMP, 2019, Política Nacional de Igualdad de género, Párrafo 1.4.2), todo lo cual ha determinado la existencia de patrones sociales discriminatorios, que determina muchas veces una valoración desigual del aporte de mujeres y hombres e incluso invisibilizan el aporte femenino.

⁷⁴ Para un mayor detalle de la aplicación de dicho test se puede consultar la Sentencia del tribunal Constitucional recaída en el Exp. Nro. 045-2004-PI/TC



De manera más precisa, se reconoce que estos patrones socioculturales discriminatorios —que privilegian lo masculino sobre lo femenino— son la base de normas y cultura institucional que refuerzan la situación de inferioridad o subordinación de las mujeres.

(Estas reglas) pueden ser de tipo formal o informal e incluyen leyes, regulaciones, códigos de conducta, normas de comportamiento y costumbres, cultura de las organizaciones públicas o privadas, etc. Las normas y cultura institucional reproducen y perpetúan los patrones socioculturales discriminatorios, fortaleciendo, de esta manera, la asignación diferenciada de roles, espacios y atributos entre mujeres y hombres. (MIMP, 2019, Política Nacional de Igualdad de género, Párrafo 1.4.2).

En esa línea, también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional afirmando que “(...) la historia nos ha mostrado que las mujeres durante muchísimos años han sido excluidas sin justificación razonable del espacio público, en tanto que su presencia en distintos contextos sociales ha sido obligada a manifestarse- como subordinada. Y no hay duda de que todavía existen rezagos de las diferencias culturalmente creadas entre hombres y mujeres en muchas sociedades. El Perú no escapa a esa realidad.” (STC Exp. N.º 01479-2018-PA/TC, párr. 7).

Por ello, es menester reconocer la necesidad de incorporar la perspectiva de igualdad en la administración de justicia, en la línea de lo dispuesto por el máximo intérprete de la Constitución:

“La desaparición de las desigualdades es un desafío social y es un objetivo cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En ese sentido, 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.” (STC Exp. N.º 01479-2018-PA/TC, párr. 9).

Más adelante, en la misma sentencia, el TC reconoce que, en un Estado Constitucional de Derecho, tanto el Poder Ejecutivo, como el Legislativo y el Judicial deben ejercer sus funciones de forma coordinada para alcanzar el bien común, de manera tal que se pueda combatir la discriminación contra las mujeres y la violencia basada en género de manera conjunta. Por ello resulta clave que el Poder que se encarga de administrar justicia y tutelar los derechos de las mujeres no ejerza su función de espaldas a dicho objetivo constitucional y público. Más aún, el TC reconoce que:

El sistema de administración de justicia también es un actor - probablemente el más importante— en la ejecución de la política pública de lucha la violencia de género y, por ello, el enfoque o perspectiva de género debe ser incorporado y practicado en el ejercicio de la función judicial y fiscal. (STC Exp. N.º 01479-2018-PA/TC, párr. 16)

En un caso de vulneración de derechos de una adolescente, la Corte IDH ha establecido que:

142. (...) los Estados están “obligados [...] a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. Por eso, “[l]os Estados deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales, así como en reformas jurídicas, para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra las niñas”. Este deber tiene vinculación con los artículos 19 de la Convención Americana y 7.c de la Convención de Belém do Pará (Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador Sentencia de 24 de junio de 2020).

Este razonamiento también es utilizado por la Corte IDH cuando analiza otras causas, que pueden generar estas desigualdades estructurales, como en el caso de una niña contagiada con VIH, en donde la Corte establece que el vivir con VIH es una de las condiciones sociales que debe ser comprendida dentro de los criterios de discriminación, y que pueden potenciar efectos discriminatorios:

255. En el marco de este corpus iuris en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra asimismo la condición de persona con VIH como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad [...]. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015.

7.4.4. Aplicar el test de igualdad para identificar si la norma es discriminatoria y contiene una visión estereotípica o sexista de la persona

El test de igualdad permite analizar si la norma es discriminatoria o contiene una visión sexista. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a no ser discriminado en razón del sexo se configura en dos supuestos:

- Discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general.
- Discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido varios pronunciamientos en torno a la exigencia del principio de igualdad plasmado constitucionalmente, el mismo que no sólo exige que el tratamiento desigual en la aplicación de la ley tenga una finalidad legítima, sino que los que reciban el trato desigual sean en verdad desigualdades. Así, el TC estableció que:

(...) los derechos personales a la dignidad, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo y bienestar... al desarrollo de la vida y a no ser víctima de violencia ni sometido a tratos humillantes, son derechos constitucionales aplicables a todo ser humano, sin que interese su grado de educación, sus costumbres, su conducta o su identidad cultural. En lo que respecta a estos derechos fundamentales, todas las personas son iguales, y no debe admitirse, en algunas personas y en otras no, la violación de estos derechos. (STC Exp. N.º 018-96-I/TC. FJ 2).

En esa línea de análisis, cuando se abordó la inconstitucionalidad de la “sevicia”, entendida como crueldad física, como causal de divorcio, el Tribunal Constitucional estableció:

Que si bien la finalidad de la conservación del matrimonio que contiene el artículo 337º del Código Civil es legítima, no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta, otras finalidades también legítimas y constitucionales, referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues, a juicio de este Tribunal, los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio.

El Tribunal no considera legítima la preservación de un matrimonio cuando para lograrla, uno de los cónyuges deba sufrir la violación de sus derechos fundamentales, derechos que son inherentes a su calidad de ser humano.

Que, el término “sevicia” utilizado en el artículo 337º del Código Civil y también por los demandados en la contestación a la demanda, debe entenderse sustituido por el de “violencia física y psicológica” y no sólo referido, como parece entender la parte demandada, a los actos de crueldad física; (...) la violencia no deja de ser tal por el hecho de que quien la realiza o el que la sufre, o ambos, tengan determinado nivel de educación o cultura, o vivan en un ambiente donde se acostumbre aceptarla, pues en todos los casos vulnera la integridad física y psíquica de la víctima, así como su dignidad y derecho a vivir en paz; que, en consecuencia, siempre que hayan indicios de violencia física o psicológica por uno de los cónyuges debe bastar la exigencia de la presunta víctima a la separación de cuerpos o al divorcio para que sea admitida como presunta causal y pueda iniciarse el proceso; que, dentro del proceso, una vez comprobada fácticamente la violencia, queda probada también la vulneración a los principios constitucionales precitados, y no cabe, por ende, supeditar su carácter de causal, a la educación o conductas de los cónyuges (STC Exp. N.º 018-96-I/TC. FJ 2).

Otro caso, en donde el Tribunal Constitucional ha aplicado el test de igualdad han sido los de expulsión de las mujeres de las Fuerzas Armadas y Policiales cuando siendo cadetes salían embarazadas. Dado que la condición de gestante es sólo posible en las mujeres, la aplicación de la normativa interna resultaba siendo discriminatoria puesto que privaban a las alumnas del derecho a la educación y de su formación profesional, por su mera condición de ser una mujer embarazada, lo que constituye un acto de discriminación contra la mujer.

22. (...), el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo. En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicable por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138 de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. (Sentencia EXP. N.º 05527-2008-PHC/TC).

De manera más reciente, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que es necesario terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política, y que, por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo de discriminación por razón de sexo. Más aún ha establecido que como Estado constitucional tiene el deber de ofrecerles una especial protección en una serie de esferas:

29. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191). (Pleno. Sentencia 641/2021 EXP. N.º 02970-2019-PHC/TC).

Esta garantía judicial no es sólo en relación con las partes sino también respecto de la familia, respetando su derecho a conocer la verdad. En ese sentido, es necesario dar cuenta de manera integral la situación de discriminación, desigualdad y violencia basada en género identificada en el caso; así como los estereotipos de género que pueden haberse dado a lo largo del proceso, incluyendo la valoración de las pruebas, en los alegatos o en las pretensiones de las partes, como ha venido siendo analizado.

Así en un caso en donde la Corte IDH se pronunció sobre la responsabilidad del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la fecundación in vitro, en su análisis merita la



argumentación del Estado en el sentido que la prohibición a la práctica de tales técnicas se hace en virtud de una mayor protección del “derecho a la vida” y fundamenta porque no es admisible dicha afirmación:

“259. En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada “protección más amplia” en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. (Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012).

En otro caso, sobre consentimiento informado en un caso de esterilización, en donde el Estado alega que los estándares al respecto no habían sido desarrollados lo suficiente en la época en que se produjeron los hechos, la Corte IDH estableció que en verdad los elementos esenciales del consentimiento informado no se han modificado sino que se han precisado con mayor detalle en el contenido y tipo de información que deberá brindarse al paciente, dependiendo del acto médico del cual se trate, por lo que el Estado no puede basarse en dicha argumentación para justificar la vulneración de derechos contemplados en la Convención Americana.

“167. (...) a criterio de la Corte, significa que la información esencial y mínima indispensable en un caso de esterilización al año 2000 no podía ser obviada por el personal de salud (infra párr. 190). Además, la Corte estima oportuno recordar que la obligación de obtención del consentimiento informado conforme a los hechos del presente caso es un mecanismo fundamental para el goce efectivo de otros derechos de la Convención Americana, por lo que es independiente del año en que sucedieron los hechos violatorios. La obligación de obtener el consentimiento informado debe ser respetada por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado, de manera que no nace a partir de su aplicación e interpretación por este Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa”. (Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016).

Como ya se ha dicho cuando se constata la existencia de estereotipos de género, en un caso concreto, ello puede tener un impacto en una serie de condiciones que pueden agravarse cuando se reflejan, implícita o explícitamente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales, así como sus políticas y prácticas. Es por ello que es pertinente plantear, si fuera el caso, una especial motivación respecto a la situación de género identificada en el caso.

Como se sabe, todas las resoluciones –salvo las de mero trámite– deben ser adecuadamente motivadas (Art. 12 LOPJ), con expresión de los fundamentos en que se sustentan, ello constituye una garantía de la Administración de Justicia.

7.5. DEBER DE MOTIVACIÓN

7.5.1. Identificar de manera integral la situación de discriminación y/o violencia basada en género expuesto en el caso

La Corte IDH ha establecido en una serie de pronunciamientos internacionales que el deber de motivación es una garantía judicial, así ha señalado:

“151. Para este Tribunal, una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como “la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. En este sentido, la Corte ha considerado que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (...). En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso, no sólo del imputado sino, en casos como el presente, también de los familiares de la presunta víctima en relación con sus derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el artículo 25 de la Convención”. (Corte IDH, caso García Ibarra y otros vs. Ecuador, sentencia de 17 de noviembre de 2015, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

Se puede decir que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, y por ello tener –en ese análisis– un enfoque de género resulta especialmente importante. Así la motivación de una sentencia permitirá reconocer en su momento cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó la decisión, así como la valoración de las pruebas y alegatos de las partes, alejando así cualquier sospecha de arbitrariedad. Más aún, la Corte IDH ha establecido que tratándose de sanciones disciplinarias la exigencia de motivación es mayor y, por ende, corresponde analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción, de manera que permita concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo.

“185. De otra parte, al tratarse de supuestas faltas disciplinarias las razones por las cuales se infringe la norma o normas en cuestión debe reflejarse de manera expresa, precisa, clara y sin ambigüedades, de forma tal que permita a la persona ejercer plenamente su derecho a la defensa, al momento de recurrir dicha decisión. Este

Tribunal resalta que la carencia de una adecuada motivación de las decisiones disciplinarias puede tener un efecto directo en la capacidad de las víctimas de ejercer una defensa adecuada en los recursos posteriores”. (Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016).

En un caso en donde se le da de baja a una cadete de las Fuerzas Armadas, por razón de embarazo, el Tribunal Constitucional peruano tuvo la oportunidad de establecer que algunas disposiciones normativas eran inconstitucionales por cuanto, establecen un trato diferente y perjudicial en función al sexo y a circunstancias que tienen una relación inequívoca con el género femenino, como es el estado de gestación (discriminación directa).

“Tal trato diferenciado injustificado impide el goce y ejercicio de otros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como son el de educación (artículos 13 y 14 de la Constitución) y el de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución). En el caso, la demandante no solo ve frustrada la posibilidad de concretar una carrera militar que eligió, sino también tiene que soportar que su condición de mujer y, en particular, su estado de gestación, le impide acceder de manera libre a una de las opciones educativas que el sistema ofrece para alcanzar el desarrollo personal y que el Estado, del cual forma parte, en lugar de eliminar las diferencias culturalmente creadas, las legitima y formaliza expidiendo normas como las sometidas a control. Y, como consecuencia de ello, su proyecto de vida trazado de manera autónoma y libre se ve truncado por una decisión externa irrazonable y contraria al orden constitucional.

Dichas disposiciones legales contribuyen, pues, a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social y pública que el Perú como sociedad todavía no ha erradicado. Y, de otro lado, también impiden que como Estado el Perú cumpla con sus obligaciones internacionales contraviniendo lo dispuesto por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Ello, porque como señala la CEDAW, en su artículo 1, la expresión “discriminación contra la mujer” denota “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. (STC EXP N.º 01423 -2013 -PA/TC del 9 de diciembre del 2015)

Así pues, la debida motivación permitirá comprender la base analítica, que permite la valoración de las pruebas y el análisis de lo alegado por cada parte en conflicto.

7.5.2. Utilizar argumentos para combatir la existencia de estereotipos en la norma, en el actuar de las autoridades o en el manejo de la prueba

En reiterada jurisprudencia la Corte IDH ha rechazado la utilización de estereotipos de género por diversos organismos e instituciones nacionales, tales como organismos policiales e instancias judiciales, ya que dicha utilización se constituye como una forma de discriminación, e incluso una forma de violencia basada en género. Así, por ejemplo, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de las víctimas en casos de violencia basada en género constituyen la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género, y por tanto son pruebas inadmisibles.

“209. Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género (...)

213. En el presente caso, los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores. Al respecto, la Corte ya ha tenido ocasión de señalar que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer” (Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014).

La actuación de las autoridades debe estar libre del uso de estereotipos, de lo contrario, su propia actuación será causa y consecuencia de la violencia basada en género en contra de las mujeres. Así lo comprende la Corte IDH cuando concluye que en el caso de una mujer que fue denunciada como desaparecida, la presencia de estereotipos y prejuicios de género evidencian la ausencia de la aplicación de una perspectiva de género que impide que se conduzca la investigación de manera apropiada.

“143. Se identifica la presencia de estereotipos de género en varios “aportes del expediente” al hacer referencia a la hipótesis de investigación relativa a las supuestas relaciones de pareja de la señora Mayra Gutiérrez. Lo anterior ocurrió en un contexto en el que había retrasos en la investigación de la desaparición de mujeres, así como las autoridades no procedían a buscar a las víctimas con celeridad y las descalificaban y culpabilizaban por sus acciones, con el impacto de entenderlas como no merecedoras de acciones estatales para localizarlas y protegerlas. En el presente caso, los estereotipos de género trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación. Así pues, la investigación no fue conducida con una perspectiva de género”. (Corte IDH, Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, Sentencia de 24 de agosto de 2017)

En concordancia con ello, con el TUO de la Ley N.º 30364 ha establecido que toda persona en la administración de justicia debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación.

“Artículo 27. Actuación de los operadores de justicia. En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se



evita la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. Los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas. Esto implica no emitir juicios de valor ni realizar referencias innecesarias a la vida íntima, conducta, apariencia, relaciones, entre otros aspectos. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación”.

7.5.3. En la medida de lo posible fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia

La Ley Orgánica del Poder judicial reconoce la independencia jurisdiccional de quienes son magistrados/as, dentro de su competencia, (Art 16 LOPJ); sin embargo, también hace referencia al carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial (Art. 22 LOPJ). Para ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República deben fijar principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales, y que deben ser invocados por los magistrados y las magistradas, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento, y en caso que decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. A pesar de esta disposición, en nuestro sistema de justicia, en la práctica prima la independencia de criterio de quienes administran justicia. Sin embargo, lo que resulta de mayor seguimiento son los acuerdos a los que se arriban en Plenos jurisdiccionales. (Artículo 116. LOPJ). Así las Salas Especializadas, se suelen reunir en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. Por ello, a partir de nuestro análisis, es posible que identifiquemos cuando podríamos realizar aportes importantes a nivel jurisprudencial desde un enfoque de género, pues estos aportes podrían ser recogidos en estos Plenos jurisdiccionales y servir como referencias a otros procesos argumentativos judiciales.

Se puede identificar desde el 2011 algunos acuerdos plenarios que han sido desarrollados en relación con la Violencia basada en el género y que resulta importante tener en cuenta:

Acuerdos plenarios relacionados con violencia basada en el género

- ACUERDO PLENARIO N.° 1-2011/CJ-116 en materia penal sobre la apreciación de la prueba en los Delitos contra la libertad sexual <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/24731a804320f855be7cbee6f9d33819/Acuerdo%2BPlenario%2B01-2011%2BCJ%2B116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=24731a804320f855be7cbee6f9d33819>
- ACUERDO PLENARIO N.° 01-2012/CJ-116 - Reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, al artículo 170° del Código Penal <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/28fd9980445dc398aa86fa01a4a5d4c4/Acuerdo%2BPlenario%2BN%C2%BA%2B01-2012-CJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=28fd9980445dc398aa86fa01a4a5d4c4>
- ACUERDO PLENARIO N.° 04-2015 CIJ 116 Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5619c9804320edf1bdabbfe6f9d33819/Acuerdo%2BPlenario%2B04-2015%2BCIJ%2B116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5619c9804320edf1bdabbfe6f9d33819>
- ACUERDO PLENARIO N.° 01-2015 CJ 116 sobre la aplicación judicial del artículo 15° del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819/Acuerdo%2BPlenario%2B01-2015%2BCJ%2B116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819>
- ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.° 01-2016/CIJ-116. La agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación judicial de la pena <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e874e500414a8c649adfb5aa55ef1d3/ACUERDO%2BPleno%2BExtraordinario%2B1-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e874e500414a8c649adfb5aa55ef1d3>
- ACUERDO PLENARIO N.° 05-2016/CIJ-116 - Delitos de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Ámbito procesal: Ley N.°30364 <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-5-2016-CIJ-116-Delitos-de-violencia-contra-la-mujer-y-los-integrantes-del-grupo-familiar-%C3%81mbito-procesal-Ley-30364.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a77f40047b5fd6b8f468f1612471008>
- ACUERDO PLENARIO N.° 002-2016/CJ-116 - Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eb35b6804444213c8b04db01a4a5d4c4/ACUERDO+PLENARIO+N+002+2016CJ+116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eb35b6804444213c8b04db01a4a5d4c4>
- ACUERDO PLENARIO N.° 001-2016/CJ-116 - Alcances típicos del delito de feminicidio <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bcce878044441e6d8ab5da01a4a5d4c4/ACUERDO+PLENARIO+N+001+2016CJ+116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bcce878044441e6d8ab5da01a4a5d4c4>
- ACUERDO PLENARIO N.° 09-2019/CIJ-116. Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3/Acuerdo-09-2019-Legis.pe.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3>
- ACUERDOS PLENARIOS. PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL: Sobre violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a23e3b804038e493b185b56976768c74/Conclusiones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Regional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a23e3b804038e493b185b56976768c74>

Ahora bien, en materia constitucional, el Código Procesal Constitucional reconoce expresamente que el Tribunal Constitucional puede establecer de manera expresa cuándo sus sentencias constituyen precedente vinculante (Art. VI CPC). En esa línea, se establece que las juezas y los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional (Art. VII), así como aplicar el control difuso e interpretación constitucional siempre que ello sea relevante para resolver la controversia sin que puedan dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Por ello resulta muy importante tener en cuenta los criterios de interpretación sobre la aplicación del enfoque de género que va desarrollando el TC en sus resoluciones.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional al resolver la solicitud de una mujer trans, sobre el cambio de nombre y sexo en su partida de nacimiento y su documento de identidad, dejó sin efecto la doctrina constitucional anterior de ese mismo Tribunal que consideraba que las personas trans padecen de una patología, y que el sexo es una categoría biológica inmodificable.

Más aún, el TC reconoció que la anterior doctrina jurisprudencial había constituido un obstáculo en la labor interpretativa de las y los juezas para garantizar el derecho a la identidad personal en el marco constitucional, además de una barrera para el acceso a la justicia de las personas trans. En ese marco, dicha jurisprudencia resultaba contraria a los lineamientos de diferentes cuerpos normativos de derechos humanos, en particular la Corte IDH señala:

“11. (...) que, en muchos casos, una interpretación rígida e inmutable de los derechos que la Constitución reconoce puede bloquear el acceso a la justicia. En este caso, a través del establecimiento de doctrina jurisprudencial, se pretendió cerrar definitivamente el debate en torno a la posibilidad de solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad. Esa no es nuestra labor; antes bien, nuestros pronunciamientos, aparte de proteger el programa normativo trazado por la Constitución, también deben permitir que los jueces actúen, de manera general, como custodios de ella. En ese sentido, establecer un contenido pétreo e inamovible de lo que debe entenderse por el derecho a la identidad personal es, antes que fomento, la imposición de una barrera para la labor interpretativa que pueda desplegar la judicatura ordinaria. De este modo, la aprobación de esta doctrina jurisprudencial supuso, en los hechos, el intento de cierre de la labor interpretativa en el Poder Judicial”. (STC EXP N.º 06040-2015-PA/TC del 21m de octubre de 2016).

Es decir, los tribunales de justicia deben cumplir con su labor interpretativa, y cuando resulte necesario establecer los argumentos de su razonamiento que pueden partir de interpretaciones previas, en la medida que sea más garantista de los derechos fundamentales.

Dicho razonamiento, en la medida de lo posible, debe plasmarse en un precedente vinculante que vaya generando un horizonte interpretativo judicial y que, a partir de ello, otros jueces y juezas puedan seguir generando criterios interpretativos con perspectiva de género.

Resulta importante comprender la problemática que rodea a los hechos demandados o denunciados en su integridad, puesto que al evidenciar la posible desigualdad o violencia se podrá -a través de las decisiones judiciales- trascender al caso concreto e, incluso, podría buscarse generar una línea jurisprudencial que, posteriormente, permita el cambio de la estructura social que sustenta la desigualdad en los hechos del caso.

Este es el razonamiento que sigue por ejemplo el Tribunal Constitucional respecto de un caso concreto en donde se solicita la inaplicación de una norma, al comprender de manera integral la problemática de la discriminación. Así, desarrolla un análisis que trasciende el caso concreto y va a influenciar en el cambio de la estructura social que legitima vulneraciones a los derechos humanos.

“38. (...) La interpretación que se viene realizando del artículo 20 del Código Civil por parte del RENIEC contribuye pues a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en el ámbito familiar, algo que todavía se encuentra muy enraizado en nuestro país. (...)”

58. De acuerdo con lo señalado precedentemente, el artículo 20 del Código Civil es constitucional siempre y cuando se interprete que no establece ningún orden de prelación en la asignación de los apellidos paterno y materno al hijo, por lo que es válido que los progenitores puedan decidir y escoger finalmente el orden de los apellidos de los hijos. No obstante, dicho artículo no prevé los casos en los que exista disconformidad entre los padres para la asignación del apellido”. (Pleno Sentencia N.º 641/2021. Exp. N.º 02970-2019-PHC/TC)

En base a este análisis, el Tribunal Constitucional, no requiere declarar la inconstitucionalidad de una norma, sino tan sólo darle una nueva interpretación para con ello influenciar en el cambio de la estructura social que legitimaba vulneraciones al derecho a la igualdad.

7.5.4. Analizar los hechos previos a los alegatos, sobre todo en lo que se refieren a la suma de situaciones de vulneración de derechos que desencadenan el hecho motivo de la demanda

El análisis de los hechos, incluso de hechos previos a los alegatos como vulneratorios de derechos, puede resultar clave para verificar un contexto estructural de violencia basada en género e impunidad, donde se manifiesta una fuerte discriminación hacia la mujer y aquellas personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género, como las personas LGBTI. Estos hechos eventualmente pueden tener repercusiones en el proceso mismo. Este es el caso, por ejemplo, de una niña cuya desaparición y muerte no es investigada con la debida diligencia por encontrarse en un contexto estructural de violencia basada en género.

En ese caso, la Corte IDH reconoció que existía un contexto de incremento de homicidios que involucraba actos contra mujeres:

“211. Adicionalmente, las dificultades para establecer si María Isabel Veliz Franco fue víctima de violencia contra la mujer según la Convención de Belém do Pará deriva en parte de la ausencia de una investigación profunda



y efectiva por parte de las autoridades estatales sobre el incidente violento que causó la muerte de la víctima, así como de sus posibles causas y motivaciones. La Corte ya ha señalado que, en el momento de los hechos ocurridos en el 2001, existía en Guatemala un contexto de incremento de homicidios que involucraba actos contra mujeres [...], a lo que se une que en el presente caso había indicios suficientes para sospechar que el homicidio de la víctima pudo tener un móvil discriminatorio, por el odio o desprecio por su condición de mujer, o que fue perpetrado con algún tipo de violencia sexual [...]”. (Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014)

En ese sentido, estos hechos previos pueden tener una influencia negativa en la investigación del caso, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores.

7.5.5. Argumentar aplicando los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona

Estos principios que han iluminado el constitucionalismo se encuentran plasmados en la Resolución 32/130 de 1977, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en donde se establece que:

“a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales;

(...)

c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables;

d) En consecuencia, las cuestiones de derechos humanos deberán examinarse en forma global, teniendo en consideración el contexto general de las diversas sociedades en que se insertan y la necesidad de promover la dignidad plena de la persona humana y el desarrollo y el bienestar de la sociedad;” (ONU Resolución 32/130, Asamblea General, 1977.)

La interdependencia de los derechos humanos es analizada por el Tribunal Constitucional, cuando discute, por ejemplo, si los derechos económicos y sociales son sólo programáticos; concluyendo que es necesario garantizar unos y otros de forma conjunta e interdependiente:

10. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente. Germán Bidart Campos [Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires: Astrea, 1991, pág. 335] consigna que: “(...) los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos”. En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, con el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí. (STC EXP. N.º 2016-2004-AA/TC del 5 de octubre de 2004).

Estos principios se ajustan además a estándares internacionales en materia de derechos humanos que adquieren particular relevancia cuando incorporan la perspectiva de género. Así lo entiende la Corte IDH cuando al abordar un caso en que el Estado no había garantizado el derecho de propiedad ancestral de una comunidad indígena, generando una amenaza a su supervivencia, encuentra también responsabilidad en la falta de protección de las mujeres en estado de embarazo, quienes eran parte de esta comunidad y requerían por tanto medidas de especial protección.

“233. Al respecto, la Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y postpartos adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010).

Por otro lado, esta interdependencia de los derechos humanos ha sido enfatizada por la Corte IDH cuando se discute por ejemplo la vinculación entre la integridad personal y el derecho a la salud, afirmando además que existe una fuerte conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.

147. (...) la Corte resalta que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. En el ámbito europeo, la jurisprudencia ha precisado la relación entre el derecho a la vida privada y la protección de la integridad física y psicológica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza como tal el derecho a un nivel específico de cuidado médico, el derecho a la vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona, y que el Estado también tiene la obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos esa integridad. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Así tener en cuenta que, a través de este punto, los criterios utilizados para sustentar la decisión judicial deben ajustarse a estándares internacionales, en particular, a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona, desde una perspectiva de género, siendo clave para garantizar el goce de una vida libre de violencia y discriminación.

7.5.6. Usar el lenguaje inclusivo, cumpliendo con neutralizar el género mediante el uso de palabras que incluyan a mujeres y hombres (sustantivos colectivos no sexuados); utilizar la barra oblicua para visibilizar a ambos géneros o identificar a cada persona por su nombre y apellidos paterno y materno

El Poder Judicial al establecer el enfoque de género como política a ejecutarse en todos sus niveles y estructuras organizacionales (Acuerdo de Sala Plena N.º 141-2016, del 21.07. 2016), lo que busca es que se instaure una política de igualdad en el quehacer de este poder del Estado. Una manera de expresar ello es utilizando un lenguaje que sea igualitario, libre de los estereotipos sexistas que perviven en nuestra lengua y tenemos arraigados por nuestros usos, que seguimos reforzando si no estamos suficientemente conscientes de ello.

No hay duda de que el lenguaje no es sólo una manera de expresarnos, sino que da cuenta de una cosmovisión y de ahí la importancia de erradicar el sexismo en el propio lenguaje administrativo en las relaciones internas como en las relaciones con la ciudadanía.

En general, podemos decir que los usos sexistas del lenguaje hacen invisibles a las mujeres e impiden ver lo que se esconde detrás de las palabras, por el contrario, un lenguaje inclusivo busca identificar la presencia de mujeres y hombres al escribir, hablar y representar, promoviendo la erradicación de estereotipos presentes en el lenguaje.

7.6. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

7.6.1. Identificar y evaluar si se ha determinado un daño cualificado, en tanto, genera un impacto diferenciado a partir del género de la persona involucrada

El daño causado puede ser vivido de forma devastadora cuando ello supone una estigmatización de la víctima, como es el caso de una mujer lesbiana, quien, por su orientación sexual, fue impedida de cumplir con su rol de madre, afectando su reputación, actividad profesional y relaciones familiares.

298. La Corte observa que en la audiencia pública la señora Átala señaló, respecto a la investigación disciplinaria efectuada en su contra [...], que se sintió “profundamente humillada, expuesta, como que [la] hubieran desnudado y arrojado a la plaza pública”. Por otro lado, expresó que la decisión de la Corte Suprema de Chile que resolvió el recurso de queja tuvo incidencia directa en su identidad de madre al privarle de sus hijas por ser lesbiana, provocándole “humillación [...] como mujer”, estigmatizándola como “incapaz” para ser madre y “criar a sus propios hijos”. Además, la víctima manifestó que a causa de las violaciones ocurridas en el presente caso su reputación, actividad profesional, relaciones sociales y familiares se vieron afectadas. Finalmente, los peritos que efectuaron una evaluación psicológica de la señora Átala y de las niñas M., V. y R. diagnosticaron diversos daños relacionados con los hechos de discriminación y afectación a la vida privada y familiar que han sido mencionados en esta Sentencia. (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012).

Por tanto, tener en cuenta si el daño genera un impacto diferenciado a partir del género permitirá evidenciar los diversos niveles de estigmatización y desasosiego padecidos por las víctimas.

El impacto del daño sufrido por la víctima puede atravesar diferentes dimensiones. Una de ellas es en su relación con su entorno próximo y sus responsabilidades familiares, laborales y comunitarias; al respecto será necesario valorar si se puede subsanar dicho impacto, y en función a ello, determinar medidas para garantizar los derechos vulnerados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Algunas veces, no resulta posible el restablecimiento de las cosas que garantiza la restitución de sus derechos. En esas circunstancias hay que establecer medidas que permitan un proceso progresivo. Este es el caso, por ejemplo, de un padre que por ser soltero no le es reconocido su derecho de paternidad sobre su hija, quien es dada en adopción a una pareja. El padre gana el caso, pero han transcurrido 12 años, por lo que la niña ya ha creado vínculos de familia con sus padres adoptivos, así la Corte IDH establece la necesidad de un procedimiento orientado a una vinculación progresiva del padre con su hija.

160. Con base en lo anterior, la Corte estima necesario que, como medida de reparación, el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija. Ello implica un proceso de acercamiento progresivo de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija quienes, en casi doce años, solo se encontraron una vez por aproximadamente cuarenta y cinco minutos. Dicho proceso debe ser una instancia para que M y su padre puedan relacionarse mediante encuentros periódicos, y debe estar orientado a que, en el futuro, ambos puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia, como por ejemplo el derecho a vivir juntos, sin que ello suponga un conflicto con la familia adoptante de M. (Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012)

En ese sentido, cuando no es posible el restablecimiento de la situación anterior, o no vulneratoria, se debe determinar medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, desde un enfoque de género.

Cuando el caso está enmarcado en hechos masivos y sistemáticos de violaciones de derechos fundamentales y está dirigida no a individuos sino a grupos de personas afectadas, podemos estar frente a un daño colectivo y ante la necesidad de contemplar medidas de reparación colectiva como una forma de repararlo.



Este es el caso de un operativo militar, en diferentes localidades de un país, que tuvo como consecuencia que aproximadamente un millar de personas perdieron la vida, además de registrarse violaciones sexuales a las cuales fueron sometidas las mujeres, en las zonas bajo el control de efectivos militares. Al respecto, la Corte IDH establece la conveniencia de la implementación de los programas de educación en derechos humanos en el seno de las fuerzas de seguridad, con perspectiva de género, con el fin de que ello no vuelva a repetirse.

369. En consecuencia, este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de los integrantes de la Fuerza Armada de la República de El Salvador sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los cuales deben estar sometidas. Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, dirigido a todos los niveles jerárquicos de la Fuerza Armada de la República de El Salvador. Como parte de esta formación, se deberá incluir la presente Sentencia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre graves violaciones a los derechos humanos. Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

La Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, establece que a la víctima debe darse una reparación del daño causado, esto le corresponderá dilucidar al Juzgado Penal o Mixto, según sea el caso que determine la responsabilidad de las personas que hayan cometido delitos, fijando la sanción y la reparación que corresponda.

7.6.2. Identificar qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado

Establecer las medidas de reparación supone atender las especificidades del daño sufrido por las víctimas, teniendo presente cómo pueden potenciarse diferentes categorías como género, edad, identidad étnico-racial, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, entre otros.

Esto puede ser determinado en el caso concreto, por ejemplo, en algunos casos, se requerirá cubrir el gasto en intérpretes, para que las víctimas que tienen una lengua materna diferente, puedan gozar de un tratamiento médico integral.

Así lo dispuso la Corte IDH en el caso de la violación sexual cometida en perjuicio de una mujer indígena por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables:

251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios. (Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.)

De acuerdo con el caso, será importante tomar en consideración las necesidades e intereses diferenciados de la víctima, e incluso su opinión para que las reparaciones se adecuen a la expectativa de éstas. Por ejemplo, si se considera que la realización de un documental pudiera ser una forma eficiente de conservar la memoria y satisfacer a las víctimas, resulta importante recoger en el mismo la propia opinión de las víctimas, sus representantes o familiares, de manera tal que pueda sentirlo efectivamente como un acto que repare la discriminación sufrida. Así lo ha dispuesto la Corte IDH en un caso de víctimas desaparecidas:

579. La Corte estima pertinente ordenar la realización de un documental sobre los hechos del presente caso, pues estas iniciativas son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, como para la recuperación y restablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática. Por ello, este Tribunal considera oportuno que el Estado realice un documental audiovisual sobre los hechos y víctimas del presente caso y la búsqueda de justicia de sus familiares, con fundamento en los hechos establecidos en esta Sentencia, teniendo en cuenta para ello la opinión de las víctimas y sus representantes. El Estado deberá hacerse cargo de todos los gastos que generen la producción, proyección y distribución de dicho video. El video documental deberá proyectarse en un canal de televisión de difusión nacional, por una sola vez, lo cual deberá comunicarse a los familiares y representantes con al menos dos semanas de anticipación. Asimismo, el Estado deberá proveer a los representantes con 155 ejemplares en video del documental, a fin de que éstos puedan distribuirlo entre las víctimas, sus representantes, otras organizaciones de la sociedad civil y las principales universidades del país para su promoción. Para la realización de dicho documental, su proyección y distribución, el Estado cuenta con el plazo de dos años, contando a partir de la notificación de la presente sentencia.

Por ello, el enfoque de género resulta importante para identificar qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo del impacto diferenciado que el daño ha producido en las víctimas.

7.6.3. Determinar y disponer las medidas que la sentencia puede adoptar cuando se han detectado relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural

La “reparación integral del daño” implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, sin embargo, cuando este ha sido producto de relaciones asimétricas de poder y/o de condiciones de



desigualdad estructural, evidentemente restituir a la víctima a la misma situación estructural de violencia y discriminación, no es admisible. Por ello, es importante que las reparaciones puedan contener una vocación transformadora de la situación discriminatoria, y en ese sentido puedan tener un efecto correctivo de la situación previa.

Ello ha sido desarrollado por la Corte IDH, en los casos de feminicidio en donde la muerte de mujeres se debió justamente a una situación de discriminación estructural.

450. La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restituido sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

En el marco de la decisión final y la reparación que consideraremos apropiada debemos tener en cuenta si se han detectado situaciones asimétricas de poder con la finalidad de lograr una equiparación. Es necesario tener presente que las medidas de reparación pueden tener como finalidad atender las necesidades surgidas para la propia persona, sin embargo, tales medidas también pueden encontrarse orientadas a reparar, o a considerar mejoras, a un grupo con similares características.

En ese sentido, podemos establecer como medidas de reparación tanto la elaboración de una norma técnica para la atención de este tipo de casos, así como, recomendar mejoras en las prácticas de los agentes estatales en casos similares. Este es el caso, por ejemplo, de la reparación determinada por la Corte IDH en el caso de una esterilización sin consentimiento practicada en un hospital público de Bolivia:

341. En consecuencia, la Corte considera que, en el marco de la implementación de las leyes bolivianas que regulan el acceso a la salud sexual y reproductiva, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que en todos los hospitales públicos y privados se obtenga el consentimiento previo, libre, pleno e informado de las mujeres ante intervenciones que impliquen una esterilización. A tal fin, la Corte, como lo ha hecho en otro caso, considera pertinente ordenar al Estado que diseñe una publicación o cartilla que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las mujeres en cuanto a su salud sexual y reproductiva, contemplados en los estándares internacionales, los establecidos en esta Sentencia y en las leyes internas de Bolivia, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención en salud sexual y reproductiva, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado. Dicha publicación deberá estar disponible en todos los hospitales públicos y privados de Bolivia, tanto para las pacientes como para el personal médico, así como en el sitio web del Ministerio de Salud y Previsión Social. Asimismo, debe darse acceso a dicha cartilla o publicación a través de la Defensoría del Pueblo y los organismos de la sociedad civil vinculados al tema. El Estado deberá informar anualmente sobre la implementación de esta medida por un período de tres años una vez se inicie la implementación de dicho mecanismo.

342. Además, teniendo en cuenta que las violaciones a la autonomía y libertad reproductiva de la señora I.V. se debieron a estereotipos de género negativos en el sector salud [...], es preciso ordenar una medida de reparación para evitar que hechos como los del presente caso se repitan. A tal fin, la Corte ordena al Estado que, dentro de un plazo de un año, adopte programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, sobre temas de consentimiento informado, discriminación basada en género y estereotipos, y violencia de género. (Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.)

Así, las medidas de reparación no se basan únicamente en la persona en cuestión, sino que se tiene en consideración medidas para evitar que hechos similares puedan darse en el futuro, lo cual también se acerca a su función pedagógica.

7.6.4. Determinar cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño tomando en consideración el género de la víctima

Al constatar que algunos actos discriminatorios pueden estar relacionados con la reproducción de estereotipos que están asociados a personas LGBTI, se puede determinar cuestiones relativas a barreras para el acceso a diversos servicios estatales. En ese sentido, algunas de las reparaciones pueden tener una vocación transformadora de dicha situación, de manera tal que su aplicación tenga un efecto no solo restitutivo sino también correctivo, con el fin de generar cambios estructurales que erradiquen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGBTI.

Así, por ejemplo, en el caso de la vulneración de derecho de una persona que había sufrido discriminación por su orientación sexual, la Corte IDH ordena que se elaboren programas de capacitación a autoridades, funcionarios y funcionarias, donde se les haga conocer la propia sentencia, así como diversos precedentes internacionales.

238. En consideración de los hechos comprobados y las violaciones declaradas en este caso, este Tribunal considera esencial la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas y de los agentes encargados de los



procedimientos disciplinarios militares sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, a fin de evitar que se repitan hechos como los ocurridos en el presente caso. Para tal fin, la Corte considera necesario que el Estado ponga en práctica, dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente a los miembros de las Fuerzas Armadas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, con el fin de asegurar que la orientación sexual, sea real o percibida, no constituya de modo alguno motivo para justificar un tratamiento discriminatorio. Dichos programas deberán formar parte de los cursos de formación de los funcionarios militares.

239. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del corpus iuris de los derechos humanos relativos a la prohibición de discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención. (Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016.)

Así, es posible poner especial atención en normas o prácticas en el derecho interno que, intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en el ejercicio de derechos por personas LGBTI.

7.6.5. Determinar si la reparación alcanza a todos los daños detectados

Esta resulta siendo una evaluación final que debe realizar el juzgado luego de haber analizado los puntos anteriores. En ese sentido, deberá verificar si se ha contemplado o no, la totalidad de los daños que se han detectado en el caso, teniendo en cuenta una perspectiva de género.

Al respecto, la Corte IDH ha establecido algunos parámetros:

“451. Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) restablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado Corte IDH”. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

En ese sentido, la Corte va a reconocer que estas medidas deben adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres. Así, por ejemplo, si bien la normatividad es importante, resulta insuficiente para garantizar la protección de las mujeres víctimas de violencia, por lo que se tiene que ir más allá y se asegure la formación, especialmente, de los agentes estatales para su debido cumplimiento.

“324. La Corte valora las medidas adoptadas por el Estado, sin embargo, destaca que la simple existencia de instrumentos legales en ese sentido es insuficiente para garantizar la efectiva protección de las mujeres víctimas de violencia sexual, en particular cuando los perpetradores son agentes del Estado. Por lo tanto, la Corte considera fundamental que el Estado continúe con las acciones desarrolladas e implemente, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio sobre atención a mujeres víctimas de violación sexual, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Policías Civil y Militar de Río de Janeiro y a funcionarios de atención de salud. Como parte de esta formación, se deberá incluir la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a violencia sexual y tortura, así como los estándares internacionales en materia de atención a víctimas e investigación de ese tipo de casos”. (Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017).

En este tipo de capacitaciones, debe hacerse una especial mención a los diversos precedentes del corpus iuris de los derechos humanos relativos a la incorporación de un enfoque de género para garantizar que todas las personas, sin discriminación, puedan gozar de todos y cada uno de sus derechos fundamentales. Además, debe ponerse especial atención para este efecto, en normas o prácticas del derecho interno que, intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios.