



REFLEXIONES JURÍDICAS desde el ENFOQUE DE GÉNERO

3

 Tema:

Incorporación del **ENFOQUE DE GÉNERO** ven el derecho Penal

Ingrid Díaz Castillo



REFLEXIONES JURÍDICAS DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO

3ra. edición

Tema:

Incorporación del enfoque de género en el Derecho Penal.

Autora: Ingrid Díaz Castillo

Presidenta del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Elvia Barrios Alvarado.

Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial del Perú.

Elvira Álvarez Olazábal.

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

Jeannette Llaja Villena.

Diagramación y corrección de estilo:

Carlos Alberto Tena Field.

Revisión de contenido:

Karen López Retuerto

Edición:

Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial.

Palacio Nacional de Justicia, Av. Paseo de la República S/N - Cercado de Lima.

Presentación

Mediante Acuerdo de Sala Plena 141-2016, se instituyó el “enfoque de género” como una política a ejecutar por el Poder Judicial en todos sus niveles y estructurales organizacionales, decisión que marcó un hito en el compromiso institucional por incorporar y garantizar la igualdad de género y no discriminación en la gestión de la institución y en el servicio de administración de justicia.

Con ese propósito, el 21 y 22 de octubre de 2021, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, organizó el Seminario Internacional “Igualdad de Género en el sistema de administración de justicia”, con la finalidad dar a conocer los avances y desafíos de la transversalización del enfoque de género en los sistemas de justicia de Chile, México y Perú; así como evidenciar la importancia de aplicar este enfoque en diferentes especialidades del derecho y de la judicatura.

Fruto de esta actividad académica y conscientes de la necesidad de “repensar” la justicia desde una mirada distinta, compartimos algunas reflexiones sobre la relevancia de incorporar el enfoque de género en el Derecho Penal, en delitos específicos como el feminicidio, la violencia sexual y la corrupción, así como en la ejecución de la pena - mujeres privadas de libertad-.

Esta tercera publicación, está a cargo de la profesora Ingrid Díaz Castillo, destacada especialista en temas penales, quien sostiene que la aplicación del enfoque de género permitirá a jueces y juezas juzgar con imparcialidad, es decir, propiciará el entendimiento de que los estereotipos de género son construcciones sociales arbitrarias que han subordinado lo femenino a lo masculino, con lo cual, no se tomaran como criterios de interpretación judicial.

Con esta publicación, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial pone a disposición del personal judicial y la comunidad jurídica, la serie *Reflexiones Jurídicas*, a través de la que se busca contribuir al debate y la dotación de herramientas técnicas para la adecuada incorporación del enfoque de género en el análisis y que hacer institucional.



INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL

INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL



Ingrid Díaz Castillo¹

I. BREVE REFLEXIÓN INICIAL

El presente documento da cuenta de las líneas básicas abordadas durante la exposición de 20 minutos (tiempo asignado por la organización del evento) realizada por mi persona en el marco del Seminario Internacional “Igualdad de Género en el sistema de administración de justicia” que tuvo lugar el 22 de octubre de 2021 de manera virtual y que fue organizado por la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial. Específicamente, se describen los siguientes puntos trabajados en mi exposición titulada “La incorporación del enfoque de género en el Derecho penal”:

- Incorporación del enfoque de género en el derecho penal
- El delito de feminicidio
- La violencia sexual
- Delitos de corrupción y género
- Mujeres privadas de su libertad

En ese marco, conviene señalar que el presente documento no constituye un artículo académico, sino que se trata de un texto descriptivo de las ideas centrales tomadas como base para mi exposición. Sin embargo, debido a que la realización de la referida presentación requirió la revisión de textos de doctrina especializada, las ideas en ellos plasmados serán debidamente citadas.

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magíster y Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca –España. Profesora de Derecho Penal del Departamento Académico de Derecho de la PUCP.

II. INCORPORACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO AL DERECHO PENAL

El enfoque de género “reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombre y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres”². Ciertamente, aunque estas circunstancias han pasado o siguen pasando desapercibidas por parte de la sociedad, cada vez se toma más conciencia que estas situaciones impactan en la vida de las personas, lo que incluye los derechos de acceso a la justicia o debido proceso que indefectiblemente implican al ámbito judicial.

En esa medida, por ejemplo, cuando una sentencia no determina la configuración del delito de violación sexual porque la víctima viste una prenda “sugereante” o porque no hay pruebas de su resistencia al ataque, en el fondo la valoración del hecho no es objetiva, sino que toma como base los estereotipos de género que, en buena cuenta, son atribuciones sociales dadas a lo femenino y masculino en cuanto a la forma esperada de su actuación. Por ello, si lo femenino se vincula al recato sexual o al honor sexual, entonces los comportamientos que no se adecuen a tal rol, serán vistos como falsos.

El enfoque de género permite evitar situaciones como las descritas en el párrafo anterior porque nos permite advertir “aspectos que han pasado tradicionalmente desapercibidos”³, vale decir, considerar como naturales los estereotipos de género y como consecuencia de ello, entender que tales estereotipos son construcciones sociales arbitrarias que han subordinado lo femenino a lo masculino, con lo cual, no pueden tomarse como criterios de interpretación judicial.

Justamente por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Recurso de Nulidad 760-2020 que es obligación de jueces y juezas incorporar el enfoque de género en el razonamiento judicial:

Tercero. Las juezas y los jueces de la República deben sustentar sus decisiones en razones normativas y fácticas relevantes para cada caso, esto es, considerando todas las normas que resulten aplicables a los casos que conocen y valorando las pruebas de cargo y descargo actuadas en cada proceso. Ello también significa que, en el razonamiento de sus decisiones, no deben incurrir en sesgos o heurísticas.

(...)

Octavo. Sobre esto último también debe precisarse, por la naturaleza del caso y los bienes jurídicos tutelados en los procesos contra la libertad sexual, que los operadores jurídicos, en la investigación y el juzgamiento de los delitos contra la libertad sexual, deben actuar con perspectiva de género, según precisó este

² Congreso de la República (2015, 23 de noviembre). Ley N° 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Artículo 3.1.

³ Villanueva, R. (2019). Una mirada preliminar sobre los posibles vínculos entre los casos de violencia contra las mujeres, los argumentos y la corrupción judicial. *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019*, p. 462.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170187/Texto%20completo.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Supremo Tribunal en el Recurso de Nulidad número 398-2019/Lima Norte y la Casación número 851-2018/Puno. Resultan arbitrarios y carentes de sustento constitucional y convencional los argumentos por los cuales se juzga el actuar de la víctima del delito sexual, según se precisó precedentemente y también se estableció en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116⁴.

III. EL DELITO DE FEMINICIDIO

El enfoque de género ha resultado fundamental para entender el delito de feminicidio regulado en el artículo 108-B del Código penal que sanciona el hecho de matar a una mujer “por su condición de tal”. Al respecto, se señaló en su momento que este elemento normativo del tipo penal constituía una vulneración al principio de legalidad, por cuanto de la redacción del mismo no se desprendía sus alcances. Incluso, el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 señaló que este era un elemento complejo de interpretar que dificultaba la labor de operadores y operadoras de justicia⁵.

No obstante, la Corte Suprema ha variado tal posición a partir de la incorporación del enfoque de género en el razonamiento penal. En efecto, ha entendido en el Acuerdo Plenario 9-2019/CIJ-116 que el elemento por su condición de tal significa lo siguiente:

La agresión contra una mujer por su condición de tal es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipos de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente. El numeral 3 del artículo 4º del Reglamento de la Ley 30364 define la violencia contra la mujer por su condición de tal, “como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres⁶.”

A partir de este pronunciamiento, se ha entendido que matar a una mujer por su condición de tal, implica causarle la muerte a una mujer porque esta ha quebrantado un

⁴ Recurso de Nulidad N° 760-2020/Lima (2021, 5 de abril). Corte Suprema de Justicia de la República (Carbajal Chávez). FFJJ tercero y octavo. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f6a6ce8043ffa2ecbd2ebdc9d91bd6ff/NULIDAD+760-2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f6a6ce8043ffa2ecbd2ebdc9d91bd6ff>

⁵ Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 (2017, 12 de junio). Corte Suprema de Justicia de la República. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/deb14080431af710ad35bfe6f9d33819/X+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=deb14080431af710ad35bfe6f9d33819>

⁶ Acuerdo Plenario N° 9-2019/CIJ-116 (2019, 10 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República. FJ 20. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3/Acuerdo-09-2019-Legis.pe.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ab5d200414ac2d09d66bd5aa55ef1d3>

estereotipo de género⁷, situación que ha permitido calificar correctamente diversos casos acaecidos en la realidad. Por lo demás, a partir de esta comprensión del delito, ha quedado claro que se trata de un tipo penal pluriofensivo y, por tanto, no solo protege a la vida sino además a la igualdad material de las mujeres.

IV. LA VIOLENCIA SEXUAL

Como se explicó en el ejemplo del punto 1, los delitos contra la libertad sexual son probablemente en los que más se aplican estereotipos de género, pues cuestionan el comportamiento social y sexual de las mujeres y, como consecuencia de ello, se les ha privado de sus derechos al acceso a la justicia o al debido proceso, especialmente, en cuanto a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por ello, la incorporación del enfoque género resulta fundamental en este campo.

Ciertamente, para evitar que sesgos machistas manchen el razonamiento judicial, la Corte Suprema de Justicia de Perú estableció en su Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 la importancia de la incorporación del enfoque de género en los casos de violencia sexual señalando lo siguiente:

Las “perspectivas de género” -per se- si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual –que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños- presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales –que, por lo demás, registra una elevada cifra negra-, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia⁸.

Es más, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 no se conformó con hacer referencia al uso del enfoque de género, sino que señaló de manera explícita que el comportamiento social o sexual de las mujeres no podía ser la base para desacreditar su manifestación inculpativa en los delitos sexuales. En buena cuenta, la Corte Suprema señaló que los estereotipos de género no son criterios interpretativos de la prueba de los delitos

⁷ Díaz, I, Rodríguez, J. y Valega. C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD), p. 69.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/166017/Texto%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸ Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 (2011, 6 de diciembre). Corte Suprema de Justicia de la República. FJ 9.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107>

sexuales, motivo por el cual, no pueden ser utilizados por magistrados y magistradas. Al respecto, enfatizó lo siguiente:

El principio de pertinencia y el derecho constitucional de la víctima a que se proteja su derecho a la intimidad transforman las pruebas solicitadas para indagar respecto a su comportamiento sexual o social, anterior o posterior al evento criminal acaecido, en pruebas constitucionalmente inadmisibles, cuando impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima. Éste sería el caso cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima, previo o posterior a los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento –esta es la base de la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional-. Por el contrario, ningún reparo se advierte en los actos de demostración y de verificación de las circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada⁹.

Para reafirmar esta posición, recientemente la Corte Suprema ha emitido el Recurso de Nulidad 760-2020 a través del cual obliga a magistrados y magistradas a aplicar el enfoque de género en el análisis de delitos sexuales, mencionando que solo este enfoque permitirá fallos judiciales libres de sesgos cognitivos que no hacen más que desproteger y revictimizar a las mujeres.

V. DELITOS DE CORRUPCIÓN Y GÉNERO

La corrupción pública ha sido definida como el aprovechamiento del poder público para fines privados. En el Código penal peruano, son algunos de los delitos contra la Administración pública los que sancionan estas conductas de aprovechamiento. De entre ellas, una de las más representativas es el cohecho que, en buena cuenta, hace referencia a la compraventa de la función pública.

El artículo 395 del Código Penal, por ejemplo, sanciona el delito de cohecho pasivo específico, cuya descripción típica es la siguiente:

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho, ni mayor de quince años.

Como puede observarse, entre los sujetos activos que pueden cometer el delito se encuentran los magistrados y las magistradas que solicitan directa o indirectamente una ventaja de cualquier naturaleza a un justiciable con el fin de tomar partido por la posición que resulte más beneficiosa para este. En este contexto, por ejemplo, se han

⁹ Ibidem, FJ. 34.

producido casos como el descrito en la Apelación 14-2015/Arequipa¹⁰, que analiza la solicitud de un favor sexual que el Juez Provisional del Segundo Juzgado especializado de Familia de Arequipa hiciera a una madre que demandaba al padre de su hijo la tenencia de este. Ciertamente, la solicitud del favor sexual realizada por el juez tenía como finalidad darle la razón a la demandante. Lo llamativo de este caso –aunque no se cuenten con todas las piezas procesales que permitan un análisis integral del mismo– son las razones por las cuales, a pesar de que la mujer denunciara el hecho ante el órgano de control, se realizara un operativo encubierto y además se grabara toda la conversación sostenida entre el juez y el justiciable, la Corte Suprema decide que el tipo penal no se ha configurado.

En efecto, la resolución judicial hace alusión a que, si bien existió una solicitud de favor sexual, esta fue sutil ya que la demandante habría colocado la denuncia en el órgano de control por venganza, pues el referido juez no amparó una medida cautelar solicitada por ella. En el análisis del material probatorio para determinar la configuración del tipo penal resultaba fundamental la aplicación del enfoque de género, pues hubiera permitido, en primer término, no considerar una situación menor a un pedido sexual sutil teniendo en cuenta la relación de poder existente entre los intervinientes. Además hubiera permitido analizar la declaración de la víctima fuera del estereotipo de género que asume que las mujeres, cuando actúan, mienten. Sin embargo, en la referida apelación no hay mayor referencia al enfoque de género a pesar de que ya existen estudios que señalan que, incluso la corrupción, tiene un impacto diferenciado en hombres y en mujeres¹¹.

VI. MUJERES PRIVADAS DE SU LIBERTAD

Aunque hasta el punto anterior se ha abordado la importancia de incorporar el enfoque de género en el derecho penal, debe señalarse que este enfoque también resulta fundamental en una etapa posterior a la imposición de la pena, vale decir, en la ejecución de la pena. Si se considera que, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la pena tiene como finalidad resocializar al condenado o condenada, es decir, darle herramientas para reinsertarse en la sociedad, entonces debe analizarse que dichas herramientas permitan la materialización del libre desarrollo de la personalidad de las personas, entre ellas, las mujeres.

¹⁰ Recurso de Apelación N° 14-2015/Arequipa. N.C.P.P. (2016, 10 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la República (Rodríguez Tineo). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/08/Recurso-de-apelacion-14-2015-Arequipa-NCPP-LP.pdf>

¹¹ Huaita, M., Chanjan, R. y Saravia M.A. (2019). *Género y corrupción: Una mirada a los impactos diferenciados de la corrupción en el Perú*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y National Endowment for Democracy (NED). <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/12/22175921/G%C3%A9nero-y-corrupci%C3%B3n-r.pdf>

No obstante, tal situación no podrá materializarse si no se toma en cuenta que el impacto de la cárcel en mujeres no es similar a lo que ocurre con varones por una primera gran razón: las cárceles se crearon pensando en que los delincuentes eran varones, no mujeres. Esta situación ha sido establecida por las Naciones Unidas a través de las Reglas de Bangkok o Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes. En efecto, las Reglas de Bangkok parten de comprender que el tratamiento que requieren las mujeres es distinto al de varones pues, entre otras cosas, pueden gestar y mayoritariamente se les encarga el cuidado de los hijos.

En esa medida, los ambientes carcelarios de mujeres deben incorporar espacios para revisiones ginecológicas, partos y para el descanso y convivencia con menores de edad. Entender esta realidad pasa por incorporar el enfoque de género en las políticas carcelarias, de ahí que, en el 2019, la Defensoría del Pueblo llamó la atención en torno a que las mujeres privadas de la libertad enfrentaban la imposición de un régimen diseñado sin tener en cuenta sus necesidades¹². Esto, a pesar de que, por lo menos a nivel formal, el Instituto Nacional Penitenciario aprobara en el 2016 la Directiva “Atención Integral y Tratamiento Penitenciario para Mujeres Procesadas o Sentenciadas en Establecimientos Penitenciarios y Medio Libre”¹³.

En esa medida, urge que el Estado implemente las medidas descritas en la referida directiva, por cuanto la Defensoría del Pueblo constató por lo menos las siguientes situaciones:

- Solo 1 penal cuenta con médicos especialistas en ginecología y obstetricia¹⁴; ningún penal cuenta con personal obstetra¹⁵; penales mixtos no cuentan con ambientes de observación ginecológica ni con camas para ello¹⁶.
- Solo el penal de Chorrillos cuenta con ambientes especiales para pernoctar con hijos e hijas, aunque el espacio es limitado¹⁷; casi no hay espacios de guarda o cuna ni lúdicos¹⁸; ningún penal cuenta con pediatra¹⁹.
- Mayoritariamente no existen talleres de carpintería, cerámica, cestería, cornoplastía, zapatería en los penales de mujeres, sino talleres de costura o cocina, que no sólo no permiten obtener ganancias como los talleres productivos, sino que estereotipan a las mujeres²⁰.

¹² Defensoría del Pueblo (2019). Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones” (Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD), p. 40. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Retos-del-sistema-penitenciario.pdf>

¹³ Instituto Nacional Penitenciario (2016, 22 de abril). Resolución Presidencial N° 119-2016-INPE/P. DI-012-2016-INPE-DTP. Directiva “Atención Integral y Tratamiento Penitenciario para mujeres procesadas o sentenciadas en Establecimientos Penitenciarios y Medio Libre”. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3291954/18.%20RP%20119-2016.pdf.pdf?v=1656091963>

¹⁴ Defensoría del Pueblo (2019). Ibidem, p. 48.

¹⁵ Ibidem, p. 49.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ibidem, p. 62.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ibidem, p. 65.

²⁰ Ibidem, pp. 64-65.

VII. CONCLUSIONES

Como se ha descrito líneas arriba, la incorporación del enfoque de género permite juzgar con verdadera imparcialidad, sin recurrir a sesgos que coloquen a las mujeres en una posición subordinada, situación que se presenta si su comportamiento social o sexual no acorde con los estereotipos de género, es analizado y tomado como base para fallar en su contra. Asimismo, el enfoque de género tiene impacto en el ámbito de la ejecución penal, por cuanto permite entender que las cárceles no responden a necesidades como las de gestar, dar a luz o cuidar a un hijo.

Sumado a lo anterior, permite que las herramientas que se le otorguen para reinsertarse a la sociedad permitan su libre desenvolvimiento y no continúen relegándolas a actividades vinculadas a lo que socialmente se considera femenino.



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL



comisiondegeneropj@gmail.com



Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n - Lima



(051) 410 - 1010 anexo 11011



Comisión de Justicia de Género - Poder Judicial del Perú



[@comgeneropjperu](https://twitter.com/comgeneropjperu)