

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA

Judge with a gender perspective: From theory to practice

■ **Cecilia Palomo Caudillo**

Instituto de la Judicatura Federal de
México
ceciliapalomo@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5834-3802>

Artículo de investigación
Recibido: 18 de febrero de 2021
Aprobado: 26 de abril de 2021



Obra bajo licencia
Creative Commons
Atribución-NoComercial-
SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 1, núm. 19, junio 2021
ISSN (impreso): 2305-2589
ISSN (en línea): 2676-0827
Sitio web: <https://saberyjusticia.edu.do>

Resumen

La perspectiva de género se abre campo dentro de la formación judicial en diversos países como herramienta metodológica para comprender y aplicar estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, aún existe desconfianza respecto a su utilización. Es por ello que esta breve reflexión se enfoca en América Latina, con la pretensión de servir como una primera aproximación general a quienes imparten justicia, invitándoles a repensar los derechos humanos con perspectiva de género a través de casos prácticos, tomando como base el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, de la Suprema Corte de Justicia en México.

Palabras clave

Latinoamérica; Género; Judicatura;
Metodología

Abstract

The gender perspective opens up a field within judicial training in various countries as a methodological tool to understand and apply national and international human rights standards. However, there is still mistrust regarding its use, this is why this brief reflection focuses on Latin America with the aim of serving as a first general approach to the judiciary, inviting them to rethink human rights with a gender perspective through practical cases, based on the Protocol for Judging with a Gender Perspective of the Supreme Court of Justice in Mexico.

Keywords

Latin America; Gender; Judiciary;
Methodology

*“Las mujeres nunca nos equivocamos cuando luchamos por nuestros derechos”.
Jueza Elizabeth Odio Benito*

Introducción

La incorporación de la perspectiva de género en el ámbito jurídico ha motivado grandes esfuerzos desde la judicatura para comprender y aplicar adecuadamente los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo, cuando se ve vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, es posible encontrar múltiples cuadernillos, protocolos, guías y pautas para ayudar al poder judicial en esta difícil labor que durante muchos años fue considerada innecesaria, dado el “status quo” del Derecho como Ciencia pensado en términos masculinos.

Dentro de estos esfuerzos, es posible percibir que la preocupación por una impartición de justicia igualitaria está presente en diversos países, como España (C.G.P.J., s.f.), Colombia (Comisión Nacional de Género, s.f.), México [SCJN] (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006), Guatemala (OACNUDH, 2006), Argentina (Corte Suprema de la Nación, República de Argentina, s.f.), Bolivia (Protocolo para juzgar con perspectiva de género, 2017), e incluso se manifiesta en colaboraciones regionales, como las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Reglas de Brasilia, 2008); o el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género -femicidio/feminicidio (Oficina Regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe, 2014).

Sin embargo, y a pesar de estos esfuerzos locales y regionales, las preguntas siguen colocadas sobre la mesa: ¿cómo se aplica la perspectiva de género en el ámbito judicial?, ¿su aplicación implica darle la razón siempre a las mujeres por el simple hecho de serlo?, y quizá la más importante, ¿cómo transitar de las palabras a los hechos? Es necesario tratar de dar respuesta a estas y otras interrogantes que giran en torno a esta metodología, porque más allá de nuestra labor profesional como juristas, la discriminación y violencia constituyen corrosivas pandemias sociales que impactan la vida de muchas personas en condición de vulnerabilidad, en especial mujeres y niñas.

Enfocaré la discusión a nivel regional, señalando grosso modo, el proceso de evolución constitucional en América Latina, y cómo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos ha llevado a repensar los derechos de las mujeres; posteriormente plantearé, con casos prácticos, la incorporación de la perspectiva de género en sentencias judiciales, siguiendo en esta parte como ejemplo ilustrativo, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; finalmente, puntualizaré algunos de los retos que enfrenta la judicatura en esta materia.

Cómo citar:

Palomo Caudillo, C. (2021). Juzgar con perspectiva de género: de la teoría a la práctica. *Revista Saber y Justicia*, 1(19), 37-52. <https://saberyjusticia.edu.do>

BREVE RECUENTO DE LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA EN LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

El fenómeno de constitucionalización de los derechos humanos ha provocado avances en el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Este proceso de evolución ha buscado equilibrar las relaciones de poder, tratando de incluir a quienes históricamente fueron relegadas de la vida pública en la construcción del derecho positivo. Dentro del derecho internacional, la situación evolucionó de la siguiente manera:

Primero se planteó un enfoque de *generalidad* en el que los primeros tratados tendían a homologar derechos sin reconocer particularidades de grupos en desventaja, reforzando así situaciones de discriminación. Ejemplos de esta primera aproximación los encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OHCHR), pues, aunque ambos aseguran de manera general un trato igualitario, al estar formulados de manera no específica, fallan en reconocer las necesidades específicas de colectivos de personas cuyos derechos humanos están expuestos a violaciones específicas o que requieren una protección reforzada (Peces-Barba, 1995, p. 181).

Éste sería el caso, entre otros, de las personas trabajadoras migrantes, refugiadas, con discapacidad, pueblos indígenas, niñas, niños y adolescentes y, por supuesto, también de las mujeres. La ausencia de un número importante de mujeres en los procesos de redacción de las primeras convenciones produjo un derecho neutro, que no reconoce particularidades ni contexto alguno (TEPJF, p. 38).

Luego se transitó a la *particularidad* en la que se hizo una división entre los tratados específicos que aplicaban a las mujeres y el resto de los instrumentos con aplicación general, provocando una especie de ruptura o división. Ejemplos de esta segunda aproximación los encontramos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y en el ámbito regional, la Convención Belém do Pará. En el caso de la primera, a pesar de ser uno de los tratados con mayor número de ratificaciones, también es el que tiene mayor número de reservas y explicaciones interpretativas (ONU, 2020). Esto hace notar que los Estados siguen utilizando excusas como la religión y la cultura para permitir la violación de los derechos de las mujeres (Tamés, p. 33).

El énfasis en la protección de derechos de particular importancia para las mujeres, como la igualdad, también generó asilamiento en su discusión. Se encontraron, por un lado, los tratados y órganos de protección de las mujeres y, por otro lado, los tratados y los órganos de protección generales y aplicables a todos los que no son mujeres. Esto generó la idea de que los derechos de las mujeres solo están en un par de tratados y que lo demás no le es aplicable (FLACSO México, 2016, p. 43).

Finalmente, los últimos esfuerzos tienden más a la *igualdad*, en palabras de Rebeca Cook. Este enfoque busca valorar las diferencias para re-caracterizar el derecho, aplicando tratados internacionales de manera universal, volviendo así a la generalidad, pero asumiendo además una interpretación que reconoce las particularidades y contextos en los que viven las mujeres (Cook, 1997, p. 9). Sin duda, como bien señaló Zagrebelsky, 2000, el derecho es un instrumento dúctil, cambiante, abierto y la perspectiva de género es un buen ejemplo para evidenciar la necesidad de aprovechar esta maleabilidad con el objetivo de corregir las situaciones de discriminación a las que niñas y mujeres se enfrentan todos los días.

Las primeras aproximaciones desde el derecho internacional, asumidas ahora en las Constituciones Latinoamericanas, han creado corrientes diversas en la manera en que los jueces entienden y aplican el derecho. Estas tensiones, a decir del constitucionalista italiano Giancarlo Rolla, parecen contradictorias:

Enfrentamos una inclinación a la distinción, pero al mismo tiempo una fascinación por la historia común; creemos en ideales liberales, pero también fomentamos prácticas antidemocráticas; manifestamos apertura a nuevas corrientes de pensamiento, pero buscamos preferentemente soluciones internas antes que acatar preceptos jurídicos internacionales. (Rolla, s.f.).

Esto, sin duda, no es más que el reflejo de nuestra historia continental que, atravesando por conquistas, sistemas monárquicos, dictaduras y movimientos independentistas, nos llevó al anhelado Estado “democrático” de derecho. el mismo sigue siendo democrático entre comillas, porque las mujeres seguimos sin estar incluidas en todos los procesos de toma de decisiones. Lamentablemente, los temas de violencia política contra las mujeres no han sido suficientemente discutidos y se han asumido desde el discurso del reconocimiento y las buenas intenciones, mas no desde una verdadera redistribución política del poder público. Es vergonzoso que, en pleno 2020, de los 35 países del continente americano, solamente tengamos a 3 mujeres como cabeza de gobierno frente a 32 hombres (Meléndez, 2020). A esta realidad irrefutable no podemos llamarla democracia.

A pesar de tal disparidad, el constitucionalismo latinoamericano se alza como estandarte de una nueva especie de integración jurídica que se traduce en la aplicación del llamado control de convencionalidad, mismo que ha puesto énfasis en afirmar que la dignidad humana no es un derecho, sino el fundamento de todos los derechos, independientemente del origen de la fuente jurídica que la proteja. Desde esta concepción universal de los derechos, las mujeres, por fin, parecen encontrar un espacio de visibilidad.

En este sentido, el jurista argentino Ernesto Sagües señala que el Control de Convencionalidad no es una teoría, sino una regla jurídica en vigor, que es resultado de una evolución jurisprudencial; por lo tanto, no es perfecta, ni tiene un desarrollo conceptual puro, sino que avanza y retrocede (Sagües, 2014). Por eso resulta vital el papel que desempeña la judicatura a nivel local en la aplicación de este enfoque de derechos humanos mediante la jurisprudencia, pues a través de ella continuará sentando las bases que habrán de garantizar un acceso igualitario a la justicia para todas las personas.

Este breve recuento, aunado al desencanto del poder político que ha puesto en jaque nuestros sistemas democráticos en la región (Mires, 2007, p. 144), coloca hoy a los encargados de impartir justicia como protagonistas, y les insta a interpretar y aplicar conceptos jurídicos que no fueron definidos por ellos, sino por el órgano legislativo, pero que han de ser llevados a la realidad de los justiciables a través de sus sentencias en cada caso concreto.

En esta ardua labor, el filósofo norteamericano Ronald Dworkin nos advierte sobre los peligros de idealizar al juez y verlo como un semidios, al estilo de Hércules (Dworkin, 1986, pp. 337-345), olvidándonos del resto de las circunstancias sociales y de los poderes que conforman el aparato estatal. Esta apreciación sesgada de la justicia constituye un error que nos impide seguir llevando a la práctica la perspectiva de género en las decisiones judiciales: el juez no es el perfecto intelectual con paciencia sobrehumana, dotado del don de la justicia y guardián de un sistema tradicionalista de derecho positivo, sino una persona normal, al que se le ha conferido la responsabilidad de dirimir controversias, inclinando la balanza de la justicia hacia aquellos que se encuentran en situaciones de desventaja o especial vulnerabilidad.

Es en esta concepción no positivista, ni idealizada del derecho, en la que se ve inserta la aplicación de la perspectiva de género.

LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES

En México, la Suprema Corte asumió la labor de incorporar la perspectiva de género desde la formación de los futuros jueces, emitiendo el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006). Este protocolo ha sido tomado como referencia por la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana y presenta una propuesta metodológica que permite detectar los estereotipos de género en el derecho para corregirlos al impartir justicia. Todo este apartado hará referencia, a manera de síntesis, agregando algunos comentarios personales sobre los contenidos más importantes de esta herramienta metodológica.

Para empezar, debemos hacer dos precisiones:

- a.- Juzgar con perspectiva de género no implica darles la razón a las mujeres siempre y bajo cualquier circunstancia, sino que implica identificar los factores estructurales que generan desventajas políticas, económicas, sociales y estructurales para las mujeres, impidiéndoles alcanzar una igualdad sustantiva de derechos.
- b.- La perspectiva de género no sólo es pertinente en casos relacionados con mujeres. Lo que determina si en un proceso se debe aplicar o no es la existencia de situaciones asimétricas de poder, o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género, las preferencias u orientaciones sexuales, entre otros.

La propuesta metodológica que se ha instaurado en los tribunales mexicanos consiste en aplicar la perspectiva de género en 5 pasos: 1.- Cuestiones previas al proceso, 2.-Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas, 3.- Determinación del derecho aplicable, 4.- Argumentación, y 5.- Reparación del daño.

Cuestiones previas al proceso

Hay que preguntarse si la víctima requiere medidas especiales de protección para evitar que sufra alguna lesión o daño.

El protocolo presenta el caso de una mujer con un puesto ambulante en el que fallan las medidas de protección a su favor. La demandada presenta un Amparo donde reclama el no ejercicio de la acción penal decretado por el Ministerio Público y confirmado por el Procurador de Justicia del Estado, por el delito de “abandono de obligaciones alimenticias”. La mujer sostenía que el progenitor se desentendió de sus hijos por 2 años y se negó a brindarles recursos para su supervivencia. La negativa del Ministerio Público a iniciar la acción penal se basó en que, al tener la madre un puesto ambulante de comida, a los niños no les faltaba alimento.

El Tribunal determinó la inconstitucionalidad del no ejercicio impugnado, tomando en cuenta, entre otras consideraciones, que estaba probado que el inculpado tenía en abandono a sus hijos (interés superior del menor) y que la supervivencia de los menores había estado a cargo de la madre. En este sentido, el Tribunal encontró que la resolución reclamada implicaba violencia en contra de la mujer, debido a que ella tuvo que hacerse cargo sola de sus hijos, cuando la responsabilidad era compartida, lo que evidenciaba un trato inequitativo para ella. (Carrillo de León, 2012, pp. 33-38).

Como podemos observar, el estereotipo aquí presente fue el de la mujer cuidadora, basado en la creencia de que es responsabilidad y obligación de las mujeres dedicarse a los cuidados, cuando la realidad es que dicho deber y derecho debe ser compartido entre quienes forman parte de una familia o comunidad, en lugar de recaer siempre sobre una sola persona, la mujer. Esto derivó en que la fiscalía minimizara y pasara por alto el incumplimiento de obligaciones parentales del padre de los niños.

Determinación de los hechos e interpretación de la prueba

Debe hacerse evitando contaminarse de valoraciones estereotipadas. Pero, ¿por qué es importante valorar los hechos y las pruebas conforme a la perspectiva de género? Aquí tomamos otro ejemplo:

Violencia sexual: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana resolvió el siguiente caso:

“Dos mujeres jóvenes (de 18 y 20 años) fueron asaltadas en un parque por cinco hombres. Éstos se dieron a la fuga, salvo uno, quien, bajo la amenaza de “chuzarlas” (punzarlas, herirlas) obligó a ambas a realizar actos sexuales en un parque público.

La sentencia de casación determinó la inexistencia de la violación a partir de la siguiente lectura de los hechos: Antes de ingresar en el parque público, el acto inició en una calle transitada; el procesado presenta frágiles condiciones físicas, no estaba armado y no ejerció violencia física; el temor que sintieron las aparentes ofendidas no es suficiente para que doblegaran su voluntad; siendo que “lo razonable es que la víctima se resista a las agresiones” y que no medió ningún intento de defensa “como el forcejeo, la fuga, los gritos de auxilio, etc.”, el tribunal concluye que “la violencia que se predica se evapora frente a la regla de la experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva de la persona que está *ad portas* de ser agredida sexualmente”. (Recurso de Casación -Proceso 29308 - 13/05/2009-, 2009).

Tres magistrados se separaron de esta decisión, razonando los hechos desde la siguiente perspectiva:

“La baja estatura del victimario o la carencia de armas resultan insustanciales” debido a que el tipo de violencia que se ejerció en contra de ellas consistió en amenazarlas de muerte; resulta irrelevante ponderar si existió “desproporción de fuerzas, debido a que la comisión de delitos sexuales “no se encuentra condicionada ni legal ni fácticamente a la constatación de fuerzas entre víctima y victimarios”; Las mujeres válidamente supusieron “que los demás partícipes en el latrocinio anterior permanecían acechantes en el lugar.”; exigir a las víctimas la oposición de resistencia ante el agresor “comporta una revictimización de quienes soportaron la comisión del delito”. (Recurso de Casación-Proceso 29308 - 13/05/2009-, 2009).

Este caso evidencia cómo el comportamiento esperado de la víctima, derivado de una concepción estereotipada de cómo sucede la violación, genera impunidad. Si la perspectiva de género hubiera estado presente en la valoración de los hechos, tal como aparece en los votos minoritarios, la sentencia hubiera garantizado a las víctimas el acceso a la justicia. Se advierte, en este caso, una valoración de elementos subjetivos y estereotipados de cómo deben reaccionar víctima y agresor.

Análisis del contexto en que ocurren los hechos

En la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de noviembre de 2009, por el caso González y otras vs. México, previo al análisis de las violaciones a derechos humanos, la Corte analizó el contexto en que se encontraban las mujeres asesinadas.

El punto VII de la sentencia dedica varios párrafos para hacer un análisis sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso, analizando cómo es la vida en Ciudad Juárez, cómo es el fenómeno del feminicidio en esa ciudad, desde cuándo, cuántas muertes de mujeres han ocurrido, quiénes son las víctimas, cuáles son las modalidades del feminicidio; en fin, cómo es la violencia de género en esta población (Caso González y otras (“Campo Algodonero” vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas), 2009, pp. párr. 113-144).

Este análisis contextual previo es de suma importancia, porque gracias a él se dimensiona la forma en que debió actuar el Estado a partir de ese contexto: no de forma abstracta, sino con base en ese contexto específico de violencia estructural en contra de la mujer.

También es relevante porque, en su análisis, la Corte determinó que el Estado mexicano no tiene responsabilidad por la privación ilegal de la libertad de las mujeres como acto inicial que terminará en el feminicidio. Pero —en cambio— sí es responsable de no haber realizado todas las diligencias posteriores a la primera noticia de la desaparición de mujeres con el fin de encontrarlas con vida; diligencias que, además, eran esperadas y para las cuales el Estado debía estar preparado, tomando en consideración este contexto de violencia contra la mujer.

Las violaciones a los derechos humanos observadas por la Corte provienen, en buena medida, del análisis de las víctimas en su contexto.

Determinación del derecho aplicable

Para aplicar el derecho con perspectiva de género es necesario considerar no solamente aquellos tratados dirigidos a las mujeres, sino a todos los tratados sobre derechos humanos. Muchos juristas se limitan, por ejemplo, a citar la CEDAW o la Convención Belém do Pará, y eso es insuficiente.

Por poner un ejemplo, veremos un caso de violencia doméstica hacia una pareja homosexual en Puerto Rico, que fue resuelto por el Tribunal Supremo: un homosexual fue golpeado por su pareja y presentó una denuncia por “maltrato agravado” en el marco de la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica. Los hechos sucedieron cuando se encontraba vigente una orden de protección emitida por una jueza, ya que el acusado había agredido a su compañero en 3 ocasiones previas. El Tribunal Supremo resolvió que la conducta punible que se le imputa al peticionario, Sr. [xxx], no puede encausarse mediante las disposiciones de la Ley núm. 54, ya que éstas son aplicables únicamente a aquellos actos de violencia doméstica en la relación entre hombre y mujer. (Caso CC-2002-35, 2002).

La interpretación hecha por el Tribunal Supremo de Puerto Rico respecto del “sujeto” implicado en la norma se basó en derivar, de los debates legislativos, que la ley establece como sujeto de protección a la mujer maltratada en una relación de pareja conyugal. Esta conceptualización del sujeto protegido por la norma, basada en estereotipos de lo que es el paradigma de una pareja, trajo como consecuencia el desamparo para la persona que sufrió violencia.

Dentro del mismo Tribunal, hubo manifestaciones disidentes ante la sentencia. Estas manifestaciones, fundamentalmente, señalaron que:

[...] Interpretar la Ley núm. 54 de modo que la misma sólo proteja a parejas heterosexuales tiene el efecto de colocar al estatuto en cuestión al margen de la Constitución, en la medida en que se le niega a la víctima de autos la igual protección de la ley por la única consideración del

género de la persona que le agredió. El efecto de dicha interpretación es que se le da un trato discriminatorio a la víctima, y se deja impune a un maltratante por la única razón de su orientación sexual. Dicha conclusión no sólo es injusta para la víctima, sino que además es jurídicamente insostenible en nuestro sistema de derecho. (Caso CC-2002-35, 2002).

En este caso debe aplicarse la perspectiva de género, porque está presente un contexto de desigualdad estructural basado en la orientación sexual de quien sufre la violencia doméstica. La Ley 54 discrimina, con base en la categoría sospechosa de orientación sexual, debido a que el mismo tribunal, en ocasiones anteriores, ha protegido, por ejemplo, bajo la misma ley, a hombres que han sufrido violencia doméstica dentro del hogar, siempre y cuando la hayan padecido en una relación heterosexual (Caso CC-2000-922). Es precisamente esta distinción la que no encuentra justificación razonable, al tratar de manera desigual a personas que se encuentran bajo el mismo supuesto, únicamente por su orientación sexual.

Argumentación

La argumentación es un tema muy amplio que nos sitúa en el campo de la filosofía del derecho. En este sentido, Manuel Atienza señala que el obstáculo más grande con el que nos enfrentamos los juristas es el *formalismo jurídico* y lo define como la dolencia más perniciosa en los países latinos, una enfermedad endémica en nuestra cultura jurídica. Al respecto, debemos hacer, por lo menos, tres consideraciones sobre la Argumentación con perspectiva de género:

- a.- Aunque el *derecho* es, en gran medida, un fenómeno de *autoridad*, el abogado no debe sentirse solamente vinculado por el texto de la ley, sino por las *razones* en las que ellas se fundamentan (Atienza, 2011). Un ejemplo para ilustrar este punto lo encontramos en un caso de desaparición forzada en Guatemala. Se trata de otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de septiembre 2017 en la que se señala lo siguiente:

Las prácticas seguidas por los funcionarios a cargo de la investigación de la desaparición de Mayra Gutiérrez no son un hecho aislado, la tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas por su estilo de vida, o ropa, así como a indagar aspectos relativos a las relaciones personales y sexualidad para concluir que esas personas fueron responsables de lo que les pasó; denota la existencia de estereotipos y prejuicios de género en la investigación, 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.

Los prejuicios personales y estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de la investigación, distorsionan sus percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas, en lugar de hechos". (Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2017).

- b.- Hay que tener cuidado del *formalismo mágico* aplicado a la perspectiva de género: éste consiste en pensar que, la simple invocación del principio de

igualdad o la simple cita en una sentencia de la CEDAW –esto es, la simple mención formal, en la argumentación, de una fuente normativa “prestigiosa” en materia de equidad de género–, garantiza estar aplicando el derecho con perspectiva de género. El peligro es que quienes juzgan piensen que invocar esas hermosas “normas paragua”, como por arte de magia, bastan para convertir sus decisiones en sentencias dictadas con perspectiva de género (Pou Giménez, 2014).

Un ejemplo de este formalismo mágico son las sentencias donde, para argumentar la incorporación de la perspectiva de género, se dice: “porque hay una mujer involucrada”, “porque es mujer”, “las mujeres están en desigualdad”, “la violencia se ejerce contra las mujeres”, pero no se abunda en mayores explicaciones. Una sentencia concreta en este ámbito se dictó en el estado de Yucatán, México, en la que el Tribunal Superior de Justicia incorporó conceptos que no tienen referente o fundamento jurídico, y que, aun cuando intentan proteger a la persona, son creencias personales de quienes juzgan (EQUIS, 2019, p. 25).

Este caso es sobre una adolescente de 17 años que fue violada por un conocido de su padre y madre desde los 6 años. El abuso se repitió hasta 2015, cuando ella fue diagnosticada con VIH (enfermedad que había sido detectada en el agresor, desde el 2010). El Tribunal confirmó la sanción para el agresor; sin embargo, para justificar la sanción, probó como ciertos los hechos, porque una niña no puede “tener el deseo genético de querer entregarse voluntariamente” (EQUIS, 2019, p. 25). Pero, ¿a qué deseo genético se refiere?, ¿en qué investigación o ley se funda la existencia de ese deseo? (Sentencia 077/2017, 2017, p. 15).

- c.- ¿Qué implica argumentar con perspectiva de género? Requiere de un ejercicio que va más allá de la aplicación de una norma a un caso concreto/silogismo judicial subjuntivo, requiere cuestionar la supuesta neutralidad de las normas; determinar un marco normativo adecuado para resolver de la forma más apegada al derecho a la igualdad; revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar cierta norma a ciertos hechos; conlleva, además, un compromiso judicial con la evolución del Derecho, con la lucha contra la impunidad y con la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Parafraseando a Carlos Vaz Ferrerira, la lógica en el Derecho es siempre un instrumento vivo (Vaz Ferreira, 1963) y es deseable que los encargados de impartir justicia sean también intérpretes y aplicadores vivos/dinámicos en el aprendizaje constante de mejores formas de servir a quienes acuden a la judicatura en busca de justicia.

Reparación del daño

La apuesta, en cuanto a la aplicación de la perspectiva de género, es ampliar la visión de las posibilidades de reparación; es decir, pasar de las reparaciones restitutorias a las transformativas. En este punto, es importante tener en cuenta

que la medida de la reparación es la propia víctima, no existe una fórmula única, ni tampoco es deseable aplicar fórmulas tasadas según el supuesto.

La eficacia y precisión de las medidas de reparación implican, entre otras cosas, establecer plazos claros de ejecución de las medidas de reparación; determinar criterios que permitan definir cuándo se ha superado el “plazo razonable” en el cumplimiento de medidas que lo implican; articular y coordinar la ejecución entre las diferentes instancias de dar cumplimiento a lo ordenado; señalar indicadores de cumplimiento dependiendo el tipo de medida; y proveer herramientas que permitan la viabilidad del cumplimiento de las medidas (Reparaciones con perspectiva de género, p. 212).

Una decisión que reconoce la obligación de reparar más allá de la persona concreta, con la finalidad de garantizar un cambio social tendiente a erradicar violaciones estructurales, la encontramos en la sentencia de Valentina Rosendo Cantú, una mujer indígena que, siendo menor de edad, fue víctima de tortura sexual por militares mexicanos. En ese caso, la Corte Interamericana determinó, en una de las reparaciones, a manera de garantía de no repetición, lo siguiente:

21. El Estado deberá continuar brindando servicios de tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual, por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de recursos materiales y personales [...]
22. El Estado deberá asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones indicadas por México, entre otras, el Ministerio Público en Ayutla de los Libres, a través de la provisión de los recursos materiales y personales, cuyas actividades deberán ser fortalecidas mediante acciones de capacitación [...]
23. El Estado deberá continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena [...] (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010).

Ciertamente, el ámbito de competencia y materia de cada órgano judicial determinará las posibilidades del establecimiento de medidas de reparación. Independientemente de esto, las reparaciones que sean fijadas deberán hacerse con una perspectiva de género y, en su caso, tender al establecimiento de medidas transformativas del contexto y las estructuras que permitieron que la violación sucediera.

Así, el quehacer jurisdiccional se hace cargo, no sólo de resolver el caso concreto, sino de participar, a través de ellos y desde la independencia e imparcialidad judicial, en la consecución de una sociedad más justa.

CONCLUSIONES

¿Por qué es importante juzgar con perspectiva de género? Porque su resultado es el acceso a la justicia de quienes, por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto, ven en peligro el reconocimiento de sus derechos. Además, la perspectiva de género logra reivindicar los derechos de las víctimas y evita su revictimización.

Las resoluciones y sentencias con perspectiva de género forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, y envían un mensaje claro a la sociedad de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. De esta manera, el quehacer jurisdiccional asume un papel activo en las transformaciones necesarias para la consecución de una sociedad en donde todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna.

Algunos retos que enfrenta la judicatura en materia de perspectiva de género

- 1.- Conciliar posturas reticentes y activistas en cuanto a la aplicación de esta metodología: es común encontrarse con jueces y juezas que adoptan posturas extremas. Hay quienes se esfuerzan para encontrar, en todos los casos, elementos para juzgar con perspectiva de género; y quienes, por el contrario, piensan que esta metodología es un invento poco útil que, además, viola garantías procesales.

Me parece que el punto medio es la postura más deseable. Ciertamente, no todos los casos requerirán de la aplicación de esta metodología. Debe actuarse con cautela y según los hechos probados de cada caso concreto; por otra parte, manifestar una total aversión para aplicar este método puede cerrar muchas líneas de análisis y argumentación, e incluso derivar en responsabilidad individual e institucional. Sin duda, esta última, materializada a través de una discriminación institucional, ha sido materia de múltiples sentencias que atribuyen responsabilidad a los países, resultado de la negligencia de sus servidores públicos, que se cierran a la posibilidad de aprender y mirar desde otros enfoques.

- 2.- Comprender que los sistemas regionales de protección de derechos humanos y sus organismos, no son enemigos del sistema, y aunque tampoco deben ser idealizados, es importante reconocer que fijan estándares mínimos que coadyuven en la impartición de justicia con perspectiva de género a nivel local.
- 3.- Conciliación entre vida laboral y personal. Aunque no es exclusivo de la judicatura, indudablemente, esta es una de las ramas laborales que con frecuencia se ve rebasada. Pareciera que, en ese contexto, pedirles formación judicial con perspectiva de género, representa un exceso; no obstante, al analizar más de cerca la situación, podemos darnos cuenta de que esa carga desproporcionada es resultado, también, de un mercado laboral, pensado

para personas que hace mucho dejaron de funcionar bajo los estándares tradicionales del mercado; pensado exclusivamente para la producción y nulamente para los cuidados y la vida familiar.

Quienes dedican su vida al servicio público desde la administración de justicia, también tienen una vida privada, y creo que la reciente pandemia de COVID19 y la dinámica del confinamiento serán catalizadores que llevarán a las instituciones públicas, a repensar la administración de justicia, echando mano de los avances tecnológicos y reflexionando sobre las tareas invisibilizadas que muchas mujeres realizan al interior de sus hogares, sin remuneración ni reconocimiento.

- 4.- Lograr una auténtica educación con perspectiva de género en todos los niveles, no solo en las instituciones de formación judicial, sino también en las facultades de derecho donde se está formando la abogacía que el día de mañana habrá de conocer, invocar y aplicar la perspectiva de género. Después de todo, la educación sigue siendo la vacuna contra el machismo y las múltiples formas de violencia y discriminación.

Concluyo con la misma frase con la que comencé esta reflexión, misma que fue pronunciada por la jueza Elizabeth Odio Benito durante la audiencia del caso Selvas Gómez y otras Vs. México, conocido también como “las mujeres de Atenco”. Este caso trata sobre violencia sexual militar que alcanzó el grado de tortura.

En una de las audiencias públicas del caso, la única mujer que conforma el tribunal interamericano le preguntó a una de las víctimas cómo había cambiado su vida personal, a raíz de la violencia padecida. Ella comenzó a expresar lo distinta que fue su vida después de ser brutalmente abusada por los militares mexicanos; habló de diversos aspectos: físico, laboral, emocional; pero en un momento se le quebró la voz y rompió en llanto cuando señaló que su padre no quería que ella fuera a dar su testimonio ante la Corte. Su padre creía que ella debería sentir pena o vergüenza por lo que le pasó. La jueza la escuchó, le agradeció por haber tenido el valor de estar ahí, y le dijo lo siguiente: “Las mujeres nunca nos equivocamos cuando luchamos por nuestros derechos”.

Que esta frase haga eco en las generaciones presentes y futuras para que el estigma social deje de colocar culpas sobre las víctimas y no sobre los victimarios, por una justicia con perspectiva de género que no deje a nadie atrás.

REFERENCIAS

- Argentina. Corte Suprema de la Nación. (s.f.). *Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*. Recuperado de https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html
- Argentina. Corte Suprema de la Nación. (s.f.). Recuperado de https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html
- Atienza, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 73-88.
- Bolivia. Tribunal Supremo de Justicia. (2017). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Recuperado de http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/Protocolo-de-Genero-FINAL_Optimize.pdf
- Carrillo de León, G. H. (2012). *Voces sobre justicia y género del Poder Judicial*. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/libros/documento/2016-12/VOCES-II_0.pdf
- CIDH. (16 de noviembre de 2009). *Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia 205C.
- CIDH. (24 de agosto de 2017). *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia 339C.
- CIDH. (31 de agosto de 2010). *Caso Rosendo Cantú y otros vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia 216C.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. (13 de mayo de 2009). *Recurso de Casación -Proceso 29308- 13/05/2009*. Recuperado de [https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scp_29308\(13-05-09\)_2009.htm](https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scp_29308(13-05-09)_2009.htm)
- Comisión Nacional de Género. (s.f.). *Lista de Verificación para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias*. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/lista-de-verificacion>
- Cook, R. J. (1997). Introducción: el camino a seguir. En Rebecca Cook (comp.), *Derechos humanos de la mujer*. Bogotá: Profamilia.

- Cumbre Judicial Iberoamericana. Secretaría Permanente. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de discapacidad*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University.
- Equis, R. P. (2019). *Justicia*. Recuperado de <http://ciudadanizandolajusticia.org/noesjusticia.pdf>
- España. Consejo General del Poder Judicial (s.f.). *Guías y protocolos de actuación. Violencia doméstica y de género*. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/>
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. (2016). *Programa de apoyo a las y los profesores. Curso de formación y preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación*. México.
- Meléndez, J. (3 de julio de 2020). América: sólo tres mujeres gobernantes. *El Universal*.
- México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. México.
- México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (s.f.). *Equidad de género y derecho electoral en México*. Recuperado de https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Equidad_de_genero%20y%20derecho%20electoral%20en%20M%C3%A9xico.pdf
- México. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (s.f.) *Reparaciones con perspectiva de género*. Recuperado de <http://www.tfca.gob.mx/work/models/TFCA/Resource/219/1/images/CAPITULO%20VI.pdf>
- México. Tribunal Superior de Justicia de Yucatán (29 de septiembre de 2017). *Sentencia 077/2017*.
- Mires, F. (2007). Estado y política. La lucha por la democracia en América Latina. *Nueva Sociedad* (210), 141-155.
- ONU. (2020). *United Nations Treaty Collection*. Recuperado de https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en

- ONU Mujeres. (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Recuperado de <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2014/8/modelo-de-protocolo-latinoamericano>
- ONU. Oficina del Alto Comisionado. (s.f.). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/wrgsindex.aspx>
- ONU. Oficina del Alto Comisionado. (2006). Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DH-VSG_alta.pdf
- Peces-Barba M., G. (1995). Curso de derechos fundamentales. Teoría general. *Boletín Oficial del Estado*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Pou Gimenez, F. (2014). Argumentación Judicial y perspectiva de género. Colección Doctrina Jurídica Contemporánea. En R. C. Juan A. Cruz Parceró. *Interpretación y Argumentación Jurídica en México* (p. 288). México: Fontamara.
- Puerto Rico. Tribunal Supremo. (s.f.). *Caso CC-2000-922*. Recuperado de <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2001/2001TSPR112.pdf>
- Puerto Rico. Tribunal Supremo. (2002). *Caso CC-2002-35*. Recuperado de <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2003/2003TSPR52.pdf>
- Rolla, G. (s.f.). *La concepción de los derechos fundamentales en el constitucionalismo latinoamericano*. Recuperado de: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Rolla3.pdf>
- Sagües, N. P. (2014). Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, 1(2), 23-32.
- Tamés, R. E. (s.f.). Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/libros/documento/2016-12/Derechos-de-las-mujeres.pdf>
- Vaz Ferreira, C. L. (1963). Recuperado de <http://www.vazferreira.org/textos/011%20CVF%20-%20L%C3%B3gica%20viva.pdf>
- Zagrebelsky, G. (2000). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. (10.ª ed.). Madrid: Trotta.