

Sistema de justicia penal ¿Es obligatorio juzgar con perspectiva de género?

Criminal justice system,
is it mandatory to judge with
a gender perspective?

Andrés Sebastián Cevallos Altamirano
Investigador jurídico

acevallos1603@uta.edu.ec

| | |
|------------------|-------------------------|
| Recibido: | 31 de diciembre de 2021 |
| Aprobado: | 01 de julio de 2022 |

| Resumen | Abstract |
|---|--|
| <p>Varias son las practicas sociales discriminatorias por razones de género que se han perpetuado en el tiempo, generando desigualdad y violaciones a los derechos y libertades fundamentales, especialmente, de las mujeres. De forma irreflexiva se han aceptado y reproducido estereotipos y sesgos cognitivos fuertes en la actividad judicial. La investigación responde a algunas preguntas sobre la perspectiva de género ¿Es necesario juzgar con perspectiva de género? ¿Qué obliga a operadores de justicia? ¿Cuáles son los retos al momento de valorar la prueba? ¿Decidir y argumentar con perspectiva de género? A partir de estas cuestiones se realizó una búsqueda sistemática en diversas fuentes bibliográficas y de la doctrina mayoritaria. Se evidenció como resultado que en el Ecuador los operadores de justicia están obligados a juzgar con perspectiva de género. Por lo que se reconoce un sólido marco jurídico y los verdaderos desafíos que presenta la administración de justicia a la hora de valorar la prueba y argumentar.</p> | <p>There are several discriminatory social practices based on gender that have been perpetuated over time, generating inequality and violations of fundamental rights and freedoms, especially those of women. Strong stereotypes and cognitive biases have been unthinkingly accepted and reproduced in judicial activity. The research answers some questions about the gender perspective Is it necessary to judge with a gender perspective? What obliges justice operators? What are the challenges at the moment of evaluating the evidence? To decide and argue with a gender perspective? Based on these questions, a systematic search was carried out in various bibliographic sources and in the majority doctrine. As a result, it became evident that in Ecuador the operators of justice are obliged to judge with a gender perspective. Therefore, a solid legal framework and the real challenges presented by the administration of justice when it comes to assessing evidence and arguing are recognized.</p> |
| Palabras clave | Keywords |
| <p>Justicia Penal, Obligación, Perspectiva de género, Administradores de justicia, estereotipos, retos.</p> | <p>Criminal Justice, Obligation, Gender perspective, Justice Administrators, stereotypes, challenges.</p> |

1. Introducción

Las sociedades actuales se han visto históricamente marcadas por una diferenciación entre el hombre y la mujer, no solo en el aspecto biológico, si no social, cultural o laboral. Dejando ver una sociedad discriminadora, sustentada en normas que favorecen al machismo¹. Es suficiente con echar una mirada a las malas prácticas sociales que se transforman en creencias. Por lo general, perjudican mayoritariamente al género femenino, pero no exclusivamente a este.

Por ejemplo, en el último Estudio Mundial sobre Homicidios revela que el 81% de las víctimas de homicidios son hombres². Sin embargo, los hombres son los más propensos a ser los agresores, el 90% de los homicidios cometidos son cometidos por hombres, y de las víctimas que son mujeres, el 82% de los homicidios son cometidos por sus parejas íntimas³.

Esto demuestra que en la sociedad existe y se genera estereotipos de género como relaciones asimétricas de poder entre hombre y mujeres. En palabras gráficas, los estereotipos se siguen aceptando, normalizando y difundiendo en nuestras prácticas sociales y jurídicas.

En el Ecuador no existen estudios científicos sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género. Los estudios que se aproximan se han enfocado en varios

¹ Andrés Cevallos, "Incidencia de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar en tiempos de pandemia", *Revista Jurídica Crítica y Derecho* 2 (2021), 11-29.

² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Estudio Mundial sobre el Homicidio"(julio de 2019). https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/HOMICIOS_EN_ESPANOL.pdf, 29.

³ *Ibíd.*, 30.

aspectos: el Consejo de la Judicatura con su “Guía para la administración de justicia con perspectiva de género” brinda un acercamiento a los estereotipos y la necesidad de la perspectiva de género⁴, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género plantea lineamientos para la igualdad de género en el contexto de la crisis sanitaria⁵ y, la Defensoría del Pueblo en su selección de ensayos sobre la violencia contra la mujer topa aspectos trascendentales sobre las relaciones de poder⁶.

Sin embargo, dentro de los estudios antes mencionados no cuentan con un sustento teórico suficiente que vislumbre la obligación normativa de los operadores de justicia en implementar en su actividad judicial el juzgamiento con perspectiva de género. Para cumplir con el objetivo responde a las siguientes cuestiones: ¿Es necesario juzgar con perspectiva de género? ¿Qué obliga a operadores de justicia? ¿Cuáles son los retos al momento de valorar la prueba? ¿Decidir y argumentar con perspectiva de género? Es necesario hilvanar fino y mantener una posición neutral para el desarrollo, pues la perspectiva de género está en otros temas como: en la argumentación, filosofía, interpretación normativa, concepto de derecho, deberes de los jueces, entre otros.

Por otro lado, aporta significativamente al responder a los principales argumentos en contra de la implementación de la perspectiva de género. No debe soslayarse que la importancia es aportar en el acervo científico; y, plantear y poner en evidencia la necesidad de implementar un protocolo que guíe a los operadores de justicia en la actividad judicial. Resulta evidente su necesidad, pues, servirá de base para futuras investigaciones y soluciones efectivas y eficaces, debido a que la sociedad exige respuestas de la administración de justicia.

⁴ Consejo de la Judicatura, “Guía para la Administración de Justicia con perspectiva de Género.” (2018). https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Guia_2018genero.pdf.

⁵ Consejo Nacional para la Igualdad de Género, “Lineamientos del Consejo Nacional para la Igualdad de Género frente a la crisis sanitaria, para su implementación en las instituciones del Estado.” (mayo de 2020). <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/SexualOrientation/IESOGI-COVID-19/States/Ecuador.pdf>.

⁶ Defensoría del Pueblo del Ecuador-Universidad UTE, *Violencia contra las mujeres en Ecuador: Selección de ensayos*. (Quito, 2020).

2. Breve contextualización de la necesidad de la perspectiva de género en la actividad judicial

2.1. Estereotipos normativos y sesgos de género

Un estereotipo de género es aquella visión generalizada en la sociedad como una idea percibida respecto de las características y atribuciones o, a su vez, de los roles que deben poseer y desempeñar hombres y mujeres⁷. Esto promueve la limitación de la capacidad que tienen las personas para tomar decisiones, desarrollar sus actividades en cualquier ámbito y ejercer sus derechos sexuales y reproductivos.

Un estereotipo normativo en el derecho penal es aquella redacción de un tipo penal que, aparentemente se describe de una manera neutral, empero, está dotada de un significado con estereotipo o ideología. Un ejemplo claro es el delito de violación en el Código Orgánico Integral Penal (COIP): “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo [...]”⁸.

A primera vista, se consideraría un tipo penal neutral aplicable para hombres y mujeres, sin embargo, la legislación es insuficiente cuando existe una violación inversa. Esto puede incidir en que el COIP refuerce los estereotipos y contribuya a una difícil superación.

Un breve ejemplo en el derecho de familia sería el antiguo articulado donde se da una preferencia a la madre sobre la tenencia del menor de edad.

⁷ World Health Organization, “Gender and health.” (Mayo de 2021). https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1, 1.

⁸ Código Orgánico Integral Penal, art.17.

La utilización de estereotipo de género y normativos perjudican porque impide el normal desarrollo de las habilidades personales de hombres y mujeres; y, es dañina cuando genera violaciones de los derechos y libertades fundamentales. Además, generan sesgos cognitivos, no solo a los abogados o fiscales, sino también a los administradores de justicia. Gascón⁹ menciona que poco o nada se ha restada atención sobre los sesgos cognitivos que pueden afectar en la interpretación o valoración de aquellos datos que proviene de un caso. En un reciente estudio de Bonventre¹⁰ los sesgos de confirmación representan una amenaza para la valoración de los análisis forenses.

Por ejemplo: en el Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador se evidenció que la administración de justicia ecuatoriana no ha comprendido la exigencia de entender desde una perspectiva de género en el marco de los roles¹¹. En términos de la Corte IDH: “[...] la investigación no fue conducida con una perspectiva de género y se demostró que hubo faltas a la debida diligencia y actos de sesgo discriminatorio en la misma.”¹².

De las situaciones anteriores es preocupante porque se evidencia que, en cierta medida, el Estado ecuatoriano no ha impedido la aplicación y reproducción de estereotipos de género a través de sus prácticas jurídicas. No sorprende, por tanto, que, en el ordenamiento jurídico exista estereotipos que, se perpetúan en el tiempo e influyen como un efecto cascada en la sociedad.

2.2. Principales delitos de género

Es justo reconocer que, varias han sido las décadas y los esfuerzos del activismo feminista demostrando la naturaleza política de varios aspectos, demostrando

⁹ Marina Gascón. “Ideas para un ‘control de fiabilidad’ de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo”, en *Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal*. coord. Pablo Rovatti. (Ciudad de México: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021), 59.

¹⁰ Catherine Bonventre, “Wrongful convictions and forensic science”, *Wiley Interdisciplinary Reviews: Forensic Science*, 2021, 1406 y ss.

¹¹ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298

¹² *Ibíd.*, párr. 225

que la violencia masculina contra las mujeres tiene su génesis en las relaciones de poder imperante. Los principales delitos donde se vislumbra las relaciones de poder entre hombres y mujeres son en el femicidio, violencia de género, delitos de odio, entre otros.

Según datos publicados por la Fiscalía General del Estado (FGE) del 1 de enero al 7 de noviembre de 2021 hubo 55 femicidios en el Ecuador¹³, no obstante, la Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo (ALDEA) plantea estadísticas más agravantes y disonantes, según este colectivo del 1 de enero al 15 de noviembre de 2021 hubo 172 femicidios en el país, existiendo un femicidio cada 44 horas¹⁴.

Al respecto conviene decir y plantear ¿Existen suficientes operadores de justicia especializados para juzgar estos delitos? La realidad es poco alentadora, en el Ecuador existe solo 15 juzgadores en Unidades de Violencia contra la Mujer y la Familia de los cuales 7 son de sexo masculino y 8 de sexo femenino¹⁵.

Las estadísticas sobre las brechas de género siguen presentes, demostrando la desigualdad que tienen tanto hombres y, en mayor grado, mujeres en desarrollarse en igualdad de condiciones. Se evidencia que en la sociedad sigue en vigor los estereotipos de género. Los tribunales forman parte esencial de la praxis jurídica en su ejercicio deberían ser capaces de no reproducir de manera consciente e inconsciente los estereotipos, es necesario, integrar la perspectiva de género en las actuaciones porque son encargados de juzgar.

¹³ Fiscalía General del Estado, "Ecuador: Las cifras del femicidio." (noviembre de 2021), <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>.

¹⁴ ALDEA, "2021 ya es el año más violento contra las mujeres y las niñas desde que se tipificó el feminicidio", 2021, noviembre de 2021., <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/mapfemicidionov2021>.

¹⁵ Consejo de la Judicatura, "Distributivo del personal de la institución," (noviembre de 2021). <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/index.php/2021/2021>.

3. ¿Qué es perspectiva de género?

Una constante en la literatura de la perspectiva de género, en el ámbito jurídico, es que varios autores lo definen de manera diferente. Para Payatos es una herramienta inclusiva¹⁶, para Palomo es una metodología¹⁷, para Maturana es una forma de interpretación y aplicación normativa¹⁸. Todas estas son dotadas de significado jurídico diferentes, pero con el objetivo fundamental y básico de hacer realidad el derecho a la igualdad.

No existe una definición universal para la perspectiva de género. A juicio de Ortiz¹⁹ la perspectiva de género es la comprensión de las dimensiones socioculturales para la construcción de la identidad mediante el reconocimiento de los derechos para las mujeres y hombres de una sociedad.

Sin embargo, para dilucidar mejor, debido a que la perspectiva de género comprende más que una dimensión sociocultural y, que una variable de análisis, es necesario partir de una diferenciación clásica entre sexo y género. Sexo corresponde a aquellas características biológicas con las que nace una persona, en específico, a los órganos sexuales. El género es el cúmulo de comportamientos, actividades y características que la sociedad considera adecuados para los hombres y mujeres, en palabras más sencillas, es una construcción de roles sociales que incluso pueden variar de una sociedad a otra. También, de acuerdo con una concepción gramatical —perspectiva— “[Es] considerada en principio más ajustada a la realidad, que viene favorecida por la observación ya distante, espacial o temporalmente de cualquier hecho o fenómeno.”²⁰

¹⁶ Glòria Payatos, “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *Revista de Género e Igualdad* 2 (2019), https://doi.org/http://dx.doi.org/10.6018/iQual.341501_2.

¹⁷ Cecilia Palomo, “Juzgar con perspectiva de género: de la teoría la práctica”, *Revista Saber y Justicia* 1 (2021), 1.

¹⁸ Pilar Maturana, “Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y análisis de sentencias” en *Anuario de Derechos Humanos* 15 (2019), <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.53129>, 281.

¹⁹ Daniela Ortiz, “Juzgar con perspectiva de género” (2019), <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina48828.pdf>.

²⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. (2021). <https://www.rae.es/drae2001/perspectiva>.

Por lo tanto, se puede decir que la perspectiva de género en el ámbito jurídico es el mecanismo para alcanzar una paridad de géneros más ajustada a la realidad, mediante la comprensión y aceptación de que la sociedad vive en una constante subordinación, dejando por fuera las relaciones asimétricas de poder y estereotipos que generan discriminación.

Ahora bien, una vez sentadas las bases conceptuales que sirven de faro para guiar en la búsqueda de si es obligatorio juzgar con la perspectiva de género en el Ecuador, se esgrimirán varios argumentos, respaldados y fundamentados por el ordenamiento jurídico y la doctrina mayoritaria.

4. La obligación de juzgar con perspectiva de género

Incorporar una perspectiva de género en la actividad judicial, aplicando los estándares nacionales e internacionales, sobre todo de los derechos humanos, exige la motivación desde la función judicial para aplicar adecuadamente, especialmente, cuando se encuentra conculcado el derecho a la igualdad y no discriminación. Varios son los protocolos, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas que guían y encaminan esta labor que por siglos se ha considerado innecesaria²¹.

De ahí que resulta justo considerar que la administración de justicia instituye un igualitarismo cuantitativo radical cuyo objetivo es equiparar a todos los ciudadanos. Platón así lo estimaba, incluyendo que un Estado democrático “[...] parece ser una organización política agradable, anárquica y polícroma, que asigna igualdad similarmente a las cosas iguales y a las desiguales.”²².

²¹ Palomo, *Juzgar con perspectiva de género: de la teoría la práctica*, 38

²² Platón, *República*, introducción y notas: Conrado Eggers (Titivillus, 2017), 331.

No puede ser de otro modo, puesto que, la Constitución de la República del Ecuador postula que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”²³. Por lo tanto, debe superarse esa idea decimonónica en la cual los administradores de justicia son “[...] puramente la boca muda que pronuncia las palabras de la ley [...]”²⁴. Debido a que los jueces son los pilares primordiales en garantizar de los derechos fundamentales de las personas.

Pero, ¿de dónde nace la obligación de juzgar con perspectiva de género en el Ecuador? ¿Cuál es la normativa o tratados y convenios internacionales que lo obliga? ¿Es lo mismo juzgar con perspectiva de género que normas redactadas con perspectiva de género? Esta batalla casi centenaria parece tener al fin un mayor grado de aceptación social.

4.1. Ordenamiento jurídico ecuatoriano

En aras de la promoción y protección de los derechos humanos, en concreto, el de la igualdad y no discriminación el Ecuador ha suscrito tratados y convenios internacionales que reconocen derechos más favorables. La igualdad que propugna la perspectiva de género no se traduce en igualar las mujeres a los hombres, sino otorgar las mismas consideraciones en el reconocimiento de sus diferencias.

4.1.1. Tratados y Convenios Internacionales

La —Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer— determina el compromiso de los Estados en: “Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”²⁵. En tal virtud, todas las acciones, incluido las judiciales (considérese etapa preprocesal, procesal, y de juzgamiento) deben inhibirse en reproducir y aceptar cualquier forma de discriminación.

²³ Constitución de la República del Ecuador, art. 11.2.

²⁴ Maturana, “Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y análisis de sentencias”, 280.

²⁵ CEDAW, art.2 literal d.

Del mismo cuerpo normativo se desprende el deber del Estado ecuatoriano en “Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar las leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación [...]”²⁶. En palabras gráficas, el Estado asumió la obligación de eliminar cualquier barrera de acceso a la justicia e impide la obstaculización del goce efectivo de los derechos.

La recomendación del Comité Experto del Mecanismo de seguimiento de la Convención Belém Do Pará tiene un fundamento inatacable al poner de relieve que “[...] juzgar con perspectiva de género implica considerar el contexto en el cual se da la agresión y la respuesta.”²⁷. Resaltando que, al momento de tomar la decisión, valorar las pruebas “[...] implica considerar el contexto en el cual se da la agresión y la respuesta.”²⁸

La —Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer — (Belem do Para) postula que toda mujer tiene reconocimiento y goce de sus derechos, entre los que destaca: “El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley”²⁹. Sobre ello, se reconoce que incluso la normas pueden discriminar a las mujeres. Gastaldi y Pezzano³⁰ entiende que, técnicamente, los jueces deben aplicar la perspectiva de género, siendo su rol el de resolver y rechazar aquellas situaciones de sexo-genéricas que afectan a las mujeres frente a los hombres.

En la misma línea normativa, “Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados

²⁶ *Ibíd.*, art. 2 literal f.

²⁷ OEA- MESECVI, *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará*. (diciembre de 2018).

²⁸ *Ibíd.*, 8.

²⁹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém Do Para), art. 4 literal b.

³⁰ Sofía Gastaldi, Paula Pezzano, “Juzgar con perspectiva de género ‘Desigualdad por razones de género’ como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales”, en *Revista Argumentos*, 2021.

y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]”³¹. Como se ha mencionado, es un deber asumido por el Estado ergo una obligación en garantizar, en este caso, desde la administración de justicia eliminar, prevenir y sancionar cualquier conducta que sea discriminatoria.

4.1.2. Normativa interna

El principal instrumento normativo interno en el Ecuador que regula las actividades de los juzgadores, demás órganos administrativos y autónomos es el Código Orgánico de la Función Judicial. Garantiza que el principio de acceso a justicia tiene una obligación estatal operada por los administradores de justicia, siendo estos los responsables en cumplir³².

Un elemento particular es el deber impuesto al Consejo de la Judicatura en que debe coordinar con los organismos necesarios para: “[...] superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso”³³.

En rigor, la *ratio legis* es promover la institucionalización de la perspectiva de género en la administración de justicia; se denota la voluntad de tener acciones afirmativas en la actividad judicial. Como si fuera poco es una aspiración de justicia tomando en cuenta las condiciones especiales de vulnerabilidad.

Con todo y lo anterior es necesario especificar que —la perspectiva de género en el ámbito jurídico es una política legislativa, mientras que la perspectiva de género en la actividad judicial es la herramienta que permite identificar en cualquier diligencia las prácticas sociales discriminatorias—.

No se está dando un alcance o interpretación errónea. Existe evidencias claras en las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No.133-17-

³¹ Convención Belém Do Pará, art.7.

³² Código Orgánico de la Función Judicial, art. 3.

³³ *Ibíd.*

SEP-CC (Identidad de género de personas trans)³⁴, Sentencia No.184-18-SEP-CC (Identidad familiar y de hijos e hijas de parejas del mismo sexo)³⁵, Sentencias: No. 11-18-CN/19 (Matrimonio igualitario)³⁶, Sentencia No.603-12-JP/19 (Unión de hecho de parejas del mismo sexo)³⁷, Sentencia No. 28-15-IN/21 (Inconstitucionalidad a la preferencia materna al momento de confiar la tenencia)³⁸, entre otras más.

5. ¿Qué dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

La aplicación inadecuada del ordenamiento jurídico por parte de los operadores judiciales ha provocado que diversos organismos internacionales expresen sus posiciones enfatizando que deben cumplir con las sentencias, declaraciones o decisiones de los instrumentos suscritos, por lo que todas las decisiones emitidas pasan a formar parte de los precedentes jurisprudenciales y doctrina internacional³⁹.

En el caso de la Corte IDH se ha destacado por sus importantes sentencias en aras de la promoción y protección al derecho de la igualdad y la prohibición de discriminación por sexo o género. Es así como en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú⁴⁰ fue el primer incidente de inclusión de género dando los primeros pasos.

Prima facie, un caso emblemático en el que la Corte IDH toma como tema central la violencia de género es el Caso González y otras vs. México donde se ordena: “[...]solicitó se ordene la implementación de políticas públicas y programas institucionales destinados a superar los estereotipos sobre el rol de las mujeres en la

³⁴ C. Const., Sentencia No. 133-17-SEP-CC, May. 10/2017.

³⁵ C. Const., Sentencia N/1 1H4-18-SEP-CC, May.29/2018.

³⁶ C. Const., Sentencia No. 11-18-CN/19, Jun. 12/2019.

³⁷ C. Const., Sentencia No. 603-12-JP/19, Nov. 05/2019

³⁸ C. Const., Sentencia No. 28-15-IN/21, Nov. 24/2021.

³⁹ Poder judicial de la República de Chile, Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación. (2019).

⁴⁰ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160.

sociedad”⁴¹. Sobre todo, en la reparación integral a las víctimas exige que se deben identificar y suprimir cualquier factor que cause discriminación y que esto se debe adoptar desde una perspectiva de género⁴².

La práctica jurisprudencial en el Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala señala:

“[...] la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana. En determinadas circunstancias y dependiendo de la naturaleza de los hechos, esta obligación también se desprende de otros instrumentos interamericanos en la materia que establecen la obligación a cargo de los Estados Parte de investigar las conductas prohibidas por tales tratados.⁴³

En este caso la Corte IDH ordena normalizar en las actividades judiciales como: la investigación, análisis forense, recepción de denuncias, juzgamiento adoptar medidas conforme a los estándares internacionales de derechos humanos.

En efecto, las razones normativas son suficientes para recordar a los administradores de justicia que tienen el deber de encaminar sus decisiones a desistir de aquellas prácticas sociales peyorativas. Asumir la obligación de juzgar con perspectiva de género implica reconocer la existencia de desigualdades en el goce de los derechos por razones de género, estereotipos e ideologías patriarcales que afectan de manera estructural a las personas y a la sociedad. En estos casos la perspectiva de género funge como una igualdad material.

Juzgar con perspectiva de género no implica la adopción de una determinada ideología por parte del juzgador a la hora de decidir, argumentar o valorar las pruebas

⁴¹ Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 531

⁴² *Ibíd.*, párr. 451.

⁴³ Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 222.

en el proceso penal. Implica que —la justicia no debería actuar en un contexto social, político, cultural o de género—. Por decir con una metáfora, no implica que la diosa Iustitia se saque la venda de la imparcialidad para colocarse una venda ideológica para juzgar, porque la justicia es reconocer los hechos desfavorables y favorables, y actuar en justa medida.

No es lo mismo decir: *«Existe la obligación jurídica de juzgar con perspectiva de género»* porque el ordenamiento jurídico así lo exige, que: *«Existen normas redactadas con perspectiva de género»*, esta última no obliga al juzgador decidir con perspectiva de género, debido a que si el juzgador aplica dichas normas está resolviendo conforme a derecho.

Finalmente, no debe perderse de vista que la obligación de juzgar con perspectiva de género debe estar enmarcado en cuerpos normativos nacionales e internacionales del Estado vigentes y en la práctica jurisprudencial internacional que exige a los administradores de justicia adoptar determinadas herramientas para identificar y decidir eliminar estereotipos o actividades discriminatorias. En cuanto a la actividad judicial están inmersos funcionarios públicos desde agentes investigadores de delitos hasta agentes del orden público que en cualquier de sus actuaciones en casos de discriminación, violencia y homicidios por razones de género debe adoptar la perspectiva de género.

6. La réplica a los principales argumentos en contra de la perspectiva de género

Existen argumentos genéricos que cuestionan la objetividad e imparcialidad de los administradores de justicia al incorporar la perspectiva de género en la actividad judicial, principalmente los autores esgrimen que: *“la obligación de juzgar con perspectiva de género implica darle la razón siempre a las mujeres, independientemente, de las circunstancias”*. No se comprende pues, cual ha sido el razonamiento que ha conducido a tal aseveración. Puesto que la praxis jurídica revela, por ejemplo, desde la experiencia de la legislación mexicana dos aspectos: (i) juzgar con perspectiva de género no implica otorgar la razón a las mujeres, más bien implica reconocer los factores estructurales per se producen desventajas, imposibilitándoles lograr una igualdad de derechos, (ii) La perspectiva de género no solo es atinente a los casos relacionados con mujeres,

el factor determinante para su utilización en un proceso es identificar la existencia de relaciones asimétricas de poder, situaciones de desigualdad estructural basadas en género, sexo⁴⁴...

Juzgar con perspectiva de género no implica un adoctrinamiento a los operadores de justicia, lo que exige es evitar determinadas creencias, ideologías y estereotipos que vulneren el principio de igualdad. Es decir, no se le exige que el juzgador se coloque a favor de la víctima, sino que cumplan con los principios constitucionales y adopte la normativa más adecuada para garantizar la igualdad.

Gastaldi y Pezzano defienden que utilizar la perspectiva de género en la actividad judicial es reconocer la desigualdad entre géneros, pero que los operadores de justicia pueden analizar desde un punto de vista restringido cómo la normativa o el sistema jurídico⁴⁵ o actuaciones judiciales que generan tal discriminación. Bastaría con que una de las partes procesales alegue y acredite un hecho discriminatorio por razones de género o estereotipos para que el juez active —la perspectiva de género— para identificar y evitar una desigualdad de derechos. Dicho acto debe ser objetivo y razonable.

Aplicar el ordenamiento jurídico no influye en la imparcialidad del juez, sino le hace más justo, además que no implica generar una desigualdad. Sin embargo, se reconoce que si se trata de garantizar el principio de igualdad se encuentra el grave problema de dar contenido al mismo (La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido un estándar para hacer un juicio basado en la teoría de las categorías sospechosas).

De igual forma, se argumenta que *“la única obligación de los administradores de justicia es resolver conforme a derecho”*. Cuando los operadores de justicia deciden solo pueden aplicar la normativa del derecho positivo y no pueden acudir a ninguna consideración subjetiva, ideológica o moral. Esto muestra el respeto al principio de legalidad y de las garantías constitucionales imprescindibles en un Estado Constitucional de Derechos.

⁴⁴ Palomo, *Juzgar con perspectiva de género: de la teoría la práctica*, 41.

⁴⁵ Gastaldi y Pezzano, *Juzgar con perspectiva de género ‘Desigualdad por razones de género’ como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales*, 43.

Se esgrime también, que *“los jueces tienen que interpretar el derecho y que si se utiliza la perspectiva de género se crea un derecho diferente”*. Este argumento hace relación a la actividad interpretativa. El derecho es para todos sin distinción alguna, el juez tiene el deber y la obligación de examinar en *stricto sensu* caso por caso, pues no todo caso penal exige la aplicación de una perspectiva de género. Los hechos de cada caso varían. No debe soslayarse que este argumento es para un debate filosófico porque se debe partir de que se entiende por interpretar. Pero, es claro mencionar que el juez no se aleja del sentido literal de la norma.

En suma, dichas consideraciones en contra de la utilización de la perspectiva de género en la actividad judicial se alejan del concepto de derecho, del significado de juzgar. Sopesando, la forma de comprender dicha perspectiva es la reafirmación de la obligación que tienen los operadores de justicia en aplicar las normas necesarias para garantizar la igualdad, ya que el sistema jurídico reconoce la existencia de desigualdades por las manifestaciones de poder entre las personas. No se incorpora ningún adoctrinamiento, ideología, consideración moral o política, en vista de que el ordenamiento jurídico ya lo incorpora en sus textos normativos dotando la igualdad entre géneros como el objetivo de los legisladores. Y, que cualquier conducta o diligencia en la actividad judicial que soslaye el mismo debe suprimirse.

7. Retos en la administración de justicia «Hacia una decisión justa»

Es imposible avanzar hacia una administración de justicia equitativa mientras no se hable de aquellos desafíos que presenta la Función Judicial en garantizar los derechos que tienen las personas en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna. En el Ecuador no existe un protocolo que recoja los avances en la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH o Corte Constitucional del Ecuador que suministre a los administradores de justicia una base conceptual mínima para entender, comprender e identificar las cuestiones de género y juzgar.

7.1. La valoración probatoria, ¡La hora de decidir!

Una de las tantas discusiones doctrinarias es ¿En qué momento y cómo aplicar la perspectiva de género al momento de administrar justicia? En la opinión de

Novoa⁴⁶, el razonamiento probatorio que debe imperar en este momento debe enmarcarse en las reglas de la epistemología y racionalidad; además, pone de relieve que la falta de regulación normativa constituye en una puerta abierta para la subjetividad. Es así “[...] que consiste en optar por la hipótesis dotada de un grado de probabilidad suficiente entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos”⁴⁷.

De análoga manera Jordi Ferrer Beltrán⁴⁸ bien dice que las reglas de la lógica y de los conocimientos científicos funcionan como un mecanismo que posibilita el razonamiento probatorio inferencial. Por estos motivos, el método de la – inferencia inductiva de hipótesis es la más apropiada para el razonamiento y valoración probatoria porque no cuantifica la probabilidad. Dicho de otro modo, la justificación de una proposición fáctica que describe un evento que no es directamente observable se basa en la constatación directa de hechos que, dados nuestros conocimientos, tendrían que haberse producido si esa proposición fuere verdadera.

Por otro lado, uno de los mayores retos que ha presentado los operadores de justicia es sobre la credibilidad del testimonio de la víctima, especialmente, en los casos de violencia intrafamiliar, violación, entre otros donde su testimonio es la prueba madre dentro de un proceso penal. La Corte IDH ha manifestado que “la influencia de los patrones socio-culturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos”⁴⁹. Esta prueba requiere juicios de valor del juzgador. Por consiguiente, “una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas”⁵⁰.

⁴⁶ Marcela Moya “Acceso a la justicia, violencia de género y desigualdades invisibles al proceso penal”, en *Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal*. coord. Pablo Rovatti. (Ciudad de México: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021), 207.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso* (Madrid: Marcial Pons, 2021), 88 y ss.

⁴⁹ Corte IDH, Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, 24 de agosto de 2017.

⁵⁰ Corte IDH, López Soto y otros vs. Venezuela. 26 de septiembre de 2018, párr. 238.

Esto muestra la necesidad, en el plano de lo jurisprudencial, generar pautas generales para examinar la fiabilidad del testimonio de la víctima.

7.2. Motivación con perspectiva de género, ¡la hora de argumentar!

La Corte Constitucional del Ecuador recuerda que la legitimidad de las decisiones en un Estado Constitucional de Derechos no depende de quién las toma, sino de por qué se lo hace, exigiendo el deber de motivar y fundamentar racionalmente⁵¹. La Corte IDH han planteado que “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”⁵². Es así como, se observa que el deber del juez es satisfacer las exigencias de una motivación suficiente. La importancia, por tanto, es motivar y exponer las razones que giran en torno a las pruebas aportadas que sustentan la decisión judicial.

En casos donde esté presente estereotipos, ideologías o cuestiones de género, el ejercicio argumentativo debe ser mayor, el juzgador debe hacer un análisis exhaustivo del contexto que generalizó la discriminación, no debe utilizar un lenguaje sexista, no debe existir prejuicios o estereotipos de género, debe sustentarse en los estándares internacionales de derechos humanos, debe usar las recomendaciones de la CEDAW, pero sobre todo, para realizar una motivación género-sensitiva debe tener una correcta comprensión del fenómeno.

8. Conclusiones

En el Ecuador aún están latentes estereotipos de género, incluso normativos, que deslegitiman los fines de los textos legales. Las estadísticas demuestran que las mujeres son las más afectadas y a quienes se le viola más derechos por excelencia. Sin embargo, para palear estas malas prácticas sociales discriminatorias no solo es un asunto de voluntades feministas, sino de acciones afirmativas como la inclusión de protocolos con perspectiva de género en toda actividad judicial.

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 32-21-IN/21 y acumulado, de 11 de agosto de 2021, párr. 51.

⁵² Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 107

Es necesario y obligatorio juzgar con perspectiva de género. Los operadores de justicia deciden solo sobre la normativa vigente aplicable al caso en concreto, no se atañe a ideologías o adoctrinamiento. La obligatoriedad se erige del ordenamiento jurídico ecuatoriano y, principalmente, de los tratados y convenios internacionales.

Juzgar con perspectiva de género es una herramienta metodológica donde se determina varios pasos que permiten a los operadores de justicia identificar si existe una relación asimétrica de poder o una disparidad; y, vislumbrar cómo influye en el caso en concreto.

Aplicar esta herramienta permite visibilizar los estereotipos de género. Pues, el objetivo verdadero es lograr una igualdad de género porque se purga los prejuicios más profundos que valoran a las mujeres en jerarquías inferiores.

Aunque es tentador fingir que los estudios realizados por entidades Estatales sobre perspectiva de género son suficientes, en realidad no lo son. Por lo que se demostró que el sistema de justicia plantea verdaderos desafíos al incorporar en sus actividades judiciales la perspectiva de género.

Por último, usar esta herramienta no implica solo en la hora de decidir o argumentar, también es necesario en de toda etapa procesal o diligencia, desde una simple recepción de denuncia hasta cualquier diligencia que se requiere después de contar con una sentencia ejecutoriada.