

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

**La perspectiva de género en la motivación de las medidas de
protección en los delitos de violencia psicológica**

María Verónica Zurita Jordán

Tutor: Álvaro Francisco Román Márquez

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María Verónica Zurita Jordán, autora del trabajo intitulado “La perspectiva de género en la motivación de las medidas de protección en los delitos de violencia psicológica”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

22 de agosto de 2022

Firma: _____

Resumen

La perspectiva de género o enfoque de género es una categoría analítica jurídicamente establecida por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, llamada también Convención CEDAW, la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer de 1994, llamada también Convención Belem do Pará, así como las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW, destinada a construir la igualdad sustantiva o material de los distintos géneros, en estricto respeto a su evolución dinámica y contexto social, a fin de corregir las hegemonías consagradas en los distintos sistemas de control social, permitiendo que los operadores de justicia y los funcionarios públicos adopten decisiones mucho más justas en base al análisis del contexto y la interseccionalidad de los justiciables, y al impacto diferenciado de los factores que favorecen o agravan la discriminación. Su uso es imperativo en cualquier tipo de casos en el que una mujer, niña, hombre o persona perteneciente a las sexualidades e identidades no normativas tenga sometidos sus derechos a consideración judicial o administrativa. En casos concretos derivados del delito de violencia psicológica, esta categoría contribuye de forma excepcional a lograr una adecuada motivación de las medidas de protección pues gracias a ella se verifica el análisis del contexto social, cultural, laboral, educativo, etc., en el que se encuentra la víctima para desentrañar el control coercitivo ejercido en su perjuicio; así como también el análisis de los factores de interseccionalidad que hacen mucho más intensa la discriminación o desigualdad y lo más importante, impide a los operadores de justicia incurrir en preconcepciones, prejuicios o estereotipos generados en una sociedad abiertamente machista.

Palabras clave: perspectiva de género, motivación, medidas de protección, machismo, igualdad material, no discriminación

A mi padre que desde el cielo me acompaña con su amor y luz que me llenan de energía y fuerza para alcanzar mis sueños.

Agradecimientos

A mi familia y en especial a mi madre por haberme forjado como la persona que soy, por su motivación constante, su paciencia, y sobre todo por la unión que nos caracteriza les dedico este gran logro.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero Perspectiva de Género	18
1. La perspectiva de género en Ecuador.....	18
1.1. Instrumentos internacionales sobre la perspectiva o enfoque de género.....	21
1.2. CORTE IDH y los estándares en perspectiva de género.....	24
1.3. Definición de la perspectiva o enfoque de género	30
2. Contenidos de la Perspectiva de género.....	32
2.1. Contenido material.....	33
2.2. Contenido formal	35
3. Repercusiones de la Perspectiva de género en el rito procesal.....	36
3.1. Contexto social, cultural, educativo, político, etc. del caso.....	36
3.1.1. Extensión de hechos	38
3.1.2. Alcances adicionales en materia penal.....	39
3.2. La construcción de los hechos penalmente relevantes en el proceso (objeto litigioso)	43
3.2.1. Dicotomismo sexual.....	44
3.2.2. Los estereotipos o preconcepciones	45
3.3. Valoración probatoria.....	49
4. Las medidas de protección y la perspectiva de género	51
Capítulo segundo Motivación de las medidas de protección	57
1. Estándares internacionales sobre la motivación dictados por la Corte IDH	57
2. Requisitos normativos.....	60
3. Sistematización de criterios.....	67
3.1. En la fundamentación normativa de la resolución	69
3.2. En la fundamentación fáctica de la resolución	70
3.3. En la congruencia argumentativa de la decisión.....	72
4. Análisis de casos concretos	75
4.1. Caso No. 1	76
4.2. Caso No. 2	79
4.3. Caso No. 3	81

4.4. Caso No. 4	84
5. Consideraciones previas al análisis tópico	86
5.1. Análisis de los casos en función a los criterios sistematizados	88
5.1.1. Primer criterio	92
5.1.2. Segundo criterio	93
5.1.3. Tercer criterio.....	93
5.1.4. Cuarto criterio	94
5.1.5. Quinto criterio.....	95
5.1.6. Sexto criterio.....	99
5.1.7. Séptimo criterio.....	101
5.1.8. Octavo criterio.....	105
5.1.9. Noveno criterio	106
5.1.10. Décimo criterio.....	107
5.1.11. Décimo Primer criterio	108
5.1.12. Décimo Segundo criterio	109
5.1.13. Décimo Tercer criterio.....	109
5.1.14. Décimo Cuarto criterio	110
5.1.15. Décimo Quinto criterio	110
Conclusiones y Recomendaciones.....	112
1. Conclusiones.....	112
2. Recomendaciones	118
Bibliografía.....	121

Introducción

La presente investigación sistematiza los criterios de motivación vistos desde la perspectiva de género, que deben cumplirse para que la resolución en la que el juez otorga medidas de protección se encuentre adecuadamente fundamentada según los presupuestos anteriores. Es de carácter sociológico y tiene un enfoque cualitativo, en virtud de que se estudia y se evalúa en las características de la institución jurídica en referencia. Se emplea el método de análisis-síntesis pues se descompondrá el objeto de esta investigación, y se los recompondrá tomando en consideración sus relaciones y puntos conflictivos, se utilizará también la observación y análisis del contenido de varios procesos en los que se haya dictado medidas de protección. Criterios que deben cumplir los juzgadores en la actualidad para que las medidas de protección dictadas en las infracciones de violencia de género se encuentren debidamente motivadas.

Según recientes encuestas publicadas por la Fiscalía General del Estado y la Escuela Politécnica Nacional del Ecuador¹ entre los años 2019 y 2020, el 65% de las mujeres casadas, el 77% de las mujeres separadas y el 55% de las mujeres solteras fueron víctimas de agresión psicológica, física o sexual, convirtiéndose este fenómeno social en uno de los mayores problemas actuales y cuya gestión le cuesta al Estado al menos USD \$ 4600 millones de dólares anuales. Gracias a estos datos se puede establecer que la violencia de género es uno de los problemas que mayor presencia tiene en la conflictividad social y además es uno de los que mayor alarma social genera en Ecuador, razón por la cual desde la política criminal estatal se ha decidido gestionar este problema mediante el empleo del derecho penal en un afán desesperado de reducir su incidencia.

En este contexto el Código Orgánico Integral Penal COIP tipifica tanto contravenciones como delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, y establece un amplio esquema de medidas de protección en beneficio de la víctima de violencia de género, que deben ser otorgadas por el juzgador aun de forma oficiosa según el art. 520 ibidem, en un procedimiento rápido y sencillo, tal como se lo ha establecido en el art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, en la Recomendación General No. 19 de la

¹ Escuela Politécnica Nacional, Análisis de la violencia de género: Ecuador 2020. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2020/11/ana%CC%81lisis-de-la-violencia-de-genero-en-ecuador-2020.-20-11-2020ai.pdf>.

CEDAW, en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, en el art. 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención Belém do Pará, los cuales forman del ordenamiento jurídico ecuatoriano, privilegiando de esta manera la protección de la víctima por efectos de una gestión temprana del riesgo.

Sin embargo de lo anterior, la regulación del COIP no consideraba aspectos esenciales que debían tomarse en cuenta en la regulación de los delitos y contravenciones de violencia de género tales como la igualdad material, la discriminación, la interseccionalidad, la eliminación del empleo de estereotipos en el procesamiento y, sobre todo, la perspectiva o enfoque de género, lo cual motivó al legislador a dictar la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, en la que finalmente se consideraron los aspectos anteriores, produciéndose de esta forma una adecuada coherencia entre la legislación nacional y los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las mujeres y los estándares internacionales impuestos en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La perspectiva de género aparecía así expresamente regulada en la legislación ecuatoriana, sin embargo sus contenidos son desconocidos hasta la presente fecha por los operadores de justicia y las autoridades administrativas, lo cual es fácilmente verificable porque en varios procesos, particularmente en los analizados en esta investigación, en los que se puede apreciar que conceptos como interseccionalidad, estereotipos, enfoque de género, igualdad material o sustancial, son totalmente desconocidos y por ende inaplicados, comprometiendo de esta manera las previsiones de los instrumentos internacionales y estándares internacionales, pero sobre todo una correcta administración de justicia, pues se desatiende la finalidad esencial de dichas normas que es la consecución de la igualdad material y prohibición de discriminación de la mujer en el ámbito jurisdiccional y administrativo.

En este contexto, la perspectiva de género significa que la resolución que otorga las medidas de protección debe contener, como parte de su motivación, los aspectos antes indicados los cuales producen una matización de la fundamentación normativa y de la fundamentación fáctica, las cuales son consideradas como estándares básicos de la motivación por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1158-17-EP/21, pero, adicionalmente, como parte de dicha motivación han de satisfacerse los criterios de necesidad y proporcionalidad exigidos por el art. 520 del COIP, tornando mucho más

compleja la motivación en estos casos, pues los criterios que deben ser tomados en cuenta son más amplios que los tradicionalmente aceptados en otros casos.

Para ejemplificar lo anterior, algunos de los requisitos que se exigen para otorgar las medidas de protección son: la valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad; de acuerdo a las previsiones establecidas tanto Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (art. 45); y en el Reglamento de dicha ley (arts. 43 y 44), sin embargo las medidas de protección analizadas no dan cumplimiento a estas normas jurídicas y emiten medidas de protección sin la satisfacción de estos requisitos, desatendiendo los contenidos de la perspectiva de género

La presente investigación pretende determinar qué es la perspectiva de género y sus implicaciones en los procesos penales por violencia de género; Así como sistematizar los criterios de la motivación que deben satisfacerse para otorgar las medidas de protección en función a la perspectiva de género, los estándares internacionales y la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. De la misma manera analizar si las resoluciones dictadas por la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco, cumplen con los criterios de motivación que deben satisfacer las medidas de protección.

Para el cumplimiento de estos objetivos, la presente investigación está estructurada de dos capítulos; En el primer capítulo es importante establecer que la adecuada comprensión del fenómeno de la violencia de género ayuda a establecer el contexto de dominación o subordinación por el que atraviesa la víctima, lo que la convierte en una persona vulnerable y por ende es uno de los elementos que sustenta la intervención jurisdiccional mediante el otorgamiento de las medidas de protección.

La perspectiva de género implica no solo una modificación en el criterio para interpretar las normas jurídicas, sino también que dicha perspectiva da lugar a una forma novedosa de interpretar los hechos del caso, así como a valor la prueba. De hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido a lo largo de sus resoluciones en las que se ha abordado la violencia de género y los derechos de las mujeres, que dicha perspectiva implica al menos tomar en cuenta los siguientes aspectos: (i) al estudiar el contexto; (ii) en la apreciación de los hechos; (iii) en la valoración de pruebas; (iv) en la verificación de las previsiones adoptadas durante la investigación de delitos que comprenden hechos violentos contra mujeres y niñas; (v) en la identificación de distintos niveles de discriminación por condiciones de identidad adicionales al género

(interseccionalidad); (vi) en la identificación de estereotipos, prejuicios, prácticas y roles de género; y (vii) en la determinación de medidas de reparación.

En el segundo capítulo los criterios antes establecidos están consignados en varias sentencias de la alta Corte como por ejemplo en el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, en el caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica; en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile; y, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, por lo que la lectura de dichas sentencias es esencial para cubrir los aportes de la perspectiva de género en el ámbito de la motivación judicial. No está por demás destacar la sentencia No. 1158-17-EP/21, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, en la que se establecen como requisitos para que exista una verdadera motivación de las resoluciones judiciales a la suficiencia de la fundamentación normativa y a la suficiencia de la fundamentación fáctica. Tanto la fundamentación normativa como la fundamentación fáctica son el resultado final de los hechos demostrados en el proceso y de la prueba legalmente aportada, pero, como se vio antes, en los conflictos en los que intervienen las mujeres, más aún en los que existe una protección penal en beneficio de ellas, debe aplicarse la perspectiva de género que matiza la construcción de estas dos clases de fundamentación, pues se trata de una justicia que valora el contexto en el que se desenvuelve la mujer víctima de violencia, con amplios efectos en la interpretación normativa y en la valoración probatoria.

Si bien es cierto que el objeto de estudio de la presente investigación es la sistematización y el cumplimiento de los criterios para motivar una decisión judicial que otorga medidas de protección a una persona que es víctima de violencia de género, no debe olvidarse que la investigación solo podrá ser integral si se abordan los temas de violencia de género y los pronunciamientos jurisprudenciales que matizan el derecho fundamental en cuestión.

Finalmente, justifico la elaboración de la investigación porque existe afinidad de la autora con el tema, existe el acceso a la información necesaria para la elaboración de la investigación, porque se analizará los parámetros de motivación para la vigencia de la medida de protección en 4 procesos escogidos al azar en el periodo abril 2021, abril 2022, de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia, de Tumbaco, debido al lugar de trabajo de la autora. Estas resoluciones serán analizadas bajo la sistematización

de criterios que se formularán, particularmente aquellos referidos a perspectiva de género, interpretación de normas jurídicas y valoración probatoria, necesidad proporcionalidad.

Capítulo primero

Perspectiva de Género y las Medidas de Protección

1. La perspectiva de género en Ecuador

En el sistema jurídico ecuatoriano,² en la jurisprudencia³ y en la doctrina⁴ las alusiones a la perspectiva de género o al enfoque de género resultan ser muy abundantes y extensas, sin embargo, de lo cual ninguna de estas fuentes la ha conceptualizado ni definido, adoptando por tanto distintos matices y contornos que resultan poco o nada conocidos para los operadores de justicia, con marcadas excepciones en los jueces que integran la Corte Constitucional.

La Constitución ecuatoriana, por ejemplo, al abordar la perspectiva o enfoque de género la establece como criterio para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres; y, desde esta perspectiva se establece expresamente el acceso a los servicios de salud⁵ así como para el diseño e implementación de políticas públicas.⁶ Como parte de esta categoría desde el ámbito constitucional se diseña una institución denominada paridad de género que se emplea en el acceso al trabajo en el sector público;⁷ en las elecciones populares;⁸ en el acceso a los puestos de la Función Judicial⁹ y para el cargo de jueces de la Corte Nacional de Justicia;¹⁰ en el acceso al Consejo de Participación Ciudadana y

² Ecuador, *Constitución de la República de Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 27, 32, 38, 70, 358.

³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 292-16-SEP-CC*, 7 de septiembre de 2016, 18; Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 751-15-EP/21*, 17 de marzo de 2021, 37.

⁴ Patricia Ruíz Bravo, “Una aproximación al enfoque de género”, en *Sobre género, derecho y discriminación* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999), 140; Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Guía básica para la incorporación de la perspectiva de género e interseccionalidad en los gobiernos autónomos descentralizados* (Quito: Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2018), 10; Consejo de la Judicatura del Ecuador, *Guía para administración de justicia con perspectiva de género* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2018), 11.

⁵ Ecuador, *Constitución de la República de Ecuador*, art. 32.

⁶ *Ibíd.*, art. 70.

⁷ *Ibíd.*, art. 61.7.

⁸ *Ibíd.*, art. 116.

⁹ *Ibíd.*, art. 176.

¹⁰ *Ibíd.*, art. 183.

Control Social;¹¹ en el acceso a la Función Electoral;¹² y, en el acceso a la Corte Constitucional.¹³

En la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres,¹⁴ en cambio solo se habla del enfoque de género bajo el cual debe entenderse las distintas construcciones sociales en las que se ha atribuido roles concretos a hombres y mujeres permitiendo la reafirmación hegemónica de los primeros, así como la indispensable modificación de dichas construcciones para lograr la igual y no discriminación de las mujeres. Lo importante de dicha previsión normativa es que diseña un sistema completo y complejo para prevenir, erradicar, juzgar y sancionar la violencia que se produce contra la mujer y otros grupos vulnerables como los niños, las niñas, los adultos mayores así como otras identidades de género, dotando a autoridades públicas y privadas la posibilidad de realizar acciones concretas en beneficio de la tutela, protección y restablecimiento de sus derechos.

En el ámbito jurisprudencial, la Corte Constitucional del Ecuador en varias sentencias a empleado también el enfoque o perspectiva de género, aunque tampoco las ha definido, así tenemos por ejemplo que en el caso N. 0734-13-EP,¹⁵ la Corte estimó que bajo el principio *iura novit curia* así como la eficaz vigencia de los derechos constitucionales, estaba autorizada a realizar el análisis del caso propuesto bajo la perspectiva de género, para establecer si existía un trato discriminatorio a una ciudadana que fue separada del Cuerpo de Bomberos de Archidona. En el caso 525-14-EP/20,¹⁶ se aplicó al caso de un ciudadano que reclamaba la restitución internacional de su hija menor de edad. En el caso No. 1894-10-JP/20¹⁷ se aplicó la perspectiva de género para analizar la discriminación sufrida por una mujer que era parte de la ESMIL quien separada debido a su condición de embarazo. En el caso No. 3-19-JP y acumulados¹⁸ se abordó la perspectiva de género para establecer el alcance del embarazo y el derecho a la lactancia de los funcionarios públicos. En el caso No. 751-15-EP¹⁹ se aplica este criterio al caso de una abogada impedida de ingresar al Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur

¹¹ *Ibíd.*, art. 210.

¹² *Ibíd.*, art. 224.

¹³ *Ibíd.*, art. 434.

¹⁴ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, Suplemento del Registro Oficial 175, 5 de febrero de 2018, arts. 7, 24, 25, 30.

¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 7 de septiembre de 2016, 16.

¹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 1894-10-JP/20*, 4 de marzo 2020, 8.

¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 4 de marzo 2020, 9.

¹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 3-19-JP/20*, 05 de agosto de 2020.

¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 17 de marzo de 2021, 6.

Turi-Cuenca en razón de su vestimenta. Y, finalmente, en el caso No. 28-15-IN/21²⁰ se analizó con enfoque de género para establecer la inconstitucionalidad de la norma que prefiere a la mujer para la tenencia de los hijos.

Lo más importante de la jurisprudencia constitucional antes aludida es que ella constituye una fuente del ordenamiento jurídico por vía de un sistema de precedentes de obligatorio cumplimiento para los jueces de la justicia ordinaria e impone obligaciones claras y concretas para aplicar la perspectiva de género en los conflictos ordinarios y constitucionales sometidos a su conocimiento y resolución, resaltando su aplicación bajo el principio *iura novit curia*, así como en función del bloque de constitucionalidad, del control de convencionalidad y del principio *pro homine*.

En cuanto a los aportes doctrinarios²¹ de autores ecuatorianos, tal como ocurre en la legislación y en la jurisprudencia, el empleo de las categorías perspectiva de género o enfoque de género se lo emplea de forma indistinta sin realizar definición alguna, pero coinciden en que dichas categorías constituyen una construcción feminista para afrontar los problemas de discriminación y desigualdad que afectan a las mujeres en una sociedad patriarcal como la ecuatoriana, en donde los altísimos índices de violencia han convertido a este tema en un problema social con graves repercusiones y sin respuestas efectivas que disminuyan su producción.

Tal como se pudo apreciar antes, la falta de una definición de aquello que ha de entenderse por perspectiva de género o enfoque de género, es una característica común en el sistema jurídico ecuatoriano, en la doctrina y en la jurisprudencia, razón por la cual se abordará el reto de diseñar una definición que abarque, de forma altamente precisa, los contornos de la institución, así como de dotarle de una funcionalidad instrumental que permita la superación de la desigualdad y discriminación entre los distintos géneros en

²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 28-15-IN/21*, 24 de noviembre de 2021, 65.

²¹ Ximena Patricia Vizúete y Alexander Ramón Lárez, “Perspectiva de género en Educación Básica Superior y Bachillerato”, *Alteridad Revista de Educación*, n.º 1 (2021): 131, <https://doi.org/10.17163/alt.v16n1.2021.10>; Saskya Lugo, *Análisis de la incorporación del enfoque de género en los proyectos públicos de desarrollo* (Quito: Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, 2010), 9; María Dolores Almeida, *Incorporación del enfoque de género en el presupuesto general del estado: Sistematización de la experiencia de la incorporación del enfoque de género en el Ministerio de Finanzas del Ecuador* (Quito: Ministerio de Finanzas, 2013), 16; Fanny Tubay Zambrano, María Angélica Henríquez y Humberto Castillo Quintero, “Una mirada a la legislación y normativa vigente del género en Ecuador.”, *Universidad, Ciencia y Tecnología*, n.º 108 (2021): 15, <https://uctunexpo.autanabooks.com/index.php/uct/article/download/426/835/>; Judith Salgado Álvarez, “El tratamiento sobre estereotipos de género en los dictámenes del Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.” *FORO Revista de Derecho*, n.º 29 (2018): 21, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/608/566/>.

aras de conseguir la igualdad *de iure* y *de facto*, según lo exigen los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, particularmente aquellos que pregonan los derechos de los mujeres.

Esta empresa requiere al menos de dos aproximaciones metodológicas necesarias e indispensables: la primera, que se refiere al análisis de los instrumentos internacionales desde los cuales se originó la perspectiva o enfoque de género, y las construcciones posteriores realizadas desde los comités especializados de derechos humanos, pues constituye fuente de derecho al amparo del bloque de constitucionalidad que optimiza los derechos fundamentales de las mujeres, lo que permitirá comprender el origen y fundamentación normativa de la institución, así como su aplicación obligatoria por las autoridades administrativas, jurisdiccionales y privadas; y, la segunda que se relaciona con los desarrollos jurisprudenciales de la institución jurídica realizada desde los sistemas de protección de derechos humanos, con lo cual se establecerán los contenidos y los contornos de dicha institución en el marco de una casuística que dinamiza sus contenidos normativos, así como por el hecho de que ciertos organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, gozan de competencia para verificar el cumplimiento de los instrumentos internacionales que garantizan los derechos de las mujeres.²²

1.1. Instrumentos internacionales sobre la perspectiva o enfoque de género

Al respecto de la primera aproximación resulta necesario e importante establecer que el enfoque de género o perspectiva de género, como construcción feminista, son términos sinónimos que se los emplea para analizar las relaciones de poder y evitar la desigualdad y discriminación de la mujer impidiendo que los procesos de socialización continúen reforzando su subordinación o discriminación.²³ Es este el sentido en que los distintos instrumentos internacionales han popularizado su uso y aplicación, particularmente de aquellos instrumentos creados específicamente para combatir la discriminación contra la mujer como son Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, llamada también

²² Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, 16 de noviembre de 2009, párr. 77, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

²³ Alda Facio y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado.”, en *Género y Derecho* (Santiago de Chile: La Morada, 1999), 14.

Convención CEDAW, y la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer de 1994, llamada también Convención Belém do Pará, así como las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW.

La perspectiva de género o enfoque de género, en sus inicios, se la puede encontrar regulada implícitamente en Convención CEDAW, en la que se consagra el derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer estableciendo que para garantizar y tutelar dichos derechos se prevé una protección jurídica que se despliega desde dos ámbitos: el primero, mediante la legislación que debe implementarse para establecer la igualdad de la mujer por vía de normas constitucionales²⁴ y derogar cualquier norma jurídica que ampare normativamente la discriminación;²⁵ y, el segundo, mediante la administración de justicia así como de la autoridades estatales,²⁶ que deben otorgar especial preferencia a los derechos de la mujer desde el punto de vista de su capacidad jurídica para celebrar contratos y adquirir obligaciones por sí misma;²⁷ así como a elegir a su cónyuge, a los derechos derivados del matrimonio como la administración de bienes, aquellos correspondientes a la filiación, etc.²⁸

Por su parte, la Convención Belém do Pará, establece el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia y articula una serie de obligaciones estatales que compelen a tutelar y respetar este derecho tanto desde el ámbito legislativo estableciendo leyes que amparen la eliminación de las desigualdades y la discriminación,²⁹ como en el jurisdiccional y administrativo mediante procesos que sean eficaces para combatir la violencia y resarcir el daño provocado.³⁰

Como se puede apreciar de la lectura de las normas anteriores es en estas previsiones jurídicas en donde se realiza el reconocimiento normativo de la perspectiva o enfoque de género, porque se establecen una serie de derechos exclusivos para las mujeres y además se consignan obligaciones claras y precisas para que los Estados y sus funcionarios públicos combatan abiertamente la discriminación sufrida por las mujeres. Hasta este momento el desarrollo de la perspectiva o enfoque de género resulta insipiente, pero va a ser mucho más intenso y analítico gracias a las Recomendaciones Generales

²⁴ ONU Asamblea General, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre de 1979, A/RES/ 34/180, art. 2 literal a).

²⁵ *Ibíd.*, art. 2, literal f).

²⁶ *Ibíd.*, art. 2 literal e).

²⁷ *Ibíd.*, art. 15.

²⁸ *Ibíd.*, art. 16.

²⁹ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 9 de junio de 1994, art. 7 literales e) y h).

³⁰ *Ibíd.*, art. 7 literales f) y g).

vertidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado en 1999, mediante el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,³¹ con competencia para conocer y resolver las denuncias de violación de los derechos de la Convención CEDAW y emitir recomendaciones generales que permiten comprender sus disposiciones.

Las recomendaciones generales consisten en documentos explicativos en los cuales se desentraña el contenido de las normas de la Convención CEDAW, de ahí que la importancia interpretativa es excepcional no solo porque es realizada por un Comité especializado para el efecto, por lo que podría decirse que constituye una interpretación auténtica, sino también porque la Corte Constitucional del Ecuador³² ha reconocido que la labor de estos comités constituyen fuentes de derecho y por tanto contienen nuevos derechos derivados de la labor interpretativa.

De hecho, la Recomendación General 28 relativa al artículo 2 de la Convención CEDAW, consigna de forma más amplia la perspectiva o enfoque de género cuando establece que otorgar un trato igual a hombres y mujeres eventualmente puede constituir una forma de discriminación a la mujer si al momento de valorar su posición no se ha realizado el respectivo análisis de “la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género”,³³ lo cual deviene en una forma de discriminación categorizada como discriminación indirecta,³⁴ razón por la cual se obliga a que la Función Judicial y las autoridades públicas y privadas comprendan estas formas de discriminación para que procedan a su eliminación y, de ser el caso, a su sanción; y, que las decisiones judiciales, a más de aplicar los principios de igualdad formal y material y no discriminación de la mujer se aplique la normativa prevista en la Convención.³⁵

³¹ ONU Asamblea General, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 15 de octubre de 1999, A/RES/ 54/4, art.1.

³² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/28.

³⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 28*, 4: “La discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra. Además, la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre.”

³⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 28*, 9: “c) Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente;”.

En la Recomendación General No. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia,³⁶ se establece que la calidad de la administración de justicia debe tomar en cuenta en la resolución de sus casos, las cuestiones de género para todas las mujeres que son justiciables, pero además exige que las autoridades judiciales no solo sean sensibles para estas cuestiones sino que adicionalmente deban estar capacitados en cuestiones de género, permitiendo desde entonces que los conflictos judiciales en los que intervienen mujeres sean resueltos tomando en cuenta este factor preponderante que garantiza su igualdad fáctica y sustantiva, lo cual contribuye con el acceso adecuado a los sistemas de justicia y a la resolución de sus casos de forma más justa y objetiva.

Así mismo, esta Resolución General se decanta en la perspectiva de género, empleando por primera vez esta nomenclatura, la cual debe ser obligatoriamente aplicada en la administración de justicia, en la administración pública, así como en la preparación académica de los estudiantes, consolidando este criterio de análisis en todos los ámbitos.

1.2. Corte IDH y los estándares en perspectiva de género

En cuanto a la segunda aproximación, la Corte IDH ha jugado un rol preponderante en la delimitación de los contornos de la perspectiva o enfoque de género, pues ha dictado varios estándares en esta materia que constituyen fuente de derechos por efectos del bloque de constitucionalidad existente en el sistema jurídico ecuatoriano. La importancia de estos estándares no solo deviene en la permeabilidad de las decisiones de la Corte IDH en los sistemas de justicia interna,³⁷ sino también porque sus decisiones jurisdiccionales y las opiniones consultivas permiten a los Estados comprender la forma en que se deben cumplir las obligaciones y deberes impuestos por vía de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, sobre todo aquellos que se refieren al enfoque o perspectiva de género, delineando contornos precisos de este criterio necesario para combatir la violencia.

³⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 3 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33, 6: “d) La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres;”.

³⁷ Diego García Sayán, *Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos* (San José: Corte IDH, 2005), 329.

La jurisprudencia de la Corte IDH sobre el enfoque o perspectiva de género es muy abundante, sin embargo, se tomarán en cuenta las sentencias más importantes que sobre esta materia se han dictado en dos momentos claramente identificados: el primero que corresponde a la perspectiva de género limitada a la violencia en contra de la mujer; y, el segundo, que corresponde a la perspectiva de género ampliada al contexto de otras identidades sexuales identificadas bajo el acrónimo LGBTIQ+.

Con respecto al primer momento, en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*,³⁸ se condena al estado por el asesinato de las menores Claudia González, Esmeralda Herrera y Laura Ramos ocurrido el 6 de noviembre de 2001 en Ciudad Juárez. La Corte IDH, en este caso, consolida el hecho de tener competencia para conocer y resolver respecto de las violaciones al art. 7 de la Convención Belém do Pará³⁹ aunque carece de competencia para las violaciones de los artículos 8 y 9 de dicha Convención.

En el aspecto medular que interesa a esta investigación la Corte IDH considera necesario realizar un análisis del contexto en que se produjo la muerte de las víctimas González, Herrera y Ramos debido a dos factores interesantes: a) el ingreso de la mujer al ámbito laboral por el desarrollo de la maquila debido al tratado de libre comercio suscrito entre México y los Estados Unidos de Norteamérica, lo que modificó la estructura familiar tradicional pasando la mujer a convertirse en proveedora de recursos económicos; y, b) el incremento de la violencia debido al tráfico de drogas, la trata de personas, la venta de armas, etc., que ocurre en una ciudad fronteriza como es Ciudad Juárez, cuya policía se ve desbordada por el incremento delincriminal.

Desde el ámbito de la persecución de los delitos de homicidio contra las mujeres de Ciudad Juárez, la Corte IDH resaltó que las irregularidades de las investigaciones criminales por estos hechos no solo se debían a la lentitud de los procesos judiciales, a la no identificación de las víctimas y a la pasividad de las autoridades que actuaban con pleno desconocimiento del “fenómeno global de violencia de género”;⁴⁰ sino también porque los operadores de justicia emplearon estereotipos que agravaron la discriminación basada en el género porque las jóvenes desaparecidas o asesinadas eran solo jóvenes “corrientes”.

³⁸ Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009”, párr. 77.

³⁹ *Ibíd.*, párr. 78.

⁴⁰ *Ibíd.*, párr. 150.

La Corte IDH resalta el hecho de que los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, procesar y condenar efectivamente los casos de violencia de género y que estas obligaciones incluyen aquellas medidas establecidas en el art. 7 literales b) y c) de la Convención Belém do Pará.⁴¹ La investigación de estos casos y los que están abiertos a propósito de los feminicidios antes relatados, según lo dispuso la Corte IDH debe ser realizada bajo la perspectiva de género, la que “implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana.”⁴²

En el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú⁴³ se sanciona el incumplimiento del art. 7 de la Convención Belém do Pará debido a la masacre ocurrida en los pabellones 4ª y 1B del Penal Miguel Castro Castro, en el que estaban recluidas personas acusadas de terrorismo. En este caso se analizan las condiciones extremas por las que atravesaron las mujeres encarceladas: algunas de ellas estuvieron embarazadas, hacinadas, sin implementos de aseo, sin prendas adecuadas para vestir debido a las extremas temperaturas que existían en dicho reclusorio, sin toallas sanitarias, sin cuidados pre y post natales, bajo un estricto régimen de incomunicación, sexualmente agredidas y torturadas, etc., por lo que se consideró que se habían cometido delitos de lesa humanidad.⁴⁴ En este contexto se considera la violación de la Convención Belém do Pará por las circunstancias en las que convivían las mujeres reclusas, por la tortura, y muerte de varias de ellas y, finalmente porque Perú no había realizado oportunamente las investigaciones para sancionar a los responsables de dicha masacre ni para resarcir el daño a las víctimas.

En el caso Rosendo Cantú y otra Vs. México⁴⁵ la Corte IDH conoció la violencia castrense irrogada contra una mujer indígena que fue lesionada, torturada y violada por miembros del ejército mexicano, debido a la estructura machista de las fuerzas del orden, y consideró que es necesario que se realice la prosecución penal de los hechos ocurridos

⁴¹ *Ibíd.*, párr. 285 y 286.

⁴² *Ibíd.*, párr. 540.

⁴³ Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 87, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 404.

⁴⁵ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, 31 de agosto de 2010, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/3.pdf>

aplicando la perspectiva de género y tomando en consideración que la víctima es una mujer indígena lo cual le hace particularmente vulnerable.⁴⁶

En el caso *Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*,⁴⁷ referido a la adopción internacional de los hermanos Tobar Ramírez, declarados en abandono e institucionalizados, se abordó el tema de los roles de género atribuidos a los varones y a las mujeres y los estereotipos que se aplicaron para desconocer los derechos de los padres y la abuela de los menores aludidos. La Corte IDH consideró que las autoridades judiciales de Guatemala emplearon roles de género o estereotipos según los cuales a la mujer le corresponde ser madre y encargarse de la crianza de los niños, sin libertad sexual alguna;⁴⁸ y, que existió discriminación en perjuicio de la abuela de los menores porque ella era homosexual y por eso no podían quedar los menores bajo su custodia.⁴⁹ En relación con el padre de los menores las autoridades guatemaltecas ni siquiera le notificaron con la orden de institucionalizar al menor debido a su “irresponsabilidad”. La Corte IDH además estableció como debe entenderse la discriminación interseccional valorando el contexto y las particularidades tanto de la madre de los menores como de su abuela.⁵⁰ Para este efecto definió que ha de entenderse por aquella en los siguientes términos:

La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer [...]. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas [, así como] aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones.⁵¹

En el caso *mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*⁵² la Corte IDH conoció las detenciones arbitrarias de al menos once mujeres en las municipalidades

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 213, 291-299.

⁴⁷ Corte IDH, “Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 9 de marzo de 2018, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 296.

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 301.

⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 304.

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 276.

⁵² Corte IDH, “Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, 28 de noviembre de 2018, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

de Texcoco y San Salvador Atenco, México, que también fueron torturadas y abusadas sexualmente. Dice la Corte que estos hechos de violencia no fueron adecuadamente investigados por los prejuicios que existían en contra de las detenidas, debido a su conducta sexual y al rol de madre que debían cumplir,⁵³ lo que resultó en una investigación criminal sin resultado práctico alguno que garantizaba la impunidad de los agresores, ya que en el marco de las investigaciones no se aplicó la perspectiva de género.⁵⁴

Tratándose del segundo momento, la línea jurisprudencial inicia con el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*,⁵⁵ en el cual se impone el criterio que la orientación sexual y la identidad de género están protegidas por el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en “consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.”⁵⁶

Considera la Corte IDH que la homosexualidad de la señora Atala, no es impedimento para cuidar de sus hijas ni afecta tampoco el interés superior que protege a las menores,⁵⁷ por lo que el juzgador no puede considerar a la identidad sexual como razón suficiente para privar del ejercicio de los derechos que la maternidad otorga particularmente la custodia. La Corte IDH además establece que la concepción tradicional de los roles que desempeñan las mujeres, destinadas al cuidado de la prole, no puede afectar su identidad sexual ni ha de entenderse que afecta el interés de las menores en privilegio del proyecto de vida de la madre.⁵⁸

En el caso *Flor Freire Vs. Ecuador*⁵⁹ se abordó la separación del señor Homero Flor Freire de las filas del Ejército ecuatoriano debido a su homosexualidad y se consideró que la orientación sexual, a más de ubicarle como parte de las minorías sexuales

⁵³ *Ibíd.*, párr. 217 – 218.

⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 264, 310, 317.

⁵⁵ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 91.

⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 110.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 140.

⁵⁹ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, 31 de agosto de 2016, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.

estructuralmente discriminadas, no habilita el trato desigual y discriminatorio por parte de las autoridades estatales.⁶⁰

En el caso *Duque Vs. Colombia*⁶¹ se conoció la imposibilidad de acceso a una pensión de supervivencia de su pareja JOJG, debido a que eran homosexuales. La Corte IDH consideró en este caso que el estado debe adoptar las medidas necesarias para evitar las situaciones discriminatorias en perjuicio a determinados grupos de personas porque ello implica la violación al principio de igual y a la no discriminación.⁶² Otro aspecto que se analizó es el que respecta a la enfermedad de VIH que padecía el señor Duque, en este sentido la Corte IDH define un marco de protección internacional para que las personas afectadas por dicha enfermedad puedan alcanzar el grado más alto de bienes físico, mental y social.⁶³

En el caso *Azul Rojas Marín Vs. Perú*⁶⁴ se abordó el tema de la detención ilegal y arbitraria de la señora Azul Rojas Marín para fines identificativos. En este caso la Corte IDH se analizó el contexto de las personas LGBTI y la violencia a la que están sometidas,⁶⁵ debido a la confrontación con las normas de género tradicionalmente impuestas y a los prejuicios que se emplean en estos casos.⁶⁶ Consideró además que la detención que sufrió la señor Rojas Marín fue arbitraria y que sus declaraciones sobre una supuesta violación deben ser valoradas tomando en consideración que las imprecisiones de la declaración se deben a los efectos traumáticos del actuar arbitrario de los miembros de la fuerza pública, lo que no enerva en forma alguna la existencia del delito alegado.⁶⁷

Finalmente, en el caso *Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*⁶⁸ la Corte IDH conoció sobre la violencia sexual, en el ámbito educativo, ejercida en contra de una menor que terminó suicidándose luego de ser violada por una autoridad de un centro educativo. Para ello consideró que los distintos tipos de violencia en contra de la mujer constituyen

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 124.

⁶¹ Corte IDH, “Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Duque vs. Colombia*, 26 de febrero de 2016, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf.

⁶² *Ibíd.*, párr. 92.

⁶³ *Ibíd.*, párr. 172 a 181.

⁶⁴ Corte IDH, “Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Azul Rojas Marín Vs. Perú*, 12 de marzo de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.

⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 46 a 51.

⁶⁶ *Ibíd.*, párr. 91.

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 148.

⁶⁸ Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, 24 de junio de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

formas de discriminación en razón del género y la edad,⁶⁹ pero cuando se producen estas formas de violencia al interior de los centros educativos debe tomarse en cuenta que las mujeres y niñas son mucho más vulnerables pues la violencia es ejercida por hombres mayores que ostentan un rango autoridad y confianza, denotando un abuso de la relación de poder y de su deber de protección de quienes están bajo su cuidado.⁷⁰

En este contexto, la violencia ejercida contra niñas es mucho más grave pues sus efectos traen aparejadas “consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima), que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo.”⁷¹

1.3. Definición de la perspectiva o enfoque de género

En todos los casos antes especificados se establecen varias cuestiones de aquello que contribuye al entendimiento adecuado y la comprensión de los alcances y contenidos de la perspectiva de género o del enfoque de género, las cuales conviene resaltar a efecto de adoptar una conceptualización:

1. La perspectiva de género es una construcción que en sus orígenes es feminista y tiene como finalidad conseguir la igualdad material o sustancial entre hombres y mujeres. Sin embargo, de ello, este criterio analítico permite también establecer que el género, como construcción social, ha permitido que otros grupos de personas, al igual que las mujeres, sufran una discriminación estructural, tal como ocurre con los grupos LGBTIQ+ por esa razón, su ámbito de aplicación adopta un mayor alcance permitiendo una cobertura mucho mayor para corregir las desigualdades existentes en la sociedad.
2. La Corte IDH entiende que la perspectiva de género necesariamente comprende un análisis pormenorizado del contexto en el que se genera la violencia de género tanto en el ámbito personal de la víctima, así como en el que desarrolla sus relaciones sociales, económicas, profesionales, etc., lo que permite identificar a una persona en una determinada situación concreta para establecer las relaciones de poder que la afectan;

⁶⁹ *Ibíd.*, párr. 141.

⁷⁰ *Ibíd.*, párr. 127.

⁷¹ *Ibíd.*, párr. 156.

3. La perspectiva o enfoque de género comprende además el análisis pormenorizado de los estereotipos y prejuicios que afectan a la mujer y otros grupos discriminados en sus relaciones cotidianas y la forma como dicho estereotipos y prejuicios afectan su derecho a la igualdad sustantiva o material;
4. El análisis interseccional de la situación de los géneros discriminados forma parte del contenido de la perspectiva de género, y bajo este enfoque se establece la confluencia e intersección de factores que aumentan dramáticamente la discriminación;
5. La actuación de los funcionarios públicos y privados (operadores de justicia, fuerzas del orden, etc.) en aquellos casos en los que deben resolver asuntos en los que están vinculadas las mujeres o los géneros estructuralmente discriminados, están obligados a conocer la perspectiva de género y ser sensibles ante las circunstancias particulares de las víctimas;

La perspectiva de género o enfoque de género, en consecuencia, de las aproximaciones realizadas, se la define como:

La categoría analítica jurídicamente impuesta por efectos de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y sus desarrollo ulterior por los sistemas de protección de derechos humanos, destinada a construir la igualdad sustantiva o material de los distintos géneros, respetando su evolución dinámica y contexto social, a fin de corregir las hegemonías consagradas en los distintos sistemas de control social, permitiendo que los operadores de justicia y los funcionarios públicos adopten decisiones mucho más justas en base al análisis del contexto y la interseccionalidad de los justiciables, y al impacto diferenciado de los factores que favorecen o agravan la discriminación.

Bajo esta definición, amplia y conglobante, aplicable no solo a las cuestiones jurisdiccionales sino a aquellos mecanismos de control social como son el derecho, las instituciones públicas y privadas, etc., lo que se pretende es eliminar las categorías sospechosas que permiten la discriminación estructural de los géneros (hombres, mujeres, LGBTIQ+.) mediante una herramienta jurídicamente vinculante destinada a corregir las

posiciones de poder mediante análisis contextuales e interseccionales de los justiciables en sus particulares circunstancias en casos concretos.⁷²

Cierto es que la definición aportada en esta investigación no es una definición acabada o completa. La dinámica de las relaciones sociales y las estructuras e institucionales sociales, como es conocido, son cambiantes, al igual que lo es el derecho y sus contenidos, más sin embargo la definición establecida amplía sus horizontes gracias a los aportes que se otorgan por los sistemas de protección de derechos humanos, a la dogmática y a las leyes, lo que permite nutirla en sus alcances y contenidos y obtener elementos importantes para una definición mucho más acabada.

En su estructura medular la finalidad de la conceptualización aportada no privilegia a las mujeres por sobre los hombres ni a los gays por sobre las mujeres, ni a ningún otro género. Ni tampoco considera un género hegemónico por sobre otro que es el que sufre la asimetría del poder.⁷³ Se considera bajo el aporte realizado, que en circunstancias concretas y en conflictos concretos las circunstancias pueden permitir la concurrencia de varios factores discriminantes que han de ser analizados por el juzgador, por ello se emplea la interseccionalidad a fin de establecer un análisis particular y minucioso de las conflictividades de los grupos sociales. En este sentido, las particularidades del caso concreto son las que permiten concluir si una determinada persona está siendo discriminada por una conducta concreta, por una ley concreta o por una actuación estatal o particular concreta, de forma mucho más intensa y grave que otra persona colocada en las mismas condiciones.

2. Contenidos de la perspectiva de género

En función con la definición que se aporta, los contenidos de la perspectiva de género son identificados partiendo de su importancia e impacto en las labores jurisdiccionales, particularmente, y de forma más amplia, en el actuar de cualquier autoridad pública o privada. Por esa razón se identifican dos contenidos: uno de carácter material o sustancial y otro contenido de naturaleza formal.

⁷² Natalia Gherardi, “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia.”, en *Hacia políticas judiciales de género*, ed. Paola Bergallo y Aluminé Moreno (Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017), 292.

⁷³ Alda Fascio, “Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género.”, en *Hacia políticas judiciales de género*, ed. Paola Bergallo y Aluminé Moreno (Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017), 312.

2.1. Contenido material

En cuanto al contenido material, debido a la obligación estatal prevista en la Convención CEDAW, y en la Convención de Belém do Pará, así como de las Recomendaciones Generales vertidas por el Comité CEDAW, los impactos de las perspectiva de género son mucho más amplios y por eso se extienden a todos los operadores de justicia, entendiéndose por tales no solo a los juzgadores en cargados de conocer y resolver el conflicto planteado por los justiciables, sino también a fiscales, defensores públicos, así como a los órganos auxiliares de la administración de justicia como son los peritos, la Policía Judicial, los ayudantes judiciales, ayudantes fiscales, etc., quienes permiten que los derechos fundamentales al acceso a la justicia, a la tutela judicial y el debido proceso, se verifiquen y cumplan sus finalidades de protección de su dignidad, de su integridad y de sus bienes jurídicos.⁷⁴

El contenido material o sustancial, impone que la perspectiva de género constituye una obligación jurídica ineludible devenida de la Convención CEDAW, de la Convención Belém do Pará, así como de las Recomendaciones Generales vertidas por el Comité CEDAW, en las cuales se establece la necesidad de adecuar las legislaciones nacionales de los países suscriptores a los contenidos de dichos instrumentos internacionales y dotar a la mujer de una protección jurídica reforzada desde el ámbito jurisdiccional.

Pero no sólo a la mujer sino también a las sexualidades e identidades no normativas⁷⁵ que comúnmente se identifican bajo el acrónimo LGBTI+, pues estas comprenden un sector que tradicionalmente escapa a la configuración hegemónica o decimonónica de lo que es el género, y, por su extensión, no son parte de lo masculino como lo advertirte la doctrina.⁷⁶ Los Principios de Yokarta⁷⁷ sobre identidad de género y orientación sexual coadyuvan a este criterio unificador de las diversidades sexuales distintas a la masculina y amplían el horizonte de protección a personas que debido a

⁷⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas* (Washington: Corte IDH, 2013), 8.

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América* (Washington: Corte IDH, 2015), 27.

⁷⁶ Rita Laura Segato, *Las estructuras elementales de la violencia* (Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003), 41.

⁷⁷ Comisión Internacional de Juristas (ICJ), *Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, 2007, <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>.

estos factores son discriminadas amplia e intensamente, de forma más severa que a las mujeres.

Al ser una obligación jurídica, el diseño estructural de la perspectiva de género adopta ciertos matices que profundizan la intensidad de esta institución en el ámbito jurisdiccional. Uno de ellos es que al amparo del art. 11 de la Constitución ecuatoriana debe ser aplicada de forma oficiosa por cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa; otra es que su aplicación se superpone a la legislación interna cuando aquella sea menos favorable en función a los principios *pro personae*; una adicional es que el control de convencionalidad permite su aplicación si existen normas más favorables para el efectivo y adecuado ejercicio de los derechos;⁷⁸ bajo la idea del bloque de constitucionalidad constituye una fuente de derecho que debe ser obligatoriamente consultada, por eso los estándares internacionales constantes en las sentencias de la Corte IDH en materia de perspectiva de género han de ser obligatoriamente aplicadas;⁷⁹ y, finalmente, se aplica aún bajo el principio *iura novit curia*⁸⁰ conforme lo advirtió ya la Corte Constitucional ecuatoriana.

Bajo el contenido material además debe identificarse la necesidad inexorable de una actuación activa del estado y de los órganos jurisdiccionales en la prevención de la violencia de género: se ha prevenir cualquier forma de violencia (física, psicológica, económica, etc.) y se deben tomar las acciones pertinentes para evitarla, hacerla cesar, reparar los daños y juzgar y sancionar a los perpetradores. Se exige para ello que los operadores de justicia estén capacitados en esta materia y que sean sensibles a las particulares circunstancias de discriminación y violencia que se genera a propósito de los prejuicios y los roles tradicionalmente atribuidos a hombres y mujeres.

A lo anterior ha de considerarse que el contenido material requiere de la comprensión y análisis de las particulares circunstancias y factores que hacen más severa la discriminación, como por ejemplo en aquellos casos en que la violencia sexual ejercida en contra de niñas en el ámbito educativo, pues en ellos se agrava la particular situación de vulnerabilidad de la víctima, así como los efectos de la violencia ejercida debido al abuso de una relación de poder y a la violación del deber de cuidada y protección que deben cumplir quienes cumplen funciones de docencia o de autoridad en los centros de educación.

⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 12 de junio de 2019, 55.

⁷⁹ *Ibíd.*, 12.

⁸⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 7 de septiembre de 2016, 16.

2.2. Contenido formal

En cuanto al contenido formal de la perspectiva de género esta se relaciona con aquellas medidas que permiten la visibilización y sensibilización de las cuestiones actuales de género, así como de las acciones tendientes a la prevención de la violencia de género. La educación preventiva en estos ámbitos, por ejemplo, coadyuva drásticamente en la modificación y desuso de los estereotipos, prejuicios y comportamientos que generan la violencia en contra de los géneros, sin embargo de ello es un proceso más lento y por esa razón es que los atributos o característica preconcebidas no puede ser cambiados inmediatamente.

A ocho años de vigencia del COIP, en que se estableció como delito la violencia de género, los índices de violencia no han decrecido sino más bien se han agudizado: según recientes encuestas publicadas por la Fiscalía General del Estado y la Escuela Politécnica Nacional del Ecuador, entre los años 2019 y 2020, el 65% de las mujeres casadas, el 77% de la mujeres separadas y el 55% de las mujeres solteras fueron víctimas de agresión psicológica, física o sexual, lo cual convierte a este fenómeno social en uno de los mayores problemas actuales y cuya gestión le cuesta al Estado al menos USD \$ 4600 millones de dólares anuales.⁸¹

La implementación de políticas públicas destinadas a la eliminación de la discriminación de los géneros, que se describen también dentro del contenido formal, tampoco ha tenido resultados efectivos. De hecho en el Plan Nacional de Desarrollo 2017 – 2021 Toda un Vida,⁸² prevé en su objetivo 2 la erradicación de la violencia de género, así como del machismo, homofobia, el racismo, etc., sin embargo de ello las estadísticas demuestran el agravamiento de la violencia hasta límites escandalosos, particularmente en época de la pandemia generada por el virus del COVID – 19: al menos 8196 llamadas a la línea de emergencia 911 se reportaron entre en la primera de quince de vigencia del toque de queda dispuesto en marzo de 2020, cuando empezó la pandemia mundial.⁸³

⁸¹ Escuela Politécnica Nacional, Análisis de la violencia de género: Ecuador 2020. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2020/11/ana%CC%81lisis-de-la-violencia-de-genero-en-ecuador-2020.-20-11-2020ai.pdf>.

⁸² Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Política para la igualdad de género* (Quito: MRE, 2018), 6.

⁸³ Consejo Nacional para la igualdad de género, *Lineamientos del Consejo Nacional para la Igualdad de género frente a la crisis sanitaria, para su implementación en las instituciones del Estado* (Quito: CNIG, 2020), 11.

Fue en esta época que se evidenció de forma drástica no solo los altísimos índices de violencia en contra de la mujer y otros géneros, sino también su participación en el mercado laboral, el trabajo no remunerado doméstico, las altísimas tasas de desempleo que sufren, su difícil e imposible acceso a las tecnologías de la información y comunicación, el acceso a la salud, etc.⁸⁴ Estas estadísticas permiten cuestionar la efectividad de las políticas de género adoptadas desde el gobierno ecuatoriano, pero coadyuvan a tomar otras acciones mucho más útiles para conseguir la finalidad requerida.

Los dos mecanismos empleados para combatir y erradicar la violencia de género antes aludidos, identificados como factores preponderantes⁸⁵ para mejorar las condiciones de desigualdad y discriminación de los géneros, no se materializan adecuadamente permitiendo, en consecuencia, que la labor jurisdiccional sea la más importante y de mayor trascendencia, de ahí que se ha diferenciado los contenidos otorgándole especial interés a la actividad que desempeñan los sistemas de administración de justicia en la aplicación obligatoria de la perspectiva o enfoque de género.

3. Repercusiones de la perspectiva de género en el rito procesal

El proceso, cualesquiera que este sea, cuando emplea la categoría analítica de la perspectiva o enfoque de género, sufre varias matizaciones muy particulares pues ameritan que el operador de justicia tenga una visión mucho más amplia e integral de la controversia (análisis del contexto), además, los hechos contradictorios se amplían (construcción e interpretación de hechos del caso); y, la valoración probatoria adquiere un filtro metodológico (eliminación de prejuicios o estereotipos).

A continuación estos aspectos se los analizará meticulosamente para explicarlos:

3.1. Contexto social, cultural, educativo, político, etc. del caso

El análisis del contexto es un lugar común en las sentencias que sobre perspectiva de género ha dictado la Corte IDH y la Corte Constitucional ecuatoriana. Se procede a analizar el contexto en razón de que la violencia de género dirigida a la mujer ocurre en particulares circunstancias o condiciones que habilitan y refuerzan la discriminación y la

⁸⁴ Consejo Nacional para la igualdad de género, *Lineamientos del Consejo Nacional para la Igualdad de género frente a la crisis sanitaria, para su implementación en las instituciones del Estado*, 3-18.

⁸⁵ Facio, "Feminismo, género y patriarcado", 7.

desigualdad de aquella produciendo afectaciones mucho graves que las causadas a los hombres.

El análisis contextual es uno de los enfoques exigidos por la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales Nos. 28 y 33 del Comité CEDAW, y la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, pero además constituye un derecho de la mujer en cualquier proceso en el que puedan verse afectados sus derechos, pues el legislador consideró, siguiendo el desarrollo normativo de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que los ámbitos en los que se genera la violencia son variados.⁸⁶

Cuando se realiza el análisis del contexto lo que se pretende es desentrañar el control coercitivo ejercido en perjuicio de un determinado género. La cuestión sociológica adquiere una importancia trascendental ora porque permite la visibilización de cómo están estructuradas las relaciones intersubjetivas de la mujer u otro género en el entorno en que se desenvuelve, estableciendo sus particulares circunstancias de desempleo, de inseguridad, de insatisfacción de necesidades básicas, de roles asignados patriarcalmente o de prejuicios o estereotipos que carcomen sus circunstancias en su interacción social.

Si como se ha afirmado antes lo que se pretende con la perspectiva de género es una reconfiguración igualitaria de la posición de los géneros en la relaciones sociales y la eliminación de la asimetría de poder tanto de las mujeres como de las sexualidades e identidades no normativas que se identifican o son una extensión de lo femenino, la sociología permite identificar claramente la forma en cómo se organiza una sociedad en cuanto a las relaciones intersubjetivas de los individuos en un momento o circunstancia determinada, así como aquellas que se producen por el contacto con las instituciones y autoridad públicas o privadas, no solo desde el punto de vista teórico sino también pragmático, aportando valiosos elementos que deben ser objetivamente valorados por quienes están a cargo de resolver la conflictividad social.

Por lo tanto el análisis del contexto permite contar, al menos con dos elementos indispensables en el análisis del caso planteado por los justiciables: el primero, la dinámica de la mujer o de cualquiera otro género en sus relaciones intersubjetivas así como en las generadas con las instituciones públicas o privadas, lo que aclara su posición en la sociedad; y, el segundo, que es una valoración de la interseccionalidad de los

⁸⁶ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, arts. 9.10, 11, 12.

factores que contribuyen a la discriminación y trato no igualitario con mayor intensidad⁸⁷ que a otros géneros, lo que implica mayores controles para impedir la desigualdad estructural.⁸⁸

El análisis del contexto requiere por lo tanto una especificación de las particulares circunstancias sociales por las que atraviesa el justiciable en un momento específico por su pertenencia a un grupo determinado (mujer, migrante, niña, víctima de violencia, gay, lesbiana, indígena, portador de VIH, etc.); así como de los factores que confluyen para agravar un trato discriminatorio jurídicamente reprochable.

Merece especial atención por tanto aquellos casos en los cuales la discriminación de la mujer resulta más severa, sea por ámbito en que se produce (educativo, familiar, laboral, político, etc.), pues el ámbito determina al menos tres cuestiones importantes: La primera, una particular relación de autoridad, poder o jerarquía del agresor, lo que verifica de antemano y sin mayor esfuerzo la asimetría de poder y el sometimiento de la víctima; La segunda, está concretada en un deber especial de protección, tutela o cuidado a la mujer, como en el caso de las mujeres privadas de la libertad o de la niñas o mujeres adolescentes de un centro educativo; La tercera, una particular situación de vulnerabilidad de la víctima que se agrava por el género, la edad, su condición, etc., volviendo más lesivos los efectos de la violencia ejercida en su contra.

3.1.1. Extensión de hechos

En el análisis del contexto se impone la necesidad de contar con datos aplicables al caso para determinar de forma objetiva las circunstancias del justiciable. Estadísticas de empleabilidad de mujeres o gays, estadísticas de feminicidios, estadísticas de delitos y víctimas, etc., son algunos de los medios probatorios de los que se han valido la Corte IDH y la Corte Constitucional ecuatoriana cuando han aplicado la perspectiva o enfoque de género en sus decisiones.

Esto jurídicamente no implica una extensión de los hechos que requieren ser probados en el proceso correspondiente ya que en principio, de acuerdo con el art.27 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez solamente ha de dar respuesta al conflicto

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 167-168.

⁸⁸ Roberto Saba, “(Des) igualdad estructural”, *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, coord. Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007), 18.

planteado en función de los hechos contradictorios que sean exclusivamente aportados por las partes debido a los límites del contradictorio obtenido por efecto de los actos propositivos del actor o del demandado (cuestiones de orden civil, laboral niñez), a los hechos relevantes del conflicto penal (acusación, elementos de convicción de la existencia del delito y de la responsabilidad penal), pero cuando se aplica la perspectiva de género estos se amplían a los hechos del contexto que si bien es cierto no son aportados por los justiciables son parte del análisis que debe realizar el juzgador a efectos de entregar una sentencia justa, elaborada con perspectiva de género.

Ahora bien, lo anterior no importa una carga procesal para el justiciable, pues la perspectiva de género no implica una obligación procesal más severa en cuanto a la demostración probatoria para el sujeto que está sometido a discriminación. El juzgador ha de justificar estos hechos o circunstancias apoyándose en la información adecuada, para cuyo efecto el art. 27 bis le faculta considerar aquellos hechos, como los públicos y notorios, que no ameritan demostración por los justiciables. En este sentido será pertinente para el juzgador obtener suficiente información sobre el contexto del justiciable así como la interseccionalidad de su particular situación.

3.1.2. Alcances adicionales en materia penal

En el área penal, cuando se trata de investigar los delitos de violencia de género, la perspectiva de género ha determinado un tratamiento especial a este tipo de delitos, pues no se trata de un delito cualquiera. De hecho la Corte IDH ha manifestado que la obligación de investigar los hechos delictivos por violencia de género trae aparejado varios alcances adicionales⁸⁹ como por ejemplo los siguientes:

- La iniciación oficiosa y urgente de la investigación;
- La investigación debe ser juiciosa y profunda;
- Deben investigarse tanto el incidente violento como sus causas;
- Deben investigarse de oficio las connotaciones discriminatorias en razón del género;
- Se debe investigar el contexto de violencia de la mujer;
- Se debe aplicar la perspectiva de género;

⁸⁹ Corte IDH, “Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala*, 19 de mayo de 2014, párr. 185 a 212, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_277_esp.pdf.

- Los funcionarios deben estar capacitados en perspectiva de género;
- La investigación debe ser diligente;
- La ineficacia de la investigación es una forma de discriminación contra la mujer;
- La investigación debe analizar los móviles discriminatorios;
- Los antecedentes sexuales de la víctima son inadmisibles en este tipo de investigaciones;
- Las líneas de investigación no deben referirse a estereotipos o prejuicios;
- Deben aplicarse protocolos específicos para la investigación de violencia de género o violencia sexual;
- Deben aplicarse normas y estándares internacionales en perspectiva de género previstos en instrumentos internacionales;
- Realizar la compilación de las evidencias producidas por los actos de violencia;
- Realizar el análisis profundo y contextualizado de las pruebas documentales y testimoniales;
- Los encargados de realizar la investigación deben acceder a la escena del crimen;
- Deben realizarse autopsias adecuadas por especialistas en el tipo de violencia que se investiga;
- Debe cuidarse adecuadamente las evidencias y preservarlas.

Los alcances adicionales del deber de investigar, como se pudo apreciar, comprenden un tratamiento más adecuado y amplio de los hechos y circunstancias que rodean el delito de violencia de género, permitiendo una reconstrucción de los hechos mucho más amplia y compleja que la que se realiza en cualquiera otro tipo de delito, lo que habilita la demostración de otros hechos, por fuera de los hechos relevantes descritos en la norma penal.

En este sentido, tal como lo dispone la Corte IDH, los medios probatorios a emplearse para el juzgamiento de los delitos de género son amplísimos pues pueden referirse a pruebas testimoniales, pruebas documentales, pruebas periciales y pruebas del contexto de violencia así como a las que demuestren la interseccionalidad, por lo que en principio cualquier medio probatorio puede emplearse en la demostración de los hechos delictivos.

También el alto tribunal de protección de derechos humanos impone la necesidad de una valoración probatoria adecuada que no esté pervertida por el empleo de estereotipos, y establece ciertos lineamientos para asegurar la eficacia del medio

probatorio. En este sentido considera que en determinados delitos de violencia de género, como en la violación o el manoseo sexual, la prueba testimonial de la víctima es suficiente para demostrar el hecho gravoso. También estimó que la declaración negativa de la víctima sobre la producción del hecho delictivo, debe analizarse en función a las particulares circunstancias por las que atraviesa la víctima, así como aquellas del caso. Y, consideró que cuando no existen lesiones visibles del maltrato, ello no implica que la violencia no se haya producido, pues no todos los hechos lesivos producen señales verificables por el examen pericial médico. En cuanto a la penetración en los delitos sexuales consideró, en cambio, que cualquier tipo de penetración, aun aquellas insignificantes, permiten predicar la existencia de violación.⁹⁰

Existe por lo tanto una extensión en los hechos que el juez debe declarar como verdaderos que ya no depende solo de aquellos que aporten los justiciables sino que el juzgador extiende sus límites por fuera del *thema decidendum* y los hechos relevantes⁹¹ derivados de los actos propositivos, en cuestiones de orden civil.

En los conflictos penales, la cuestión es similar aunque un poco más compleja. En este sentido vale la pena destacar que la construcción de los hechos amerita, en primer lugar, una consideración del proceso penal acusatorio en donde la Fiscalía se dedica a realizar una investigación criminal integral y objetiva en la cual tiene la obligación jurídica de investigar los hechos y las circunstancias que permitan eximir, atenuar o extinguir la responsabilidad penal así como aquellos hechos o circunstancias que contribuyan a establecer dicha responsabilidad;⁹² y, la segunda, cuando existen méritos suficientes y el juez haya aceptado la prueba anunciada en la fase evaluatoria o preparatoria a juicio, los hechos serán demostrados con la prueba habilitada para su desahogo solamente en función al nexo causal que debe existir en aquella y la persona acusado de la infracción penal.⁹³ En los dos momentos procesales antes señalados, el de la investigación y el de habilitación probatoria para el juez de conocimiento, puede por tanto realizarse una extensión de los hechos bajo las previsiones aquí analizadas sin que ello resulte en un exceso de las facultades legales que tiene el Fiscal o el juzgador.

⁹⁰ Corte IDH, “Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso J vs. Perú*, 27 de noviembre de 2013, párr. 324, 329, 358, 359, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.

⁹¹ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos* (Madrid: Trotta, 2011), 89.

⁹² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal COIP*, Suplemento del Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, art. 5.21.

⁹³ *Ibíd.*, art. 455.

Un maravilloso ejemplo de cómo emplear las cuestiones del contexto y su justificación al caso penal nos la trae el magistrado Julio César Báez⁹⁴ en un exquisito fallo dictado en 2018, cuando resolvió un caso de travesticidio ocurrido en Buenos Aires. Su argumentación condenatoria inicia describiendo como el cuerpo humano es el lugar en el que se construye la cultura androcéntrica y la forma como la inobservancia de los patrones decimonónicos generan su rechazo y permiten la materialización de la violencia. Apalancada su argumentación en esta cuestión, avanza hacia la concientización de su amplísima vulnerabilidad desentrañando los factores de interseccionalidad. Luego, analiza el sexismo y la eugenesia nazi hasta alcanzar la explicación de cómo funcionan las reglas de valoración probatoria en función a las normas que tienden a proteger a la mujer o a lo femenino. A continuación aborda otro hecho contextual: el de la conducta criminal derivada de un aprendizaje efectuado a través de los procesos de comunicación; y, finalmente, topa los derechos de la mujer analizando el *Malleus Malleficarum*.

A *prima facie* resulta lógico considerar una ampliación de los hechos relevantes, pues el juzgador tiene una obligación concreta derivada de los instrumentos internacionales, del control de convencionalidad, del bloque de constitucionalidad y del principio *iura novit curia* como se especificó concretamente y más profundamente cuando se abordaron los contenidos de la perspectiva o enfoque de género, no obstante lo anterior si la finalidad primordial es eliminar la violencia de género, las medidas efectivas impuestas por los instrumentos internacionales como la Convención CEDAW y la Convención Belém do Pará, permiten la ampliación de las facultades jurisdiccionales por fuera de los límites del contradictorio y habilitan al juzgador a verificar y valorar el contexto y la interseccionalidad en el que se desarrollan las relaciones sociales del justiciable discriminado.

Esta práctica nos es alejada de la actuación de la Corte IDH ni de la Corte Constitucional ecuatoriana. De hecho, varias sentencias reafirman esta posición jurídica en beneficio de la igualdad material o sustancial de la mujer y de las sexualidades e identidades no normativas, por ejemplo en el caso casos Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México,⁹⁵ la violencia provocada por la modificación de la estructuras sociales básicas al ingresar la mujer a fuentes de empleo, debió ser tomada en cuenta; en igual circunstancia en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, la Corte IDH

⁹⁴ Argentina Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional No. 4 de Buenos Aires, “Sentencia”, en *Juicio No. 62.162/2015 (nro. Interno 5268)*, 18 de junio de 2018, 195 a 285.

⁹⁵ Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009”, párr. 113-121.

valora el contexto de violencia en contra de mujeres privadas de su libertad acusadas de terrorismo; y, en el caso Caso I.V. Vs. Bolivia⁹⁶ se analiza el contexto de la esterilización no autorizada o consentida atendiendo a la función de reproducción de la especie humana otorgada tradicionalmente las mujeres,

En igual manera, en la sentencia No. 292-16-SEP-CC, la Corte Constitucional analiza también los hechos en los que generaron la discriminación de la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, mientras prestaba sus servicios en el Cuerpo de Bomberos de Archidona. En la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados la Corte Constitucional, al abordar la situación de los derechos de las mujeres amparadas por la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP en etapa de gestión y en periodo de lactancia, se preocupa de establecer estadísticamente la incidencia laboral de las mujer en relación con los hombres, y a partir de esa información establece la problemática que afrontan las mujeres para acceder a los puestos de trabajo del servicio público, así como la discriminación de la que son objeto a propósito de los estereotipos, los roles previamente asignados y los techos de cristal que afrontan.

Como se puede apreciar, el contexto social, político, económico, laboral, educativo, reproductivo, etc., constituye un aspecto esencial que coadyuva a sustentar las particulares circunstancias de discriminación de las mujeres afectadas, por lo que su ayuda en la comprensión del caso sometido al justiciable permite adoptar una decisión justa, apegada a derecho y atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto, lo que permite visibilizar la asimetría del poder y las desigualdades estructurales atribuidas por una cultura eminentemente patriarcal.

3.2. La construcción de los hechos penalmente relevantes en el proceso (objeto litigioso)

La más alta doctrina especializada en derecho probatorio coincide en la afirmación de que los hechos⁹⁷ son el objeto de la prueba en los campos civil, penal, administrativo sancionador, etc., y ello porque la demostración de los hechos relevantes permite la subsunción de aquellos en la norma jurídica que predica una consecuencia jurídica

⁹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso I. V. vs. Bolivia*, 30 de noviembre de 2016, párr. 192, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

⁹⁷ Taruffo, *La prueba de los hechos*, 89; José Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires: Depalma, 1998), 6.

determinada, por lo tanto los hechos demostrados y verificables son esenciales no solo para otorgar el conocimiento necesario al juzgador para confirmar o refutar una hipótesis argumental planteada por los letrados en el decurrir del proceso, sino que, en un nivel previo, estos se interconectan con el derecho pues es este el que determina como se los construye o reconstruye en las instancias jurisdiccionales.⁹⁸

Ahora bien, los hechos pueden ser distorsionados por efecto de las preconcepciones, prejuicios o estereotipos que existe en el juzgador o en el auxiliar de justicia: una mujer que ejerce plenamente su libertad sexual, por ejemplo, no es apta para desempeñar el rol de madre;⁹⁹ una abuela lesbiana no es capaz de cuidar a sus nietos;¹⁰⁰ una madre lesbiana que vive con su pareja afecta el interés superior de sus hijas menores de edad;¹⁰¹ al travesti gay a quien se le metió un palo de escoba en el ano no es sujeto pasivo en una violación;¹⁰² el homosexual no tiene derecho a la pensión de viudez porque es gay y no está casado ya que el sistema de seguridad social solo reconoce la pensión de viudez al cónyuge supérstite de una pareja conformada por hombre y mujer que se hayan casado;¹⁰³ las relaciones sexuales que una adolescente menor sostiene con su profesor o autoridad educativa son realizadas para conseguir la aprobación del año escolar, o que las relaciones sexuales se produzcan por culpa de forma de vestir, o de ser de la mujer,¹⁰⁴ etc., son solo algunos de los prejuicios o estereotipos que han empleado autoridades públicas para valorar de forma distinta un hecho concreto y para impedir la aplicación de una consecuencia jurídica prevista en la ley.

Los hechos, como se puede apreciar, sufren una modificación por el empleo de estereotipos o prejuicios en los cuales se considera a la mujer, y a las sexualidades e identidades no normativas, como inferiores y ello puede generar una aplicación e interpretación distorsionada de las normas jurídicas y una inadecuada configuración de los hechos que deben ser valorados por los operadores de justicia.

3.2.1. Dicotomismo sexual

⁹⁸ Taruffo, *La prueba de los hechos*, 92.

⁹⁹ Corte IDH, “Sentencia de 9 de marzo de 2018”, párr. 296.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 301.

¹⁰¹ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012”, párr. 110.

¹⁰² Corte IDH, “Sentencia de 12 de marzo de 2020”, párr. 148.

¹⁰³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de febrero de 2016”, párr. 92.

¹⁰⁴ Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2020”, párr. 131.

Para explicar esta asimetría del poder, se debe considerar que en el devenir histórico, a partir del liberalismo, la construcción del pensamiento se ha realizado empleando un dualismo eminentemente sexista que se predica respecto de muchas categorías, dando lugar a los que comúnmente se identifica como polos opuestos.¹⁰⁵ El problema de esta división radica en que uno de los polos opuestos se identifica con un sexo determinado o sexismo y por ende con una categoría superior a la otra, generando una relación jerárquica pero también discriminatoria con respecto a su polo opuesto.

El sexismo constituye una forma de discriminación basado en la consideración de la existencia de un sexo fuerte, el de los hombres, por sobre otro sexo, el de las mujeres, que son débiles. Al igual que la misoginia, el sexismo constituye una fundamentación racional de la subordinación de la mujer, permitiendo la perpetuación de la violencia hacia ella y todo lo que se le equipare, por extensión.¹⁰⁶

Bajo el sexismo, como mecanismo de control social, la dicotomía hombre – mujer, identifica al primero como superior al segundo, y bajo esta atribución de características preconcebidas de forma irracional se implementan una serie de instituciones, roles, mecanismos y usos sociales que van destinados a perpetuar la desigualdad y discriminación de la mujer y lo femenino. Lo masculino se convierte así en superior, universal, racional, útil, mientras que lo femenino es lo inferior, lo local, lo irracional, lo inútil.

En una sociedad patriarcal como la generada a propósito de esta dicotomía, el mecanismo de control social por excelencia es el derecho y responde, en su esencia, también a una herramienta androcéntrica que refuerza su estatus y predilección, razón por la cual la Convención CEDAW y la Convención Belém do Pará ha impuesto obligaciones internacionales para que los Estados adecuen sus legislaciones al respeto de los derechos de las mujeres y a la eliminación de aquellas normas que perpetúan su inferioridad, pues una legislación sustentada en prejuicios o estereotipos no impide la violencia de género sino que la perpetúa y hasta es tolerante de dicho fenómeno deplorable, por lo que su eliminación es urgente e inexorable.

3.2.2. Los estereotipos o preconcepciones

¹⁰⁵ Frances Olsen, “El sexo del derecho”, en *Identidad femenina y discurso jurídico*, comp. Alicia Ruiz (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000), 137.

¹⁰⁶ Araceli Mingo y Hortensia Moreno, “Sexismo en la Universidad”, en *Estudios Sociológicos* no. 35 (2017): 572: <http://www.scielo.org.mx/pdf/es/v35n105/2448-6442-es-35-105-0571.pdf>.

Los estereotipos de género son definidos como:

...una concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.¹⁰⁷

Para corregir estas falencias normativas desde la Convención CEDAW y la Convención Belém do Pará se ha previsto la obligación de los estados suscriptores de corregir el empleo de estereotipos o prejuicios derivados de comportamientos socioculturales cuyo fundamento se encuentra en la hegemonía de un género por sobre otro y ello se explica porque su empleo puede contribuir a la perpetuación de la desigualdad y la discriminación de determinados grupos de personas en abierta violación a los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación.

De forma más esclarecedora de la función de estereotipos, la Recomendación General No. 33 del Comité CEDAW considera que:

26. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el Derecho Penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Corte IDH, “Sentencia de 19 de noviembre de 2015 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, 19 de noviembre de 2015, párr. 169, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf.

¹⁰⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 9.

Los estereotipos son el factor preponderante que genera la violencia y denota no solo una contraposición al derecho a la igualdad material o sustancial y la prohibición de discriminación, sino también su contraposición a los estándares impuestos por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos,¹⁰⁹ razón por la cual ingresan en el marco de las categorías sospechosas¹¹⁰ que alientan la discriminación.

Las categorías sospechosas constituyen una serie de criterios empleados para establecer diferencias entre distintos sujetos que a *prima facie* no podrían ser discriminados de forma razonable y racional. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ecuatoriana, citando a Saba, ha considerado que:

La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado 'calificación ocupacional de buena fe', si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad.¹¹¹

La Corte Constitucional ecuatoriana ha reafirmado la necesidad de que los estereotipos y prejuicios sean abandonados de la labor jurisdiccional, pues ha considerado que constituye un contenido del derecho de las mujeres a vivir una vida de libre violencia el derecho a ser educada sin patrones de inferioridad y a ser valorada también sin los estereotipos comúnmente atribuidos a las mujeres.¹¹²

El tipo de vestimenta que debe llevar una mujer,¹¹³ la función reproductiva y cuidadora de la prole;¹¹⁴ el rol de madre;¹¹⁵ la formalidad de una relación sentimental;¹¹⁶ el trabajo no remunerado en el ámbito doméstico; la honestidad y decencia femenina; el cuerpo femenino y el placer que entraña en sí mismo; la delicadeza de la mujer; la

¹⁰⁹ Corte IDH, “Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, 28 de noviembre de 2012, párr. 302, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

¹¹⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 080-13-SEP-CC*, 12 de junio de 2019, 65.

¹¹¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 7 de septiembre de 2016, 18.

¹¹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 4 de marzo 2020, 45.

¹¹³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 17 de marzo de 2021, 37.

¹¹⁴ Norman Iván Monroy Cuellar, “La construcción de cuerpos y subjetividades sexo-género disidentes en Latinoamérica.”, *La Ventana Revista de estudios de género*, n.º 52:(2020), 105, <http://www.revistalaventana.cucsh.udg.mx/index.php/LV/article/view/7224>.

¹¹⁵ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012”, párr. 140.

¹¹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina*, 27 de abril de 2012, párr. 94, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.

provocación derivada de ella en los delitos sexuales por su comportamiento por su forma de vestir o actuar; la moralidad; las buenas costumbres; sumisión, etc., son algunos de los estereotipos que impiden el efectivo goce de los derechos de la mujer; y su empleo en las normas jurídicas y las políticas públicas permite la perpetuidad de la generación de violencia con consecuencias gravosas en los individuos que no se identifican en las formas tradicionalmente y socialmente aceptadas.

Por extensión de lo femenino, los estereotipos también afectan a las sexualidades e identidades no normativas, pues la aceptación de las orientaciones de género y diversidades sexuales no es una cuestión superada sino más bien conflictiva y problemática debido a la severa discriminación que afecta a las personas que se auto perciben de forma distinta o lo masculino o femenino.¹¹⁷ El desorden psiquiátrico de los homosexuales, la violación a la moral pública, su imposibilidad de perpetuar la especie humana,¹¹⁸ etc., son algunos de los prejuicios que han habilitado severas persecuciones y violencia extrema.

Los hechos del conflicto judicializado entonces ameritan un análisis que es mucho más intenso y complejo: parte del contexto sociológico, político, económico, laboral, educativo, etc., para establecer las distintas asimetrías e interseccionalidad de los factores que contribuyen a agravar la situación de un justiciables; y, luego se asienta en los hechos concretos del caso propuesto tomando en consideración los prejuicios y estereotipos que pueden impedir una construcción objetiva de aquellos y que pueden encontrarse no solo en las prácticas sociales como se advirtió antes, sino también en los estereotipos que derivan del sistema normativo como cuando se regulan los roles tradicionales impuestos a los hombres y a las mujeres.

Sobre este último aspecto es importante destacar que la decimonónica legislación civil ecuatoriana, por ejemplo, considera la figura del “buen padre de familia” en varios apartados de su contenido,¹¹⁹ dando a entender una superioridad masculina. Hasta hace poco, concretamente hasta 12 de junio de 2019 en que fue declarado inconstitucional el art 81, la legislación civil ecuatoriana consagraba la heterosexualidad para poder contraer

¹¹⁷ ONU Consejo de Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, (Washington: Corte IDH, 2020), 102.

¹¹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No.10-18-CN-19*, 12 de junio de 2019, 38.

¹¹⁹ Ecuador, *Codificación del Código Civil*, Suplemento del Registro Oficial 46, 24 de junio de 2005, arts. 29, 832, 1880.

matrimonio y constituir una familia; y, hasta el año 2014 se consideró a la violencia de género como meritoria de la protección penal ampliando las cuestiones íntimas a la esfera de la persecución oficiosa cuando se vuelve necesario proteger los bienes jurídicos vida, integridad y vida en paz y sin discriminación.

3.3. Valoración probatoria

La valoración probatoria es parte del derecho a la defensa consagrado en el art. 76 numeral, 7 letra h), de la Constitución ecuatoriana, que implica “obtener un pronunciamiento motivado respecto a su valoración, ya sea en sentido positivo de acogimiento o negativo de desestimación.”¹²⁰ La valoración de la prueba tiene una importancia trascendental en el proceso civil, penal o cualquiera otro, pues de esta va a depender las consecuencias jurídicas que se le atribuyan a la demostración de los hechos penalmente relevantes y que fueron objeto litigioso controvertidos realizada por los justiciables.

Ahora bien, la perspectiva de género también permea en el ámbito de la valoración probatoria y establece que aquella valoración debe ser realizada sin que existan prejuicios y estereotipos que la afecten, es decir, el juzgador eliminar el ruido o la interferencia que causan las preconcepciones irracionales de los géneros al momento de atribuir un peso concreto a cada medio probatorio, así como al momento de construir las inferencias derivadas de dichos medios porque su influencia radica también el razonamiento inferencial probatorio: “el hecho que queremos probar (al que denominaremos hipótesis o hecho a probar), la información (acerca de otros hechos más o menos directamente vinculados con el primero) de la que disponemos (que podemos denominar los elementos de juicio, las pruebas o los hechos probatorios) y una relación entre el hecho que queremos probar y los elementos de juicio.”¹²¹ volviendo más objetivo el proceso de análisis y atribución de valor a los medios de prueba en función a los principios de unidad de prueba, comunidad de prueba, libertad probatoria, legalidad y constitucionalidad, sana crítica (reglas de la lógica y de la experiencia) y motivación.

¹²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 1266-16-EP/21 J*, 12 de junio de 2019, 7.

¹²¹ Daniel González Lagier, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad.”, en *Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debates sobre abducción*, coord. Juan Antonio García Amado y Pablo Raúl Bonorino (Granada: Comares, 2014), 86.

Pero el impacto de la perspectiva de género no se detiene ahí pues permite que en casos determinados se valoren las circunstancias en que se cometen la infracción y en consecuencia de ello se otorga al medio probatorio la característica de ser confiable, o de ser el único y suficiente para conseguir una condena en los delitos sexuales.¹²²

Además de ello, en la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, expresamente se ordena que las autoridades judiciales o administrativas, al momento de tomar la decisión sobre sus derechos, tomen en cuenta el contexto de violencia en el que se encuentra lo que implica que desde el ámbito probatorio los hechos a demostrarse sean más amplios que los delimitados en el *thema decidendum* o, también que el juzgador verifique un contexto de violencia aunque expresamente no sea alegado por el justiciable que se encuentra en asimetría o bajo hegemonía de otro género.

En esta línea de protección de la mujer se ha establecido también que se realice una justipreciación de las circunstancias en las que comparece la víctima en el proceso, ya sea desde aspectos referidos a la protección de su intimidad, como a las medidas ulteriores que se adopten para salvaguardar esta participación activa en el proceso. La Corte IDH ha referido al respeto que:

170. La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género.¹²³

Lo antes señalado permite establecer una matización de la prueba desde el punto de vista de la operación que realizan los juzgadores para atribuir un significado al medio probatorio empleado: la prueba debe ser valorada sin la aplicación de estereotipos o perjuicios; y, adicionalmente, como parte de los criterios de admisibilidad de la prueba

¹²² Corte IDH, “Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso J. vs. Perú*, 27 de noviembre de 2013, párr. 321 a 360, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.

¹²³ Corte IDH, “Sentencia de 19 de noviembre de 2015”, párr. 170.

que son la utilidad, pertinencia y conducencia, ha de tomarse en cuenta que determinadas pruebas no pueden ser empleadas para confirmar un estereotipo o prejuicio. En el campo penal expresamente se considera que las líneas de investigación que adopte la titular de la vindicta pública no pueden referirse a los antecedentes sexuales de la víctima¹²⁴ cuanto se investigan delitos sexuales, así como la suficiencia de la prueba testimonial rendida por la afectada por los delitos de violación y de violencia de género,¹²⁵ con lo cual para la valoración probatoria que desarrolla el juzgador se tiene en cuenta las necesidades propias de la víctima en su participación en el proceso y las circunstancias en las cuales su intervención pretende la obtención de justicia para su caso concreto.

Esta última afirmación requiere, por ejemplo, que se valore también, por parte de los juzgadores, las circunstancias de seguridad que se brinde a la afectada para rendir su testimonio, como son el ambiente, la confianza, y la seguridad para relatar los hechos lesivos¹²⁶ y las medidas de protección que se adopten en su favor para evitar cualquier represalia por las declaraciones vertidas.

Otra de las matizaciones que sufre el derecho fundamental a la prueba es que al tratarse de actos discriminatorios que vulneran el principio de igualdad material o sustancial existe una dificultad en cuanto a los medios probatorios para su demostración, por eso se torna necesario establecer una presunción de discriminación invirtiendo la carga probatoria para aquel que aplica los criterios sospechosos y en ausencia de argumentación suficiente o racional en el empleo de dichos criterios se ha aplicar la presunción aludida considerando el acto como discriminatorio.¹²⁷

4. Las medidas de protección y la perspectiva de género

Las medidas de protección son herramientas jurídicas establecidas por el legislador con la finalidad de que las autoridades administrativas o judiciales puedan evitar o hacer cesar la violencia que recibe la víctima o sus allegados más cercanos, por lo que su finalidad es la de proteger la vida e integridad de las personas que están sometidas a conductas vejatorias de su derecho a vivir en paz.

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 171.

¹²⁵ Corte IDH, “Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 16 de febrero de 2017, párr. 248, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 256.

¹²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 7 de septiembre de 2016, 40.

El sustento normativo superior de estas medidas se lo encuentra en el artículo 67 de la Constitución de la República, en el que se prevé expresamente que dos cuestiones importantísimas que ayudan a entender la institución jurídica bajo análisis y su interrelación con la perspectiva de género:

- La primera se refiere a que la familia esta elevada a la categoría de núcleo fundamental de la sociedad, dando a entender que es la unidad organizativa esencial en la que se asienta y sobre la cual se construye la sociedad, por manera que su incidencia en la construcción de un Estado es, al decir lo menos, indispensable. No en vano las referencias a aquella, desde las previsiones constitucionales, son realizadas no solo en sentido jurídico – normativo sino también sociológico, pues esta es el núcleo primario de cualquier sociedad.
- La segunda cuestión que se prevé es que la familia está sustentada en la igualdad de derechos de sus integrantes, razón por la cual se estima, también desde el ámbito constitucional, que cualquier forma de violencia que se presente en la familia no debe ser considerada sino como una fuerza destructiva de su armonía y unidad, lo que implica, en consecuencia, que sea sancionada por la ley. Por esa razón en el artículo 35 de la Constitución se catalogó a las víctimas de violencia doméstica como un grupo de atención prioritaria, pues la violencia, en cualquiera de sus formas, afecta la estructura primordial de la sociedad.

Como consecuencia de estas cuestiones, el tema de la violencia doméstica ha sido visibilizado en la Constitución, la cual se encarga de dispensar una protección especial y reforzada a quien sufre los embates de estas situaciones aberrantes, de ahí que desde los derechos fundamentales previstos en ella se puede advertir que el derecho a la integridad, previsto en el artículo 66 numeral 3, comprende también la existencia de una vida libre de violencia en todos los ámbitos.

Lo anterior no es un tema baladí, pues para entender adecuadamente como debe funcionar esta clase de protección reforzada y como esta se materializa en las medidas de protección, se requiere destacar las distintas intensidades en las que se ha estructurado, ya que como se advirtió antes son los instrumentos internacionales los que imponen un deber especial de semejante envergadura.

En este sentido, un primer nivel de protección parte de la normativa internacional contenida en la Convención Belém do Pará en el artículo 7 literal b, que prevé la debida diligencia el Estado para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer. En igual sentido la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas también reconoce expresamente el deber de debida diligencia en los términos anotados.

Este deber se ve aún más reforzado por la normativa constitucional ecuatoriana, cuando se prevé, en un segundo nivel, la protección dispensada a la familia como núcleo primario de la sociedad y cuando se considera como parte de los grupos de atención prioritaria a las mujeres víctimas de violencia doméstica, de manera que la estructura normativa internacional se ve acrecentada por los matices propios de la normativa constitucional interna, que alcanzan a la familia y a la mujer desde consideraciones muy particulares que no favorecen a todos sino particularmente a aquellas mujeres que afrontan episodios de violencia.

Y, finalmente un tercer nivel, se lo puede destacar en la configuración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues desde esta perspectiva se ha establecido el derecho a la integridad personal y su contenido referido a la vida libre de violencia, aunque también se extiende a los derechos fundamentales referidos a la dignidad, la autonomía y al bienestar, de acuerdo al artículo 45 de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Estos niveles están comprendidos en una doble dimensión: El normativo o sustantivo y el funcional o procesal que se los pasa a describir a continuación para aclarar su funcionamiento:

Bajo el primero, se ha establecido ya una idea clara y sistemática de la forma como se estructura la protección reforzada que debe dispensar el Estado, pues como se advierte, no solo se trata de prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, porque aquella ha sido desde siempre discriminada, sino que adicionalmente a este argumento plenamente válido, esta responde a un conglomerado de factores que toman en cuenta los siguientes aspectos esenciales y determinantes:

- La protección del núcleo primario de la sociedad;
- La protección de derechos fundamentales;
- La protección de un grupo de atención prioritaria;

- La relevancia constitucional del fenómeno de la violencia doméstica; y,
- El cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas en varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

La protección que se despliega entonces no refiere solamente a la mujer *per se*, como sujeto de derechos y como titular de prerrogativas que han sido caracterizadas y elevadas a la categoría de derechos fundamentales, sino también a la protección que se despliega en torno a la institución que ella representa, la de la familia, de manera que en este nivel sustantivo la correcta ubicación de sus factores permite aplicar la perspectiva de género en la conceptualización que se brindó para el efecto.

Desde la dimensión procesal o funcional, los cinco elementos consignados son los que permiten al Estado actuar, de forma diligente, mediante las medidas de protección y habilitar, de forma temprana, la intervención jurisdiccional o administrativa ante el comportamiento violento, de manera que es bajo estas previsiones que el Estado debe desplegar una reacción que sea urgente y eficaz para gestionar los conflictos derivados del fenómeno en cuestión. Ello evidencia, que la aplicación de la perspectiva de género, genera correlativamente un deber de conducta en los operadores de justicia y en los funcionarios públicos, pues a ellos alcanza las previsiones del artículo 11 de la Constitución, que exige la aplicación de normas jurídicas constitucionales, de instrumentos de protección de derechos humanos, etc., aun cuando ellas no sean expresamente invocadas por los justiciables cuyo derechos están siendo sometidos a consideración judicial o administrativa.

Lo anterior significa que su actuar debe ser matizado por la perspectiva de género pues bajo la previsión de la Recomendación General 28 relativa al artículo 2 de la Convención CEDAW, no se puede dar un trato paritario o igualitario a hombres y mujeres porque ello puede constituir una forma de discriminación a la mujer ya que desde siempre ha existido una desigualdad estructural que hasta la presente fecha se ha tratado de eliminar. Así mismo, bajo la Recomendación General No. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, debe tomar en cuenta que la resolución de casos, las cuestiones de género deben aplicarse y los funcionarios estatales deben conocer las cuestiones de género y estar capacitado en este tema.

Así estructurado las dimensiones sustantiva y procesal la perspectiva de género irradia la labor de los funcionarios públicos, judiciales o administrativos, encargados de dictar las medidas de protección aquellos casos en que son requeridos para dicho efecto,

de manera que este criterio analítico alcanza un carácter prevalente que impide que las dichas medidas sean fuente de discriminación contra la mujer.

Desde otro punto de vista, el de la violencia de género, estas medidas también permiten tutelar los derechos a la dignidad, la autonomía y al bienestar¹²⁸ y son parte integrante del eje de protección articulado en la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. En su diseño normativo las medidas de protección pueden ser adoptadas tanto por autoridades administrativas,¹²⁹ como las jurisdiccionales¹³⁰ así también por los entes particulares y públicos, pues se la ley ha prescrito que el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, está en capacidad de requerir que toda entidad, pública o privada, adopte medidas administrativas internas de protección ante la verificación de actos de violencia en contra de mujeres, niños, niñas, adultas mayores, o las sexualidades e identidades no normativas sometidas al ámbito de protección de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres,¹³¹ por lo que a diferencia de lo que se prevía en el COIP, las medidas de protección actualmente son mucho más accesibles.

A pesar de que las medidas de protección son adoptadas en un procedimiento ágil y expedito, no requieren la asistencia de un defensor técnico y se otorgan respetando los principios de legitimación activa ampliada, evaluación de riesgos, proporcionalidad, motivación, contradicción, y control jurisdiccional cuando aquellas son dictadas por entes administrativos.

En este contexto eminentemente normativo, la perspectiva o enfoque de género también permea el otorgamiento de las medidas de protección, pues como se advirtió antes, es una categoría analítica de aplicación obligatoria, que opera aun respecto de aquellas sexualidades e identidades no normativas y en cualquier tipo de proceso. Sin embargo de ello, las medidas de protección no deben ser arbitrariamente adoptadas porque se exige la presencia de factores de vulnerabilidad o riesgo¹³² que la habilitan y

¹²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 45.

¹²⁹ Comisaría Nacional de Policía, Juntas Cantonales de Protección de Derechos y Tenencias Políticas.

¹³⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal COIP*, arts. 558 y 558.1.

¹³¹ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 47.

¹³² *Ibid.*, arts. 45 y 46.

que justifican la intervención estatal ante un comportamiento violento, objetivamente demostrado,¹³³ evitando los falsos positivos.¹³⁴

El operador de justicia para otorgar las medida de protección debe realizar el análisis del contexto y la interseccionalidad de los justiciables para determinar posibles circunstancias de discriminación y de desigualdad estructural; identifica los estereotipos o prejuicios para eliminarlos de la valoración objetiva y racional del riesgo existente; y, como no requiere una demostración de hechos por parte de la persona que requiere las medidas, esta fase se suprime aunque el juzgador, para sustentar el otorgamiento de medidas debe motivar adecuadamente su decisión a fin de explicar la proporcionalidad de aquellas.

¹³³ Manuel Calvo García, “Evaluación de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.”, en *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, coord. José María Lidón (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005), 48.

¹³⁴ Juan Antonio Cobo Plana, “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico forense.”, en *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, coord. José María Lidón (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005), 218.

Capítulo segundo

Motivación de las medidas de protección

1. Estándares internacionales sobre la motivación dictados por la Corte IDH

La Corte IDH ha establecido una línea jurisprudencial muy clara y extensa en cuanto al deber de motivar las resoluciones de los poderes públicos, pues se trata de una de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,¹³⁵ en adelante CADH. En este contexto la motivación es aplicable a cualquier tipo de proceso, sea civil, penal, administrativo sancionatorio,¹³⁶ de menores,¹³⁷ etc., en los que los derechos de las personas se encuentran bajo consideración judicial o administrativa.

El deber de motivar de forma suficiente la decisión que afecte los derechos de las personas constituye por tanto una obligación jurídica que otorga credibilidad a los poderes públicos que actúan en una sociedad democrática,¹³⁸ convirtiendo sus decisiones arbitrarias¹³⁹ cuando este dique de contención no es satisfecho ya que el ciudadano anhela que la autoridad pública proceda a resolver su conflicto en conformidad con las razones otorgadas por el derecho vigente aplicable a su asunto.

La motivación permite, además, una adecuada impugnación a la resolución pues gracias a ella se otorga a los justiciables la posibilidad cierta de criticar o controlar la decisión adoptada ya que aquella permite establecer cuáles fueron los hechos, las normas jurídicas y las razones por las cuáles la autoridad pública adoptó una determinada conclusión, dejando sentadas las inferencias que permitieron elegirla y, por tanto permite que los jueces superiores puedan corregir los eventuales errores jurídicos que existan.¹⁴⁰

¹³⁵ Corte IDH, “Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, 1 de julio de 2011, párr. 115, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf.

¹³⁶ Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, 2 de febrero de 2001, párr. 124-125, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

¹³⁷ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012”, párr. 130.

¹³⁸ Corte IDH, “Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párr. 77, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

¹³⁹ Corte IDH, “Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 21 de noviembre de 2007, párr. 107, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

¹⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 1 de julio de 2011”, párr. 118.

Además, como parte del contenido de la motivación, la Corte IDH considera que se deben tomar en cuenta los argumentos principales de las partes, las pruebas desahogadas y los aspectos esenciales del proceso, pues ello permite verificar que los justiciables han sido debidamente escuchados en la causa.¹⁴¹

En cuanto a la exigencia de la motivación la Corte IDH hace claras distinciones y considera que esta es mucho mayor cuando se trata de la imposición de sanciones penales o de restricciones de la libertad; cuando se aplica el derecho disciplinario existe una exigencia mayor pero no tan fuerte como en la restricción de la libertad o en la imposición de penas amparada por el derecho penal; y, finalmente la exigencia decrece o no es tan intensa cuando se trata de otros actos administrativos¹⁴² en los que no existe la manifestación del *ius puniendi*.

De acuerdo con los estándares internacionales antes establecidos se puede afirmar, en resumen, que la motivación forma parte de las garantías del debido proceso prescritas en el artículo 8 numeral 1 de la CADH, así como en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, por lo tanto es un derecho fundamental. Se aplica indistintamente a cualquier tipo de proceso en el cual los derechos de los justiciables están bajo consideración judicial o administrativa; debe ser suficiente para evitar la arbitrariedad de la actuación estatal; garantiza la fase de impugnación ulterior del conflicto; permite controlar la decisión judicial o administrativa; en su estructura debe contener el análisis de los argumentos principales de los justiciables así como las cuestiones medulares del conflicto sometido a decisión; y, goza de una exigencia mayor o menor dependiendo de ámbito temático en el que se debe aplicar.

Adicionalmente a lo anterior, se debe resaltar el hecho de que los estándares establecidos por la Corte IDH, permiten establecer que la concepción racional de la prueba se emplea para satisfacer la garantía de la motivación debido a dos aspectos medulares que se reconocen expresamente: el primero tiene que ver con la capacidad demostrativa de las pruebas que permiten corroborar o desvirtuar las hipótesis de cualquiera de los justiciables, de manera que la prueba legalmente desahogada permite arribar a una conclusión, es decir permite la confirmación de la hipótesis, impidiendo que la subjetividad del juez realice la verificación. De esta forma se impide que el juzgador o la autoridad administrativa arribe a la decisión sin valorar cada medio probatorio de forma

¹⁴¹ Corte IDH, “Sentencia de 5 de agosto de 2008”, párr. 78; Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2016”, párr. 184 a 186.

¹⁴² Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2016”, párr. 184 a 186.

individual y en conjunto; y, el segundo aspecto se refiere al control de la decisión judicial o administrativa por vía de la fase impugnatoria, debido a que la motivación exige que quien adopta una decisión ha de consignar las razones o motivos por los cuales arribó a determinada conclusión. Los razonamientos probatorios que construye el juzgador respecto de la valoración probatoria, permiten a los justiciables identificar los agravios eventuales que existan en la decisión, y plantearlos en la fase impugnatoria para que el juez superior pueda corregir los errores epistémicos del que actuó en primera instancia.

Esta última cuestión, la de la concepción racional de la prueba, no es un tema baladí para el estudio de la motivación, pues si la concepción de la prueba que se requiere para satisfacer la garantía en cuestión fuera la persuasiva, carecería de todo sentido la fase impugnatoria o de control de la decisión “en la medida de que la convicción es un elemento subjetivo del decisor, si de ella depende conceptualmente que un hecho está probado en el proceso, entonces la decisión sobre la prueba (siempre que corresponda con las creencias sinceras del decisor) es infalible”.¹⁴³ Ahora bien, como la Corte IDH establece expresamente que la motivación garantiza el derecho a impugnar la decisión y a materializar el derecho a la defensa en los recursos posteriores a la decisión inmotivada, queda por demás claro que la concepción racional de la prueba es la exigida para la motivación pues solo aquella permite el control de la decisión ante los órganos superiores.

Así mismo, como se verá más adelante, el estándar de la motivación exige una fundamentación fáctica suficiente cuyo contenido es satisfecho por los razonamientos probatorios con los cuales el decisor demostró por corroborado un hecho, es decir las razones por las cuales se considera un hecho controvertido como probado, y cuya arquitectura exige el análisis de las pruebas y el valor probatorio otorgado por el órgano decisor, lo cual es censurable por vía de impugnación, de manera que se permite, bajo esta concepción racional de prueba, el control intersubjetivo de la decisión.

Ahora bien, dado que las medidas de protección que se otorgan a una mujer o a las sexualidades e identidades no normativas constituyen *per se* una intervención estatal destinada a controlar los comportamientos violentos que afectan a los grupos aludidos, realizada por órganos administrativos, autoridades jurisdiccionales y aún por particulares, la motivación ha de satisfacer varios requisitos propios en función a los estándares

¹⁴³ Jordi Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua de la Corte IDH.”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, no. 1 (2020): 369, revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22381/26161.

internacionales antes aludidos, así como a los exigidos por la jurisprudencia constitucional y la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, en función de cada caso en concreto, tal como se describirá en el siguiente apartado.

2. Requisitos normativos

La perspectiva de género implica una identificación de requisitos propios de la motivación de actos del poder público que no se contraponen en forma alguna con los estándares internacionales impuestos en esta materia, ni con las previsiones legales del sistema jurídico ecuatoriano y peor aún con los precedentes jurisprudenciales constitucionales que en esta materia existen.

Por el contrario, permiten una reafirmación de dichos criterios a los que se aportan ciertas matizaciones que están en una relación estricta del deber de diligencia debida de proteger, prevenir y erradicar la violencia de género y a evitar la desigualdad estructural que sufren las mujeres y lo femenino, supliendo de esta manera aquellas deficiencias que los operadores de justicia puedan presentar en aquellos casos en los que estén obligados a otorgar medidas de protección aplicando el criterio analítico aludido.

En función de dichas previsiones se consignan los siguientes requisitos normativos:

La Convención Belém do Pará, en su artículo 1 define como violencia contra la mujer a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”;¹⁴⁴ en el artículo 3 se establece el derecho de la mujer a una vida sin violencia en los ámbitos público y privado;¹⁴⁵ y, en el artículo 7 se imponen una serie de obligaciones para los Estados suscriptores entre las que se incluye la de actuar diligentemente para prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia ejercida en su contra, así como para dictar las medidas de protección en su favor, en procesos ágiles y expeditos.¹⁴⁶

En el COIP las medidas de protección están reguladas en los artículos 558, 558.1 y 559, para cuya emisión el legislador ecuatoriano ha considerado que aquellas tienen por finalidad garantizar el derecho de las mujeres y miembros del núcleo familiar así como

¹⁴⁴ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, art. 1.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 3.

¹⁴⁶ *Ibid.*, art. 7, literales b) y f).

de otras identidades auto percibidas, a vivir una vida sin violencia, pero su otorgamiento requiere de “méritos”¹⁴⁷ objetivos, lo que debe ser entendido como la valoración de aquellos factores de vulnerabilidad y riesgo que pondrían en peligro la integridad, la vida, la dignidad, la autonomía, los derechos patrimoniales, los derechos económicos, los derechos laborales¹⁴⁸ y el bienestar de la víctima, del núcleo familiar o de las identidades auto percibidas.

A estas medidas de protección se las puede clasificar en genéricas y específicas porque el legislador ha considerado necesario distinguir aquellas medidas que se pueden emplear concretamente para los delitos o las contravenciones de violencia doméstica contra la mujer, de otras que se aplican ante la existencia de otros delitos.

En este contexto las medidas de protección específicas que se consignan expresamente para tutelar los derechos de las mujeres, miembros del núcleo familiar e identidades no normativas, son las siguientes:

- El impedimento que recae sobre el sujeto activo de la infracción de asistir a ciertos lugares; de tomar contacto con las víctimas, los testigos u otras personas como el grupo familiar ampliado; de ejercer actos persecutorios e intimidatorios por sí mismo o por terceras personas en contra de la víctima u otras personas.
- El otorgamiento de boletas de auxilio;
- La orden de salida del procesado del hogar común;
- La orden de reintegro de la víctima a su hogar;
- La suspensión de la tenencia, curatela o tutela de la víctima, cuando el agresor sea el beneficiario de aquella;
- La imposición de tratamiento psicológico para agresor y víctima;
- La fijación de una pensión alimentaria de subsistencia;

- La asistencia de los miembros de la fuerza pública para que la víctima pueda retirar sus pertenencias del hogar común cuando aquella decida abandonarlo;
- La devolución de las pertenencias así como la de las de otras personas que habitan en el hogar;
- La inclusión en el sistema de protección de víctimas y testigos de la víctima y de otras personas; y, finalmente,

¹⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal COIP*, art. 558.

¹⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 45.

- La colocación de dispositivos electrónicos de seguimiento y vigilancia para la víctima y el procesado.

En la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, la posibilidad del otorgamiento de las medidas de protección es muy amplia, pues impone esta obligación a las autoridades públicas y particulares.¹⁴⁹ Esto se explica debido a que en la referida ley se diseña un sistema integral y amplio para tutelar y proteger los derechos de la mujer, del núcleo familiar y de otras identidad auto percibidas, que se apoya en el principio de corresponsabilidad,¹⁵⁰ bajo el cual son actores esenciales para combatir la violencia contra la mujer no solo las autoridades estatales sino también toda la ciudadanía, pues corresponde a aquellos modificar la estructura social caduca que permite la asimetría del poder, así como la transformación de patrones socioculturales basada en prejuicios o preconcepciones y valores sociales¹⁵¹ que estigmatizan y agravan la violencia de género.

Como parte del eje de protección, la ley en referencia impone la necesidad de valorar los factores de riesgo y de vulnerabilidad¹⁵² de forma previa al otorgamiento de las medidas de protección, pero también están sometidas al principio de proporcionalidad tomando en cuenta los hechos lesivos de violencia y los derechos de las víctimas que se pretenden proteger.¹⁵³

Es en función a estas previsiones normativas que la motivación de las medidas de protección se debe entender suficiente y adecuada, pues de otra forma ha de entenderse arbitraria su concesión, ya que el uso indiscriminado de dichas medidas, por ejemplo cuando se las obtiene mediante falsas denuncias de violencia de género, constituye también una afectación a los derechos del supuesto agresor, generalmente varón, en contra de quien se las emplea.

La razón de motivar la decisión de otorgar las medidas de protección en este contexto contribuye a eliminar los falsos positivos, dada la creciente estadística de denuncias falsas:

¹⁴⁹ *Ibid.*, art. 47.

¹⁵⁰ *Ibid.*, art. 6.

¹⁵¹ Joan Williams, “Igualdad sin discriminación”, en *Género y Derecho* (Santiago de Chile: La Morada, 1999), 54-56. 53^a 72.

¹⁵² Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 45; Ecuador, *Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, Suplemento del Registro Oficial 254, de junio de 2018, arts. 43 y 44.

¹⁵³ *Ibid.*, art. 46.

Algunos estudios revelaron que de cada siete hombres denunciados en el 2003 como agresores, tres eran en realidad las víctimas (Del Ángel, 2003). En el mismo 2003, el Consejo General del Poder Judicial en México informó de siete varones asesinados por sus esposas. En el 2004, el Instituto Nacional de las Mujeres confirmó que 73 varones fueron atendidos por malos tratos sólo en el D.F. y en el 2005, en Veracruz se presentaron 56 denuncias de varones por malos tratos físicos y psicológicos. En el mismo año, las personas atendidas por violencia familiar en las unidades de la Secretaría de Salud del Distrito Federal (SSDF) manifestaron que el 21.8% de las víctimas fueron varones. En el 2007, el Procurador General de Justicia en el Estado de México aseguró que en esta entidad, en los últimos años por cada asesinato de mujeres ocurren tres homicidios dolosos contra hombres, casi todos producto de problemas pasionales.¹⁵⁴

La Ley en referencia, realiza una distinción entre las medidas de protección: las medidas de protección jurisdiccionales, son aquellas que se dictan por autoridad jurisdiccional cuando la violencia ha sido judicializada; y, cuando no se la judicializado se denominan como medidas administrativas de protección. A su vez las medidas administrativas de protección también afrontan una taxonomía en función de la urgencia o inmediatez con la que se requieren, y en este sentido se establece que las medidas administrativas de protección son: a) urgentes, y deben ser requeridas a la Policía Nacional; y, son b) inmediatas, y deben solicitarse a las Juntas de Cantonales de Protección de Derechos y Tenencias Políticas.¹⁵⁵

Las medidas administrativas de protección, urgentes o inmediatas, que pueden adoptar los órganos antes referidos son las siguientes:

- Acudir y adoptar procedimiento ante llamadas de auxilio o activación del botón de seguridad;
- Acompañamiento de los miembros de la fuerza pública para que la víctima retire sus pertenencias así como a la obtención de medidas administrativas inmediatas de protección;
- Aprehensión del agresor y ponerlo a disposición de las autoridades competentes para el juzgamiento en flagrancia;
- Emitir los partes informativos correspondiente de la intervención desplegada;
- Otorgar boletas de auxilio y ordenes de restricción del agresor en el ámbito público o privado;

¹⁵⁴ Patricia Trujano, Aimé Edith Martínez y Samanta Inés Camacho, "Varones víctimas de violencia doméstica: un estudio exploratorio acerca de su percepción y aceptación.", en *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, no. 2 (2010): 341, <https://www.redalyc.org/pdf/679/67915140010.pdf>. 339-354

¹⁵⁵ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 54.

- Reubicación de la víctima a su domicilio habitual tutelando su vida e integridad; ordenar su ingreso a un programa de protección; disponer la salida del agresor del hogar común;
- Ordenar el ingreso de la víctima y dependientes, en programas de inclusión social y económica, salud, educación, laboral y de cuidados dirigidos;
- Solicitar la modificación del horario de trabajo de la víctima sin que ello afecte sus derechos laborales;
- Suspender temporalmente las actividades del agresor en la institución en la que labore;
- Autorizar la instalación de dispositivos electrónicos de alerta en la vivienda de la mujer víctima de violencia así como el funcionamiento del dispositivo de seguridad y protección previstos en el Sistema Nacional Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las Mujeres;
- Impedir que el agresor cambie de residencia a la prole u otros dependientes; o que despliegue actos de amenaza o coacción en contra de la víctima u otras personas del núcleo familiar; así como también impedir que el agresor oculte o retenga bienes de la víctima y, cuando sea necesario, ordenar su devolución, para ello está autorizado a realizar un inventario de los bienes, muebles o inmuebles, que le pertenezcan;
- Verificar el cumplimiento de medidas otorgadas;
- Proveer cualquiera otra medida que a juicio de la autoridad competente garantice la integridad de la víctima.

Ahora bien, pese a que la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres establece que los entes privados¹⁵⁶ también están facultados a dictar medidas administrativas internas de protección, la ley no establece cuales son estas medidas ni quien es la autoridad competente para dictarlas, peor aún quien es el encargado de hacerlas cumplir, ni como impugnarlas. Ante este yerro legislativo corresponde realizar la aproximación dogmática correspondiente para desentrañar el verdadero significado y alcance de la disposición legal para entender las previsiones legislativas en función a los derechos que se intentan proteger.

En principio, la Ley en cuestión aborda de forma integral la violencia en contra de la mujer, los miembros del núcleo familiar y las identidades no normativas por lo que

¹⁵⁶ *Ibíd.*, art. 58.

los ámbitos públicos, privados y particulares están cubiertos por dicha ley. Para consolidar esta afirmación se describen los ámbitos de forma específica: familiar, educativo, laboral, deportivo, estatal, institucional, virtual, mediático, cibernético, bajo relación de sujeción especial, en instituciones sanitarias, en sectores comunitarios, barriales, etc., y aún en situaciones de emergencia, dando a entender que las previsiones normativas de dicha ley son de aplicación a cualquier ámbito en el que participe la mujer o las identidades no normativas.¹⁵⁷

La descripción, como se puede apreciar es tan amplia que abarca aún el incumplimiento de las obligaciones estatales derivadas del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, por eso se alude a las omisiones de los funcionarios públicos ya que aquellas comprenden una violación al deber especial de protección reforzada que “el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias,”¹⁵⁸ lo cual acarrea el incumplimiento de los artículos 1.1 y 25 de la CADH.

Y, precisamente, en este contexto, resulta importante el ámbito particular en el que se desarrolla la violencia de género, pues el estándar impuesto establece que ante el incumplimiento de la debida diligencia del deber estatal de protección, derivado del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, frente a los actos de los particulares que violentan derechos,¹⁵⁹ el Estado es responsable debido a inoperancia y a la tolerancia.¹⁶⁰

En este sentido, el informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Maria Da Penha Maia Fernandes, es el que inicia con este criterio de imputación de la responsabilidad estatal ante los actos particulares vejatorios a los derechos humanos:

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 12.

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf párr. 65.

¹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 54/01, *Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil*, 16 de abril de 2001. <http://www.cidh.oas.org/women/brasil12.051.htm>

¹⁶⁰ Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.

de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

Por manera que la violación de la debida diligencia del deber especial de protección y el apoyo o tolerancia¹⁶¹ estatal a los actos que constituyen violencia de género, son los criterios que permite atribuir al Estado la responsabilidad internacional ante la violación de derechos provocada por terceros o particulares, razón por la cual el ámbito particular goza de cobertura en la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

En función a este contexto, las medidas administrativas internas de protección, si bien es cierto están respaldadas por una previsión normativa, su utilidad práctica es limitada y dependerá de las acciones concretas que pueda desplegar la autoridad particular para prevenir o hacer cesar la violencia, sea mediante la adopción de protocolos de actuación, mediante la flexibilización de horarios de trabajo que permitan a la víctima superar las circunstancias violentas, la concientización de las actuales cuestiones de género, la aplicación de programas para eliminar los estereotipos, las denuncias a las autoridades competentes, etc., con lo cual esta posibilidad restringe la capacidad de emisión de dichas medidas.

A ello hay que destacar que ni la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres ni su reglamento establecen la forma como debe procederse, con lo cual la competencia para dictarlas es de forma exclusiva y excluyente para los órganos jurisdiccionales o administrativos antes establecidos y no a las autoridades particulares.

¹⁶¹ Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Anuario de Derechos Humanos*, no. 6 (2010): 172, <https://anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11491>.

3. Sistematización de criterios

El uso de la perspectiva o enfoque de género para motivar las medidas de protección en favor de la mujer y de otras identidades no normativas, requiere de una previa sistematización de los criterios vertidos por la Corte Constitucional y los estándares impuestos por la Corte IDH, lo que permite dotarle de una utilidad práctica para superar la desigualdad y discriminación entre los distintos géneros.

Para ello se empleará el reciente criterio rector¹⁶² adoptado por la Corte Constitucional ecuatoriana, pero se lo matizará de acuerdo a las cuestiones abordadas en esta propuesta, dando lugar a un criterio rector mucho más acabado y acorde a las obligaciones estatales impuestas por la Convención CEDAW, la Convención Belem do Pará y las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW.

El criterio rector de la motivación exigido por la Corte Constitucional ecuatoriana considera que la argumentación jurídica es suficiente solamente cuando ella cumple con una estructura mínima completa, la cual está prevista en el 76 numeral 7 literal l) de la Constitución, por ello la resolución debe contener una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente,¹⁶³ a la cual debe agregarse también la congruencia argumental.¹⁶⁴

El juicio de suficiencia argumental depende del estándar de suficiencia que se debe realizar en función del caso concreto, por ello la suficiencia será más exigente cuando abarque cuestiones penales en la imposición de una pena, será menos exigente cuando se trate de imponer sanciones disciplinarias y será aún menor el grado de exigencia cuando se requiera motivar otro tipo de actos administrativos.¹⁶⁵ Pese a lo anterior y dado que la motivación afecta los derechos al debido proceso y la defensa en la fase de impugnación, se debe de considerar como la insuficiencia de la motivación afecta a dichos derechos en cuyo caso adquiere una importancia trascendental en función al grado de afectación de aquellos.¹⁶⁶

¹⁶² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación)*, 20 de octubre de 2021, 65.

¹⁶³ *Ibid.*, 19.

¹⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 2344-19-EP/20*, 24 de junio de 2020, 8.

¹⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 22.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 23.

Así mismo, debe considerarse que la impugnación de una decisión por violación de la garantía de motivación exige una carga argumental en quien la alega, para cuyo efecto se ha de emplear razonamientos, con lógica jurídica, que permitan establecer con aceptable precisión y claridad la esencia del vicio motivacional.¹⁶⁷

El incumplimiento de la carga argumental suficiente genera la denominada deficiencia motivacional la que se manifiesta en cualquiera de los siguientes vicios: la inexistencia, que opera cuando la decisión o el acto administrativo no posee ni fundamentación normativa ni fundamentación fáctica; la insuficiencia, cuando posee fundamentación normativa y fundamentación fáctica pero no alcanza el grado de suficiencia exigido por el estándar; y, la apariencia, cuando, la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica aparentan ser suficientes y, en la realidad, son inexistentes o insuficientes por estar afectadas de alguno de los siguientes vicios: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprensibilidad.

La incoherencia se produce cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación normativa existe: a) contradicción entre las premisas y las conclusiones (incoherencia lógica), la cual opera porque en las premisas se afirma algo que en la conclusión se niega o viceversa; o, b) una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional), que aparece cuando en las conclusiones y en la decisión existe contradicción.

La inatinencia ocurre cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, las razones empleadas por el órgano decisor no guardan relación alguna con el asunto controvertido. La atinencia significa la relación, conexión o correspondencia que existe entre dos o más objetos, por lo tanto, la inatinencia, como vicio motivacional constituye la falta de esa relación, conexión o correspondencia entre las razones que emplea el juzgador para resolver el caso y el asunto controvertido sobre el cual se pronuncia, por eso el estándar describe que la inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial¹⁶⁸.

La incongruencia se manifiesta:

...cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica: a) no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o b) bien, no se ha contestado alguna cuestión que el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia obliga abordar en la decisión judicial

¹⁶⁷ *Ibid.*, 34.

¹⁶⁸ Corte Nacional de Justicia. “Recurso de Casación”, en *Proceso No. 09208-2019-03368*, 22 de diciembre de 2020.

cuya finalidad es la tutela reforzada de algún derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).¹⁶⁹

Finalmente, la incomprensibilidad se manifiesta cuando la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica, en todo o en parte, establecidas por el juzgador de forma oral o escrita, no es razonablemente inteligible para un letrado o para un ciudadano cuando es aquel que acciona su defensa material.

3.1. En la fundamentación normativa de la resolución

La Corte Constitucional ecuatoriana considera que la fundamentación normativa de la resolución:

...debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.¹⁷⁰

Como bien se advierte, la fundamentación normativa no se ocupa de verificar la correcta selección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas a un determinado caso, para motivar la sentencia o decisión, por lo que el control de la incorrección normativa no es un asunto que se pueda amparar bajo la garantía de la motivación, que controla solamente la suficiencia argumental en función al estándar de suficiencia. Dicho de otra manera: si el decisor equivocó en la selección de la norma jurídica o en la aplicación de aquella, ello no implica necesariamente la violación de la motivación porque para superar los yerros del juzgador existen mecanismos procesales ordinarios y garantías jurisdiccionales que contribuyen a esa labor.¹⁷¹

Para evitar el problema de la incorrección normativa, la aplicación de la perspectiva de género obliga a las autoridades administrativas y jurisdiccionales a seleccionar,

¹⁶⁹ Corte Nacional de Justicia. “Recurso de Casación”, en *Proceso No. 09208-2019-03368*, 22 de diciembre de 2020.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 20.

¹⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 1696-12-EP/20*, 26 de agosto de 2020, 8.

interpretar y aplicar aquellas normas jurídicas que pretenden verificar la igual sustancial e impedir la discriminación de la mujer.¹⁷² En efecto, la Convención CEDAW en su artículo 2, literal c, prevé que los sistemas de administración de justicia deben proteger jurídicamente los derechos de la mujer en lo concerniente a cuestiones laborales, sanitarias, políticas, civiles, familiares, así como aquellas relacionadas a su situación migratoria, o de pertenencia al campesinado.

En igual sentido la Convención Belém do Pará, en su artículo 7, impone la obligación de las autoridades jurisdiccionales o administrativas de velar por el cumplimiento de los derechos de las mujeres y abstenerse de cualquiera acción u omisión que violente sus derechos. Así mismo la Recomendación General 33 del Comité CEDAW establece que los sistemas de administración de justicia deben ajustarse a la normativa internacional que dota de protección a la mujer y que en las resoluciones judiciales se tome en cuenta las cuestiones de género. Finalmente, el artículo 9 numeral 10 de la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres dispone expresamente que la mujer deba ser escuchada, de forma personal, por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuando se tome una decisión que afecte sus derechos.

Por lo tanto, el órgano decisor no es libre para seleccionar o aplicar las normas jurídicas en aquellos casos en los cuales los derechos de las mujeres están en juego, pues para evitar el trato discriminatorio y para superar la desigualdad estructural existe un deber de protección reforzada que debe ser cumplido obligatoriamente, exigiéndose por tanto que en los casos en los que interviene una mujer o las sexualidades e identidades no normativas que se identifican o son una extensión de lo femenino, se aplique la regulación jurídica concreta, particular y autónoma que se ha mencionado bajo este apartado.

3.2. En la fundamentación fáctica de la resolución

Así mismo la Corte Constitucional ecuatoriana detalla expresamente que debe contener la fundamentación fáctica de la resolución para que se encuentre motivada:

... debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [... si] no se analizan las pruebas”. En la misma dirección, la Corte IDH ha

¹⁷² Fascio, “Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género.”, 300-301.

establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”, sino que se debe: “exponer [...] el acervo probatorio aportado a los autos”, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado” y “permitir conocer cuáles son los hechos”. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes.¹⁷³

Los hechos probados, y el análisis sobre aquellos, como se puede apreciar, son elementos sustanciales en este tipo de fundamentación, por eso se exige la demostración del análisis probatorio que ha empleado el juzgador o la autoridad administrativa para llegar a concluir si un hecho ha sido demostrado.

Ahora bien, como se explicó antes, la perspectiva de género requiere del análisis del contexto exigido por la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales Nos. 28 y 33 del Comité CEDAW, y la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

En este contexto se debe establecer adicionalmente a los hechos demostrados también los hechos del contexto social, político, económico, laboral, educativo, reproductivo, etc., para establecer la existencia de un control coercitivo ejercido en perjuicio de un determinado género, así como las particulares circunstancias sociales por las que atraviesa el justiciable en un momento específico debido a su pertenencia a un grupo determinado (mujer, migrante, niña, víctima de violencia, gay, lesbiana, indígena, portador de VIH, etc.).

Estos hechos no implican una carga probatoria para la víctima, pero si implican una labor investigativa mucho más diligente, analítica, severa e integral por parte del órgano acusador pues, como se vio en el capítulo primero de investigación, la obligación de investigar los hechos delictivos por violencia de género trae aparejado varios alcances adicionales, entre ellos el análisis del contexto, la demostración de la interseccionalidad, etc.

Los hechos demostrados, dispone la Corte Constitucional ecuatoriana, deben ser valorados evitando el empleo de estereotipos o prejuicios de los justiciables generados en comportamientos socioculturales cuyo fundamento se encuentra en la hegemonía de un género por sobre otro. Las categorías sospechosas empleadas para discriminar deben ser analizadas en función de la carga argumentativa de quien la emplea, por eso debe

¹⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 20 - 21.

demostrarse que con estas categorías se pretende satisfacer un interés estatal categorizado como de urgente o de calificación ocupacional de buena e cuando se trate de satisfacer un legítimo interés privado.

Merece especial atención en la fundamentación fáctica la verificación y análisis que debe realizar el juzgador o la autoridad administrativa, de la real y objetiva existencia de factores de vulnerabilidad o riesgo para la víctima que pondrían en peligro la integridad, la vida, la dignidad, la autonomía, los derechos patrimoniales, los derechos económicos, los derechos laborales y el bienestar de la víctima, del núcleo familiar o de las identidades auto percibidas. Una verificación y valoración adecuada de aquellos permite ejercer una intervención estatal ante el comportamiento violento.

Bajo la concepción de perspectiva de género que se estableció en el capítulo primero de esta investigación, el órgano decisor aplica una metodología de trabajo bajo la cual debe proceder desde el momento en que se conoce el conflicto realizando los siguientes pasos:

- Descripción de los hechos del caso: en este sentido se deben verificar el análisis del contexto del caso; los hechos contradictorios de los justiciables o los hechos relevantes del delito;
- Se debe verificar si uno de los justiciables es mujer, niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, las sexualidades e identidades no normativas o varones;
- Se debe realizar el análisis del contexto económico, social, educativos, laboral,
- Se debe analizar la interseccionalidad del justiciable está en una situación asimétrica de poder;
- Para tener un conocimiento más profundo de la situación el juzgador o la autoridad administrativa debe escuchar personalmente a la mujer de forma previa a adoptar una decisión que la afecte.

Como se puede apreciar en esta fase se realiza un control integral del caso sometido a decisión judicial o administrativa, tomando siempre en cuenta que cuando se trata de medidas de protección en delitos de violencia de género, no existe necesidad de demostración probatoria alguna ni de las circunstancias de riesgo o vulnerabilidad de la víctima.

3.3. En la congruencia argumentativa de la decisión

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ecuatoriana ha considerado que la congruencia argumentativa:

...implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se debe verificar que el auto o sentencia en cuestión “[...] guard[e] la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto”.¹⁷⁴

El órgano decisor deberá, en consecuencia, verificar aquellos argumentos esenciales establecidos por las partes, así como las previsiones impuestas por las normas jurídicas aplicadas al caso concreto evitando la incongruencia frente a las partes, así como la incongruencia frente al derecho.

En cuanto a lo primero, el juzgador debe considerar quien solicita las medidas de protección, ya que la víctima, terceras personas y las fiscalías pueden requerir la adopción de aquellas. La legitimación activa ampliada prevista en estos casos, permite establecer el hecho de que las argumentaciones vertidas por el solicitante de la medida, será variada y su sustentación será, en algunos casos, jurídica o no, dependiendo de la quien las requiere. En cualquiera de estos casos, la autoridad administrativa o la jurisdiccional que otorga las medidas, debe realizar una interpretación de las peticiones que buscan la obtención de medidas de protección, y ha de valorar la argumentación tomando en consideración el principio de legitimación ampliada evitando la exigencia de una fundamentación jurídica adecuada a aquellas personas que no tienen la preparación académica correspondiente a tal exigencia.

En cuanto a lo segundo, para evitar la incongruencia frente al derecho, se ha de tomar en cuenta que el proceso para el otorgamiento de las medidas de protección tiende a impedir y evitar la discriminación de las mujeres y a verificar su derecho a la igualdad formal y material, conforme a las normas jurídicas impuestas por la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales Nos. 28 y 33 del Comité CEDAW, y la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, por lo tanto esta finalidad concreta es la que debe satisfacerse por ser una cuestión inherente al proceso en cuestión. Así mismo, se debe considerar que en esta clase de procesos es vital que se materialice la debida diligencia del deber estatal de protección

¹⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Juicio No. 2344-19-EP*, 24 de junio de 2020; Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021.

derivado del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, frente a los actos de los particulares que violentan derechos de las mujeres. Se debe tomar en cuenta también los contenidos de la perspectiva de género y se verificará el contexto, la interseccionalidad, la valoración probatoria sin preconcepciones, porque constituye un requisito propio de esta clase de procesos.

Finalmente, y para una mejor comprensión de los aspectos analizados, los criterios se sintetizan en la siguiente tabla:

Tabla 1.
**Sistematización de criterios de motivación aplicables
a las medidas de protección**

CRITERIO	BASE NORMATIVA O JURISPRUDENCIAL
Exigencia de la motivación es mucho mayor cuando se trata de la imposición de restricciones de la libertad.	Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 184 a 186; Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Debe tomar en cuenta los argumentos principales de las partes y los aspectos esenciales del proceso.	Corte IDH, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párr. 78; Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 184 a 186; Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Derecho de la mujer a una vida sin violencia en los ámbitos público y privado.	Convención CEDAW art. 2; Convención Belém do Pará, art. 3.
La debida diligencia del deber estatal de protección.	Convención Belém do Pará, art. 3.
Aplicación de perspectiva de género.	Convención CEDAW art. 2; Convención Belém do Pará, art. 7; Recomendaciones Generales del Comité CEDAW Nos. 28 y 33.
Valoración de la discriminación interseccional.	Corte IDH, Sentencia de 9 de marzo de 2018, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.
Existencia de méritos para otorgamiento de medidas de protección y Valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad	Código Orgánico Integral Penal COIP, art. 558.; Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, art. 45; Reglamento Ley Orgánica para

	prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, arts. 43 y 44.
Principio de proporcionalidad de las medidas de protección.	Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, art. 45; Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, arts. 43 y 44.
Existencia de la motivación	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Suficiencia de la motivación	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Apariencia	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Incoherencia	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Inatinencia	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Incongruencia	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
Incomprensibilidad	Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.

Fuente y elaboración propias.

4. Análisis de casos concretos

Una vez que se han establecido los requisitos de la motivación en función a los estándares, internacionales y nacionales, y la matización de aquellos por aplicación de la perspectiva de género, a continuación se procederá a analizar varios casos planteados por el delito de violencia psicológica en la Fiscalía de Violencia de Género No. 2 de Tumbaco, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, durante el periodo abril 2021 a abril 2022.

La petición de medidas de protección, como es conocido en estos casos, es solicitada por la titular de la acción penal al amparo del artículo 444 numeral 7 del COIP, sin perjuicio de que sea la víctima o un tercero quien las solicite directamente, al amparo

de lo previsto en el Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, ya sea a las autoridades administrativas,¹⁷⁵ como las jurisdiccionales.¹⁷⁶

En la casuística analizada, las medidas de protección fueron dictadas por la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco en el indicado periodo, por lo que, atendiendo a la taxonomía descrita en el capítulo primero de esta investigación, las medidas de protección son otorgadas por una autoridad pública capacitada ampliamente en el tema de perspectiva de género, así como en derechos fundamentales.

Cumpliendo con las previsiones normativas de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales,¹⁷⁷ los casos son anonimizados por tratarse de datos sensibles de los titulares del conflicto penal; y, adicionalmente, porque se pretende evitar la estigmatización de los partícipes del proceso penal, así como de las repercusiones administrativas para los operadores de justicia derivadas de estos análisis, particularmente por aquella referida a la violación del deber de motivar los actos del poder público. En este sentido se aclara que los procesos analizados cumplen con una finalidad académica y de control social de las resoluciones de los órganos públicos en casos concretos, y no constituyen en forma alguna una valoración de la conducta administrativa del órgano decisor, cuya competencia está atribuida expresamente al Consejo de la Judicatura.

Con esas aclaraciones previas se procede, en primer lugar, a consignar un resumen de la plataforma fáctica establecido por el justiciable, en su denuncia, luego se consignará la actuación fiscal; y, finalmente, se describirá la actuación del órgano que otorgó las medidas de protección. Esta última actuación del poder público será confrontada en sus aspectos materiales con los criterios antes sintetizados para determinar el cumplimiento o incumplimiento de aquellos.

4.1. Caso No. 1

La señora AMGA presentó denuncia y solicitud de medidas de protección a la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco. Para ello consignó como plataforma fáctica los siguientes hechos: a) su conviviente el señor

¹⁷⁵ Comisarías Nacionales de Policía, Juntas Cantonales de Protección de Derechos y Tenencias Políticas.

¹⁷⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal COIP*, arts. 558 y 558.1.

¹⁷⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Suplemento del Registro Oficial 459, 26 de mayo de 2021, art. 2, 4, 7.

CAMR, había advertido que de realizar el viaje a Panamá que tenía planificado, aquella debería afrontar las “consecuencias” de dicho viaje; b) que al haber realizado el viaje, su conviviente empezó a enviar mensajes de texto pidiendo retomar la relación; c) al haberse negado a la propuesta su conviviente decidió desacreditarla tildándola de meretriz; d) durante su estadía en el hotel Marriot de Panamá, su conviviente toma contacto telefónico y le propina agresiones verbales; e) que su ex pareja ha realizado un acceso no autorizado a la información de su móvil y ha verificado una conversación entre su conviviente y la ex pareja de su actual novio; f) que en abril de 2021 se han realizado varias publicaciones ofensivas en su red social Instagram en donde se la ofende por tener una nueva pareja; g) que en la reuniones sociales su ex conviviente se burla de su busto; h) que le ha propiciado amenazas de muerte; que ha sido separada injustamente de sus hijos impidiendo cualquier tipo de contacto con ellos; i) que ocurrió un acceso no consentido a sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito dejándola sin dinero; j) que su ex conviviente le ha impedido retirar sus pertenencias; y, k) que le ha obligado a besarlo violentando la privacidad de su nuevo domicilio.

Las medidas de protección que requirió la solicitante son las del artículo 558 del COIP, numerales 2 (Prohibición de acercamiento), 3 (prohibición de realizar actos de persecución o intimidación), 4 (boleta de auxilio); y, 9 (tratamiento psicológico).

Radicada la solicitud de medidas, la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco en providencia de 28 de abril de 2021, dispone que es incompetente para conocer la denuncia de violencia psicológica por lo que ordena remitir el proceso a la autoridad correspondiente; y, dispone también el otorgamiento de las medidas de protección referidas a la prohibición de realizar actos de persecución o intimidación y a la emisión de la boleta de auxilio.

De acuerdo con la sentencia Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, los hechos relatados se enmarcan en la definición de violencia descrita por la sentencia en cuestión y en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, por lo que, en principio, está asegurada la competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer la petición formulada y dictar las medidas requeridas. A más de ello, la laborar jurisdiccional se debe preocupar de actuar aplicando la perspectiva de género para resolver sin el empleo de estereotipos pues estos tienden a distorsionar la percepción del juzgador y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de valorar adecuadamente los hechos, dando lugar a la denegación de justicia, incluida la eventual

revictimización de las denunciadas, tal como lo establece el estándar de la sentencia invocada.

A luz de la perspectiva de género, los hechos descritos anteriormente no solo configuran actos de violencia en contra de la mujer que se enmarcan dentro del art. 155 del COIP debido a que entre la víctima y el agresor existió una relación de convivencia, convirtiendo a la víctima y al agresor en sujetos calificados en razón del vínculo que los unía, pues el segundo inciso de la norma invocada establece quienes integran el núcleo familiar, y hace extensivo el mismo a las personas que entre si mantengan o hayan mantenido determinados vínculos personales, sino también un conjunto de conductas delictuales que deben ser sancionadas por el sistema penal pues en el relato de los hechos se describe:

- Que su ex pareja ha realizado un acceso no autorizado a la información de su móvil, a sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito lo que se subsume dentro del tipo penal del artículo 234 del COIP que regula el acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones, sancionado con pena extramural de tres a cinco años;
- Que le ha propiciado amenazas de muerte, lo que se encuadra en el delito de intimidación establecido en el artículo 154 del COIP que regula el delito de intimidación; sancionado con pena intramural de uno a tres años.

De manera que los hechos descritos en la solicitud de medidas de protección engloban, en verdad, un concurso de infracciones regulado en el artículo 20 (concurso real) del COIP, que deben ser investigados en atención a las previsiones de la jurisprudencia vinculante contenida en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*.¹⁷⁸

Los hechos de violencia descritos afectan a bienes jurídicos distintos y están claramente diferenciados, por lo que no existe posibilidad alguna de que exista una absorción por el delito más amplio o complejo al menos lesivo. Y, adicionalmente, porque el desvalor de acción de las conductas previstas como delito en el art. 155 del COIP no abarcan el desvalor de los delitos de acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones, e intimidación. La eventual condena que el agresor sufriría por el delito de violencia psicológica, denunciado por la víctima, refiere a su

¹⁷⁸ Corte IDH, “Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala*, 19 de mayo de 2014, párr. 185 a 212, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_277_esp.pdf

integridad psíquica y mental pero no da cobertura a los ataques a la integridad física ni al acceso no autorizado a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones.

4.2. Caso No. 2

El señor JSTV radicó denuncia en contra de su conviviente por el delito de violencia psicológica en base a los siguientes hechos: a) que convive con la señora JCVD desde hace 7 años tiempo en cual procrearon un hijo que es menor de edad; b) que desde el inicio de la relación sentimental existieron tratos denigrantes hacia su persona, agravándose la situación a propósito del nacimiento de su hijo; c) que su pareja le ha discriminado por sus apellidos y ha sido denigrado mediante el empleo de términos como “maricón, desocupado, mediocre, tonto”, llegando a verificarse episodios de violencia física en su contra; d) que las agresiones se han desplegado aun contra su progenitora a quien califica de “india, placera, campesina, longa de mierda”; e) que se le está coaccionado para que desista de una denuncia anterior de violencia psicológica propuesta en contra de su conviviente, lo que se ha realizado mediante maniobras dolosas de los abogados de su conviviente.

La Fiscalía de Violencia de Género No. 2 de Tumbaco, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, el 01 de julio de 2021, requiere a la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco la emisión de la medida de protección establecida en el artículo 558 del COIP, numerales 2 (Prohibición de acercamiento), 3 (prohibición de realizar actos de persecución o intimidación); y, 4 (boleta de auxilio).

Radicada la solicitud de medidas, la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco en providencia de 5 de agosto de 2021, dispone el otorgamiento de las medidas de protección referidas a la prohibición de realizar actos de persecución o intimidación y a la emisión de la boleta de auxilio.

En este caso debe tomarse en cuenta que se trata de violencia doméstica en contra de un hombre, por lo que los estándares del caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, deberían ser matizados. En este sentido, no existe una sola sentencia que la Corte IDH haya dictado en un caso de violencia de género en contra de un hombre, sino exclusivamente en casos de violencia contra mujeres y, recientemente, en favor de las identidades no normativas que incluye a otros géneros distintos a los hombres y a las mujeres, tal como se advirtió en el Capítulo Uno de esta investigación.

Para superar esta falencia y las amplias consecuencias que se producen a partir de la visibilización de la violencia de género contra hombres, es que se propuso una definición amplia de perspectiva de género gracias a la cual se pueda establecer la igualdad sustantiva o material de los distintos géneros, respetando su evolución dinámica y contexto social, a fin de corregir las hegemonías consagradas en los distintos sistemas de control social, permitiendo que los operadores de justicia y los funcionarios públicos adopten decisiones mucho más justas en base al análisis del contexto y la interseccionalidad de los justiciables, y al impacto diferenciado de los factores que favorecen o agravan la discriminación.

El caso Depp vs. Heard contribuye a verificar la definición propuesta pues en el mismo se demostró que la señora Heard dañó la reputación de su exmarido mediante la publicación de un artículo en el que se identificaba como una “figura pública que representaba el abuso doméstico”, gracias a lo cual Depp recibirá más de diez millones de dólares por daños compensatorios otorgados por el Tribunal Supremo de Virginia.

Luego de esta aclaración previa, los hechos descritos por el denunciante también se enmarcan en la definición de violencia establecida por la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, pues se trata de acciones o conductas, que causan daño o sufrimiento en el ámbito privado. El elemento de la violencia referido por la Corte IDH sobre la violencia “basadas en el género”, es el elemento que debe ser analizado para el presente caso pues ha de entenderse que la violencia de género se produce por una concepción irracional en perjuicio de la mujer a la que se considera inferior que el hombre, pero en el presente caso, pretender que el hombre está en mejor posición jurídica que la mujer sería desequilibrar la balanza de la justicia en perjuicio del varón, porque no existen elementos objetivos que determinen aquello. De hecho, la posición asumida por la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco que otorgó medidas de protección el 5 de agosto de 2021, comparte el criterio vertido.

Así mismo, a luz de la perspectiva de género, los hechos descritos por el denunciado no solo configuran actos de violencia descritos en el art. 155 del COIP debido a que entre la víctima y el agresor existió una relación de convivencia, convirtiendo a la víctima y al agresor en sujetos calificados en razón del vínculo que los unía. Pero también se describe otro sujeto calificado, el de mamá del denunciante, quien por su parte podría ser solicitante de otras medidas de protección y de la intervención penal debido a las agresiones sufridas.

También el solicitante describe otros delitos que deben ser sancionadas por el sistema penal pues en el relato de los hechos se describe:

- Haber sido discriminado por sus apellidos y ha sido denigrado mediante el empleo de términos como “maricón, desocupado, mediocre, tonto”, que puede encuadrarse bajo el tipo penal del artículo 177 que sanciona el delito de odio con pena intramural de uno a tres años.
- Agresiones contra la mamá del denunciante a quien califica de “india, placera, campesina, longa de mierda”; lo que se configura en el artículo 157 del COIP, que sanciona la violencia psicológica con pena intramural de seis meses a un año.
- Coacción para que desista de una denuncia anterior de violencia psicológica propuesta en contra de su conviviente, lo que se ha realizado mediante maniobras dolosas de los abogados de su conviviente, regulada en el artículo 185 bajo el tipo de extorsión sancionado con pena intramural de tres a cinco años.

Al igual que en el caso anterior, los hechos descritos en la solicitud de medidas de protección engloban, un concurso de infracciones regulado en el artículo 20 (concurso real) del COIP, que deben ser investigados en atención a las previsiones de la jurisprudencia vinculante contenida en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*,¹⁷⁹ pues la conducta afecta a bienes jurídicos distintos y diferenciados, cuyo desvalor de acción de las conductas previstas como delito en el art. 157 del COIP no abarcan el desvalor de los delitos de odio, violencia psicológica y extorsión. La eventual condena que la agresora sufriría por el delito de violencia psicológica, denunciado por la víctima, refiere a su integridad psíquica y mental pero no da cobertura a los bienes jurídicos tutelados bajo los tipos penales de odio y extorsión.

4.3. Caso No. 3

El señor GCMV presenta denuncia en contra de su ex cónyuge, por el delito de violencia psicológica, manifestado los siguientes hechos: a) que estuvo casado con la señora CDPE con quien procreó dos hijos menores de edad; b) que se divorció de su esposa debido a la conducta hostil y beligerante de aquella; c) que la tenencia le

¹⁷⁹ Corte IDH, “Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala*, 19 de mayo de 2014, párr. 185 a 212, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_277_esp.pdf

correspondió a la ex cónyuge pero él ostenta un régimen de visitas; d) que se modificó la tenencia de sus hijos debido a los constantes abandonos y desatención de su ex cónyuge, en un incidente de tenencia propuesto por él, pero la sentencia fue anulada porque el juzgador a quo incurrió en violaciones de procedimiento; e) que ha sido constantemente procesado mediante varias denuncias planteadas por su ex cónyuge; f) que el día 14 de febrero de 2022 mientras cumplía una diligencia judicial con su hija menor, su ex cónyuge pretendió arrebatarla produciéndose un altercado en el que intervinieron varias personas para socorrerle impidiendo que su ex cónyuge arrebatara a la menor.

La Fiscalía de Violencia de Género No. 2 de Tumbaco, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, el 05 de abril de 2022, requiere a la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco la emisión de la medida de protección establecidas en el artículo 558 del COIP, numerales 3 (prohibición de realizar actos de persecución o intimidación) y 4 (boleta de auxilio).

Radicada la solicitud de medidas, la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco en providencia de 28 de abril de 2022, dispone el otorgamiento de las medidas de protección referidas a la prohibición de realizar actos de persecución o intimidación y a la emisión de la boleta de auxilio.

Este caso también se refiere a la violencia doméstica en contra de un hombre, razón por la cual son predicables, en principio, los análisis efectuados en el epígrafe anterior. Sin embargo de ello, un análisis más minucioso de los hechos del presente caso permite arribar a la conclusión de que no existen elementos para requerir las medidas de protección. En efecto, la supuesta agresora ha entregado a la Fiscalía de Violencia de Género No. 2 de Tumbaco varios elementos de descargo de la responsabilidad penal que se investiga, los cuales son:

- Boletas de auxilio emitidas por las autoridades competentes en beneficio de la denunciada, con las que se demuestra la situación de violencia que entonces atravesaba y atraviesa;
- La sentencia de divorcio, de fecha martes 30 de octubre del 2008, emitida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en la que se concede la tenencia, cuidado y protección de sus hijos a la denunciada.
- Juicio de recuperación de los menores DSGC y VPGC tramitado en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia

Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, para recuperar a los hijos ilegalmente retenidos por el denunciante GCMV;

- La sentencia de modificación de tenencia, de fecha 24 de septiembre de 2021, emitida por Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en la que se modifica la tenencia que ostentaba la denunciada en favor del falso denunciante. Los menores aludidos pasaron en esa fecha a cuidado de aquel. Esta sentencia fue apelada.
- La sentencia dictada el 30 de diciembre del 2021, por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, en la que declara la nulidad del incidente de tenencia, antes especificado, desde antes de la realización de la audiencia única, razón por la cual la tenencia establecida en favor del señor GCMV también fue anulada, dejada sin efecto, correspondiendo que los menores regresen al cuidado de la denunciada.
- Los partes policiales en los que la compareciente, al amparo de la decisión oral de nulidad dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, en la que declara la nulidad del incidente de tenencia, intentó recuperar a sus hijos, sin que ello sea posible.

Los documentos permiten arribar a la conclusión de que desde el 29 de diciembre de 2021, cuando se dictó la decisión oral por parte de los jueces la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, en la que declara la nulidad del incidente de tenencia, el señor GCMV estaba reteniendo ilegalmente a sus hijos cuando la tenencia legalmente le correspondía a la denunciada, produciendo un episodio de violencia contra la denunciada y contra sus hijos, pues de la conducta de GCMV se desprende lo siguiente:

- Incumplimiento de la sentencia de divorcio, de fecha martes 30 de octubre del 2008, en la que se concedió la tenencia de los menores referidos a la denunciada, pues la nulidad de la causa antes aludida, dejó vigente dicha sentencia en el aspecto referido a la tenencia de los menores;

- Violencia vicaria en contra de la denunciada porque el señor GCMV retuvo ilegalmente a los menores DSGC y VPGC;
- Retención arbitraria de los menores DSGC y VPGC pues la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, antes especificada, fue anulada por decisión de los jueces superiores.

La violencia vicaria en términos de la Corte Constitucional del Ecuador¹⁸⁰ constituye lo siguiente:

235. Como se observa, existen altas cifras de violencia contra la mujer en Ecuador. Doctrinariamente, el concepto de violencia vicaria de género ha sido entendido como aquellos “supuestos en que es el varón quien ejerce el daño/venganza sobre la mujer a través de los hijos”. Esta forma de violencia no ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; no obstante, dentro de la doctrina, ha sido contemplada como la forma “más extrema de la violencia de género”.

236. En estos casos, el maltratador cuenta con el régimen de visitas para ejercer la violencia vicaria de género, por la cual el hijo o la hija se torna en objeto de la agresión. Ahora bien, este tipo de violencia aumenta con la separación de la pareja y algunos ejemplos pueden ser: amenazas a la progenitora sobre la vida de sus hijos, terminar con la vida de sus hijos o entregarlos en estados deplorables.”

Configurados así los hechos del caso, la obtención de las medidas de protección resulta arbitrarias pues no existe elemento objetivo en el que se asiente la petición de las medidas.

Siguiendo los lineamientos de la perspectiva de género, los hechos descritos por el denunciado no solo configuran actos de violencia descritos en el art. 157 del COIP en contra de la denunciada debido a que entre la víctima y el agresor existió una relación matrimonial, convirtiendo a la víctima y al agresor en sujetos calificados en razón del vínculo que los unía.

4.4. Caso No. 4

El señor GTC y su hija CLGB, debido a la conducta hostil de su cónyuge y madre, respectivamente, solicitaron a través de la Fiscalía de Tumbaco, la concesión de las medidas de protección previstas en los numerales 3 y 4 del art. 558 del COIP, en contra

¹⁸⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 292-16-SEP-CC*, 24 de noviembre de 2021, 235-236.

de la señora VRBC, las cuales fueron concedidas mediante auto de fecha 12 de mayo del 2021 por la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco.

Posteriormente a ello, la señora VRBC, comparece a la Unidad Judicial en referencia y manifiesta que: a) su cónyuge GTC le sacó de su hogar valiéndose para ello de forma indebida de una boleta de auxilio concedida en su contra en la que no se autorizaba dicha medida de protección; b) que existe una mala actuación policial, pues la boleta de auxilio extendida en favor de GTC, de ninguna manera implicaba una salida de su domicilio; c) que desde que fue separada de su hogar ha sido privada de sus útiles de trabajo, de su espacio habitual de trabajo, causándole enormes perjuicios.

La Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco, ante la petición formulada, en providencia de 22 de febrero de 2022 decide otorgar la medida administrativas inmediatas de protección prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la violencia contra las Mujeres literal o) y dispone el regreso a la vivienda habitual de la señora VRBC disponiendo la consignación, en la Secretaría de dicha Unidad Judicial de todas las llaves de ingreso a la vivienda, a la par que deja sin efecto la medida de protección dictada en contra del agresor.

Este caso también hace alusión de la violencia doméstica en contra de un varón, razón por la que remitimos a los análisis realizados en epígrafes anteriores. Lo particular del caso planteado es la forma como se dejó sin efecto las medidas de protección otorgadas en beneficio del señor GTC y su hija CLGB, pues en principio, aquellos justificaron la conducta violenta y hostil de la señora VRBC encuadrando su conducta con la definición de violencia establecida por la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador.

Pese a ello, y a considerar como agresora a la señora VRBC, la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco, se dispuso su retorno al hogar con la aclaración de que haga valer sus derechos ante la Fiscalía, en cuerda separada, por su condición de víctima de violencia como indica serlo. Ha de entenderse que el retorno al hogar implicará necesariamente un agravamiento de la violencia debido a la dinámica en la que se desarrollan las relaciones familiares, comprometiendo la integridad del señor GTC y su hija CLGB, quienes resultaron ser víctimas de las agresiones verbales de la señora en cuestión.

Las medidas de protección obtenidas por la señora VRBC adquieren las características del abuso del derecho desplegado por la supuesta víctima pues su conducta

distorsiona o desatiende los fines que el legislador tuvo para la implementación de las medidas de protección, activando el andamiaje jurisdiccional a sabiendas que no le asiste derecho alguno, por ser aquella la agresora.

Para solucionar esta cuestión los análisis de interseccionalidad establecidos en la perspectiva de género, y la eliminación de prejuicios o estereotipos que distorsionan el marco fáctico de la dinámica inter subjetiva de los contendientes en el caso, son los factores necesarios a ser tomados en cuenta para que el juzgador emita una resolución de medidas de protección que se adecuen al caso concreto sin que exista violación de los derechos de las partes ni del espectro normativo que establece la tutela judicial efectiva de los derechos de aquellos.

Ahora bien, dado que en la propia resolución de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y el núcleo Familiar de Tumbaco se establece que la agresora es la señora VRBC y que los miembros de la fuerza pública fueron quienes pidieron a la señora VRBC que abandone el hogar que mantenía con señor GTC y su hija CLGB, ningún acto de violencia en contra de aquella se verifica, lo cual compromete gravemente la emisión de las medidas de protección porque no existe la descripción de actos violentos ejecutados por el señor GTC. Por el contrario, dicho ciudadano y su hija justificaron los hechos violentos de la señora VRBC encuadrándose dichos hechos en los actos de violencia descritos en el art. 157 del COIP, pues entre el señor GTC y su hija CLGB y la señora VRBC existe una relación matrimonial, convirtiendo a las víctimas y a la agresora en sujetos calificados en razón del vínculo que los unía.

5. Consideraciones previas al análisis tópico

La Convención Belém do Pará define a la violencia contra la mujer en los siguientes términos:

Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

La Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador¹⁸¹ establece los alcances del concepto de violencia en los siguientes términos: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, por lo tanto es bajo esta consideración que debe establecerse si existe algún acto de violencia en contra de la mujer, pues constituye un estándar interpretativo de aplicación obligatoria.

La Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres define a la violencia psicológica en los siguientes términos:

b) Violencia psicológica.- Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional.

La violencia psicológica incluye la manipulación emocional, el control mediante mecanismos de vigilancia, el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar a la mujer, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, en la continuación de estudios escolares o universitarios, en promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley.

El COIP regula el tipo penal de violencia psicológica en los siguientes términos:

Art. 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar: Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si la infracción recae en persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la sanción será la máxima pena, aumentada en un tercio.

¹⁸¹ Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, 24 de junio de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

La violencia psicológica es un delito consistente en el abuso psíquico que ejerce el agresor en contra de la víctima para desvalorizarla y lograr que aquella dependa exclusivamente de él. Las estrategias dispuestas por el agresor, como se aprecia del texto de las normas antes citadas, están destinadas a romper las relaciones interpersonales de la víctima, sus vínculos laborales, sociales, familiares o educativos, a criticar destructivamente su personalidad y a controlar los aspectos básicos o esenciales de su vida para conseguir su anulación progresiva y su sometimiento total y dependencia.

Para que sea perseguible el delito de violencia psicológica requiere la presencia de una afectación psicológica, enfermedad o trastorno mental, pues de otra manera los marcos de punibilidad se ampliarían enormemente, resultando excesiva la intervención penal en aquellas conductas que no afectan el bien jurídico protegido:

una ampliación excesiva de su definición podría suponer, por un lado, un exceso de procedimientos judiciales por malos tratos y, por otro, una penalización de conductas leves que puedan formar parte de la vida familiar normalizada (pensemos en insultos durante una discusión, rupturas de la pareja traumáticas, etc.). Pero el otro extremo, el intento de restringir excesivamente las conductas de maltrato psíquico que merezcan una respuesta penal, puede suponer una despenalización de comportamientos violentos que se producen en el ámbito privado familiar y que no cuentan con testigos presenciales.¹⁸²

La violencia psicológica es un delito perseguible de oficio y el proceso penal está revestido de características particulares, pues la investigación, prosecución y sanción de esta figura implica ciertos alcances adicionales por la obligación de debida diligencia impuesta por el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, pero sobre todo porque tiende a proteger el derecho a la igualdad material de la víctima y a la eliminación de la discriminación estructural de la que es objeto.

En esta clase de delitos la Fiscalía o la víctima pueden solicitar la adopción de medidas de protección bajo los parámetros y condicionamiento establecidos en líneas posteriores.

5.1. Análisis de los casos en función a los criterios sistematizados

¹⁸² Marta Perela Larrosa, “Violencia de género: violencia psicológica”, en *Foro, Nueva época*, no. 11-12 (2010): 359, <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/37248/36050/>.

A continuación se expresan los resultados del cumplimiento de los criterios requeridos para la motivación en las medidas de protección otorgadas por la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco:

Tabla 2
Aplicación de criterios de motivación con perspectiva de género a casos analizados.

	CRITERIO	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4
1	Exigencia de la motivación es mucho mayor cuando se trata de la imposición de restricciones de la libertad.	No se aplica al presente caso por no ordenar medidas que restringen la libertad.	No se aplica al presente caso por no ordenar medidas que restringen la libertad.	No se aplica al presente caso por no ordenar medidas que restringen la libertad.	No se aplica al presente caso por no ordenar medidas que restringen la libertad.
2	Debe tomar en cuenta los argumentos principales de las partes y los aspectos esenciales del proceso.	Verificado	Verificado	Verificado	Verificado
3	Derecho de la mujer a una vida sin violencia en los ámbitos público y privado.	Verificado	Verificado	Verificado	Verificado
4	La debida diligencia del deber estatal de protección.	Verificado	Verificado	Verificado	Verificado
5	Aplicación de perspectiva de género.	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
6	Valoración de la discriminación interseccional.	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
7	Existencia de méritos para otorgamiento de medidas de protección y valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad.	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
8	Principio de proporcionalidad	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica

	de las medias de protección.				
9	Existencia de la motivación	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
10	Suficiencia de la motivación	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
11	Apariencia	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
12	Incoherencia	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
13	Inatinencia	No se aplica al presente caso por no existir asunto contradictorio	No se aplica al presente caso por no existir asunto contradictorio	No se aplica al presente caso por no existir asunto contradictorio	No se aplica al presente caso por no existir asunto contradictorio
14	Incongruencia	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica
15	Incomprensibilidad	No se verifica	No se verifica	No se verifica	No se verifica

Fuente y elaboración propias.

Tal como se puede apreciar en la Tabla 2, de los 13 criterios sistematizados que garantizan que la decisión de conceder medidas de protección este adecuadamente motivada, solamente se han podido verificar el cumplimiento satisfactorio de 3 criterios, en los cuatro casos analizados, los cuales son:

- Criterio 2: Debe tomar en cuenta los argumentos principales de las partes y los aspectos esenciales del proceso.
- Criterio 3: Derecho de la mujer a una vida sin violencia en los ámbitos público y privado; y
- Criterio 4: La debida diligencia del deber estatal de protección.

Los 10 criterios que se han incumplido son los siguientes:

- Criterio 5: Aplicación de perspectiva de género.
- Criterio 6: Valoración de la discriminación interseccional.
- Criterio 7: Existencia de méritos para otorgamiento de medidas de protección y valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad.
- Criterio 8: Principio de proporcionalidad de las medias de protección.
- Criterio 9: Existencia de la motivación

- Criterio 10: Suficiencia de la motivación
- Criterio 11: Apariencia
- Criterio 12: Incoherencia
- Criterio 14: Incongruencia
- Criterio 15: Incomprensibilidad

En términos cuantitativos puede decirse que el incumplimiento de 10 parámetros de los 13 existentes implica que el 77% de los requisitos se son satisfechos dando como efecto que las medidas de protección dictadas en los casos analizados sean inmotivadas en su totalidad. En otros términos, la violación de la garantía de la motivación no solo es grave sino también seria pues da a entender que el juzgador no aplica ni la Constitución, ni los estándares impuestos por la Corte Constitucional y peor aquellas normas derivadas de los instrumentos internacionales y de los estándares impuestos por la Corte IDH.

Esta situación importante que merece especial atención pues las decisiones inmotivadas son también arbitrarias, lo que daría lugar al sometimiento del control disciplinario del Consejo de la Judicatura por haber incumplido el deber de motivar sus actuaciones judiciales en función al artículo 108 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se prevé que constituye una infracción administrativa grave, sancionada con suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por el plazo de hasta treinta días, el no fundamentar debidamente sus actos administrativos, o cuando en sus sentencias o resoluciones hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

Desde otra perspectiva puede establecerse que los requisitos que se han cumplido no ameritan ninguna complejidad dogmática o técnico - jurídica, pues el actuar inmediato o urgente, el entender que los seres humanos deben desenvolverse sin emplear la violencia; y, tomar en cuenta la petición de medidas de protección para otorgarla, no implica un mayor esfuerzo intelectual, ni tan siquiera físico. La falencia de los funcionarios públicos, jueces y autoridades administrativas, que dictaron las medidas de protección en los casos sometidos a estudio, opera respecto de aquellos criterios que implican una complejidad mayor, que ameritan un esfuerzo intelectual y argumental serio, y que por tanto exigen un conocimiento y preparación académica mucho mayor.

En los epígrafes posteriores se analizará con mayor detenimiento cada uno de los criterios antes descritos para explicar cómo ocurren los incumplimientos de los criterios sistematizados.

5.1.1. Primer criterio

En cuanto al **Primer Criterio** se requiere establecer qué debe entenderse por libertad, para cuyo efecto los estándares impuestos por la Corte IDH son necesarios. En este sentido el alto tribunal de protección de derechos humanos ha referido que: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.”¹⁸³

Una vez definida esta categoría se debe tomar en consideración que la petición de medidas de protección realizada por los justiciables, puede requerir una medida restrictiva de la libertad como las previstas en el artículo 558 numerales 7 y 9 del COIP, en cuyo caso existe una medida restrictiva del derecho a la libertad del agresor, ya que este se ve compelido al cumplimiento de una orden judicial específica que le obliga a realizar forzosamente algo, como, por ejemplo, el someterse a una intervención sanitaria destinada al restablecimiento de su salud mental.

Aunque la intensidad de esta restricción no es tan severa como cuando se impone la prisión preventiva o la condena penal, no existe duda que el tratamiento psicológico o psiquiátrico constituye una afectación a la libertad, pues el agresor no está en capacidad de oponerse a esta orden en virtud de las consecuencias penales que implicaría tal conducta, particularmente por el tipo penal consignado en el artículo 282 del COIP, que regula el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Ahora bien, en los casos bajo estudio no se han solicitado ni dictado medidas de protección que comprometan el derecho a la libertad, de allí que no amerita más reflexiones jurídicas al respecto, pero en aquellos casos en que se decreta una medida restrictiva de la libertad se ha de realizar, por parte del juzgador, un análisis de proporcionalidad de la medida restrictiva de un derecho fundamental en función al interés jurídico protegido y la finalidad de la medida de protección que es, según el sistema jurídico ecuatoriano, proteger la vida e integridad de las personas que están sometidas a

¹⁸³ Corte IDH, “Sentencia de 21 de noviembre de 2007”, párr. 52.

conductas vejatorias de su derecho a vivir en paz, así como su derecho a la dignidad, la autonomía y al bienestar.

5.1.2. Segundo criterio

En tratándose del **Segundo Criterio**, en los cuatro casos analizados el juzgador toma en cuenta los argumentos esenciales de la denunciante y los aspectos esenciales del proceso. De hecho, confrontadas las denunciadas planteadas con las providencias en las cuales se otorgan las medidas de protección, se advierte que el juzgador realiza una transcripción sucinta de la plataforma fáctica contenida en las denuncias, resaltando que dichos hechos comprenden formas de violencia proscritas y sancionadas en el sistema jurídico ecuatoriano. En este sentido, el criterio aplicado no exige que el juzgador realice la transcripción textual de los fundamentos de hecho esgrimidos por el denunciante o solicitante de las medidas de protección, sino solo que se tome en cuenta los argumentos esenciales para cuyo efecto debe considerar que “Los argumentos de las partes son especialmente relevantes cuando apuntan a resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta dada por el juzgador.”¹⁸⁴

En lo que hace referencia a los aspectos esenciales del proceso, el juzgador considera y emite las medidas de protección en un procedimiento ágil y expedito en el que se debe cumplir el deber de diligencia de debida y tutela reforzada de los derechos de las víctimas de violencia de género, y se otorgan respetando los principios de legitimación activa ampliada, por lo que el segundo componente de este criterio está satisfecho.

5.1.3. Tercer criterio

En lo que atañe al **Tercer Criterio**, en el Caso No. 1 realiza una fundamentación normativa adecuada, para porque el juzgador cita expresamente las normas de la Convención CEDAW, de la Convención Belém do Pará, así como de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, su Reglamento y el COIP. De esta manera el juzgador adopta su decisión con base a las normas jurídicas que evitan la discriminación y la violencia de género, y sustentan, en este aspecto normativo, la intervención estatal en aquellas conductas vejatorias a sus derechos. Adicionalmente a ello, el empleo de estas normas jurídicas le permite al juzgador construir los

¹⁸⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 29.

razonamientos correspondientes para demostrar la pertinencia de su aplicación a la plataforma fáctica del caso concreto, evitando caer en el vicio de inatención¹⁸⁵ de las normas jurídicas empleadas.

En los Casos No. 2, 3 y 4 citar las normas de la Convención CEDAW, de la Convención Belém do Pará, así como de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, su Reglamento y el COIP, requiere de una matización previa porque son casos en los que se ha establecido como plataforma fáctica la violencia contra el hombre, por manera que debía realizarse las aclaraciones correspondientes justificando la pertinencia de su aplicación. En este sentido se requería precisar que si bien es cierto las normas van destinadas a asegurar y proteger a las mujeres y las niñas de actos de violencia, el dispositivo amplificador del inciso segundo del artículo 155 del COIP, que describe quienes son parte del núcleo familiar, habilita la intervención para tutelar los derechos del varón sometido a violencia; y, así mismo se requería precisar una definición amplia de perspectiva de género como la que se ha consignado para adecuar las normas jurídicas a la realidad fáctica alegada.

5.1.4. Cuarto criterio

El **Cuarto Criterio** se satisface en todos los casos analizados, aunque requería la matización previa antes establecida en el apartado anterior. Resulta en este sentido encomiable la labor jurisdiccional porque el juzgador ha entendido que al amparo del artículo 7 de la Convención Belém do Pará el Estado, tiene un deber de debida diligencia para proteger los derechos de las personas sometidas a violencia de género, lo que implica la adopción de las medidas de protección de forma ágil para impedir o hacer cesar los actos violentos, y de esta forma tutelar oportunamente los derechos a la vida, la integridad, a vivir en paz, a la dignidad, a la autonomía y al bienestar de las personas que están sometidas a conductas lesivas.

Sin embargo, en los Casos No. 3 y 4 debía valorarse el uso abusivo del derecho y de las medidas de protección para establecer si en verdad existían actos de violencia que puedan serle imputados o atribuidos a la señora CDPE y al señor GTC y su hija CLGB. Conforme se vio antes los casos No. 3 y 4 ameritan las particularidades propias que solo son descubiertas en el transcurso de la investigación por lo que en principio la celeridad

¹⁸⁵ *Ibíd.*, 28.

en el otorgamiento de las medidas de protección puede generar un perjuicio en contra de quienes son acusados de agresores sin que exista la suficiente demostración objetiva de tales hechos.

Hasta este momento, todos los casos analizados cumplieron con los cuatro primeros criterios enlistados, pues para su construcción no se requiere un esfuerzo argumental mayor ni de complejos análisis. Desde el punto de vista formal, la satisfacción de estos criterios puede realizarse aún mediante el empleo de plantillas de Word, pues su arquitectura argumental puede ser modificada en pequeñas partes con la información de los distintos casos (nombres del solicitante, plataforma fáctica, fechas), facilitando el procesamiento de la información de cada caso sometido a decisión judicial.

5.1.5. Quinto criterio

El **Quinto Criterio**, no se cumple en lo absoluto: ningún de los casos contiene el contexto de violencia del denunciante que es importante sea abordado, pues se trata de víctimas que relatan hechos de violencia y discriminación sufridos en contextos determinados.

Para este efecto debe considerarse que el caso No. 1 refiere a una mujer denunciante víctima de violencia de género, y que los casos No. 2, 3 y 4 son hombres las víctimas que denuncian hechos de violencia de sus parejas mujeres. En este contexto, el juzgador que otorgó las medidas debía tomar en cuenta que la violencia contra la mujer y la violencia contra el hombre ocurren en contextos distintos: para la mujer la discriminación estructural es la característica que ha persistido desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días; y, para el hombre esto no ha ocurrido así por eso se explica la violencia en su contra no como un fenómeno estructural sino como un episodio o varios episodios concretos de violencia, sin sustrato histórico o sociológico, por ende las aproximaciones dogmáticas son distintas, al punto mismo que no existen instrumentos internacionales de protección de la violencia en beneficio de los hombres, ni tampoco existen normas jurídicas específicas o tipo penales específicos que los protejan de la violencia ejercida por las mujeres, pues la protección dispensada ocurre por efectos de una extensión de las figuras jurídicas destinada para tutelar a la mujer.

En definitiva, cuando se habla de la violencia contra el hombre no puede procederse de la misma manera so pena de incurrir en graves sesgos cognitivos que desnaturalizan las medidas de protección. Solo para ejemplificar este punto, hay que

fijarse en la siguiente providencia dictada por la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco, en el Juicio No. 17574202200520G, el día 28 de abril de 2022:

Factores desencadenantes.-En el marco conceptual y en el análisis precedente se ha reiterado que la violencia que se ejerce contra las mujeres, en sus distintas manifestaciones, se sustenta en el ejercicio del poder-dominación masculino en los cuerpos y en la vida de las mujeres, en el marco de las asimetrías de género que perviven en la sociedad. Si bien esa es la causa primordial que explica las agresiones que sufren las mujeres por su condición de tales, existen múltiples situaciones o de factores que desencadenan los episodios de violencia.(La violencia de género contra las mujeres en Ecuador 2014)¹⁸⁶

La transcripción anterior contiene parte de la fundamentación de una medida de protección otorgada a un hombre quien ha sido víctima de la violencia ejercida en su contra por una mujer, su ex pareja, sin embargo de ello se establece que la violencia “se sustenta en el ejercicio del poder-dominación masculino en los cuerpos y en la vida de las mujeres”.... es decir, que la autoridad jurisdicción considera que los hombres son los violentos, pues ellos ejercen el poder – dominación en los cuerpos y vida de las mujeres, sin embargo, de ello se le otorgó las medidas de protección.

Desde el punto de vista de la motivación la decisión bajo análisis incurre en el hierro de contradicción lógica pues mientras en el epígrafe transcrito alude al varón como productor de la violencia, en la parte resolutive se le concede las medidas de protección a el mismo, violentando los principios mínimos y elementales impuesto bajo el principio de no contradicción.

El análisis del contexto puede aportar al juzgador, elementos indispensables no solo para sustentar adecuadamente su decisión sino también para justificar la intervención estatal que se despliega una vez que se emiten las medidas protección. Aunque en los cuatro casos analizados se trata de violencia proferida por la pareja o ex pareja de la víctima, no todos los casos tiene el mismo contexto:

- En el caso No. 1, por ejemplo, se describe como la violencia se desata por la negativa de la mujer a continuar una relación amorosa fracturada, de manera que

¹⁸⁶ Ecuador Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco, “Medidas de Protección”, en *Juicio No. 17574202200520G*, 28 de abril de 2022, 2.

es importante que el juzgador conozca las razones que desatan los actos lesivos, ya que al parecer se trataría de un caso de masculinidad afectada.¹⁸⁷

- En el caso No. 2, las agresiones se producen por la conviviente de manera que son casos en que la violencia es proferida por la mujer, enervando la percepción social generalizada en la que el hombre es el agresor.
- En el caso No. 3, después de las investigaciones realizadas por la Fiscalía se determina que no existe tal violencia en contra del denunciante.
- En el caso No. 4., los actos violentos no se justifican que sean realizados por el cónyuge sino por los miembros de la fuerza pública que sacaron de su hogar a la agresora.

Estas circunstancias, por demás importantes, no son consideradas por el juzgador en las resoluciones en las que se dictan las medidas de protección, por esa razón se incurre en el grave error de darles igual tratamiento a todos los casos, como si todos ellos tuvieran la misma plataforma fáctica. Esta afirmación implica que la concesión de las medidas de protección de los casos No. 3 y 4 sea inadecuada, pues el fundamento jurídico y las inferencias derivadas de los hechos varían drásticamente.

Para demostrar la afirmación anterior veamos una parte de la argumentación proferida por el juzgador, al dictar las medidas de protección, en el caso No. 3, de forma previa a la realización de actos investigativos que enervan la responsabilidad de la supuesta agresora:

En atención al mismo y en aplicación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, literales a), b), d), f), g) de la Convención Belem Do Pará (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer), de la cual el Estado Ecuatoriano es suscriptor; en concordancia a esta normativa, la Constitución de la República en el artículo 66 numeral 3 literales a), b) reconoce y garantiza el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. Para cumplir con este compromiso el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad (...). Con este fin, en el artículo 11, numeral 3, se establece, como principio Constitucional, que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, por tanto es obligación de esta juzgadora aplicar el bloque de Convencionalidad, como la CEDAW, Convención Belén Do Pará, Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

¹⁸⁷ Segato, *Las estructuras elementales de la violencia*, 41.

Factores desencadenantes.-En el marco conceptual y en el análisis precedente se ha reiterado que la violencia que se ejerce contra las mujeres, en sus distintas manifestaciones, se sustenta en el ejercicio del poder-dominación masculino en los cuerpos y en la vida de las mujeres, en el marco de las asimetrías de género que perviven en la sociedad. Si bien esa es la causa primordial que explica las agresiones que sufren las mujeres por su condición de tales, existen múltiples situaciones o de factores que desencadenan los episodios de violencia.(La violencia de género contra las mujeres en Ecuador 2014).¹⁸⁸

Tal como se puede apreciar, el juzgador no solamente incurre en un error en la selección de las normas jurídicas y en la subsunción de los hechos, sino que el error se extiende a las inferencias realizadas a partir del prejuicio o estereotipo de que el hombre es siempre el agresor. Lo que agrava más el yerro judicial es que la argumentación es abiertamente contradictoria porque al inicio de la misma se establece las normas jurídicas que protegen a la mujer de la violencia y se describen los factores desencadenantes de la violencia contra ella; y, pese a ello, se otorgan las medidas de protección en contra de la ex cónyuge de la víctima de violencia psicológica.

De lo anterior se colige que para evitar esta clase de errores el juzgador debe realizar el análisis del contexto que exige la perspectiva de género, lo cual es necesario para desentrañar el control coercitivo ejercido en perjuicio de un determinado género. Esto permite fundamentar al juzgador su decisión de decretar medidas de protección para la violencia ejercida por cualquier persona.

Ahora bien, luego de las investigaciones realizadas por la Fiscalía se enerva la supuesta violencia psicológica pues los hechos relatados en el Caso No. 3 establecen que la señora CDPE solo intentaba recuperar a su hija retenida ilegalmente por su progenitor.

Lo propio ocurre en el caso No. 4 en el cual la juzgadora que emite las medidas de protección considera que:

Esta juzgadora ante el pedido de fiscalía sobre la concesión de las medidas de protección, numerales 3 y 4 a favor del señor GTC y CLGB en contra de la señora VRBC, mediante auto de fecha 12 de mayo del 2021 a las 19H41, se concedieron las medidas de protección solicitadas, recuérdese que la Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal, en la presente causa, se encuentra dirigiendo la causa penal por el presunto delito de violencia psicológica en fase de investigación fiscal, si debe tenerse en cuenta que fiscalía debe observar normas y estándares de protección de derechos de mujeres a la hora de solicitar medidas de protección, las mismas no responden a meras solicitudes de las partes interesadas. A esta juzgadora le causa asombro que la señora VRBC se encuentre fuera de su domicilio, esta juzgadora en ningún momento ha dictado una medida de protección en su contra de tal naturaleza, esto es la medida prevista en el

¹⁸⁸ Ecuador Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco, “Medidas de Protección”, en *Juicio No. 17574202200520G*, 28 de abril de 2022, 2.

numeral (5) del artículo 558 COIP, conforme el parte policial que obra del proceso a fojas 24, el día 4 de diciembre del 2021 a las, ante un incidente de presunta violencia verbal por parte de la accionada VRBC hacia el señor GTC, “indicándole que su conviviente requería la salida del domicilio de la misma con el fin de evitar inconvenientes posteriores, ante lo cual accedió retirándose del lugar”, es decir la señora VRBC, según se desprende fue sacada de su casa por voluntad del señor GTC más no por disposición de esta autoridad. Claramente existe una mala actuación policial, pues la boleta de auxilio de ninguna manera implicaba una salida de su domicilio. Posteriormente la señora Vrbc, indica que desde esa fecha se encuentra fuera de la casa privada de su vivienda, de sus útiles de trabajo, de su espacio habitual de trabajo, hecho que por demás es violatorio a los derechos de la señora Vrbc, vuelvo a repetir en ningún momento esta juzgadora se ha pronunciado sobre su salida de su vivienda. Esta juzgadora avizora el mal uso de las medidas de protección que se le concedieran al señor GTC, por lo que en este momento DISPONE: 1) El retiro de la boleta de auxilio al señor GTC, en 24 horas se acerque a entregar la boleta de auxilio emitida a su favor en contra de la señora VRBC. 2) Al amparo del artículo del 521 del COIP, que dispone no se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección, esta juzgadora, dispone de manera inmediata la concesión de la medida prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la violencia contra las Mujeres literal (o) “Todas las que garanticen la integridad de las mujeres en situación de violencia”, el regreso a la vivienda habitual de la señora VRBC que lo tenía ubicado en Cumbaya, Calle Eloy Alfaro y Manuel Samaniego, el señor GTC, está obligado a garantizar el regreso a la vivienda habitual de la señora VRBC, para lo cual se concede 24 horas a fin de que consigne en la secretaría de esta Unidad Judicial todas las llaves de ingreso a la vivienda habitual de la señora Verónica Bravo. Actué al Policía de UNIVIF para el cumplimiento de lo dispuesto. - 3) En la presenta causa la señora VRBC consta como presunta agresora, la misma haga valer sus derechos ante la Fiscalía en cuerda separada su condición de víctima de violencia como indica serlo.

La contradicción en la que incurre la juzgadora es evidente pues ningún hecho de violencia se puede establecer en contra del señor GTC, lo que implica la emisión de una boleta con medidas de protección sin fundamento.

5.1.6. Sexto criterio

Tampoco el **Sexto Criterio** se cumplió en los casos analizados, en una parte, porque el juzgador obvió el análisis del contexto de violencia, prescindiendo de información valiosa que le permita justificar su intervención y proteger el derecho de las personas a la igualdad y no discriminación; en otra parte, por la falta de cuidado en el análisis de la documentación en la que se requiere las medidas de protección; y, finalmente, por falta de aplicación del artículo 9 numeral 10 de la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres que impone al juzgador la obligación

de escuchar a la víctima para conocer tanto el contexto de violencia como la interseccionalidad que le puede afectar.

En ocasiones será difícil y hasta imposible que la víctima comparezca al despacho del juzgador a relatar su contexto de violencia e interseccionalidad, sin embargo de ello, para salvar este requerimiento existen otros mecanismos que pueden emplearse para demostrar los factores de interseccionalidad sin la presencia de la víctima. En este sentido, atendiendo a las previsiones de la Recomendación General 33 del Comité CEDAW, a continuación se enlistan algunas de las causas de discriminación interseccional que permiten agravar las circunstancias de violencia y discriminación, que el juzgador ha de tomar en cuenta, sin perjuicio de otras que en el caso concreto puedan ser identificadas:

la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales...el analfabetismo, la trata de mujeres, los conflictos armados, la búsqueda de asilo, los desplazamientos internos, la apatridia, las migraciones, las mujeres que encabezan hogares, la viudez, las que viven con el VIH/SIDA, la privación de libertad, la penalización de la prostitución, el alejamiento geográfico y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos.¹⁸⁹

Bajo nuestro sistema jurídico, alguna de estas causas de discriminación interseccional las encontramos en el artículo 44 del Reglamento a la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres:

b) Vulnerabilidad de la víctima por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, por su condición económica, por su condición migratoria, por su identidad de género y orientación sexual. c) Que la víctima se encuentre aislada o retenida por la persona agresora contra su voluntad o lo haya estado previamente. d) Que la víctima, como consecuencia de las agresiones sufridas, haya recibido o esté recibiendo atención médica o psicológica. e) Intento de suicidio por parte de la víctima. f) Dependencia económica de la víctima hacia la persona agresora.

Como se puede apreciar, muchas de las causas de interseccionalidad solo requieren una afirmación previa de la víctima que debe ser consignada en la petición de medidas de protección, como ocurre por ejemplo con la etnia, la pertenencia a un grupo indígena, la pertenencia a la tercera edad, el ser víctima de violencia doméstica, el ser

¹⁸⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 4.

migrante, el estar desplazado, el tener una enfermedad como el VIH, etc. De manera que el juzgador al advertir estos factores gravosos debe valorar también la interseccionalidad de la víctima.

La presencia de dichos factores, por otra parte, debe tener una repercusión directa en el otorgamiento de las medidas de protección ya que se trata de condiciones que empeoran la discriminación de la víctima, lo cual habilita una intervención mucho más intensa por parte del Estado para combatir los actos lesivos. En este sentido, las medidas de protección serán mucho más amplias para contrarrestar las particulares circunstancias de discriminación, para cuyo efecto debe considerar la autoridad jurisdiccional dos cuestiones importantes: a) que el artículo 51 de la Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres y el artículo 45 del Reglamento de dicha ley facultan a la autoridad adoptar cualquier medida que garantice la integridad de la víctima, aun por fuera de los catálogos de medidas de protección que existen en dichas normas jurídicas, así como del listado contenido en el artículo 558 del COIP; y, b) que de conformidad con la Recomendación General No. 33 del Comité CEDAW, debe existir un sistema de administración de justicia que sea dinámico, abierto a aquello que denomina como “medidas innovadoras prácticas”, lo que significa que la ritualidad o formalidad del proceso, por ninguna circunstancia, puede ser motivo para perennizar la discriminación de la mujer.

A estas posibilidades de actuación amplia, dinámica, informal e inmediata, se refiere también la Corte Constitucional ecuatoriana cuando estableció expresamente que sin importar el tipo de proceso de que se trate, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para evitar la violencia en contra de la mujer:

6. Las autoridades estatales que adviertan la vulneración de derechos de igualdad y no discriminación contra las mujeres dentro de sus propias dependencias o por advertencia de otras instituciones del Estado, deberán adoptar inmediatamente las medidas adecuadas para erradicar las vulneraciones sin que sea necesaria una orden judicial previa.¹⁹⁰

5.1.7. Séptimo criterio

El **Séptimo Criterio** impone una obligación normativa dirigida al juzgador para valorar los méritos de las circunstancias o los hechos con los que se justifica la existencia

¹⁹⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 4 de marzo 2020, 145; Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 17 de marzo de 2021, 6.

de la violencia en contra de la mujer. La exigencia como tal no amerita un mayor esfuerzo intelectual o de despliegue de recursos para el juzgador si en el desempeño de su labor ha cumplido con los análisis del contexto y la interseccionalidad antes descritos.

Pese a lo anterior, ninguno de los casos analizados contiene un solo argumento para demostrar el cumplimiento de este requisito, y ello no se puede atribuir a la inexistencia de los méritos de las circunstancias o los hechos mismos, o a los factores de riesgo y vulnerabilidad de la víctima, sino a la falta del deber de cuidado que debe asumir el juzgador al momento de dictar las medidas de protección, por lo que la conducta desplegada por el juzgador en los cuatro casos analizados pudiera encuadrarse en una manifiesta negligencia del juzgador:

La manifiesta negligencia hace referencia a una falta gravísima de la jueza, el juez, fiscal o defensora o defensor público que acarrea la responsabilidad administrativa por ignorancia, desatención o violación de normas, el incumplimiento del deber constitucional de diligencia y deberes legales que personalmente les corresponde al actuar en una causa y como efecto de lo cual se produce siempre un daño a la administración de justicia y, de manera eventual, a los justiciables y a terceros.¹⁹¹

En efecto, en el caso No.1, la víctima describe varias amenazas, las cuales se subsumen en el artículo 43 letra b) del Reglamento a la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres; y, también ha referido temer por su integridad, por lo que estos hechos se encuadran en la previsión del artículo 44, literal a) del Reglamento invocado, denotando la existencia de al menos dos factores de riesgo. En el caso No. 2, la víctima describe la existencia de una denuncia previa por el delito de violencia psicológica, además amenazas de llevarse a su hijo y actos de violencia frente a su hijo menor de edad, lo que se subsume en los factores de riesgo previstos en el artículo 43 invocado, literales a), c) y f). En el caso No. 3 la víctima describe el hecho de que la agresora pretendía llevarse a su hija menor de edad, así como la producción de actos de violencia en lugares públicos, lo que permite subsumirlos en los factores de riesgo del artículo 43 aludido, literales c) y f). En el caso No. 4 la víctima describe su salida injusta e ilegal del domicilio habitual por lo que la situación se encuadra en el artículo 44 de la norma invocada.

¹⁹¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Suplemento del Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009, arts. 109.

A más de lo anterior, los casos No. 3 y 4, resultan casos de abuso del derecho por lo que la decisión judicial apresurada en la emisión de las medidas de protección, resulta en una afectación de los derechos de los supuestos agresores a quienes se atribuye injustamente hechos y actos de violencia que en verdad no pueden ser demostrados objetivamente.

Pese a la existencia de factores de riesgo y vulnerabilidad en cada uno de los casos analizados, estos no son considerados en lo absoluto por el juzgador, condenando las resoluciones que conceden las medidas de protección a ser inmotivadas por no valorarse este aspecto de importancia trascendental para legitimar la actuación estatal. Pero, adicionalmente a lo anterior, dado que la valoración de los méritos de los hechos o circunstancias y los factores de riesgo y vulnerabilidad están en función de la víctima, los casos analizados debían ser particularizados también en cuanto a los factores de riesgo de las víctimas en función de pertenencia al género masculino o femenino.

La argumentación jurídica empleada por el juzgador para dictar las medidas de protección, ni siquiera alude a este criterio y pasa automáticamente de la solicitud de medidas al otorgamiento de aquellas, tal como se puede apreciar en el siguiente extracto tomado de uno de los casos analizados:

En atención al texto de la petición se DISPONE:

PRIMERO: En cumplimiento del Deber de Prevención, ante el riesgo previsible y evitable, se ordena conceder las Medidas de Protección previstas en el artículo 558 del COIP a favor de GCMV, GCDS y GCVP en contra de CDPE. El Estado debe garantizar el derecho a la integridad personal y la protección estatal a favor de la denunciante, mediante las medidas de protección que constan en los siguientes numerales:

NUMERAL TRES: Le queda totalmente prohibido a CDPE, realizar actos de intimidación o persecución a GCMV, GCDS y GCVP.

NUMERAL CUATRO: Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima: GCMV, GCDS y GCVP en contra del denunciado: CDPE, cualquier agente de policía brindará apoyo, en cuanto exhiba esta boleta.

El “riesgo previsible y evitable” descrito en la decisión judicial, no constituye en verdad un criterio adecuado para valorar los factores antes establecidos, pues este constituye un estándar creado por la Corte IDH que se emplea para imputar la responsabilidad internacional del Estado que incumple el deber de debida diligencia impuesto por el artículo 7 de la Convención Belém do Pará:

La doctrina del riesgo requiere, en consecuencia, al menos la presencia de cuatro elementos en un caso: i) Que exista una situación de riesgo real o inmediato que

amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares, esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y, además, que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato. ii) Que la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, esto es, que exista un riesgo particularizado. Lo anterior supone un requisito más estricto que la sola existencia de un riesgo general o una situación extendida de inseguridad que afecta el conjunto de la comunidad. iii) Que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo... iv) Finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.¹⁹²

El criterio del “riesgo previsible y evitable”, conforme se ha expuesto no es el adecuado para sustentar la acción estatal, de manera que la satisfacción de este criterio necesariamente debe ser realizado en función al contexto y a la interseccionalidad así como a las previsiones de los artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

No se debe olvidar que la valoración o apreciación de los méritos de los hechos o circunstancias, así como de los factores de riesgo y vulnerabilidad, como se exige en la perspectiva de género, ha de realizarse evitando la utilización de prejuicios, estereotipos, estigmas o preconcepciones que perpetúan la subyugación de la mujer o lo femenino, y que también deshumanizan, degradan, desacreditan y desvalorizan¹⁹³ a ciertas personas. Para ello, entender las nuevas y actuales concepciones de lo que es el género, el sexo, conocer qué son las sexualidades e identidades no normativas, etc., contribuye enormemente a mejorar la labor jurisdiccional o administrativa al momento de otorgar las medidas de protección.

Para facilitar la tarea del decisor, también se facilita una pequeñísima muestra de algunos de los prejuicios empleados en casos concretos judicializados, citados en esta investigación, que ayudan a su identificación, pues de acuerdo con el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador debe ser eliminado de las decisiones judiciales:

El tipo de vestimenta que debe llevar una mujer, la función reproductiva y cuidadora de la prole atribuida a la madre; el rol de madre omnipresente; el rol de padre proveedor; la formalidad de una relación sentimental; el trabajo no remunerado en el ámbito doméstico; la honestidad y decencia femenina; el cuerpo femenino y el placer que entraña en sí mismo; la delicadeza de la mujer; la provocación derivada de ella en los delitos sexuales por su comportamiento, por su forma de vestir o actuar; la moralidad;

¹⁹² Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género”, 9.

¹⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales*”, 44.

las buenas costumbres; la sumisión de la mujer. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento, las interacciones sociales, las modificaciones corporales,¹⁹⁴ el “desorden psiquiátrico” de los homosexuales, la violación a la moral pública, su imposibilidad de perpetuar la especie humana. La creencia que el varón es más fuerte que la mujer, y que es rudo, tosco, etc.

También existen estereotipos que se producen en la relación del sujeto frente a ciertas instituciones como por ejemplo cuando se establece que la homosexualidad no es compatible con el régimen de disciplina militar, o cuando se considera que existe afectación al interés superior de los menores cuando uno de sus progenitores es homosexual; o cuando se considera que el embarazo de una mujer que labora en la policía o en el ejército no es compatible con la disciplina policial o militar; etc.

5.1.8. Octavo criterio

En cuanto al **Octavo Criterio**, es importante resaltar que tampoco las medidas de protección analizadas cumplen dicho parámetro, de manera que no es posible establecer las razones empleadas por el juzgador para dictar determinadas medidas de protección. No considerar este criterio implica así mismo una vulneración al deber de motivación y al derecho del o la agresora a que las medidas impuestas en su contra no sean excesivas.

El principio de proporcionalidad, en su configuración normativa, se encuentra reconocido como un derecho – garantía propio del debido proceso, regulado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República, e implica que debe existir una relación de correspondencia adecuada entre la gravedad de la conducta desplegada por el infractor de una norma penal o administrativa, y la sanción que se ha impuesto en su contra, de manera que su aplicación permite la realización de la justicia, pues no se sanciona sino en función de la gravedad de la conducta antijurídica cometida, ni se irrespeta el derecho de la víctima a conseguir la sanción justa al daño causado.

El análisis de proporcionalidad de la medida de protección que dicta el juzgador, debe tomar en consideración dos cuestiones esenciales que permiten su verificación adecuada: la primera, que hace relación al tipo de proceso en el que se adopta; y, la segunda, la finalidad de la medida.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, 33.

Sobre la primera cuestión debe indicarse que el proceso en el que se otorgan las medidas de protección no constituye en forma alguna un verdadero juicio en el que las partes plantean argumentos, presentan pruebas, desahogan medios de prueba y el juez toma una decisión de mérito que puede ser impugnada a un superior jerárquico. Se trata apenas de un procedimiento, rápido y expedito destinado a habilitar una intervención estatal para evitar o restituir un derecho de la víctima que se ha visto afectado por haberse producido en su contra actos que se enmarcan en la definición de violencia de género, en el cual no se juzga el fondo del asunto y no existe carga probatoria.

En cuanto a la segunda cuestión, el juzgador debe tomar en cuenta el interés jurídico protegido y la finalidad de la medida que es, según el sistema jurídico ecuatoriano, proteger la vida e integridad de las personas que están sometidas a conductas vejatorias de su derecho a vivir en paz, así como su derecho a la dignidad, la autonomía y al bienestar, los derechos patrimoniales, los derechos económicos y los derechos laborales¹⁹⁵ del núcleo familiar o de las identidades auto percibidas.

En base a lo anterior, el juzgador debe adoptar las medidas de protección que satisfagan el bien jurídico protegido de la víctima, solamente cuando haya verificado de forma objetiva que existen méritos suficientes de para el otorgamiento de aquellas, sea por haberse detectado la mismas en el análisis de contexto, en el análisis de interseccionalidad, así como cuando se hayan verificado los factores de riesgo y vulnerabilidad en la forma antes descrita.

La adecuada previsión de este requisito en la decisión en la que se adopten las medidas de protección, garantiza la materialización del derecho a la motivación de la decisión judicial, y justifica la intervención estatal, adecuada y racional, sobre los actos de violencia de género que se han puesto en conocimiento de la autoridad judicial o administrativa.

5.1.9. Noveno criterio

La Corte Constitucional ha declarado que la argumentación jurídica es inexistente cuando la decisión judicial no contiene fundamentación normativa ni fundamentación fáctica.¹⁹⁶ En virtud de dicho estándar en el caso No. 1, si se verifica la existencia de fundamentación normativa y fáctica adecuada al acaso, pues se trata de un caso de

¹⁹⁵ Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, art. 45.

¹⁹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 67.

violencia en contra de una mujer en el que se aplican las normas jurídicas que regulan dichas conductas.

En los casos No. 2, 3 y 4, se advierte deficiencias en el empleo de la fundamentación normativa por la aplicación de normas de la Convención CEDAW, de la Convención Belém do Pará, así como de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, su Reglamento y el COIP, porque se emplean en casos de violencia doméstica en contra de varones, así como en hechos que han configurado un abuso del derecho.

Pese a ello, aplicar las normas que regulan la violencia contra mujeres en el caso de violencia contra el varón descrito en el caso No. 2, 3 y 4; y en los casos No. 2 y 3, si bien es cierto que hay elementos para hacer presumir un abuso del derecho al solicitar las medidas de protección a quien no tiene la calidad de víctima, y cuya obtención se ha realizado empleando métodos que rompen la buena fe y lealtad procesal, se puede considerar que se satisface este criterio porque el control de la motivación no implica la verificación de la falta o indebida aplicación de normas legales,¹⁹⁷ ni tampoco implica que se debe, en sede constitucional, verificar la selección, interpretación y aplicación de las leyes al caso concreto. Para superar este problema de selección adecuada de las normas que regulan el caso concreto existen los remedios procesales arbitrados por la justicia ordinaria los cuales deben ser empleados para corregir dicha falencia.

Adicionalmente, en lo referido a la fundamentación fáctica, es importante establecer que el estándar aplica en aquellos casos en los que se requiere de una actividad probatoria, lo cual no ocurre en las medidas de protección porque estas no requieren de prueba en el estricto sentido jurídico del término, de manera que sobre este aspecto solo cabe indicar que no resulta aplicable a la decisión en la que se concede las medidas de protección.

5.1.10. Décimo criterio

Para la Corte Constitucional una argumentación jurídica es insuficiente cuando de la decisión judicial se puede verificar cierta fundamentación normativa y fáctica que no es suficiente.¹⁹⁸ La suficiencia se verifica cuando la arquitectura de la decisión cuenta con una fundamentación normativa suficiente, y una fundamentación fáctica suficiente que

¹⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 29.

¹⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 69.

implica la enunciación de las normas jurídicas que regulan el caso y el razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso; así como la justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso en el que se consigna el razonamiento probatorio de las pruebas desahogadas y valoradas en legal y debida forma.

En virtud del estándar antes descrito, en ninguno de los casos se verifica la suficiencia argumentativa en la fundamentación normativa pues todos los casos solo transcriben las normas jurídicas de la Convención CEDAW, de la Convención Belém do Pará, de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, su Reglamento o del COIP, sin embargo no se realiza un ejercicio de interpretación y aplicación de dichas normas al caso concreto sino solo una enumeración y transcripción de las mismas, por lo que se puede establecer que la argumentación es insuficiente.

En lo referido a la suficiencia de fundamentación fáctica, como se advirtió antes no existe una fase probatoria en el procedimiento de concesión de medidas de protección razón por la que este aspecto no puede ser analizado.

5.1.11. Décimo Primer criterio

La Corte Constitucional considera que la argumentación jurídica de la decisión judicial es aparente cuando a pesar de existir una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, en verdad esta es inexistente porque la decisión ostenta un vicio motivacional.¹⁹⁹

Al amparo de dicho estándar es pertinente indicar que antes se estableció que la fundamentación normativa, aplicable en los casos analizados en los que se conceden medidas de protección para detener la violencia de género, era insuficiente porque solo se transcriben las normas jurídicas sin ningún ejercicio de interpretación al caso concreto, lo que permite establecer que se configure este vicio motivacional en la casuística bajo examen.

Lo anterior se explica porque el criterio central en el que se ampara una correcta motivación indica que la decisión judicial debe ostentar una suficiencia argumental adecuada, conformada por la fundamentación normativa y por la fundamentación fáctica. Este criterio por tanto implica no una extensión determinada de la decisión judicial sino

¹⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 71.

solamente que la fundamentación normativa ostente un razonamiento lógico y jurídico, aunque sea muy concreto o menos extenso.

5.1.12. Décimo Segundo criterio

Para la Corte Constitucional existe incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se consigna una contradicción entre las premisas y conclusiones (incoherencia lógica), o porque existe una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión adoptada por el juzgador (incoherencia decisional).²⁰⁰

En los casos analizados se puede verificar la existencia de una inadecuada suficiencia argumental en el ámbito de la fundamentación fáctica por lo que este criterio es incumplido en todos los casos. No obstante lo anterior suponiendo por un momento que en el caso No. 4 se cumpla con la suficiencia motivacional, este incurre en el vicio motivacional de incoherencia decisional, pues en la argumentación de la juzgadora se establece que la salida del hogar de la señora VRBC es atribuible a miembros de la fuerza pública sin que exista un solo acto de violencia realizado por el señor GTC, lo que implica la inexistencia de fundamento fáctico para que se conceda las medidas de protección ordenadas.

5.1.13. Décimo Tercer criterio

La inatinencia o el empleo de razones que no guardan relación alguna con el asunto controvertido, implica que una argumentación jurídica es aparente si dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente.²⁰¹

Este criterio es inaplicable a los casos analizados por cuanto no existe un contradictorio en la concesión de las medidas de protección, es decir la petición de medidas de protección no constituyen un procedimiento judicial en el que se atribuye razón a alguien que ha demostrado, con prueba, la certeza de sus afirmaciones, ni se discute en aquel un hecho controvertido, pues de conformidad con el 37 del Reglamento a la Ley orgánica integral para prevenir la violencia contra las mujeres las medidas de

²⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 74.

²⁰¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 83.

protección inmediata son temporales, de cumplimiento inmediato, no constituyen pre juzgamiento, no requieren la práctica de pruebas para su adopción, no son una valoración jurídica concreta de la conducta de la persona agresora, y solamente ostentan un carácter preventivo y no sancionatorio.

5.1.14. Décimo Cuarto criterio

La incongruencia ocurre cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, el juzgador no ha contestado algún argumento relevante de los justiciables, produciéndose la incongruencia frente a las partes, o también cuando el decisor no absuelve alguna cuestión que el plexo normativo o la jurisprudencia exigen sea resuelto en el caso sometido a decisión judicial, generando la incongruencia frente al derecho.²⁰²

Los casos analizados satisfacen este criterio en lo atinente a los argumentos de las partes, pues se atiende a las peticiones formuladas y se conceden las medidas de protección solicitadas, pero en lo que tiene que ver con la congruencia frente a las previsiones de la ley o la jurisprudencia, incumplen todos los casos porque las cuestiones referidas a la aplicación de perspectiva de género, la valoración de la discriminación interseccional; la verificación de méritos para otorgamiento de medidas de protección, valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad; y, el principio de proporcionalidad de las medidas de protección no se satisfacen en lo absoluto, tal como se apreció en líneas anteriores en las que se consignó el análisis de los criterios quinto, sexto, séptimo y octavo.

5.1.15. Décimo Quinto criterio

De acuerdo con el estándar impuesto por la Corte Constitucional, la incomprensibilidad ocurre cuando un fragmento de la decisión oral o de la sentencia escrito en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica, no puede ser razonablemente entendida por un letrado o para un ciudadano, cuando este interviene en el ejercicio de su derecho a la defensa material.²⁰³

²⁰² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 86.

²⁰³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 20 de octubre de 2021, 95.

De acuerdo con este parámetro las decisiones en las que se expiden las medidas de protección son fácilmente entendibles para el abogado defensor de los solicitantes de las medidas porque en todos los casos analizados se cuenta con defensa técnica, por manera que este aspecto si es satisfecho en los casos propuestos, pero al ser decisiones que no ostentan con la fundamentación normativa suficiente, de nada vale que el lenguaje sea diáfano y claro, por lo que debe establecerse un incumplimiento de este criterio.

Conclusiones y Recomendaciones.

1. Conclusiones

A lo largo de la investigación se ha verificado la pregunta central que la sustentó: ¿Qué criterios deben cumplir los juzgadores en la actualidad para que las medidas de protección dictadas en las infracciones de violencia de género se encuentren debidamente motivadas?

Para ello se ha procedido, de manera sistemática, a analizar cada uno de los contenidos que comprende dicha formulación, pues se ha abordado el tema de la perspectiva de género, tomando en consideración sus antecedentes normativos previstos en la legislación y jurisprudencia internacional, así como en los distintos estándares vertidos por los organismos internacionales de protección de derechos humanos. El análisis se ha profundizado con las previsiones normativas y jurisprudenciales existentes en Ecuador, extrayendo y consignando, de forma crítica y analítica, una posición dogmática particular de la investigadora que se ha materializado en la definición aportada sobre la perspectiva o enfoque de género.

El contenido de la motivación, referida en la pregunta central, se la ha estudiado también en función a los estándares internacionales, a la normativa y a la jurisprudencia, nacional e internacional, desentrañando sus contenidos y dimensiones, gracias a los cuales se pudo establecer aquello que significa la garantía de motivación, de forma general, pero también lo que implica dicha garantía en el contexto de las medidas de protección dictadas, por la distinción que existe entre una resolución judicial o administrativa otorgada en un proceso que se estructura bajo el sistema adversarial (actos propositivos, prueba, desahogo probatorio, análisis probatorio y resolución), de otra que es una resolución judicial o administrativa dictada como efecto de una petición de medidas de protección (en donde existe legitimación activa ampliada, ausencia de defensa técnica, ausencia de derecho a la defensa, no existe valoración de medios de prueba, etc.).

Y, se ha analizado, también, aquello que tiene que ver con las medidas de protección, al amparo de la estructura constitucional e infraconstitucional vigente, empleando para ello las previsiones del COIP, de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres y del Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Es decir los conceptos básicos previstos en la pregunta central fueron todos debidamente estudiados de forma individual y de forma cruzada por las interrelaciones que demandó su estudio.

Esta empresa demandó no sola la identificación y determinación de los estándares internacionales y nacionales previstos, sino que adicionalmente a ello se los sistematizó empleando para este efecto las repercusiones de la perspectiva de género en el rito procesal referidas a: a) análisis del contexto social, cultural, educativo, político, etc. del caso; b) la ampliación de los hechos del caso cuando se trata de justificar la interseccionalidad; c) la valoración de los hechos sin estereotipos; y, d) la valoración probatoria sin estereotipos que la afecten. La sistematización por tanto deviene en una construcción metodológica propia de la investigadora que aporta elementos básicos e indispensables para entender los criterios de deben cumplirse para motivar la decisión que otorga medidas de protección.

En definitiva, la pregunta central ha sido adecuadamente respondida a lo largo de la investigación consignada en este trabajo, lo cual se puede apreciar en la Tabla No. 1 en donde se describe, forma resumida, los criterios sistematizados que debe cumplir el juzgador o autoridad administrativa al momento de dictar las medidas de protección:

1. Exigencia de la motivación es mucho mayor cuando se trata de la imposición de restricciones de la libertad, su sustento se lo encuentra en: Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 184 a 186; Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021;
2. Debe tomar en cuenta los argumentos principales de las partes y los aspectos esenciales del proceso, su sustento se lo encuentra en: Corte IDH, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párr. 78; Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 184 a 186; Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.

3. Derecho de la mujer a una vida sin violencia en los ámbitos público y privado, su sustento se lo encuentra en: Convención CEDAW art. 2; Convención Belém do Pará, art. 3;
4. La debida diligencia del deber estatal de protección, su sustento se lo encuentra en: Convención Belém do Pará, art. 3.
5. Aplicación de perspectiva de género, su sustento se lo encuentra en: Convención CEDAW art. 2; Convención Belém do Pará, art. 7; Recomendaciones Generales del Comité CEDAW Nos. 28 y 33.
6. Valoración de la discriminación interseccional, su sustento se lo encuentra en: Corte IDH, Sentencia de 9 de marzo de 2018, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.
7. Existencia de méritos para otorgamiento de medidas de protección y valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad, su sustento se lo encuentra en: Código Orgánico Integral Penal COIP, art. 558.; Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, art. 45; Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, arts. 43 y 44.
8. Principio de proporcionalidad de las medidas de protección, su sustento se lo encuentra en: Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, art. 45; Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, arts. 43 y 44.
9. Existencia de la motivación, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
10. Suficiencia de la motivación, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.

11. Apariencia, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
12. Incoherencia, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
13. Inatinencia, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
14. Incongruencia, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
15. Incomprensibilidad, su sustento se lo encuentra en: Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.

La perspectiva o enfoque de género es un criterio analítico necesario e indispensable que permite garantizar, en principio, el reconocimiento pleno del derecho a la igualdad material y no discriminación de las mujeres mediante la identificación y análisis del contexto en el que se desenvuelven sus relaciones intersubjetivas y los factores de interseccionalidad que agravan su posición asimétrica de poder o su situación de dominación y sometimiento; pero también contribuye ostensiblemente al cumplimiento de las obligaciones estatales asumidas en virtud varios instrumentos internacionales como son la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW y aquellas derivadas de la CADH.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la introducción de la perspectiva de género se ha realizado mediante expresas disposiciones constitucionales en las que se prevé el reconocimiento de los derechos de las mujeres a la no discriminación, a la igualdad sustancial y formal y a una vida libre de violencia, reconociendo no solo la violencia estructural que la afecta y que debe ser adecuadamente gestionada para hacer cesar la violencia en su contra, sino también estableciendo mecanismos con los cuales superar la estructura patriarcal dominante. En este sentido, la paridad de género impuesta por la norma suprema permite al menos garantizar la vinculación obligatoria de la mujer en las más altas funciones del sector público (Corte Nacional de Justicia, Consejo de

Participación Ciudadana y Control Social; Función Electoral, la Corte Constitucional, etc.); desde donde se abre el camino para que más mujeres pueden ejercer funciones representativas y altos mandos encargados hasta hace no mucho exclusivamente a los hombres y se envía el mensaje a la sociedad de la necesidad de reconfigurar las estructuras sociales patriarcales caducas, lo cual es importante.

Las previsiones constitucionales han permitido irradiar el sistema jurídico ecuatoriano con la perspectiva de género, por eso es común encontrarse con varios cuerpos normativos que contemplan la obligación de respetar este enfoque; y, hasta existen leyes que imponen la obligación ineludible de aplicarla. El Código Orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social y la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, son apenas un pequeño ejemplo de la permeabilidad de esta herramienta excepcional. Así mismo, a propósito de las previsiones constitucionales del enfoque de género, se han articulado una serie de guías, protocolos y principios de actuación que permiten abordar de forma integral el fenómeno social de la violencia contra la mujer, imponiendo normas de actuación a los servidores públicos ante casos de violencia machista.

Bajo el bloque de constitucionalidad previsto en la Constitución, la regulación jurídica del enfoque de género adquiere nuevos matices y contenidos pues los estándares impuestos por la Corte IDH permean el sistema de fuentes de derecho vigente en Ecuador, permitiendo el reconocimiento de nuevos derechos en esta materia devenidos de la labor jurisdiccional realizada por el alto tribunal de defensa y protección de derechos humanos de la región. La perspectiva de género entonces se ve complementada por los nuevos contornos que se van definiendo como producto de la labor jurisprudencial, pero también porque desde esta instancia se dinamiza el contenido de las obligaciones internacionales derivadas de la interpretación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

En este contexto la Corte Constitucional del Ecuador recientemente ha dictado varios precedentes jurisprudenciales que coadyuvan a la aplicación de la perspectiva de género. Las sentencias dictadas en causas 0734-13-EP, 525-14-EP/20, 1894-10-JP/20, 3-19-JP y 751-15-EP ameritan una importancia trascendental porque en ellas se consigna la obligación de su aplicación por efectos de los instrumentos internacionales como la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW y aquellas derivadas de la CADH, aunque también considera que

debe ser aplicada por efectos del principio *iura novit curia* así como por el control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y los principios *pro personae*.

Tanto por los estándares impuestos por la Corte IDH como los precedentes dictados por la Corte Constitucional ecuatoriana se puede establecer que la perspectiva de género tiene una enorme repercusión en el proceso penal pues: a) se trata de un proceso que contiene alcances adicionales a los de cualquier otro tipo de proceso penal, por eso se arbitran medidas especiales al tenor del estándar impuesto por la Corte IDH en el Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala; y, b) es un proceso en el que debe cumplirse inexorablemente con el deber de debida diligencia estatal de protección derivado del art. 7 de la Convención Belém do Pará so pena de que la omisión de aquel deber genere responsabilidad del Estado.

En la parte medular, la perspectiva de género requiere el análisis del contexto social, cultural, laboral, educativo, etc., en el que se encuentra la víctima para desentrañar el control coercitivo ejercido en su perjuicio; así como también el análisis de los factores de interseccionalidad, es decir de aquellas circunstancias particulares que hacen mucho más intensa la discriminación o desigualdad. Esta primera aproximación a las circunstancias contextuales y particulares de la víctima permiten entender la dinámica de sus relaciones e identificar la forma como confluyen determinados factores en su situación gravosa.

También se requiere que en la construcción de los hechos que son objeto del proceso, esta sea realizada sin caer en preconcepciones, prejuicios o estereotipos generados en una sociedad abiertamente machista. Los estereotipos, como construcciones sociales que atribuyen ciertas características lesivas o perjudiciales a ciertos grupos de personas, pervierten una adecuada visión de los hechos e impiden el acceso a la justicia a amplias capas sociales que son estructuralmente discriminadas, razón por la cual la perspectiva de género exige que la reconstrucción de los hechos se realice sin tomar en consideración las preconcepciones que existen respecto de determinadas personas.

Así mismo, la perspectiva de género impone la obligación de que la valoración probatoria de los hechos sea realizada sin el empleo de prejuicios o estereotipos porque estos contribuyen a mantener las causas de violencia y discriminación. Atribuir un peso al medio probatorio significa, para estos efectos, purificar las normas jurídicas de los sesgos de género que impone un derecho patriarcal, pero también implica que el decisor evite las preconcepciones que existen sobre determinados grupos de personas. Aún más, la valoración de la prueba implica considerar los hechos del contexto y la

interseccionalidad y atribuirles un peso probatorio, pues como antes se vio estos factores confluyen en la agravación de la violencia y discriminación.

Estos maticen influyen en la motivación que debe satisfacer el juzgador en la resolución en la que se decretan las medidas de protección, por ello estos criterios deben ser satisfechos adecuadamente mediante la construcción de una argumentación destinada a verificar su efectiva aplicación. El otorgamiento de dichas medidas constituye un mecanismo de intervención estatal en resguardo de los derechos a la vida, la integridad, los derechos patrimoniales, los derechos laborales y la vida en paz de la víctima, por esa razón la intervención estatal ha de ser adecuadamente motivada valorando los contenidos que la perspectiva de género obliga, so pena de habilitar una intervención estatal arbitraria.

2. Recomendaciones

Al finalizar el trabajo de investigación propuesto se realizan las siguientes recomendaciones:

- La preparación académica en perspectiva de género es una necesidad inexorable que debe ser inmediatamente realizada por los operadores de justicia para que se muestren sensibles al fenómeno de la violencia de género y se realice una adecuada gestión del conflicto sometido a su conocimiento.
- La aplicación de los instrumentos jurídicos como la Convención CEDAW, la Convención Belém do Pará, las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW y la CADH, así como de los estándares impuestos por la Corte IDH y los precedentes impuestos por la Corte Constitucional ecuatoriana en materia de perspectiva de género, deben ser inmediatamente realizada a cualquier caso en el que los derechos de la mujer o de las identidades no normativas estén bajo consideración judicial o administrativa.
- Los operadores de justicia deben comprender que los procesos penales por violencia de género ostentan ciertos alcances adicionales a los de cualquier otro proceso penal lo que les obliga a realizar una investigación criminal integral mucho más prolífica y especializada en resguardo de los derechos a la igualdad sustancial y no discriminación.
- Las medidas de protección deben ser motivadas en base a los parámetros analizados en esta investigación, pero particularmente el juzgador debe tomar en

cuenta que debe aplicar la perspectiva de género; debe valorarse la discriminación interseccional; debe analizarse la existencia de méritos para otorgamiento de medidas de protección y valoración de factores de riesgo y de vulnerabilidad, y, finalmente debe realizar el examen de proporcionalidad de las medidas de protección.

- El sistema de administración de justicia debe ser dinámico y abierto para adoptar “medidas innovadoras prácticas”, que permitan el principio de realización de la justicia como el respeto a la igualdad sustancial y no discriminación de las víctimas de violencia de género, ello porque aun el sistema jurídico ecuatoriano contiene normas jurídicas y jurisprudencia basada en estereotipos y por tanto son discriminatorias.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor. “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Anuario de Derechos Humanos*, no. 6 (2010): 167-182. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11491>.
- Almeida, María Dolores. *Incorporación del enfoque de género en el presupuesto general del estado: Sistematización de la experiencia de la incorporación del enfoque de género en el Ministerio de Finanzas del Ecuador*. Quito: Ministerio de Finanzas, 2013.
- Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- Calvo García, Manuel. “Evaluación de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.”. En *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, coordinado por José María Lidón, 17-54. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.
- Cobo Plana, Juan Antonio. “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico forense.”. En *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, coordinado por José María Lidón, 209-244. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. Washington: Corte IDH, 2013.
- . *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. Washington: Corte IDH, 2020.
- . *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. Washington: Corte IDH, 2015.
- Consejo de la Judicatura del Ecuador. *Guía para administración de justicia con perspectiva de género*. Quito: Consejo de la Judicatura, 2018.
- Consejo Nacional para la Igualdad de Género. *Guía básica para la incorporación de la perspectiva de género e interseccionalidad en los gobiernos autónomos descentralizados*. Quito: Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2018.

- . *Lineamientos del Consejo Nacional para la Igualdad de género frente a la crisis sanitaria, para su implementación en las instituciones del Estado*. Quito: CNIG, 2020.
- Escuela Politécnica Nacional. *Análisis de la violencia de género: Ecuador 2020*. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2020/11/ana%CC%81lisis-de-la-violencia-de-genero-en-ecuador-2020.-20-11-2020ai.pdf>.
- Facio, Alda y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado.”. En *Género y Derecho*. Santiago de Chile: La Morada, 1999.
- Fascio, Alda. “Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género.”. En *Hacia políticas judiciales de género*, editado por Paola Bergallo y Aluminé Moreno, 299-325. Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017.
- Ferrer Beltrán, Jordi. “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua de la Corte IDH.”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, no. 1 (2020): 359-382. <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22381/26161>.
- García Sayán, Diego. *Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos*. San José: Corte IDH, 2005.
- Gherardi, Natalia. “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia.”. En *Hacia políticas judiciales de género*, editado por Paola Bergallo y Aluminé Moreno, 281-297. Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017.
- González Lagier, Daniel. “Presunción de inocencia, verdad y objetividad.”. En *Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debates sobre abducción*, coordinado por Juan Antonio García Amado y Pablo Raúl Bonorino, 83-177. Granada: Comares, 2014.
- Lugo, Saskya. *Análisis de la incorporación del enfoque de género en los proyectos públicos de desarrollo*. Quito: Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, 2010.
- Mingo, Araceli y Hortensia Moreno. “Sexismo en la Universidad.”. En *Estudios Sociológicos* no. 35 (2017): 571-595. <http://www.scielo.org.mx/pdf/es/v35n105/2448-6442-es-35-105-0571.pdf>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *Política para la igualdad de género*. Quito: MRE, 2018.

- Monroy Cuellar, Norman Iván. “La construcción de cuerpos y subjetividades sexo-género disidentes en Latinoamérica.” *La Ventana Revista de estudios de género*, n.º 52:(2020), 100-128.
<http://www.revistalaventana.cucsh.udg.mx/index.php/LV/article/view/7224>.
- Olsen, Francis. “El sexo del derecho”. En *Identidad femenina y discurso jurídico*, compilado por Alicia Ruiz, 137-156. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.
- Perela Larrosa, Marta. “Violencia de género: violencia psicológica”. *Foro, Nueva época*, no. 11-12 (2010): 353-376.
<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/37248/36050/>.
- Ruiz Bravo, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”. En *Sobre género, derecho y discriminación*, 131-149. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- Saba, Roberto. “(Des) igualdad estructural”. En *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, coordinado por Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, 1-29. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- Salgado Álvarez, Judith. “El tratamiento sobre estereotipos de género en los dictámenes del Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.”. *FORO Revista de Derecho*, n.º 29 (2018): 21-48.
<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/608/566/>.
- Segato, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.
- Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2011
- Tubay Zambrano, Fanny, María Angélica Henríquez y Humberto Castillo Quintero. “Una mirada a la legislación y normativa vigente del género en Ecuador.”. *Universidad, Ciencia y Tecnología*, n.º 108 (2021): 12-22.
<https://uctunexpo.autanabooks.com/index.php/uct/article/download/426/835/>.
- Trujano, Patricia, Aimé Edith Martínez y Samanta Inés Camacho, “Varones víctimas de violencia doméstica: un estudio exploratorio acerca de su percepción y aceptación.”. En *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, no. 2 (2010): 339-354.
<https://www.redalyc.org/pdf/679/67915140010.pdf>.
- Vizuite, Ximena Patricia y Alexander Ramón Lárez. “Perspectiva de género en Educación Básica Superior y Bachillerato”. *Alteridad Revista de Educación*, n.º 1 (2021): 130-141. <https://doi.org/10.17163/alt.v16n1.2021.10>.

Williams, Joan. “Igualdad sin discriminación”. En *Género y Derecho*, 54-56. Santiago de Chile: La Morada, 1999.

Fuentes jurídicas

Ecuador. *Codificación del Código Civil*. Suplemento del Registro Oficial 46, 24 de junio de 2005.

———. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Suplemento del Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.

———. *Código Orgánico Integral Penal COIP*. Suplemento del Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014.

———. *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. *Corte Nacional de Justicia*. Proceso No. 09208-2019-03368, 22 de diciembre de 2020.

———. *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Suplemento del Registro Oficial 459, 26 de mayo de 2021.

———. *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. Suplemento del Registro Oficial 175, 5 de febrero de 2018.

———. *Reglamento Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. Suplemento del Registro Oficial 254, de junio de 2018.

Sentencias nacionales

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio No. 292-16-SEP-CC*. 7 de septiembre de 2016.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 080-13-SEP-CC*. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 11-18-CN/19*. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 10-18-CN-19*. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 1266-16-EP/21 J*. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 1894-10-JP/20*. 4 de marzo 2020.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 2344-19-EP*. 24 de junio de 2020.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 2344-19-EP/20*. 24 de junio de 2020.

———. “Sentencia”. En *Juicio No. 1696-12-EP/20*. 26 de agosto de 2020.

- . “Sentencia”. En *Juicio No. 3-19-JP/20*. 05 de agosto de 2020.
- . “Sentencia”. En *Juicio No. 751-15-EP/21*. 17 de marzo de 2021.
- . “Sentencia”. En *Juicio No. 1158-17-EP/21*. 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia”. En *Juicio No. 28-15-IN/21*. 24 de noviembre de 2021.
- Ecuador Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Tumbaco.
 “Medidas de Protección”. En *Juicio No. 17574202200520G*. 28 de abril de 2022.

Sentencias internacionales

- Argentina Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional No. 4 de Buenos Aires.
 “Sentencia”. En *Juicio No. 62.162/2015 (nro. Interno 5268)*. 18 de junio de 2018.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. 2 de febrero de 2001.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.
- . “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. 25 de noviembre de 2006.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.
- . “Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. 21 de noviembre de 2007.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.
- . “Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. 5 de agosto de 2008.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.
- . “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. 16 de noviembre de 2009.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. 31 de agosto de 2010.
<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/3.pdf>.

- . “Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. 1 de julio de 2011. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. 24 de febrero de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina*. 27 de abril de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.
- . “Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. 28 de noviembre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso J vs. Perú*. 27 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso J. vs. Perú*. 27 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.
- . “Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala*. 19 de mayo de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_277_esp.pdf.
- . “Sentencia de 19 de noviembre de 2015 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Duque vs. Colombia*. 26 de febrero de 2016. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf.
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. 31 de agosto de 2016. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.

- . “Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso I. V. vs. Bolivia*. 30 de noviembre de 2016. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.
- . “Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 de febrero de 2017., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf.
- . “Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. 9 de marzo de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf.
- . “Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*. 28 de noviembre de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf.
- . “Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Azul Rojas Marín Vs. Perú*. 12 de marzo de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. 24 de junio de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

Instrumentos de organismos internacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe N° 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil*. 16 de abril de 2001.
- . *Opinión Consultiva OC-24/17, solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. 24 de noviembre de 2017.
- Comisión Internacional de Juristas (ICJ). *Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. 2007.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. 16 de diciembre de 2010. CEDAW/C/GC/28.

———. *Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. 3 de agosto de 2015. CEDAW/C/GC/33.

OEA Asamblea General. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. 9 de junio de 1994.

ONU Asamblea General. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. 18 de diciembre de 1979. A/RES/ 34/180.

———. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. 15 de octubre de 1999. A/RES/ 54/4.

ONU Consejo de Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. 17 de noviembre de 2011. A/HRC/19/41.