

GUÍA PARA UNA DEFENSA Y ASESORÍA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Consideraciones.....	1
Guía.....	3
1. Conceptos generales.....	3
2. Identificación del contexto para la determinación de los hechos e interpretación de la prueba (aspecto fáctico)	4
3. Identificación del impacto diferenciado de las normas, en el establecimiento del derecho aplicable (aspecto jurídico).....	8
4. Elementos valorativos en el ánimo del juzgador en la emisión de la sentencia (aspecto deliberativo del juzgador).....	9
5. Ejecución de la pena o imposición de una sanción (aspecto sancionatorio).....	10
6. Obligaciones específicas mínimas.....	11

Consideraciones

Todas las autoridades están obligadas a observar la perspectiva de género en el desarrollo de sus actividades, con el objeto de alcanzar una igualdad sustantiva, por lo que se trata de un criterio de aplicación transversal.¹

Esta obligación cobra especial relevancia tratándose del derecho de acceso a la justicia, al ser el mecanismo para garantizar el respeto de todos los demás derechos de las personas; por ello, se impone a las autoridades jurisdiccionales la obligación específica de juzgar con perspectiva de género, además de preverse la especialización en la materia por parte de las autoridades encargadas de la procuración de justicia.²

Al respecto, el derecho a una defensa adecuada es una parte sustantiva del derecho de acceso a la justicia,³ y el principio de accionabilidad reconoce la necesidad de un acompañamiento jurídico profesional a aquéllas personas que se encuentran en una situación de desventaja para hacer efectivo su derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por tanto, este Instituto no debe tener una actitud pasiva frente a esa obligación del juzgador,⁴ sino que, necesariamente, debe elaborar la estrategia jurídica, según cada caso, con dicha

¹ En términos de lo dispuesto en los artículos 1º, 3º y 4º de la Constitución federal; 5º, inciso a), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW–; 8º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará–; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana); 3º y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional); 5º, fracciones II y IX, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), así como 5, fracciones VI y VII, y 37, fracción II, de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

² Artículos 17 y 94, párrafo octavo, de la Constitución federal; 7º, incisos f) y g), y 8º, inciso c), de la Convención Belém do Pará; 8º y 25 de la Convención Americana; 2º, párrafo 3, del Pacto Internacional; 38, fracción IV, y 47 de la LGAMVLV, así como el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³ Artículos 17 y 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución federal; 8º, párrafo 2, incisos d) y e), de la Convención Americana, y 14, párrafo 3, incisos b) y d), del Pacto Internacional.

⁴ Este Instituto es el órgano garante del derecho humano a una defensa adecuada a nivel federal, en términos de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley Federal de Defensoría Pública.

perspectiva, a fin de asegurarse de que las personas representadas sean juzgadas acorde con ese principio.

Acorde con ello, en el artículo 27 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto, se establece la obligación al personal del Instituto de prestar sus servicios con especial consideración de la perspectiva de género, la diversidad cultural e interseccionalidad. En el caso de quienes realizan las funciones de defensa penal y asesoría jurídica, deben señalar siempre en sus promociones el contexto socioeconómico y cultural de las personas que representan.

En ese contexto, la guía constituye una herramienta para que las personas encargadas de la defensa pública y la asesoría jurídica puedan elaborar su estrategia con perspectiva de género, sin que pretenda ser un formulario de actuación, en tanto que cada caso debe ser valorado, precisamente, conforme a las características particulares del mismo, y actuar en consecuencia, sin que se pueda establecer una misma estrategia o un catálogo específico de ofrecimiento de pruebas.

Se parte de un marco conceptual básico que permita un lenguaje común, a manera de glosario, y se aborda los elementos a considerar en los aspectos: fáctico: para evaluar el caso a partir del contexto de las personas representadas; jurídico: observando el posible impacto diferenciado de las normas; valorativo del juzgador: evitando una posible deliberación sesgada, y sancionatorio: previendo que en el caso de condena en materia penal o de sanción administrativa, se imponga la más adecuada. Finalmente, a manera conclusiva, se incluye una relación enunciativa, mas no limitativa, de obligaciones específicas mínimas.

GUÍA

1. Conceptos generales.

La **perspectiva de género** implica que el caso se observe y analice a partir de considerar a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía, en oposición a una visión de un ser humano único bajo esquemas paradigmáticos con roles específicos y estereotipados; lo que permite identificar la necesidad de adecuación de las normas y del entorno en el que se desenvuelven las personas, por requerirse un trato diferenciado, derivado de la existencia de una discriminación histórica resultante en situaciones asimétricas de poder y de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias y orientaciones sexuales de las personas. Todo ello, con el fin último de alcanzar una igualdad sustantiva.

La diversidad del ser humano se puede observar objetivamente, en el aspecto biológico, y subjetivamente, en el social o cultural, por lo que se debe distinguir entre el **sexo**, que designa características biológicas de los cuerpos y el **género**, como conjunto de características, actitudes y roles social, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo.

En cuanto al primer concepto, bajo el mismo criterio biológico, se debe tener presente que el esquema de hombre y mujer excluye a las personas **intersexuales** que presentan, tanto características sexuales masculinas, como femeninas, en proporción variable.

Respecto al género, se debe observar que la interpretación normativa o de los hechos no se acote a una falsa **dicotomía de roles** a partir de las expectativas sociales, culturales y jurídicas de las personas por su sexo.

En general, la defensoría debe hacerse cargo de los posibles **estereotipos** que puedan resultar relevantes para el caso, entendiendo por éstos aquellas

características, actitudes y roles que son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones conocidas como categorías sospechosas, en determinada sociedad.

Se entiende por **categorías sospechosas**, el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En ese sentido, dado que el género de la representada puede multiplicarse con otras categorías sospechosas, el análisis de los casos se debe hacer con un enfoque de **interseccionalidad**, a partir del cual se puede observar que la situación de vulnerabilidad de una persona por su género, puede tener un posible impacto negativo combinado con otros factores que la pueden colocar en una situación de vulnerabilidad múltiple y sistémica que la afecta de forma especial y que, por ende, requiere una consideración particular.

2. Identificación del contexto para la determinación de los hechos e interpretación de la prueba (aspecto fáctico).

En cada caso, se deben identificar las siguientes características de la persona representada:

- Si cuenta con antecedentes de haber sido violentada y, en su caso, de haber denunciado ante alguna autoridad, incluyendo quejas ante los mecanismos de derechos humanos.
- Si es madre y en qué condiciones y con qué características (el número de hijas e hijos que tiene, cuántos están a su cuidado, si es jefa de familia, si cuenta con trabajo formal o informal);

- Si tiene a su cargo el cuidado de otras personas que no sean sus hijas e hijos, por ejemplo, su madre, padre, etc.
- Origen étnico, si es perteneciente a comunidad indígena o afrodescendiente;
- Nacionalidad;
- En caso de ser extranjera, su situación migratoria dentro del país, incluyendo el ser solicitante de la condición de refugiado.
- Idioma, particularmente si es monolingüe distinto al español;
- Edad;
- Nivel educativo o preparación;
- Condiciones de salud;
- Discapacidades;
- Condición socioeconómica y cultural;
- Estado civil;
- Preferencias sexuales, siempre y cuando sea relevante para el caso;
- Religión, siempre y cuando sea relevante para el caso, y
- Cualquier otra que pueda considerarse como una categoría sospechosa.

El análisis de todas estas circunstancias y factores, es lo que dará como resultado la **condición de género** de la representada, condición con la que se deberán relacionar las circunstancias y hechos del caso en específico, particularmente, cómo y por qué se generó su vinculación con los hechos delictivos a partir de esa condición o con los hechos materia del asunto. El concepto de condición de género contempla todas las circunstancias concretas en que una mujer se desenvuelve y que tienen que ver con los roles, responsabilidades, espacios y funciones que la sociedad le asigna, muchos de ellos sin ser remunerados siquiera.

Los datos enlistados sirven para identificar los posibles estereotipos sociales o culturales que la han afectado. Su vinculación es propia para el análisis

correspondiente de **interseccionalidad**, el cual no debe limitarse a hacer valer la suma de situaciones de vulnerabilidad de la representada, sino que debe efectuarse de manera concatenada, a efecto de que se observe la cadena de actos y hechos que la han afectado, con un impacto multiplicador, mayor a la sola suma de condiciones.

En la obtención de la información, así como en las actuaciones propias de autoridades administrativas o jurisdiccionales, se debe pugnar por el respeto al principio de **no revictimización**, evitando, en lo posible, interrogatorios repetitivos sobre la narración de hechos en los que se le haya afectado o cualquier otro acto que le pueda generar un sentido de culpa y responsabilidad por la violencia de la que haya sido objeto, como el contradecir su dicho o ponerlo en duda por estereotipos o ideas machistas de quien entrevista, por ejemplo, preguntar por qué una mujer camina sola por la calle, por qué ingirió bebidas alcohólicas, por qué dejó a sus hijos al cuidado de alguien más, inferir de algún modo que la mujer “provocó” o “se hizo merecedora” de la situación en la que está o de la situación que vivió.

Asimismo, se debe valorar la necesidad de solicitar u ofrecer estudios antropológicos, psicológicos u otro tipo de **pruebas** con perspectiva de género, que permitan evidenciar las condiciones de vida, así como la cosmovisión de las representadas.

Toda esta información es particularmente relevante en la **argumentación** respecto del elemento volitivo en la comisión del ilícito, así como las probables causas de justificación, tanto en la solicitud como en la valoración de pruebas, puesto que se puede determinar, por ejemplo, que la representada se encontraba en una relación asimétrica de poder, a partir de que un sujeto válidamente ejercía imperio sobre ella, impidiéndole la toma de decisiones propias y conscientes, ya sea por necesidades afectivas, diferencia de edad, razones culturales o dependencia económica, entre otras.

Es decir, se debe efectuar una **interpretación de los hechos** acorde con la cosmovisión de la representada y atendiendo a su contexto, evidenciando las asimetrías de poder y diferencias estructurales que se encuentren presentes, evitando a toda costa las distorsiones propias de estereotipos, mediante la identificación de éstos.

De igual forma, en los demás asuntos diversos a la materia penal, esta valoración permitirá definir la vía jurídica idónea, los derechos transgredidos y las peticiones correspondientes a la autoridad jurisdiccional para la **reparación del daño** y, en general, hacer valer de forma adecuada los derechos de las personas a las que se les brinda el servicio, en cada caso.

Sin perjuicio de lo anterior y de manera especial, cuando se trate de niñas, niños y adolescentes se debe observar el **interés superior de la niñez**, por lo que es necesario destacar si la representada es madre adolescente y en qué condiciones, para, en su caso, hacer valer lo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional, atendiendo a ese interés.

Inclusive, se debe evaluar la necesidad de solicitar el dictado de **medidas u órdenes de protección**⁵, considerando, en su caso, a la opinión de la representada, el tipo de conflicto y gravedad del mismo –independientemente del proceso al que se encuentre sujeta-, los posibles daños a terceras personas, así como cualquier elemento que determine el éxito de la medida.

⁵ Las definidas en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley General de Víctimas, y en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

3. Identificación del impacto diferenciado de las normas, en el establecimiento del derecho aplicable (aspecto jurídico).

Se debe anticipar posibles interpretaciones y aplicaciones de las disposiciones jurídicas bajo roles estereotipados sobre la conducta esperada de las personas representadas. Del mismo modo, debemos considerar la existencia de ciertas normas jurídicas, que perpetúan roles estereotipados de género y, por lo tanto, sean en sí mismas, discriminatorias. Por ello, la argumentación jurídica, en estos casos, implica cuestionar la supuesta neutralidad de las normas, identificar el marco normativo adecuado para que se resuelva de la forma más apegada al derecho a la igualdad, revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar determinada norma a ciertos hechos.

En ese sentido, se debe cuestionar:

- Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable.
- Si la expectativa de comportamiento sería diversa si se tratara de un hombre u otra persona con un rol estereotípicamente distinto, generando un impacto diferenciado injustificado.
- Si la aplicación de la norma en el caso resulta desproporcional, dadas las características particulares de la representada.
- Si la norma en sí misma, es discriminatoria en razón del género.

A partir de ello, se debe:

- Identificar e invocar las normas y precedentes aplicables, nacionales e internacionales, incluyendo *soft law*, que garanticen de mejor manera el derecho a la igualdad de la representada.
- Proponer la interpretación jurídica que contrarreste una norma discriminatoria por objeto o por resultado, dado el contexto de la representada.

- Buscar, en su caso, la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica, con la pretensión de obtener una resolución que ataque las asimetrías estructurales.
- De ser necesario, solicitar la aplicación de un trato diferenciado en favor de la representada, a partir de un ejercicio de ponderación.

4. Elementos valorativos en el ánimo del juzgador en la emisión de la sentencia (aspecto deliberativo del juzgador).

Se debe prever que la interpretación de los hechos por el juzgador no se efectúe bajo la influencia de estereotipos de forma inconsciente, razón por la cual es necesaria la identificación de los mismos en el caso, ya sean de carácter moral, ideológico o religioso que pueden sesgar la decisión en contra de la representada; por ejemplo, “la buena madre” vs. “la mala madre”.

Para ello, se deben identificar los valores subjetivos y patrones culturales interiorizados en la sociedad que podrían entrar en juego y pudieran influir en la decisión judicial, buscando más bien generar empatía en el juzgador con la situación vulnerable de la representada, que refleja sus condiciones reales, en oposición a un “deber ser” en condiciones ideales o bajo parámetros estereotipados.

Por ejemplo, de ser el caso, se debe hacer evidente la separación o irrelevancia de un comportamiento sexual determinado o una conducta fuera de la expectativa social a partir de su género, con la acreditación de los elementos del delito correspondiente.

Es decir, la detección y develación de estereotipos presentes en la consumación de los hechos no es suficiente, sino que se deben prever los que pudieran influir en el ánimo del juzgador, de manera implícita, al llevar a cabo su proceso

deliberativo, para que éste se efectúe sin elementos que impliquen una previa conceptualización de los roles sociales de la representada por su género y demás situaciones que pudieran colocarla en vulnerabilidad.

5. Ejecución de la pena o imposición de una sanción (aspecto sancionatorio).

La perspectiva de género también resulta aplicable en la imposición de la pena o de sanciones administrativas, incluyendo las de carácter migratorio, por lo que se debe buscar la aplicación de medidas alternativas a la detención, la imposición de sentencias proporcionales o el otorgamiento de beneficios de preliberación, así como las correspondientes de carácter migratorio.

Para ello, se debe cuestionar si la privación de la libertad, la determinación migratoria correspondiente o la imposición de la sanción que se pretende, es la mejor respuesta para las circunstancias del caso y cuáles son los daños colaterales de ello, a fin de identificar y proponer una medida alternativa que satisfaga de mejor manera los fines de la pena, como proceso de reinserción social, o de la sanción, sin perjudicar el interés superior de la niñez o los derechos de las mujeres, de manera que se individualice adecuadamente la pena o sanción en función de las circunstancias particulares.

El interés superior de la niñez cobra especial relevancia en este punto, por lo que se debe hacer valer, en su caso, si la representada tiene hijas o hijos, quién se encarga de los mismos, las condiciones de atención necesarias, entre otros aspectos, para que se adopte la decisión más congruente con ese principio, considerando, incluso, si la representada se encuentra embarazada.

En asuntos de carácter migratorio, particularmente y en todo momento, se debe procurar el respeto al derecho a la **unión familiar** o, en su caso, a la reunificación familiar, atendiendo al interés superior de la niñez.

6. Obligaciones específicas mínimas.

En términos generales, considerando lo antes expuesto, las personas que llevan a cabo la defensa penal o la asesoría jurídica, en estos asuntos, tienen las siguientes obligaciones específicas mínimas:

- Analizar los hechos considerando el contexto y situación particular de la representada;
- Identificar los estereotipos o ideas machistas que giren en torno al caso;
- Efectuar un análisis de convencionalidad del asunto;
- Cuestionar la supuesta neutralidad de las normas aplicables;
- Solicitar las medidas u órdenes de protección que correspondan;
- En su caso, orientar a la víctima a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV);
- En su caso, canalizarla a un Centro de Justicia;
- Realizar las visitas penitenciarias que sean necesarias para verificar las condiciones en las que se encuentran la representada, y
- Analizar e invocar, cuando proceda, la aplicación de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).