

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA
ECONÓMICAS, A.C



VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES:
ANÁLISIS DE LOS PARÁMETROS Y LA PERSPECTIVA
DE GÉNERO DE LOS JUECES EN MÉXICO

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA
DANIELA KITZE ESCOBAR MONGE

DIRECTOR DE LA TESINA: LIC. RAÚL MANUEL MEJÍA
GARZA

CIUDAD DE MÉXICO

SEPTIEMBRE, 2019

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá:

Que no tengo que decirle por qué; pero si gracias por todo, principalmente por amar y dar sin esperar.

Te ama, tu princesa.

A mis primos:

Que no tengo que decirles a quiénes; pero si gracias por estar, por cuidar, por apoyar.

Los admira y los quiere, su hermana.

A mis sobrinos:

Que no tengo que decirles cuánto; pero si gracias por abrazar y alegrar.

Los adora, su tía Dani.

A mis amigos:

Que no tengo que decirles cómo; pero si gracias por acompañar.

A mis profesores:

Gracias por enseñar y esperar

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. CAPÍTULO I DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y LOS DELITOS QUE LA COMPRENDEN	6
I.I. La violencia.....	9
I.II. Las Causas de la Violencia.....	12
I.III. Violencia de género como violencia contra la mujer.....	14
I.IV. Violencia sexual.....	19
II. CAPITULO II DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO PARÁMETRO	23
II.I. La perspectiva de género como concepto.....	23
II.II. Perspectiva de género vs igualdad	26
II.III. El plano internacional	30
II.IV. La perspectiva de género como parámetro	32
II.V. La perspectiva de género y la prueba en la violencia sexual	34
II.VI. La mejora en la aplicación de la perspectiva de género	39
III. EL CASO MÉXICO	43
III.I. El hilo de doctrina	45
IV. EL AMPARO 1412/2017	51
IV.I. Los hechos del caso.....	51
IV.II. Los parámetros de violencia sexual.....	52
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	59

INTRODUCCIÓN

Todos los días, en la tele, en los periódicos, o en las redes sociales hay una nueva noticia: una mujer violada, descuartizada, golpeada, violada y muerta, y demás adjetivos aberrantes en diferentes espacios: un campo, en la calle, a manos de su esposo, por crimen pasional, y demás móviles posibles. Si esto no es una presunción de un problema contra las mujeres en México, es al menos un hecho que existen un montón de delitos, día a día, que tienen como víctima una, dos, tres y más mujeres.

A pesar del desarrollo de las instituciones de seguridad en políticas y legislación por contraatacar y erradicar la violencia contra las mujeres y niñas; las deficiencias en el sistema judicial mexicano no han podido prevenir que las estadísticas sobre crímenes y agresiones en contra de este grupo aumenten en los últimos años. Actualmente, según el último diagnóstico de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV, 2016) ocho de cada diez mujeres en el país son víctimas de delitos sexuales. Asimismo, el INEGI mostró que “la violencia sexual ha sido experimentada por poco más de un tercio de todas las mujeres”¹ en México. Por ello, la tesis versará

¹ INEGI. *La violencia contra las mujeres: Patrón social ampliamente extendida. Estadísticas a Propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer*. México, 2016, p. 4.

acerca de la violencia sexual en México, con los alcances específicos que se explicarán en los siguientes párrafos.

La investigación de este problema jurídico y social se realizó por el interés académico y social de un cambio necesario en la forma en la que se juzgan y fallan los casos de violencia sexual; puesto que aún hay una mala práctica en el uso de la perspectiva de género para juzgar casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer. Lo que permite que la violencia se perpetúe debido a que los casos con un enfoque erróneo quedan impunes o dan entrada a supuestos donde la condena al responsable, se haga por otras razones que no son la protección de la mujer dentro del sistema penal. En tanto, y derivado de la lectura de ciertas sentencias y fallos, los parámetros que se toman en cuenta, en general, ya sea ámbito público o privado, son únicamente elementos que son producto de la conducta individual de la víctima sin tomar en cuenta la situación socio-cultural, en la que se han encontrado las mujeres por muchos años, que es una posición de subordinación la cual no ha sido combatida de manera significativa en México. Por lo tanto, los casos de agresiones sexuales deben analizarse con parámetros que contengan perspectiva de género; de la cual carecen los jueces en el país, como se explicará más adelante.

Considerando que el universo de los actos de violencia cometidos en contra de mujeres es lastimosamente inmenso; la

presente se limitará únicamente a estudiar los derivados de la violencia sexual y la manera en la que ésta es juzgada y analizada por parte de los actores judiciales que son parte del órgano institucional (es decir, el Poder Judicial) encargado de dar una sanción justa a la violencia sexual en México, es decir, los jueces.

En concreto, el estudio de la tesis se enfoca en responder la siguiente pregunta: ¿Los parámetros utilizados por la Corte para casos de violencia sexual en contra de las mujeres aplican efectivamente la perspectiva de género?

La hipótesis que sustenta el presente trabajo es la siguiente: Los parámetros utilizados por los jueces en México en casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer carecen de una efectiva aplicación de la perspectiva de género la cual es necesaria para tener una sentencia sensible del contexto de la mujer en el país en todos los ámbitos.

En el marco de un estudio jurídico la investigación se realizará con base en el estudio de la doctrina hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparos y sentencias falladas por la misma, así como en la doctrina internacional sobre la perspectiva de género y la violencia sexual en contra de las mujeres.

Las limitaciones de esta tesis son varias. Debido a que, al ser sentencias acerca de temas delicados, el acceso a las

mismas es complicado, y el estudiar todas, nos daría un estudio demasiado extenso de tesis y fallos. Por tanto, solo se estudiarán las tesis destacadas que contengan elementos determinantes o que establecen parámetros para juzgar con perspectiva de género. No obstante, estudiar las disponibles y las más importantes nos da una aproximación bastante adecuada, si bien no de todo el país, al menos del problema que representa la forma de analizar los casos por parte de los jueces en materia de violencia sexual.

Finalmente, el presente estudio se dividirá en capítulos:

El capítulo I: De la violencia sexual y los delitos que la comprenden. Realizará el planteamiento sobre la violencia, la violencia de género, la violencia sexual y los delitos que la comprenden.

El capítulo II: De la perspectiva de género como parámetro. Se analizará el concepto de lo general a lo particular: es decir, primero se verá qué es un parámetro, después se estudiará lo que significa la perspectiva de género, finalmente como ésta será usada como parámetro.

El Capítulo III: El Caso México. El problema jurídico de la violencia sexual en México y los antecedentes importantes de sentencias que hay en México sobre la ineficiencia de los juzgadores en caso de delitos sexuales. Asimismo, En este se recabarán los datos, con los resultados de la investigación. Se

dividirán los parámetros y se hará un análisis del producto de las sentencias.

El Capítulo IV: La sentencia 1412/2017. Ahondará sobre la sentencia que dio pie a los parámetros de perspectiva de género aplicables a casos de violencia sexual.

I. CAPÍTULO I DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y LOS DELITOS QUE LA COMPRENDE

La violencia, en general, afecta de manera homogénea tanto a hombres y mujeres en el mundo; en todos los Estados se han hecho esfuerzos para erradicarla. Asimismo, la violencia contra un grupo específico ya sea una minoría o un grupo en desventaja debe ser prioritario para los países, esto para proteger la integridad de estos grupos. Por lo que deben crear mecanismos y preparar a los órganos jurisdiccionales para prevenir, proteger y frenar los delitos en contra de sectores de la población determinados.

Como se mencionó en el párrafo anterior, los países tienen la obligación de garantizar protección a las minorías y grupos en desventaja. Por lo que, para este estudio que se centra en la violencia que afecta a un grupo respecto de su sexo en específico (las mujeres) es relevante tomar en cuenta la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, ya que la misma se creó como un instrumento internacional ante “la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los

seres humanos”², es evidente la importancia de esta declaración, ya que mostró la necesidad de crear mecanismos en contra de la violencia hacia un grupo determinado.

Asimismo, dentro de la declaración se establece la necesidad de crear parámetros, directrices y protocolos para condenar la violencia contra la mujer, es decir, los países deben contar con órganos jurisdiccionales competentes que apliquen de manera efectiva mecanismos adecuados para combatir la violencia de género en todas sus formas. Así, dentro de sus artículos 3 y 4 establecen la obligación de los Estados para garantizar las condiciones de acceso a la justicia por parte de las mujeres y el deber de legislar respecto de sanciones a los actos de violencia en contra de las mismas, así como el tipo de acciones que deben tomar para erradicarla:

“Artículo 3: La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

(...)

d) El derecho a igual protección ante la ley

² *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, introducción, artículos 3 y 4, diciembre, 20, 1993.

e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación

Artículo 4: Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer (...)

Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer.”

Para poder entender el problema que se expone en la introducción, respecto de la violencia sexual primero debemos contar con conceptos clave para internalizar lo que ese término significa. Es decir, conceptos que ayuden a comprender el objeto de la presente investigación como lo es la violencia sexual y, sobre todo, cuando es perpetuada en contra de personas específicas, es decir, las mujeres. Así, en este capítulo profundizaremos en los términos generales de este tipo de violencia, es decir, se desarrollan los siguientes conceptos: violencia, violencia de género, violencia sexual y los delitos que dentro de la legislación mexicana la comprenden; para ello, se ahondará en el concepto de delito y los considerados por el Código Penal del Distrito Federal.

Cabe aclarar, que en este capítulo se abordaran conceptos muy complejos, con la limitación de que el mismo no puede ser muy extenso; por lo que los mismos se acotarán en

marcos teóricos muy concretos con la finalidad de que haya una mayor comprensión de lo qué es y lo que comprende la violencia sexual como delito y concepto.

I.I. La violencia

El término “violencia” es complicado de desglosar. Para entenderlo mejor se utilizarán las características que utiliza el autor Agustín Martínez Pacheco en su ensayo “La violencia: conceptualización y elementos para su estudio” quien hace una compilación de autores que tratan la definición violencia, así como sus características e identifica elementos esenciales dentro de las mismas. El autor, no da una definición concreta de violencia, pues explica que el término es bastante amplio, así como complicado; así, por medio de críticas y análisis a la conceptualización y elementos que dan diferentes autores procede a sustraer componentes para delimitar lo que es la violencia. Derivado de lo anterior, el autor concluye que la violencia contiene tres elementos esenciales: a) relación social b) contiene uso de la fuerza c) produce daños a una de las partes.³

³ Martínez Pacheco, Agustín, *La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio*, UAM, México, 2016.

Es una relación social, explica, porque toma en cuenta los intereses y las características de ambas partes⁴. Con ello, la violencia se toma como un todo, y no solamente se enfoca en el agresor, sino también en la víctima. Ello es importante en este estudio porque entender la violencia como una relación ayuda a comprender los contextos, y ello “puede ser de ayuda para comprender mejor la violencia”⁵ El contexto va a ser importante en términos de nuestro estudio, ya que permite ver los actores y si la misma se agota en un solo acto o puede ser realizada de manera sistemática; asimismo, si hay contextos donde normalmente concurren los mismos actores, o la violencia en contra de un grupo determinado. Justamente es el contexto el que le da sentido, muestra, a las políticas para erradicar la violencia, pues se localizaran “claramente eventos y actores” que tienen características similares y en caso de que no se activen mecanismos para frenarla podría reproducirse en mayor cuantía.

Contiene un uso de la fuerza, y es atinado el análisis que da el autor de ello, ya que explica que si bien, la mayoría de los autores toman en cuenta el uso de la fuerza física, es bien sabido que la violencia no únicamente es la que se aplica en contra del cuerpo de una o ambas partes, sino también existen otros tipos

⁴ Íbidem, p.16

⁵ Íbidem, p. 17

de fuerza como lo son: la psicológica, la patrimonial o económica, moral, sexual, de poder, etc⁶; es decir, las formas en las que se presenta la violencia no son únicamente las evidentes al ojo humano, sino, la víctima también puede ser afectada en diferentes ámbitos.

Produce daños a cuando menos una de las partes, pues explica que justo la naturaleza de la violencia es poder causarle algún tipo de afectación, de cualquier tipo, siempre que, sino en todos los casos, al menos en su mayoría, se niega la subjetividad de la persona.

Por lo tanto y derivado del estudio y la compilación del autor, se puede definir a la violencia como una relación social caracterizada por el uso de la fuerza con el fin de dañar a cuando menos una persona dentro de la relación. Como se explicó anteriormente, la -fuerza- se puede presentar en diferentes formas, las cuales, sumadas a los sujetos a quienes se afecta son lo que le agregan características específicas a la violencia.

En tanto, la violencia de la que versará el presente estudio será la violencia sexual ejercida en contra de las mujeres, por lo que las reflexiones hechas por Martínez Pacheco respecto de los elementos de la violencia son importantes, pues, en efecto, este tipo de violencia es ejercida en contra de un grupo determinado, y de manera sistemática; utilizando si bien,

⁶ Íbidem, p.18

un tipo de fuerza que es evidente, como lo es la sexual, la misma va acompañada de otros tipos como son la física o psicológica, como veremos más adelante en el caso concreto de la sentencia que se expondrá. Asimismo, se puede encontrar en diferentes ámbitos, como son el educativo, doméstico, laboral, ect.

Finalmente, el análisis de los elementos de la violencia y su concepto es importante para comprender las características específicas de la violencia sexual que la configuran como un tipo de violencia determinado, al mismo tiempo que sirve como apoyo para la creación mecanismos para frenarla pues se localizan los sitios y la forma en la que se presenta, así como los sujetos (mujeres) a los que se les debe dar mayor protección.

I.II. Las Causas de la Violencia

Es importante tomar en cuenta las causas de la violencia en términos de nuestro estudio. Para ello utilizaremos el marco teórico hecho por Diana Valle Ferrer. La autora es relevante porque hace una diferencia entre las diferentes teorías que se utilizan para explicar el por qué surge la violencia, pues en ellas da cuenta de los diferentes enfoques tanto feministas como conservadores que explican el origen de la violencia,⁷ Valle

⁷ Valle Ferrer, Diana, *Espacios de libertad: mujeres, violencia doméstica y resistencia*, Espacio Editorial, Argentina, 2011.

Ferrer lo hace desde un texto enfocado en la violencia familiar; sin embargo es de suma ayuda, pues separa las teorías que no toman en cuenta la perspectiva de género y las que sí, lo cual apoyará la forma en la que deben ser vistos los casos de violencia en contra de las mujeres.

El primero es el modelo de violencia interpersonal, que se enfoca en el contexto y condiciones físicas y psicológicas en las que viven y vivieron la víctima y el victimario.

El segundo es el modelo de violencia familiar, que “sostienen que las características del grupo familiar, entre las que señalan la privacidad, la intimidad y el aislamiento, generan el caldo de cultivo suficiente para provocar el ejercicio de violencia”⁸

El tercero es el modelo de género que toma en cuenta todo el ambiente sociológico y cultural del que hablamos previamente en la introducción, donde las mujeres se encuentran dentro de un sistema patriarcal que las pone en una situación de vulnerabilidad.

Destacan estos modelos debido a que pueden llegar a ser bases con las cuales se pueden juzgar los temas en relación con las mujeres, y como situar a las mismas en un caso de violencia sexual.

⁸ Papalia, Nicolás, *¿Qué Piensan Jueces y Juezas sobre la Violencia Doméstica*, Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies, Argentina, 2015, p. 25-26.

Por tanto, el modelo de género es un modelo interdisciplinario que no se basa en características personales ni de la víctima ni del victimario pues considera que la violencia es generada por el contexto social y cultural en el que vive la víctima derivado de relaciones jerárquicas y de desigualdad entre hombre y mujeres. Por lo que el mismo es el que concede un halo más amplio de análisis para los casos de violencia, y se considera idóneo pues toma a la mujer como un ente vulnerable que necesita protección especial. Es decir, es útil siempre que pone especial atención a los múltiples factores que generan la violencia de género como son: históricos, sociales y culturales, entre otros, reflejados en conductas discriminatorias o relaciones desiguales (las cuales son sostenidos en prejuicios y estigmas de la misma índole).

I.III. Violencia de género como violencia contra la mujer

Como explica Martínez Pacheco, la definición que contenga las características mencionadas anteriormente será una definición amplia de lo que es la violencia; sin embargo, hay tipos de violencia que contienen diferentes tipos de fuerza, en diferentes contextos y pueden producir daños inmediatos en la víctima, así como el peligro de que otras personas con las mismas características de la víctima puedan ser sujetos de

violencia⁹. Para estos otros conceptos de violencia, se debe utilizar una definición acotada que incluiría elementos característicos de un solo tipo de violencia. Uno de estos ejemplos es la violencia de género pues dentro de la misma la violencia puede ser física, psicológica, sexual, patrimonial, etc; así como se tiene que considerar el contexto de vulnerabilidad de la mujer en la sociedad y el sistema patriarcal en el que se vive y al mismo tiempo las formas y los lugares donde puede presentarse entre los que se encuentran: el trabajo, la familia, la escuela, etc.

Como tal, el género se refiere “tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales”¹⁰. Y justamente, a partir de la concepción de que las características de un determinado género (en este caso las mujeres) son jerárquicamente inferiores frente a los rasgos de otro (los hombres), entonces nacen conductas discriminatorios que dan cabida a la violencia de género.

Si bien es cierto, la violencia de género, no es un término que se refiera a violencia ejercida contra las mujeres, pues no se

⁹ *Íbidem*, p.18

¹⁰ Ramos, Enrique, *Perspectiva de género: un canocchiale para observar desigualdades en el Derecho*, Cuba, Universidad de la Habana Cuba, p.142

ignora que también existen actos violentos en contra de los hombres; sin embargo, para efectos de ésta tesis, se utilizará la violencia de género como violencia ejercida contra las mujeres (por su género) por el simple hecho de serlo.

Así, en primer lugar, debemos incluir una definición básica de la violencia de género en el ámbito internacional. Así, este concepto es explicado por la CIDH en los artículos 1 y 2 de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*:

Artículo 1. A los efectos de la presente Declaración, por ‘violencia contra la mujer’ se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer [incluye]:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el

abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido.

Asimismo, llama a que las autoridades y el Estado son los encargados de garantizarla, puesto que son ellos los que deben capacitar a sus funcionarios para un buen ejercicio de la justicia, pues la carencia de esto “provoca que los sistemas de justicia sean ineficaces en su deber de proteger a las víctimas y castigar a los perpetradores de la violencia sexual”¹¹ El mismo documento hace una distinción relevante sobre la violencia de género. El tipo de la misma se determina por el ámbito y los sujetos que la cometen. Así es dividida en: la cometida en el seno de la familia, en la comunidad y por el Estado.

A pesar de que esta Declaración, solo muestra esos tipos de violencia (aunque por la generalidad del artículo deja abierta la posibilidad de que existan otros actos no se contemplan), la ONU, dentro de sus parámetros, específicamente en “La Guía para Prevención y Respuesta: acota más tipos de violencia de género, considerando que “la lista no es ni exhaustiva ni exclusiva.”¹² como lo son: §Violencia sexual, § Violencia física, § Violencia emocional y psicológica, § Prácticas

¹¹ CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica* (2011), p. 56.

¹² ONU, *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas*, Mayo (2003), p. 15.

tradicionales dañinas y § Violencia socioeconómica. Es decir, añadió una clasificación más amplia y específica de delitos contra las mujeres. Por tanto, es pertinente, mencionar que dentro de la violencia sexual consideró como la misma:

“La violación marital; Abuso sexual en contra de menores de edad, deshonor e incesto; Sodomía forzada/violación anal; Intento de violación o intento de sodomía forzada/ violación anal; Abuso sexual; Explotación sexual; Prostitución forzada (también conocida como explotación sexual); Acoso sexual; Violencia sexual como arma de guerra o método de tortura”¹³

Se mencionan las clasificaciones tanto de la CIDH así como de la ONU pues ambas dan un espectro de la amplitud de las formas en las que se puede presentar la violencia sexual. No obstante, la presente no distinguirá respecto de ninguna clasificación, es decir, abordará cualquier contexto o lugar donde se suscite, siempre que dentro de la violencia existan factores que la determinen como violencia sexual.

¹³ Íbidem, p. 16-17.

I.IV. Violencia sexual

Siguiendo la línea de que la violencia de género ofrece un universo amplio de supuestos donde puede aparecer; podemos saber que la violencia sexual, puede presentarse como una forma de violencia de género, con la combinación de varios usos de la fuerza como pueden ser el poder, la física, etc, que tienen como fin dañar la integridad sexual de una persona.

Para ser más concretos, el presente trabajo utilizará el concepto de violencia sexual que da la Organización Mundial de la Salud para aclarar los elementos que nos permitan identificar los abusos de índole sexual. Así, menciona: “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.

Hay ciertos elementos que permiten identificar los delitos de índole sexual, (considerando como delito cualquier conducta que infrinja una norma penal concreta, es decir que recae dentro de los tipos que se encuentran en los Códigos que regulan la materia¹⁴) los cuales no implican únicamente la

¹⁴ Sánchez-Ostiz, Pablo e Íñigo, Elena, *Concepto y fundamentos del Derecho*

consumación de la violación sexual, sino que van desde algo más simple como chiflidos y miradas lascivas. Los principales elementos para reconocer un delito sexual, son los siguientes:

- Son actos donde el consentimiento es esencial, y en tanto éste no exista o haya duda razonable de que no exista por parte de la víctima es posible que se esté ante un delito sexual.
- Media violencia en cualquiera de sus formas, por parte del agresor que no permite la elección libre de la víctima sobre la realización del acto.¹⁵

Como se muestra, el elemento principal para que exista un delito sexual es el consentimiento, cuando éste se encuentra viciado, o simplemente no existe. Además, la forma en la que se puede ver afectado es al utilizar aplicando algún tipo de fuerza en contra de la víctima como lo es la física o psicológica. Por lo tanto, los delitos sexuales, son amplios en cuanto a los factores que los constituyen y por la forma en la que se llevan a cabo, pueden afectar diferentes aspectos de la vida de la víctima; pues los principales requisitos dan cuenta de que no solo se impacta su libertad sexual, sino también la física,

penal, Universidad de Navarra, España, 2015, p. 70-74.

¹⁵ Crown Prosecution Service (CPS), *Sexual offences*, CPS, United Kingdom, 2012

psicológica, el ambiente en donde se desarrolla la víctima, entre otras cosas.

También es pertinente mencionar los delitos que están clasificados dentro del Código Penal del Distrito Federal, los cuales son muy parecidos a los encontrados dentro del Código Penal Federal; no obstante, es el primero quien tiene un orden más adecuado y entendible de lo que comprenden los delitos sexuales. Así, dentro de los artículos 174-181 Quáter considera como “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”: 1. La violación, 2. El abuso sexual, 3. Acoso sexual, 4. Estupro, 5. Incesto, 6. Violación, abuso sexual y acoso sexual, cometido a menores de doce años de edad. Como se puede observar, tiene un orden general, donde entran los delitos sexuales cometidos para los mayores de edad, jóvenes y adolescentes, así como sus sanciones y un apartado especial de delitos cometidos en contra de niños y niñas. Es una buena organización, para identificar las sanciones por gravedad de los delitos y por los actores de acuerdo a la protección mayor o menor necesaria de acuerdo a su edad.

En conclusión, la violencia sexual tratada como violencia de género, contiene efectos para un grupo determinado. Este tipo de violencia a pesar de ser muy amplia se genera entre actores y en espacios con características similares. Por lo que es muy importante tomar en cuenta el

contexto y su desarrollo para poder erradicarla. Uno de los órganos más importantes para su prevención y sanción es el judicial, quienes deben analizar todos los elementos específicos para poder dar un fallo justo y adecuado, y con lo anterior, ayudar a crear políticas con perspectiva de género, la cual se explicará más adelante, para la protección de la mujer en materia penal.

II. CAPITULO II DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO PARÁMETRO

Como se explicó anteriormente, la violencia de género es un problema preocupante que debe encontrar soluciones dentro de todas las áreas donde acontece. Por lo que la tesis principal de este texto es la manera en que los juzgadores fallan en casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer. Para que dichos casos tengan un tratamiento correcto y se llegue a una solución justa, se utiliza la perspectiva de género como directriz de análisis.

Así, en este apartado y para entender mejor la presente investigación, es necesario conceptualizar lo que la perspectiva de género es, para qué sirve y como puede ser tomado como un parámetro; al mismo tiempo, ahondar en el marco nacional e internacional.

II.I. La perspectiva de género como concepto

En general, los derechos humanos son inherentes a las personas por el simple hecho de serlo, en tanto, se podría pensar que no hay razón por la cual dividir entre los derechos de los

hombres y las mujeres.¹⁶ Anclando al tema de investigación se podría argumentar que efectivamente no debe haber preferencias respecto de los fallos en los casos donde hay una mujer; sin embargo, es justamente la perspectiva de género es la herramienta que permite que ambos géneros se encuentren en situaciones de igualdad, pues este instrumento no genera una ventaja hacia las mujeres, sino justamente elimina las desventajas, históricas, sociales, etc. en las que se sitúa una mujer por el simple hecho de pertenecer al sexo femenino.

En primer lugar, se debe entender que la perspectiva de género no es como tal, un concepto unilateral respecto de las mujeres, sino más bien una herramienta que engloba tanto a hombres y mujeres y las relaciones de estos dentro de una sociedad¹⁷ es decir: "establece una teoría social que trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades".¹⁸ Así, la misma no acota únicamente al género

¹⁶ Aguilar, María, *Perspectiva de género en el sistema de justicia penal: delito de homicidio*, México, CIDH, p. 106.

¹⁷ Staff, Mariblanca, *La perspectiva de género en el derecho*, Panamá, Biblioteca digital sobre Género en Panamá, 2015, p.5.

¹⁸ Camargo, Juana, *Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá*, 1a. ed., Panamá, Editora Sibauste, 1999, p. 29.

femenino; sin embargo, para efectos de esta investigación, servirá como instrumento para que en casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer, se analice todo el contexto del género femenino tanto histórico como social y no únicamente la norma en su punto más formal.

La doctrina de la SCJN ha conceptualizado la perspectiva de género como “constituye una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como "lo femenino" y "lo masculino"”¹⁹, es decir, para la Corte la perspectiva de género se entiende como la herramienta que toma el contexto cultural y social de los roles de género, por lo que el Tribunal Supremo afirmó que la obligación de los jueces de juzgar con perspectiva de género toma importancia siempre que deben garantizar a las mujeres el acceso igualitario a la justicia, detectando posibles o existentes desventajas dentro del marco normativo aplicable o en los hechos, ello con la finalidad de crear condiciones equilibradas para ambos géneros dentro de procesos jurisdiccionales²⁰.

¹⁹ Tesis 2013866, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXVII/2017, marzo de 2017, p. 443.

²⁰ *Ibidem*, p. 443.

Asimismo, como se concluye de la explicación de la autora Camargo, la perspectiva de género no es una herramienta que solo se limita a estudiar los antecedentes y los lugares de cada género, sea femenino o masculino, dentro de la sociedad, sino que busca ser un elemento para no solo comprender sino impulsar relaciones igualitarias entre los miembros de la sociedad, donde ambos géneros tengan las mismas oportunidades, no solo de acceso a justicia sino en todas las áreas donde éstos se desarrollen.

II.II. Perspectiva de género vs igualdad

Por tanto, es evidente que la perspectiva de género choca directamente con la concepción formal que tenemos del derecho humano de igualdad ante la ley; el cual está consagrado en el artículo 1 de la CPEUM, y en el orden jurídico internacional en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, hay que dirimir este conflicto, para que la aplicación de la perspectiva de género sea clara como herramienta justa para nivelar las condiciones de la mujer en casos de violencia sexual.

El derecho a la igualdad tiene que ver con el trato no diferenciado a las personas en correlación a la prohibición de discriminación por su sexo, género, condición social, raza, etc; éstas últimas son llamadas por la jurisprudencia mexicana como “categorías sospechosas”²¹ y la lista de las que son parte se encuentran en el párrafo IV del artículo I de la CPEUM, dentro de las cuales se encuentra el “género”. La Corte en el amparo en revisión 581/2018 afirmó que las distinciones basadas en categorías sospechosas tienen una presunción de inconstitucionalidad²² por contravenir el principio de igualdad constitucional; sin embargo, no hay prohibición de utilizar dichas categorías, sino de utilizarlas de manera injustificada. Así en caso de utilizarlas con una “justificación robusta”²³ entonces serán constitucionales.

La Corte, en el mismo amparo 581/2018 sostuvo que para los casos donde haya una distinción por categorías sospechosas, se debe realizar un test de igualdad con los siguientes elementos:

²¹ Amparo en revisión 581/2012, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, diciembre de 2012, p. 31.

²² Ídem, 32.

²³ Tesis 2010315, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 1a./J. 66/2015, octubre de 2015, p. 1462.

- “1. Debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.
2. Debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.”²⁴

Así, ya que en el artículo 1º constitucional al aplicar la perspectiva de género en casos de violencia sexual, de manera estricta o formal, se estaría (pretenciosamente) menoscabando el derecho a la igualdad procesal del victimario, pues en los casos donde haya elementos similares o muy parecidos y lo único que cambie sea el sujeto (es decir hombre o mujer) deberían tener el mismo tratamiento; pues en efecto, “la igualdad constituye un principio derivado de la noción de idéntica dignidad de las personas, la cual prohíbe la discriminación en la distribución de derechos, esto ocurre cuando los resultados diferenciados se hacen sin un fundamento

²⁴ Ibidem, 34-35

objetivo que sea razonable según criterios y juicios de valor generalmente aceptados”²⁵.

Sin embargo, la utilización de la perspectiva de género como una herramienta desigual al juzgar está justificada en la violencia estructural existente en México, la cual ha sido recalcada en el plano nacional e internacional (Caso “Campo Algodonero), donde claramente existe una desventaja social y cultural de la mujer frente al hombre. Por lo que el fin de este mecanismo es salvaguardar los derechos de las mujeres consagrados en los instrumentos nacionales e internacionales. Finalmente, la perspectiva de género como instrumento para juzgar, cumple con una finalidad imperiosa al proteger la igualdad procesal dentro de los artículos 14 y 16 constitucionales; así como el acceso efectivo a la justicia dentro del artículo 17; ya que la misma tiene como finalidad eliminar los prejuicios y estigmas dentro de un caso donde alguno de los sujetos es mujer y por ese simple hecho y el análisis de la coyuntura respecto de la violencia de género en México es claro que existen condiciones que generan desigualdad entre las partes.

Aunado a lo anterior, la SCJN ha reconocido, que la igualdad ante la ley respecto del uso de la perspectiva de género

²⁵ Amparo 30/2013, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, febrero de 2014, p. 103-104

dentro del proceso penal acusatorio, no refiere literalmente a la concepción de igualdad, “sino que persigue una igualdad material mediante la compensación de las asimetrías o de las desventajas en que pudieran encontrarse las partes en el proceso”²⁶ por lo que el uso de dicha herramienta ayuda a garantizar efectivamente que las mujeres tengan un acceso igualitario a la justicia.

II.III. El plano internacional

Existen diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que versan sobre violencia de género. Una de ellas es el “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” que fue la primera sentencia que versaba acerca de violencia de género y el análisis de elementos que dan cuenta que estamos ante un caso de violencia contra las mujeres, pues la Corte reconoció que “mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres”²⁷,

²⁶Tesis XXII.P.A.23 P (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2017169, Junio de 2018, Tomo I, p. 3063.

²⁷ *Caso Penal Miguel Castro Castro*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p.52-53

básicamente, la Corte explicó que el género era el elemento determinante del caso y la violencia fue ejercida a un grupo determinado en razón de ello. Otro caso es el de la “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala” que habla sobre la violencia sexual ejercida contra mujeres en medio de un conflicto armado.

No obstante, la primera que generó importancia respecto del uso de perspectiva de género fue la sentencia de “Campo Algodonero” donde México, precisamente, fue el país obligado a cumplir lo dictado.

El 6 de noviembre de 2001 fueron hallados, en un campo algodónero de Ciudad Juárez (uno de los municipios emblemáticos en temas de violencia de género, sobre todo con un número alto de feminicidios referidos también como “Las muertas de Juárez”), los cuerpos de ocho jóvenes con signos de tortura sexual, 3 de los cuales eran los de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

El caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) quien culpó al Estado por la evidente negligencia a la protección de las mujeres en México y la no sanción ni procedimiento de los responsables. Esta fue la primera vez que dicha institución analizó la violencia estructural en contra de las mujeres y puntualizó respecto de la necesidad de juzgar con perspectiva de género.

Con esta sentencia se estableció la obligación de los jueces mexicanos con juzgar con perspectiva de género, es decir, que en el análisis de los casos deben eliminarse los estereotipos negativos hacia las mujeres, que refuerzan la discriminación y vulnerabilidad de las mujeres dentro de la sociedad mexicana. Esta es la primera vez que se habla de la necesidad de eliminar las prácticas de los jueces basadas en prejuicios y estereotipos de género. La sentencia también conocida como “Campo Algodonero” es la principal referencia en casos de violencia en contra de la mujer en México; derivado de ello, se hizo un hilo jurisprudencial para juzgar con perspectiva de género, que veremos en el apartado III.

II.IV. La perspectiva de género como parámetro

Un parámetro es “Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación”²⁸ Es decir, es una herramienta que sirve como directriz o tipo para poder analizar una situación y situarla dentro de determinados criterios, así “a partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva.”²⁹ Así, el instrumento de perspectiva de género puede ser utilizado como

²⁸ Real Academia de la lengua española, *Definición de parámetro*, RAE, España.

²⁹ Definición. De, *Definición de parámetro*, 2019.

un parámetro dentro de los casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer, siempre que puede influir de manera positiva en la decisión de los jueces, ya que se consideran todos los tipos de discriminación y desventajas aparejándolo con el caso concreto; lo que lleva a un análisis más profundo y completo de la situación por lo que existe la posibilidad de que la sentencia cambie su sentido y denote un estudio a fondo de la coyuntura en que la persona se encuentra; pues cuando se sopesa el entorno histórico, social, político y económico de la mujer el resultado cambia de manera significativa, debido a que un examen del caso influido únicamente por características subjetivos y prejuicios desemboca en una sentencia con las mismas características. Así, los parámetros son utilizados por los jueces, para juzgar un caso concreto donde analizan e interpretan de acuerdo a ellos, la normativa establecida.

La perspectiva de género es necesaria como parámetro toda vez que ayuda a garantizar la igualdad de justicia entre hombre y mujeres a través de la posibilidad de analizar los casos de manera no aislada al contexto de vulnerabilidad que han vivido las mujeres, histórica, social, económica y políticamente; creando así fallos donde pondere la igualdad ante la ley respecto de sus derechos y no discriminatoria de este grupo en específico, lo anterior “a través de una conciencia no discriminatoria y en la defensa de los derechos humanos de las

mujeres, desde la realidad jurídica vigente.”³⁰. Lo anterior dará como resultado a sentencias más justas, pero sobre todo, más objetivas pues es justamente la preponderancia de la subjetividad sobre la objetividad el problema central de los parámetros utilizados actualmente por los jueces en México, lo cual, se explicará más adelante.

II.V. La perspectiva de género y la prueba en la violencia sexual

Por lo anteriormente expuesto, es importante responder a la pregunta sobre cuál es la ventana de la perspectiva de género en casos de violencia sexual en México. La SCJN, ha sido muy clara respecto de la aplicación de la perspectiva de género en la prueba. Derivado de la sentencia de Campo Algodonero se estableció la obligación de los jueces para juzgar con perspectiva de género y después se creó jurisprudencia específica para los casos donde hubiera elementos que constituyeran violencia sexual.

Por lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte, el momento procesal donde debe aplicarse la perspectiva de género es dentro de las pruebas, las cuales se deben valorar de forma que no exista ningún estereotipo dentro de ellas y en caso

³⁰ Ibidem, p. 6.

de que existiera se debe evaluar la diferencia en las soluciones cuando existen desventajas, y con ello, buscar una solución neutra, pero constitucionalmente válida³¹. Asimismo, se asentó que para los casos específicos de violencia sexual la declaración o testimonial de la víctima era esencial para el estudio y análisis del caso.³²

Es decir, dentro del derecho penal mexicano, en casos de violencia sexual donde comienza a aplicarse la perspectiva de género en el proceso es en la prueba, pues, es donde son más palpables, al parecer de la SCJN, los problemas de desventaja estructural respecto de las mujeres.

Con todo lo anterior, el amparo directo en revisión 6181/2016, resuelto en marzo de 2018, reconoció la falta de perspectiva de género dentro de los casos penales de violencia familiar en el estado mexicano y la obligación de los jueces de juzgar de esta manera; la sentencia muestra necesaria la perspectiva de género debido a que es un análisis que sirve para:

- (i) permite visibilizar una asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual;
- (ii) revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- (iii) evidencia las relaciones de poder originadas en esta diferencias;
- (iv)

³¹ Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2011430, Abril de 2016, Tomo II, p. 836.

³² *Ibidem*, p.1.

se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, raza, religión, edad, creencias políticas, entre otras; (v) cuestiona los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder y; (vi) determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.³³

Asimismo y derivado del amparo directo 1417/2017, se realizó un análisis a fondo del tema: “Determinar si en los casos de violencia sexual, es conforme a la perspectiva de género que la declaración de la víctima constituya una prueba fundamental.” en el que explicó la secrecía como factor importante en casos de violencia sexual y lo importante de que, especialmente en la violación, se debe tomar en cuenta la perspectiva de género respecto de la prueba testimonial de la víctima, ya que se debe atender al contexto de la traumatización del hecho y que muchas veces no se puede esperar a la existencia de una prueba derivado justamente del elemento de “secrecía”.³⁴

³³ Suárez de los Santos, Daniela del Carmen, *La Suprema Corte, perspectiva de género y las víctimas de violencia familiar*, Nexos, México, 2018.

³⁴ Cisneros, Alma, *El deber de juzgar con perspectiva de género exige que en los casos de violencia sexual, se de un valor preponderante a la declaración de la víctima*, Crónicas del Pleno y las Salas, México, 2017, p.3.

Sin embargo, dentro del mismo estudio, la corte reafirmó que:

“la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido las siguientes pautas para valorar en cada caso en concreto el testimonio de la víctima:

a) Por tratarse de delitos sexuales que normalmente ocurren en secrecía, se requieren medios de prueba distintos de otras conductas, toda vez que no se espera la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo que la declaración de la víctima deberá considerarse como un elemento probatorio fundamental.

b) Se debe tener en cuenta la naturaleza traumática de la agresión, por lo que es usual la existencia de inconsistencias o variaciones al narrar los hechos.

c) Se tomarán en consideración elementos subjetivos de la víctima tales como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado.

d) Se analizará la declaración de la víctima en conjunto con los elementos probatorios existentes, por ejemplo dictámenes médicos y psiquiátricos, testimonios,

examinaciones médicas, pruebas circunstanciales, indicios y presunciones.

e) Las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones serán utilizados cuando de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.”³⁵

Lo importante es el inciso c) que como se replicará más adelante ha formado parte esencial de la forma en la que los jueces sentencian en México, pero a manera de interpretación de lo que significa juzgar con perspectiva de género es claro que el tomar en cuenta la pauta marcada con el inciso ya mencionado es totalmente en contra de dicho instrumento, pues a pesar de que podría ser importante para la investigación, no es esencial para estudiar con “perspectiva de género” la parte en la que se analizan “elementos subjetivos de la víctima tales como su edad, condición social” pues se están tomando en cuenta parámetros innecesarios para juzgar el contexto, pues independientemente del grado socioeconómico o condición social de la víctima, si el tipo de violación se actualiza, esos elementos no tendrían por qué agravar ni aminorar el mismo.

³⁵ Ibidem, p. 4.

II.VI. La mejora en la aplicación de la perspectiva de género

Reiterando, la perspectiva de género es necesaria para erradicar la violencia de género, y no debe verse como un hecho aislado al momento de analizar los casos de violencia sexual, es decir, no pueden verse como una lista de herramientas que por sí solas funcionan, sino que se debe capacitar a los jueces para poder internalizarla.

El énfasis hecho en la actuación de los jueces recae en la importancia de su labor en el juicio siendo el ente que determina la situación del victimario al mismo tiempo que esta decisión afecta la vida de la víctima y puede fungir como un desincentivo para próximos casos de violencia sexual. La experiencia internacional ha demostrado que la formación del personal jurídico sobre la aplicación de perspectiva de género ayuda a tener resultados en la disminución de los casos de violencia sexual.

Como ejemplo específico de la experiencia internacional encontramos a Costa Rica, en términos de violencia sexual doméstica. El Estado capacitó al poder judicial para afrontar la violencia doméstica pues consideró que la práctica judicial estaba incompleta. El gobierno costarricense decidió que la violencia doméstica tenía que tener un trato especial y diferente a la de los delitos sexuales sucedidos en la

esfera pública; pues explicó que no podía desarrollarse dentro de la técnica procesal delictiva y tampoco de la familiar. Que la violencia doméstica tenga un proceso distinto, según el gobierno de Costa Rica, permite que las dudas metodológicas sean a favor de la víctima; eliminando así las dudas subjetivas provocadas por los prejuicios e ideas culturales sobre el rol de la mujer en la sociedad. Un objetivo esencial en la capacitación de los jueces es desarrollar la habilidad de “humanizar el proceso”; es decir, reconocer que la víctima es un ser humano con dignidad. Al mismo tiempo, esto favorece que el juzgador identifique sus prejuicios personales y tenga como elemento esencial a la objetividad. De esta forma, los roles de género, conceptos culturales y la dinámica social forman un. En tanto, para el gobierno costarricense fue necesario integrar un discurso jurídico de la violencia doméstica. Así, evitaba prácticas de discriminación derivadas del género.³⁶

Como se pudo observar en el párrafo anterior, hay legislaciones que ya han dado cabida a la capacitación de los funcionarios judiciales con el fin de prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, configurando un sistema, que si bien no es explícito, toma en cuenta el contexto de desigualdad y desventaja de las mujeres en la sociedad y en tanto, ayuda a la

³⁶ Madrigal, Raúl, *Tras las premisas procesales del proceso de violencia doméstica*, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, 2018.

aplicación correcta de la perspectiva de género dentro del órgano judicial.

Podemos concluir, que la perspectiva de género son una serie de mecanismos y herramientas utilizadas por los órganos jurisdiccionales para equilibrar las desventajas derivadas del contexto histórico social y cultural dentro de un proceso judicial. La perspectiva de género como parámetro es utilizada en México para matizar los casos donde alguno de los sujetos es mujer, y ha sufrido violencia por el simple hecho de pertenecer a dicho género. El uso de este instrumento en casos de violencia sexual radica en la importancia de valorar las pruebas de una manera distinta, es decir, matiza el caso respecto de la igualdad en la que se encuentran las partes dentro de un proceso, remitiéndose no únicamente a la formalidad de las leyes que muchas veces asegura la igualdad en la más simple de sus acepciones, es decir, la formal, pero no una igualdad de hecho.

Dicha herramienta entonces, ayuda a tomar en cuenta la coyuntura y la situación de desventaja en la que se encuentra la mujer en México, poniéndola en condiciones igualitarias efectivas frente al hombre. Es decir, auxilia a los jueces a palpar las características de cada género, y la relación jerárquica existente entre ellos; es decir, todos los elementos que conllevan a tratar a la mujer como un sujeto inferior frente al hombre. Con

todo ello, la experiencia internacional ha mostrado que la perspectiva de género puede ser más eficiente siempre que se capacite a los jueces para que se dé un trato distinto a los casos de violencia contra la mujer, pues ello ayudará a sensibilizarlos e internalizar la existencia de prejuicios y desventajas, y lo más importante: a no tratar dicho instrumento como una lista aislada del análisis casuístico.

III. EL CASO MÉXICO

Como se mencionó en el capítulo II, el artículo 17 de la constitución mexicana contiene el derecho humano de acceso a la justicia; es en éste artículo donde la violencia contra las mujeres demanda una mayor atención a las autoridades que se encargan de combatirla y erradicarla, justamente por la situación cultural y social desventajosa por la que atraviesan las mujeres de nuestro país. No obstante, a pesar del esfuerzo la realidad nos muestra todavía un intento de análisis y aplicación de la perspectiva de género por parte de los jueces, que se encuentra en estado embrión, debido a que no muestran mecanismos efectivos para solucionar los delitos de violencia sexual donde la víctima es una mujer. Pues en efecto, a pesar de que se integraron elementos de juzgamiento, no son los correctos para eliminar la violencia de género.

En efecto, no solo deben existir los parámetros de género, sino que éstos deben verse reflejados en la forma de juzgar desde el momento en que aparece un caso donde alguno de los sujetos es mujer. Es cierto que estos casos deben ser vistos a la luz de una norma jurídica, no obstante, la interpretación de dicha norma, no puede quedarse en la mera formalidad, sino que debe ser interdisciplinaria, es decir, más allá de la necesidad del uso de la perspectiva de género, los

jueces tienen la obligación de ver las causas y efectos de las conductas ilícitas (violencia sexual), para poder prevenirlas y erradicarlas.

Lo anterior es explicado por Fix Fierro y López Ayllon como la alternativa para impartir justicia de manera correcta, así, los autores exponen lo siguiente: “la investigación sobre el acceso a la justicia solamente podrá realizar mayores avances si logra enfocar su atención en campos e instituciones jurídicos específicos y si se alimenta de la investigación empírica e interdisciplinaria”³⁷. Es entonces que, a la luz de un modelo interdisciplinario, que tome en cuenta la perspectiva de género, en tanto que ésta contempla todos los factores y causas de la violencia sexual en México, es la forma más cercana de una herramienta adecuada para analizar los casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer.

Así las cosas, en temas de género, el papel del juez, como se mencionó antes, en un sistema jurídico es preponderante siempre que sus fallos sientan las bases para futuros casos con elementos similares, por lo que, si éstos son incorrectos, el problema se perpetúa.

En el país se ha seguido un hilo de jurisprudencia donde se ha insistido en la necesaria la diferenciación en casos de

³⁷ Fix Fierro, Héctor y López, Sergio, *El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria*, México, UNAM, 2001, p. 116.

hombre y mujer, puesto que se reconoce la situación de desventaja en la que viven éstas, es así como se han creado pasos, parámetros y protocolos a seguir por parte de las autoridades judiciales, no solo en casos de violencia sexual, sino en términos de impartición de justicia.

Asimismo, y como se explicó en el capítulo I existen diferentes métodos para explicar las causas de la violencia y considerando que la mejor optativa es el método de género, ya que es el que amplía la esfera de análisis a todos los factores y supuestos que podrían utilizarse para juzgar. En tanto, con esa base se analizarán las sentencias y el hilo de jurisprudencia en México.

III.I. El hilo de doctrina

El caso México en términos de violencia sexual doméstica y la forma en la que se juzgan los casos derivados de ella es preocupante. El proceso institucional para tratar los casos de violencia sexual carece de seguros que puedan garantizar la objetividad del análisis; es decir, los juzgadores consideran parámetros subjetivos que son producto de decisiones personales o del contexto de las víctimas. Entre los más comunes se encuentra: la edad, la condición social, el grado

académico o la pertenencia a un grupo en desventaja.³⁸ Estos son utilizados con el fin de establecer la credibilidad y el impacto del delito; sin embargo, sólo provocan una cultura jurídica que culpabiliza a la víctima. En conjunto, todo ello actúa en detrimento para el sistema, hace imposible el debido proceso y provoca la pérdida de derechos de la víctima, principalmente el de acceso a la justicia.

Derivado del caso de “Campo Algodonero” donde como se explicó en el capítulo II, se reconoció la falta de capacidad del estado mexicano para la investigación y seguimiento de casos de violencia contra la mujer y del tratamiento incorrecto del problema, y además se estableció la obligación de los jueces para juzgar con perspectiva de género

El problema de la impartición de justicia en temas de violencia sexual contra las mujeres deriva de los parámetros en que se basan los jueces para fallar.

En primer lugar, la corte en la tesis PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES³⁹ mostró que en efecto había diferencias entre hombres y mujeres, que debían tomar en cuenta al momento de la interpretación de una norma.

³⁸ Tesis 1a. CLXXXIV/2017, Registro: 2015634, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Noviembre de 2017, Tomo I, p. 460.

³⁹ Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2005458, Febrero de 2014, p. 677

En segundo, la tesis ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO muestra que el juzgar con perspectiva de género es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación hacia las mujeres; que además está reconocido en instrumentos internacionales como la Convención Belem Do Para, y en tanto, los jueces tienen la obligación de tomar en cuenta los –estereotipos preconcebidos en la legislación- de forma que debe eliminarlos e interpretarlos de manera neutral. Por todo lo anterior, la Corte estableció que todo órgano jurisdiccional contaba con dicha obligación para poder garantizar el derecho a la igualdad.

Después de ello, en la jurisprudencia de ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO publicada en 2016 se establecieron los pasos a seguir para juzgar con perspectiva de género y la obligación que tienen los jueces de analizar con base en ello:

“1. Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, expliquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.

2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.
3. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.
4. De detectarse una situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género.
5. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente los niños y niñas.
6. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, el cual deberá remplazarse por un lenguaje incluyente.”⁴⁰

⁴⁰ Jurisprudencia 1a./J. 2/2016 (10a.), 2011430, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2016, p.836.

A efecto de entender mayormente lo que la perspectiva de género significa, la corte en la tesis JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN⁴¹ explicó que la obligación de impartir justicia, comprende, para sus operadores, no solo la interpretación formal de la ley, sino también internalizar el contexto desventajoso de las mujeres y los estereotipos que existen para las mismas; todo ello, imponiendo una carga importante a las pruebas, las cuales tienen que ser valoradas con –neutralidad- y contemplando las prácticas discriminatorias para que se aplique, efectivamente, la perspectiva de género; entendiendo así, que esta labor es jurisdiccionalmente intrínseca.

Respecto del valor preponderante de las pruebas, en 2015, la Corte estableció que la violencia sexual en contra de las mujeres es una forma de discriminación agravada; por lo que éstos casos deben analizarse -de oficio- con perspectiva de género, por lo que, en este caso, lo principal es preponderar la prueba testimonial de la víctima respecto de cualquier otra y evaluar las inconsistencias del caso tomando en cuenta el

⁴¹ Tesis 1a. XXVII/2017 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época 2013866, Marzo de 2017, p. 443

contexto traumático en el que se llevó a cabo el delito. Asimismo agrega que el juzgador debe:

“(IV) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros, la edad, la condición social, el grado académico o la pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto;”⁴²

⁴² Tesis P. XXIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2010003, Septiembre de 2015, p. 238.

IV. EL AMPARO 1412/2017

Finalmente, después de todos los antecedentes, en noviembre 2017 se resuelve el amparo directo en revisión 1412/2017 que tuvo como ponente a Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. En el cual, se estableció que la prueba testimonial de la víctima en casos de violación sexual debe tener un valor preponderante; y asimismo, se establecieron las directrices a tomar en cuenta para la aplicación de la perspectiva de género en casos de violencia sexual.

IV.I. Los hechos del caso

Una mujer denunció a su expareja por haberla obligado a mantener relaciones sexuales con ella con base en insultos, amenazas con pistola y con golpes, asimismo, que el hombre había ejercido violencia moral y física durante su relación. Se siguió un procedimiento por el delito sexual de violación y el hombre fue absuelto en primera y segunda instancia.

La víctima promueve juicio de amparo directo y la Segunda Sala Colegiada Peal de Toluca concluyó que, en efecto, el hombre era responsable, ello derivado de la credibilidad al testimonio de la víctima.

El sentenciado promueve juicio de amparo indirecto con los argumentos de que la perspectiva de género viola sus derechos de igualdad procesal, y que además “dicho estudio se limita a victimizar al género femenino y denigrarlo por ser hombre”; por lo que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito resolvió negarle el amparo. Por lo que, el hombre interpuso recurso de revisión.

IV.II. Los parámetros de violencia sexual

El Caso llega a la corte por un tema de igualdad donde se cuestionan si es parte de la perspectiva de género que se le dé un valor preponderante a la prueba testimonial. En el estudio, que toma en cuenta tanto los elementos dentro de los rubros de tesis y jurisprudencia mencionados anteriormente, y agregó parámetros alternos basados en dichas tesis y en el derecho internacional. Específicamente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y de la Convención para la Prevención y Erradicación de la violencia contra a mujer, los cuales fueron mencionados en el capítulo II y de ellos, hay uno en el que hay que hacer énfasis:

“c) Se tomarán en consideración elementos subjetivos de la víctima tales como su edad, condición social,

pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado.”⁴³

Por lo que, no obstante, la resolución favorable a la mujer, en el párrafo anterior, es claro que en casos de violencia sexual, el cual eventualmente, es un delito que afecta de lleno la integridad y la vida de la mujer y es considerado de alto riesgo por la normatividad mexicana, no se aplica de manera correcta la perspectiva de género siempre que no solo se toman en cuenta los pasos objetivos a seguir establecidos por la corte para casos en que alguna parte es mujer, sino que se le agregan otras directrices las cuales tienden a ser características personales de la víctima, lo cual vuelve prejuiciosa la sentencia, así como, elimina el avance que ha tenido la suprema Corte en términos de jurisprudencia para proteger a la mujer de la desventaja histórica y social en la que viven.

Es en este sentido, aun cuando es claro que el poder judicial mexicano no es ajeno a los parámetros que conlleva una evaluación con perspectiva de género; esto está lejos de ser ideal. Por un lado, es necesario considerar que en los casos expuestos anteriormente no se limitan a violencia sexual. Por otro lado, y de forma más urgente, se vuelve necesario estandarizar los parámetros a los que preceden este trabajo. Es

⁴³ Íbidem,p.3

de esta forma que la calidad con la que se puede juzgar esta situación se torna injusta y errónea una vez que el juez ha decidido alterar los parámetros que pretende utilizar para hacerlos subjetivos.

La relevancia del precedente analizado, se genera porque crea parámetros para casos específicos de violencia contra las mujeres, es decir, donde las mujeres fueron violentadas sexualmente; sin embargo son claras dos cosas: la primera, es que no hay un cambio sustancial respecto de los antecedentes; es decir, no se innovó la forma en la que se juzgan los casos de violencia sexual, la segunda, no es claro cómo se aplica la perspectiva de género a la luz de un contexto neutral y objetivo como lo exigen, tanto la doctrina de la misma SCJN, así como la internacional.

Lo primero deriva de que, si bien es cierto, se agregaron elementos a forma de directrices para que los operadores de justicia pudieran tratar estos casos, siguen siendo los mismos de años atrás y no se ha hecho un esfuerzo por modificarlos para que se apeguen a los instrumentos internacionales para la protección de la mujer, sino, se han direccionado dentro de la misma línea errónea.

Respecto de lo segundo, es claro que se cumple con el objetivo meramente formal de los jueces para poder tener condiciones para juzgar con perspectiva de género; es decir, la

integra como un elemento esencial a tomar en cuenta dentro de las pruebas en el proceso penal. No obstante, los parámetros marcados por la sentencia 1412/2017 no garantiza efectivamente la impartición de justicia en condiciones de igualdad siempre que, en primer lugar, es cierto, que la testimonial de la víctima es importante, y debe tener un carácter fundamental para que se presuma de la existencia de algún tipo de delito relacionado con violencia sexual, no así, en segundo lugar, las características que son producto de las decisiones personales de la víctima puesto que no son elementos objetivos que pudieran decidir sobre si en efecto, una mujer, sufrió violencia sexual. Es decir, los instrumentos nacionales e internacionales exigen que los órganos jurisdiccionales tomen en cuenta el contexto desventajoso y prejuicioso tanto histórica, cultural y socialmente en el que viven las mujeres, más no sus características personales, ni los productos de sus decisiones, pues justamente, lo que pretenden evitar es que existan relaciones de subordinación derivadas de ello; por lo que en lo que se debe poner especial atención son las condiciones en las que se encuentra posicionada la mujer como, género, dentro de la sociedad y frente a un sistema normativo. Lo que desembocaría en efectivamente, un enfoque interdisciplinario del caso a la luz de los conceptos de violencia de género contra las mujeres.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se analizó los criterios y perspectiva de género utilizada por los jueces en México con la hipótesis de que ésta estaba mal planteada y faltaba capacitación dentro de los mismos para poder analizar los casos de violencia sexual donde la víctima es una mujer.

Lo anterior, debido a que a pesar de que se creó un hilo de jurisprudencia y doctrina dentro de la cual los jueces tenían la obligación de juzgar estos casos con la perspectiva de género la misma es deficiente pues, aunque en cierta parte sus esfuerzos han sido atinados aún se encuentran criterios subjetivos sobre la víctima que preponderan al momento de fallar.

También se sostuvo que una de las deficiencias del sistema judicial es que el análisis de los casos se basa en elementos que son características personales de la víctima. Más no en la serie de herramientas que debe tomar en cuenta al momento de juzgar un caso de violencia sexual, como es el estado de subordinación cultural y social que ha existido desde siempre en México. Puesto que la mujer siempre se ha visto como un grupo vulnerable dentro del país; estando siempre por debajo de los hombres en diferentes ámbitos como lo es el laboral, educacional y el doméstico. Lo que hace que éstos

aprovechen su ventaja cultural para agredir a la mujer, por el simple hecho de serlo.

Por lo que a pesar, de que sus sentencias sean favorables o no a la víctima, el análisis es erróneo, siempre que desde un principio se fijan dentro de la guía de estudio, directrices que toman en cuenta la condición social o académica de la víctima; lo que es una percepción errónea de la perspectiva de género, siempre que la misma, no debe tomar en cuenta esas características, sino a fondo el contexto cultural y social en los que se encuentran las víctimas, pues el fallar, positiva o negativamente con ese análisis perpetua el problema de desventaja y vulnerabilidad de la mujer, pues se refuerzan los prejuicios y relaciones de subordinación que sufren las mujeres en México. En tanto no se cambien los parámetros se seguirá fallando y teniendo un hilo de jurisprudencia con una mala interpretación de la herramienta de perspectiva de género que no solo tomará el contexto de la víctima sino características producto de sus meras decisiones personales que no influyen en que sea víctima de violencia sexual, pues como se dijo anteriormente no importando el grado académico ni sociocultural que tiene la víctima, si el delito se actualiza, es un hecho que sufrió violencia sexual.

Es cierto que México tiene un gran reto como lo es la violencia sexual y las formas de prevenirla y erradicarla donde

los parámetros hechos por la Suprema Corte de Justicia para el análisis de dichos casos, aún se encuentran en estado de embrión por lo que aún no hay una efectiva aplicación de la perspectiva de género. La pregunta es ¿la capacitación ayudará a los jueces a corregir dichos males? ¿cómo podemos capacitarlos?

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, MARÍA, Perspectiva de género en el sistema de justicia penal: delito de homicidio, México, CIDH.
- CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica (2011)
- CAMARGO, JUANA, Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 1a. ed., Panamá, Editora Sibauste, 1999, p. 29.
- CASO PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.
- DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, introducción, artículos 3 y 4, diciembre, 20, 1993
- FIX FIERRO, HÉCTOR, El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria, México, UNAM, 2001.
- INEGI. La violencia contra las mujeres: Patrón social ampliamente extendida. Estadísticas a Propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.
- JURISPRUDENCIA 1a./J. 2/2016 (10a.), 2011430, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, abril de 2016, p.836
- MARTÍNEZ PACHECO, AGUSTÍN, La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio, UAM, México, 2016.
- NICOLÁS PAPALIA, ¿Qué Piensan Jueces y Juezas sobre la Violencia Doméstica, Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies, Argentina, 2015.
- RAMOS, ENRIQUE, Perspectiva de género: un cannochiele para observar desigualdades en el Derecho, Cuba, Universidad de la Habana Cuba.
- PABLO SANCHEZ OSTIZ, Concepto y fundamentos del Derecho penal, p. 70-74

- Crown Prosecution Service (CPS), Sexual offences, CPS, United Kingdom, 2012
- RAÚL MADRIGAL, Tras las premisas procesales del proceso de violencia doméstica, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica (2018)
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Definición de parámetro, RAE, España.
- STAFF, MARIBLANCA, La perspectiva de género en el derecho, Panamá, Biblioteca digital sobre Género en Panamá, 2015.
- SUAREZ, DANIELA DEL CARMEN, La Suprema Corte, perspectiva de género y las víctimas de violencia familiar, Nexos, México (2018)
- TESIS XXII.P.A.23 P (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2017169, Junio de 2018, Tomo I, p. 3063.
- TESIS 1a./J. 22/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2011430, Abril de 2016, Tomo II, p. 836.
- TESIS 1a. CLXXXIV/2017, Registro: 2015634, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Noviembre de 2017, Tomo I, p. 460.
- TESIS 1a. XXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2005458, Febrero de 2014, p. 677
- TESIS 1a. XXVII/2017 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 2013866, Marzo de 2017, p. 443
- TESIS P. XXIII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2010003, Septiembre de 2015, p. 238.
- VALLE FERRER, DIANA, Espacios de libertad: mujeres, violencia doméstica y resistencia, Espacio Editorial, Argentina, 2011.