

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO



Tu palabra no es suficiente: notas sobre la aplicación de la perspectiva de género en el proceso laboral peruano

Your testimony is not enough: notes on the application of the gender perspective in the peruvian labor judicial process

“The life of the law has not been logic; it has been experience ...”

Oliver Wendell Holmes

DANIEL DE LA VEGA ZAVALA*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)
Contacto: ddelavega8@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-0798-4201>

RESUMEN: En este artículo el autor pretende exponer algunas razones por las que los jueces y juezas deberían de adoptar el enfoque de género como criterio de interpretación en los procesos laborales, así como señalar algunos elementos a tomar en cuenta para la aplicación de dicho enfoque en el propio desarrollo del proceso laboral.

ABSTRACT: In this article the author intends to present some reasons why judges should adopt the gender approach as a criterion for interpretation in labor proceedings, as well as to point out some elements to be taken into account for the application of this approach in the development of the labor proceedings themselves.

PALABRAS CLAVE: Juzgando con perspectiva de género, enfoque de género en procesos judiciales, género y justicia, proceso laboral, equidad.

KEYWORDS: Judging with a gender perspective, gender focus in judicial processes, gender and justice, labor process, equity.

Recibido: 06/02/2023

Aceptado: 06/03/2023

Publicado en línea: 16/03/2023

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO: I. Planteamiento del problema. II. Juzgar con perspectiva de género. 1. *Justificación*. 2. *Cómo aplicar la perspectiva de género a los procesos judiciales*. III. La perspectiva de género en el proceso laboral. 1. *El principio de imparcialidad*. 2. *Principio de Inmediación*. 3. *Las reglas de concentración, celeridad y publicidad*. 4. *El principio de igualdad por compensación*. 5. *Suplencia de queja deficiente*. 6. *Indubio pro operario, norma más favorable y condición más beneficiosa*. 7. *Algunas notas sobre la valoración probatoria*. IV. Conclusiones. Referencias.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema de este artículo inicia con dos sentencias recientes sobre despido. En ambos casos, se trata de un trabajador (varón), que fue acusado de incurrir en actos de hostigamiento sexual y violencia en contra de una compañera de trabajo (mujer).

En el primer caso, más allá de los detalles del proceso, que no resultan relevantes para los fines de este artículo, la jueza señaló:

La judicatura desprende que las declaraciones efectuadas por la Sra. Xxxx (víctima de acoso), no se encuentran respaldadas con otros medios de prueba que puedan acreditar sus dichos, tales como conversaciones, audios y/o videos (...)

Además de ello, la judicatura estima que se debe tener en cuenta que de ser cierto las alegaciones dadas por la denunciante Sra. Xxxx, ellas no configuran hostigamiento sexual, por no presentarse el sometimiento a dichos actos por parte de la denunciante, condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral (...) si el demandante hubiera actuado aprovechándose de su cargo de jefe de la denunciante, la denunciante podría haber acreditado que el ahora demandante la castigaba frente a la actitud de rechazo. (Trigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, 2020, p. 17)

En el segundo caso, la jueza señaló:

La señorita Xxxx en su declaración de fecha 11 de junio de 2019 (fojas 70 del EJE) refiere que el demandante le dijo "(...) lo que pasa es que tú te escudas en tu condición de mujer, si fueras hombre, te rompería todos los huesos (...)"; al respecto se debe realizar un análisis literal de la frase que ha utilizado (si + pretérito pluscuamperfecto del subjuntivo + condicional compuesto) oración que en definitiva, que si bien es afirmativa pero significa que la situación o escenario no

ha tenido lugar lo cual evidencia que la supuesta amenaza con actos de violencia física no fue de forma directa sino se trata de un condicional compuesto, por lo que se ha dado en un contexto general; por lo que ésta Judicatura concluye que no se habría configurado la falta grave contemplada en el inciso d) del artículo 25° de la norma antes citada.

(...) reconoce que ha tenido diferencias con algunos compañeros (...) le dicen: porque no vas a lavar platos, seguro estas en tus días (...); y en cuanto al incidente realizado el 07 de junio de 2019 (...) los hechos sucedieron en un ambiente del centro de trabajo, el cual se produjo debido a que una puerta se encontraba abierta y otra puerta se estaba malograda; de lo que se infiere que no se habría acreditado la concurrencia del elemento objetivo consistente en que el faltamiento de palabra no se deriva directamente de la relación laboral. (...) atendiendo a que el móvil o motivo de los hechos suscitados, no se deriva efectivamente de las labores desarrolladas por el demandante ni por la trabajadora sino corresponden a un contexto distinto al laboral; dicho comportamiento no reviste una gravedad de tal índole que hiciera insostenible la relación laboral. (Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo de Lima, 2022, pp. 14 y 16)

Más allá del hecho de que ambas sentencias fueron emitidas por juezas, debemos señalar que el común denominador del análisis judicial fue el no aceptar la declaración de la víctima y los testigos como elemento suficiente para verificar la falta imputada. Por el contrario, las juezas le requirieron al empleador prueba plena e indubitable del acto de hostigamiento o de violencia imputado (un video, audios o el moretón de la agresión). Ni siquiera, en el segundo caso, la propia declaración del demandante reconociendo el uso de las frases sexistas y violentas fue suficiente para establecer la falta como grave¹.

Claramente, el análisis de las juezas en estos dos procesos parte del principio protector o de desigualdad compensatoria, según el cual, el evidente desequilibrio o desigualdad entre el empleador y el trabajador, debe ser compensado en el proceso, creando nuevas desigualdades en sentido inverso. Puntualmente, redistribuyendo la carga de la prueba, imponiendo al empleador la obligación de probar la ocurrencia de la causa del despido alegada (Pasco, 1998, p.153). En el caso particular, probar cabalmente que ocurrió el hostigamiento o la violencia imputada al trabajador.

1 El demandante reconoció que llamó loca en repetidas ocasiones a la denunciante y le dijo que, si fuera hombre, se habrían generado una “trompeadera”.

Incluso es posible señalar que las juezas aplicaron un criterio puramente lógico y positivista, pues en estricto, las normas que regulan la prevención y sanción del hostigamiento sexual y violencia contra la mujer establecen criterios particulares para el análisis y cargas probatorias en la investigación y sanción en procedimientos donde la partes son la víctima y el agresor o acosador, pero en el proceso laboral, las partes son otras: empleador y trabajador². Por lo que, no necesariamente las cargas de los procedimientos de hostigamiento y violencia contra la mujer tendrían que ser trasladadas al proceso laboral. Sólo así se explicaría la necesidad de las juezas de determinar que la sola declaración de la víctima del hostigamiento y del acto de violencia, no es suficiente para sustentar el despido.

El problema inmediato que le vemos a dicha interpretación es que, para determinar si la imputación del despido fue o no real, las juzgadoras estaban obligadas a dilucidar si hubo o no una conducta de hostigamiento sexual o de actos de violencia. Y la única forma de determinar si ello ocurrió, es recurriendo a los propios criterios de las normas que regulan el procedimiento de prevención y sanción del hostigamiento sexual y violencia contra la mujer. Entre ellos, los criterios particulares de análisis y asignación de cargas probatorias.

294

Claramente, a nuestro entender, las juezas de este proceso decidieron limitar la actuación probatoria del mismo a reglas generales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, apartando la vista del artículo IV del Título Preliminar de dicha norma, pues de lo contrario creo que el resultado hubiera sido diferente:

Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2 Esta no es una regla general. Hay supuestos donde el agresor si puede ser identificado con el empleador. Puntualmente los casos donde el empleador vulnera el principio de igualdad y el mandato de no) discriminación.

II. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. Justificación

Todo justiciable espera de un juez o jueza un pronunciamiento razonable, acorde a derecho y actual. Y es que el juez o jueza del Estado Constitucional de Derecho no es pues el de la Constitución de Montesquieu, sino uno que razona e interpreta las normas conforme a los principios constitucionales, derechos humanos y tratados internacionales.

Sus fallos, son pronunciamientos de justicia fundados en principios, normas y cierto margen discrecionalidad³, pero siempre enmarcados en los principios y derechos fundamentales de la Constitución. Y es que “el juez, en un estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la constitución y convertirse en “cerebro y boca de la constitución” (Ávila, 2009, p. 786).

Como señala Pietro Sanchís, hoy en día parece indiscutible, en todos nuestros sistemas jurídicos, que todos los jueces pueden y deben aplicar directamente las cláusulas sustantivas de la constitución a la resolución de todo tipo de conflictos (Pietro, 2010, p.473).

Por tanto, no cabe duda que las sentencias judiciales tienen “un poder individual y colectivo que impacta en la vida de las personas y conforman la identidad del Poder Judicial como un actor imprescindible en la construcción de un Estado democrático de derecho” (Suprema Corte de la Nación, 2013) .

Lamentablemente, tampoco caben dudas de que la violencia de género y en particular violencia contra la mujer, entendida esta última como cualquier forma de violencia ejercida sobre la mujer por el sólo hecho de ser tal⁴, es un problema de envergadura mundial que, a pesar de diversos esfuerzos realizados para erradicarla, persiste en la actualidad.

3 Discrecionalidad no es arbitrariedad. El acto discrecional está regulado y limitado, la arbitrariedad supone plena libertad.

4 El artículo 5 de la Ley 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, define violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Sin embargo, si consideramos a los jueces y juezas como agentes claves en la sociedad, no cabe duda que, con sus pronunciamientos, tienen la oportunidad de contribuir en la lucha contra la violencia contra la mujer y fortalecer la igualdad.

Un ejemplo claro de lo señalado es la sentencia del Expediente 5527-2008-AA/TC⁵ emitida por el Tribunal Constitucional, donde el Tribunal ordena reincorporar a la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú a una cadete que fue retirada por haberse verificado su embarazo. Alegando que el embarazo, legalmente, era incompatible con la condición de cadete o estudiante de dicha institución. Al respecto el Tribunal expresó:

15. (...) el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191).
(...)

24. (...) la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto; sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de los distintos tipos de relaciones que se pueden entablar en una sociedad: educativa, laboral, entre otras.
(...)

25. Por ello, la prohibición de acceso a la educación o la expulsión de una estudiante por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo puede ser por ejemplo la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior a la de un trabajador por un mismo trabajo (...).

5 Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>.

33. Por tanto, las decisiones de estudiar la carrera militar como opción profesional y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

En este caso el Tribunal no sólo dispuso el retorno de la estudiante a la escuela de oficiales, dejando claro que la norma contemplaba un supuesto de discriminación, sino que además requirió al Ministerio de Defensa la modificación de la norma que impedía a las estudiantes embarazadas continuar con sus estudios y ordenó a los jueces de todas las instancias aplicar control difuso, en todos los casos donde los jueces aprecien supuestos de discriminación contra la mujer⁶.

En el ámbito internacional tenemos también sentencias como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contra el Perú, caso del Penal Castro Castro⁷, donde la Corte IDH determina, entre otros, la vulneración de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) debido a actos manifiestos de violencia contra las reclusas del penal. Violencia directamente relacionada a su condición de mujer, de madres, así como su honra, intimidad e integridad emocional⁸.

Así, claramente la introducción de la perspectiva de género en el análisis judicial busca otorgar a los jueces una herramienta adicional para desterrar del proceso estereotipos contrarios al principio de igualdad, empoderando a las víctimas de la violencia para equilibrar judicialmente el desbalance de poder existente en la realidad.

6 Entre otras sentencias relevantes del Tribunal Constitucional podemos señalar las resueltas en los expedientes 2005-2009PA/TC, 5003-2009-PHC/TC, 5527-2008-PA/TC, 3112-2015-PA/TC, 01594-2020-PA/TC, 1272-2017-PA/TC, 1479-2018PA/TC, 5121-2015-PA. Un recuento y análisis de dichas sentencias se encuentran en: Garcés Peralta, Carolina. Jurisprudencia Relevante del Tribunal Constitucional en materia de Género.

7 Ver: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=197&lang=es.

8 Entre otros casos de la Corte IDH también podemos considerar:

- Caso González y otras “Campo algodónero” Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf

Y es que las normas sobre igualdad formal e incluso muchas disposiciones específicas sobre derechos de las mujeres no han sido suficientes para hacer efectivo el derecho de igualdad. Son conocidos los casos donde una mujer denuncia múltiples veces actos de violencia que no son atendidos y terminan con su asesinato (feminicidio), o procesos donde las cortes le exigen a la víctima acreditar plenamente su negativa o resistencia física al acto sexual al que fue sometida, para poder hacer atendible en el proceso su argumento sobre violencia sexual.

Es posible señalar que las normas procesales son iguales para todos, que no tienen género. Sin embargo, más allá de la formalidad de la igualdad legal, su aplicación literal puede producir un resultado que no garantice el goce de derechos para todos los sujetos (por ejemplo la regla genérica de la carga de la prueba). Y es ahí donde el juez o jueza resultan obligados a profundizar, desde la perspectiva de género, como categoría de análisis:

en aras de identificar resultados limitativos y/o no garantistas de derechos. Se trata, por tanto, de posicionarse en el lugar real de los sujetos destinatarios de las normas y decisiones jurídicas y, específicamente, en el lugar en el que el sistema sexo/género ha posicionado o ubicado a las mujeres. (Torres, 2017, pp. 184 - 185)

Ahora bien, en Perú existe un amplio marco constitucional y legal para que los jueces apliquen en los procesos judiciales la perspectiva de género⁹. En particular:

-
- 9 Entre las múltiples normas aplicables podemos mencionar:
- I. Normas internacionales:
 - a. Declaración Universal de Derecho Humanos, ratificada por Resolución Legislativa N. 13282 de 1959.
 - b. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Perú el 12 de julio de 1978, a través del Decreto Ley N° 22231.
 - c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Perú el 28 de abril de 1978, a través del Decreto Ley N° 22128.
 - d. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982, a través de la Resolución Legislativa N° 23432.
 - e. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por el Perú el 05 de diciembre de 1993, a través de la Resolución Legislativa N° 26253.
 - f. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención Belém Do Pará, ratificada por Perú el 4 de junio de 1996, por la Resolución Legislativa N° 26583.
 - g. Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de

vulnerabilidad, adoptadas por el Poder Judicial de Perú el 1 de agosto de 2020, a través de Resolución Administrativa, N° 000198- 2020-CE-PJ, así mismo, adoptaron las actualizaciones de las Reglas el 17 de agosto de 2020, a través de las Resolución Administrativa N° 002 y 011-2020-CE-PJ.

- h. Declaración de Beijing y Plataforma de Acción de Beijing, adoptadas en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

II. Normas nacionales:

- a. Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.
- b. Ley N° 30862 que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- c. Ley N° 30926, Ley que fortalece la interoperabilidad en el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.
- d. Decreto Legislativo N° 1368, que crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar.
- e. Decreto Legislativo N° 1470, que establece medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19.
- f. Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y su modificatoria aprobada por el Decreto Supremo N° 04-2019- MIMP.
- g. Ley No. 27942, de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.
- h. Decreto Supremo N° 021-2021-MIMP. Reglamento de la ley de prevención y sanción de hostigamiento sexual.
- i. Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial. Versión 001, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000114-2022-P-CE-PJ
- j. Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto Riesgo”, actualizado mediante el Decreto Supremo N.º 004- 2018-MIMP.
- k. Protocolo de actuación conjunta de los Centros de Emergencia Mujer y Comisarias o Comisarias Especializadas en materia de Protección Contra la Violencia Familiar de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2018-MIMP.
- l. Protocolo de actuación conjunta entre los Centros Emergencia Mujer (CEM) y los Establecimientos de Salud (EE.SS.) para la atención a las víctimas de violencia, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2019- SA.
- m. Lineamientos para incorporar el enfoque intercultural en la prevención, atención y protección frente a la violencia sexual contra niñas, niños, adolescentes y mujeres indígenas u originarias, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2019-MC.
- n. Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la atención integral y protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2019-MIMP.
- o. Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP.
- p. Protocolo de Actuación Conjunta entre el Centro Emergencia Mujer y los servicios de Defensa Pública aprobado por Decreto Supremo N° 008- 2020-JUS.
- q. Protocolo de Atención Integral de los Centros Emergencia Mujer aprobado por Resolución Ministerial N°100-2021-MIMP. 21
- r. Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2016-MIMP.

1. El artículo 2 Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), donde los estados se comprometen, entre otros, a asegurar por todos los medios necesarios la realización práctica del principio de igualdad y a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.
2. El artículo 5 del CEDAW, donde los estados se comprometen a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.
3. El artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), donde los estados se comprometen a adoptar medidas específicas y programas para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de las normas sobre prevención, sanción y eliminación de violencia contra la mujer.
4. La Constitución, que en su artículo 2 establece expresamente el principio de igualdad y el mandato de no discriminación.
5. El artículo 7 de la Ley 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, que dispone la formación y Capacitación del personal de la administración de justicia en materias de genero y derechos humanos de las mujeres.

-
- s. Política Nacional de Igualdad de Género, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008- 2019-MIMP c) Plan Estratégico Multisectorial de igualdad de género de la Política Nacional de Igualdad de Género, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2020-MIMP Programa Presupuestal Orientado a Resultados de reducción de la Violencia contra la Mujer (PPoR), aprobado mediante Resolución Suprema N° 024-2019-EF
 - t. Resolución Ministerial N° 88-2020-MIMP, que aprueba la matriz de cumplimiento, relacionado a asegurar los resultados de desempeño del Programa Presupuestal orientado a Resultados para la reducción de la violencia contra la mujer.

6. El reciente Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000114-2022-P-CE-PJ del 14 de noviembre de 2022, documento que expresamente establece que los jueces son “responsables del análisis y la determinación de las desigualdades durante las etapas del proceso de juzgamiento, con la finalidad de identificar las asimetrías de género y aplicar el enfoque de género, como una técnica jurisdiccional que busca garantizar la imparcialidad sin injerencia de prejuicios y estereotipos de género.” (Consejo Ejecutivo del Poder judicial, 2022, p.11).

Así, resulta claro que legislativamente están dados los medios para incorporar la perspectiva de género a la solución de los conflictos judiciales. Lo que implica:

hacer realidad el derecho a la igualdad, respondiendo a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. (XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2015, p. 21)

No debemos olvidar además que el Tribunal Constitucional, el expediente N° 01479-2018-PA/TC señaló que las Cortes deben aplicar la perspectiva de género en la resolución de sus casos:

11. (...) “la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

(...)

16. (...) 9 el sistema de administración de justicia también es un actor — probablemente el más importante— en la ejecución de la política pública de lucha contra la violencia de género y, por ello, el enfoque o perspectiva de género debe ser incorporado y practicado en el ejercicio de la función judicial y fiscal.

Lo mismo que la Sala Penal Penal Permanente de la Corte Suprema de la República en el Recurso de Nulidad N.º 398-2020 LIMA NORTE, “en la investigación y juzgamiento de los delitos motivados en el género de la víctima debe adoptarse una perspectiva de género” (2020, considerando 3.5).

Por tanto, hoy en día resulta totalmente legítimo para todo juez o jueza, aplicar la perspectiva de género¹⁰ en el proceso judicial.

2. Cómo aplicar la perspectiva de género a los procesos judiciales

La Ley 30364 define enfoque de género cómo:

reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. (Art. 3, numeral 1)

Así, claramente la perspectiva de análisis parte del concepto de discriminación, pero no se agota en la clásica situación de trato peyorativo, sino que se extiende a cualquier situación donde se produzca un trato desigual, como resultado de la subordinación de la mujer en la sociedad. Implica determinar y erradicar los estereotipos de género y las situaciones preexistentes de desigualdad.

Pero no todo proceso donde se encuentre una mujer debe activar esta metodología, sino “solo en aquellos casos en los que se involucren esas relaciones asimétricas de poder, es decir, que se produzca un impacto de género como consecuencia de los estereotipos y prejuicios sociales imperantes” (Jiménez, 2019, p.36).

Así, juzgar con perspectiva de género debe entenderse como una metodología para la solución de conflictos, destinada a corregir las situaciones desiguales de género existentes en la realidad (relación asimétrica de poder), a fin de erradicar la misma mediante mecanismos de compensación del desequilibrio (análisis de la evidencia probatoria, verificar como ciertos hechos o normas impactan en

10 Cabe anotar que otros países de la región como México, Uruguay, Argentina, Paraguay, Bolivia, Guatemala, Chile, entre otros, ya habían optado, con anterioridad, por establecer protocolos para juzgar con perspectiva de género.

forma diferente a hombres y mujeres, etc) que permitan alcanzar un real trato igualitario.

Conforme a lo señalado, y siguiendo a la Magistrada Adoración Jimenez (2019, p. 40), la metodología para juzgar con perspectiva de género mínimamente supone:

- a. Detectar la influencia en el conflicto de un determinado estereotipo de género (menor valor de la remuneración por ejemplo o el “rol” de esposa sumisa a los deseos del esposo, por ejemplo).
- b. Verificar que dicho estereotipo genera o puede generar una diferencia de oportunidades o derechos (por ejemplo, asumiendo una voluntad implícita de la mujer debido a que es sumisa a su pareja).
- c. Erradicar el estereotipo de la aplicación o interpretación de la norma (por ejemplo, considerando que la mujer tiene derecho a decidir o que su negativa no sólo se expresa mediante un rechazo expreso).
- d. Compensar el desequilibrio generado. (por ejemplo, modifico las cargas probatorias).

Este análisis debe realizarse a lo largo del proceso judicial, operando al menos, en las siguientes etapas (Poyatos, 2017, p.176):

1. Facilitar todas las medidas de protección previas al inicio al proceso, así como tener en claro al momento de la admisibilidad del mismo que hay un tema de género involucrado. Ello implica, incluso, iniciar acciones de oficio.
2. En la tramitación del proceso judicial, aplicando en todo momento diversos mecanismos de protección jurisdiccional efectiva a fin de flexibilizar el rigor procesal y alcanzar la tutela efectiva de las víctimas, garantizando la efectiva igualdad de género en el proceso.
3. En la etapa probatoria. Permitiendo y actuando todo tipo de prueba que permita verificar los hechos alegados, distribuyendo la carga de la prueba y otorgando especial relevancia a la declaración de la víctima.
4. En lo que se refiere a la aplicación del derecho material y la argumentación jurídica, interpretando las normas con arreglo al principio de igualdad, al mandato de no discriminación, a la protección de la maternidad y a la protección frente a la violencia de género.

5. Al momento de sentenciar, establecer medidas que propicien la reparación del daño causado o del impacto diferenciado generado.

Sobre el particular, el Protocolo Administración de Justicia con Enfoque de Género (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2022), recoge de manera adecuada una propuesta metodológica para la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales en Perú, detallando seis pasos:

1. Análisis preliminar del caso desde el enfoque de género, cuyo objetivo es verificar si en el caso se presenta una relación asimétrica de poder o de desigualdad que deba ser compensada.
2. Determinar las situaciones de desigualdad entre las partes y verificar si existe una situación de vulnerabilidad o discriminación. Donde el Juez o Jueza deben verificar si las partes que intervienen pertenecen a un grupo históricamente discriminado por razones de género, identidad étnico racial, edad, orientación sexual, entre otras.
3. Determinación de los hechos e interpretación de la prueba. En esta etapa el Juez o Jueza deben poner especial atención al contexto en que se desarrollan los hechos, así como a la presencia de posibles estereotipos alegados por las partes. Deben valorar debidamente la declaración de la víctima, teniendo en cuenta que la sola declaración de la víctima es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa: i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) la verosimilitud del testimonio y iii) la persistencia en la incriminación¹¹.
4. Determinación del derecho aplicable. Donde el Juez o Jueza deben tener en cuenta los estándares en derechos humanos y que se han ido desarrollando en la jurisprudencia nacional e internacional al momento de interpretar y aplicar la norma al caso.
5. Deber de motivación. En esta etapa el Juez o Jueza deben considerar que su argumentación debe estar destinada a combatir los estereotipos de género mediante un razonamiento justo. El protocolo sugiere además el uso de lenguaje inclusivo.

11 Conforme a los artículos 12 y 62 del Reglamento de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

6. Reparación integral del daño. El proceso no puede implicar el restablecimiento de la situación anterior al daño, pues ello no genera la eliminación de los efectos de la vulneración. En tal sentido el juez o Jueza deben buscar un efecto correctivo y transformador.

El protocolo incluye además un instructivo detallado, con ejemplos y citas jurisprudenciales que muy clara y didácticamente guían al juzgador en tono a la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales.

III. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PROCESO LABORAL

Nos hemos referido ya a la importancia y necesidad de aplicar la perspectiva de género en los procesos judiciales en general. Y claramente, el proceso laboral no está excluido de esta situación.

La discriminación en el empleo, la desigualdad salarial, los casos de hostigamiento sexual en el trabajo, la protección adecuada a la madre trabajadora, consideraciones en materia de seguridad y salud, entre otros, son elementos claros de los problemas cotidianos que enfrentan las mujeres trabajadoras.

Si bien las normas materiales han ido buscando reducir las inequidades, como hemos señalado previamente, ello no ha sido suficiente y para muestra los dos casos mencionados al inicio de este artículo, donde los jueces decidieron obviar totalmente la declaración de las víctimas y testigos, solicitando pruebas adicionales para acreditar el acto de hostigamiento o de violencia.

Esto resulta peculiar en tanto, para el proceso laboral, más que para otras ramas, el principio tuitivo y, en materia procesal, el de igualdad por compensación, resulta casi natural. En efecto, no es extraño para el proceso laboral establecer mayores protecciones para la parte débil de la relación procesal, entonces no debería ser complicado para el juez o jueza de trabajo entender que, cuando se presenta una situación de violencia de género, es necesaria su intervención con una perspectiva diferente.

Ello no implica en forma alguna, dejar de aplicar los principios del proceso laboral, sino de que éstos sean aplicados interpretándolos en armonía con la perspectiva de género.

1. El principio de imparcialidad

La imparcialidad, como señala Paul Paredes (2013, pp. 212-214), supone que las decisiones del juez o jueza siempre estén sometidas a las razones del Derecho. Nuestro modelo de proceso oral supone que el Juez o Jueza participe activamente del proceso para conocer mejor los hechos del mismo y, de esa manera, aplique el derecho adecuado al caso, pero no sólo el de la norma legal, sino también, los derechos fundamentales consagrados en la constitución y tratados internacionales.

Adicionalmente, siguiendo la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *PABLA KY v. FINLAND* (*fundamento 27*)¹², podemos afirmar además que la imparcialidad tiene un aspecto subjetivo, relacionado a que el juez o jueza no deben tener prejuicios personales, y otro objetivo, referente a que el juez o jueza deben ofrecer garantías suficientes para que no haya duda alguna sobre su imparcialidad.

Bajo tales definiciones, juzgar con perspectiva de género resulta absolutamente compatible con el principio de imparcialidad en el proceso laboral. Pues el juzgador o la juzgadora necesariamente deben encontrarse libres de todo tipo de prejuicios de género y tiene que generar confianza fundamentando debidamente sus resoluciones en base a principios constitucionales, los mismos que, como hemos expuesto de manera precedente, respaldan plenamente la aplicación de la perspectiva de género al proceso a los procesos judiciales.

Solo un juez o jueza verdaderamente imparcial podrá evaluar debidamente si el caso que debe resolver requiere o no un análisis de género debido a la asimetría de poder entre las personas involucradas en el mismo, identificando los diferentes roles y condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas en el proceso.

A manera de ejemplo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 05652-2007-PA/TC señaló:

12 Ver: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-61829&filename=CASE%20OF%20PABLA%20KY%20v.%20FINLAND.docx&logEvent=False>.

48. (...) en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, política y jurídica. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, se ha previsto la prohibición de todo tipo de discriminación por razón de sexo.

49. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Es decir, que la discriminación laboral por razón de sexo comprende no sólo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo.

50. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial (...)

51. La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador.

Como señala Villanueva (2021) si una decisión judicial se sustenta en un prejuicio o estereotipo de género, se vulnera no solo el derecho a no ser discriminado, sino también el principio de imparcialidad judicial, que es lo que sucede en los casos señalados al inicio de este artículo, donde las juezes simplemente estereotipan a las víctimas, señalando en el primer caso que la demandante expresamente no rechazó la conducta de hostigamiento y, en el segundo caso, que “loca” es una frase ofensiva pero no grave en una discusión de trabajo.

2. Principio de Inmediación

La intermediación se refiere a la relación directa entre el juez o jueza y la prueba, la posibilidad de conocerla de manera directa, una forma de tratar de alcanzar la verdad de los hechos.

Que duda cabe que este principio conversa perfectamente con la perspectiva de género. Como habíamos mencionado, juzgar con perspectiva de género impone al juez o jueza la obligación de detectar la presencia, en el conflicto que les es propuesto, de un determinado estereotipo de género, determinar si el mismo genera una diferencia de oportunidades y erradicarlo.

Al respecto, que mejor forma de hacerlo que con un juez o jueza que conoce directamente de las pruebas del proceso, conversa con las partes y testigos ofrecidos, incluso hace preguntas en forma directa.

Recordemos además que conforme al Protocolo Administración de Justicia con Enfoque de Género (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2022, pp. 13-20) el juez o jueza deben identificar a todas las personas involucradas en el caso, verificar si alguna está en situación de vulnerabilidad o discriminación e identificar si entre dichas personas subyace una relación asimétrica de poder. Que mejor forma de hacerlo patente con la inmediatez.

Un ejemplo claro de las ventajas de la inmediatez en casos de violencia de género lo podemos ver en el caso *Duarte Huircan, Rubi Juana c/ Aegis Argentina S.A. y otro s/ despido*¹³ proceso seguido ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires, donde la inmediatez del Juez en las declaraciones de los compañeros de trabajo de la demandante le permitieron determinar con claridad que la trabajadora demandante quedó expuesta a discriminación y acoso laboral por parte de sus compañeros y jefe (siendo una persona trans la llamaban por su nombre masculino -Ruben-, la obligaban a presentarse con dicho nombre ante los clientes, no le permitían el ingreso al baño de mujeres, entre otros) y que el empleador no adoptó ninguna medida para evitar que la trabajadora pudiera quedar expuesta a sufrir las vejaciones que recibió.

Así, claramente la inmediatez es una enorme ventaja para que el juez o jueza conozca e identifique las situaciones de vulnerabilidad de las personas que se presentan en el proceso.

Debemos aceptar que es posible alegar que la inmediatez, en estos casos, puede afectar subjetivamente la valoración del juzgador, restando independencia. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, las decisiones del juez o jueza están sometidas a normas y principios constitucionales, por lo que aún cuando el juez o jueza cuenta con cierta discrecionalidad, no puede actuar arbitrariamente, dado que las normas y la propia constitución genera parámetros claros para su actuación.

13 Ver: <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-duarte-huircan-rubi-juana-aegis-argentina-sa-otro-despido-fa19040391-20-19-03-29/123456789-193-0409-1ots-eupmocsollaf?#>.

3. Las reglas de concentración, celeridad y publicidad

Claramente ninguna de éstas reglas entra en conflicto con la aplicación de la perspectiva de género en el proceso laboral.

La concentración implica reunir en un solo acto (audiencia de juzgamiento) todas las actuaciones procesales posibles. Esto resulta idóneo para la facilitación del estándar probatorio que debe verificar el juzgador a fin de determinar si existe una situación desigualdad, pues podrá conocer y contraponer las pruebas en un único momento, interactuando incluso con los posibles testigos y las partes. Además, puede ayudar a evitar la revictimización de la persona afectada, pues en una sola diligencia se verificarán todas las actuaciones, resultando innecesario que la víctima concurra a la corte en múltiples ocasiones para volver a recordar los hechos denunciados.

La celeridad, que duda cabe, opera de la mano con la perspectiva de género. Pues permite una atención rápida de la víctima. En el tema que nos concierne no sólo pensamos en celeridad respecto de los plazos procesales, sino además desde el inicio del proceso, facilitando la generación y actuación de pruebas o, incluso, medidas de protección previas al proceso judicial.

Finalmente, la publicidad garantiza la transparencia en el proceso. Claramente, es una regla que garantizará la imparcialidad del juez o jueza y la debida motivación de sus resoluciones, así como democratizar el tema materia de controversia. Pues recordemos que la violencia de género no es un problema individual, sino de la sociedad.

4. El principio de igualdad por compensación

Este principio del proceso laboral parte por reconocer que las partes del proceso laboral no son iguales (empleador y trabajador), razón por la cual en el proceso se establecen algunas reglas, desiguales a decir verdad, para compensar dicha situación.

Establecer determinadas cargas probatorias al empleador, la presunción de laboralidad, la legitimación de los sindicatos, entre otras, son ejemplos de esta regla de compensación.

En los casos donde la mujer trabajadora demanda a su empleador, no nos cabe duda de la aplicación clara de este principio. Pues la desigualdad natural que genera la relación laboral se acentúa por la condición de vulnerabilidad de la víctima.

Como habíamos señalado anteriormente, uno de los elementos de la perspectiva de género en los procesos judiciales, supone el compensar las desigualdades. Al respecto el Protocolo Administración de Justicia con enfoque de Género establece que el juez o jueza deben poder considerar cuando “sea posible jurídicamente, la inversión de la carga de la prueba en los casos en que la persona afectada se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o riesgo que pueda haberle impedido presentar las pruebas en el momento oportuno” (Consejo Ejecutivo del poder Judicial, 2022, p.26).

En éstos casos, a fin equiparar la desigualdad de las partes y procurar un fallo correcto, el juez o jueza pueden aplicar principios como el de facilitación probatoria (Paredes, 2018, pp. 22-23), que es más amplio que el de compensación y aplicar reglas como las de privilegiar el fondo sobre forma, solicitar pruebas de oficio, inversión de la carga probatoria, la carga dinámica de la prueba (donde el juez o jueza como director/a del proceso, excepcionalmente, podrá requerir a quien esté en mejor posición de acreditar un hecho, hacerlo). Siempre, claro está, garantizando a las partes su derecho de defensa y a la seguridad jurídica, en concordancia con las normas constitucionales.

Una clara muestra de la aplicación este principio se encuentra en la carga que impone el artículo 12 del Reglamento de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el mismo que determina que la sola declaración de la víctima es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del agresor si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa: i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) la verosimilitud del testimonio y iii) la persistencia en la incriminación.

Cabe anotar que, en aquellos casos donde la víctima de la violencia de género no sea parte del proceso, pero sí un sujeto involucrado en el mismo, sigue aplicando este principio. Y el juez o la jueza tendrá que evaluar debidamente su aplicación y determinar equitativamente las cargas. Considerando que uno de los sujetos involucrados en el proceso es una persona vulnerable.

Por ejemplo, en un caso de despido por hostigamiento sexual, el juzgador no podrá pedir al empleador prueba plena del acoso (videos), sino que tendrá que analizar razonablemente si el empleador, al realizar la imputación, cumplió con las cargas probatorias que establece el procedimiento de hostigamiento sexual y determinó objetivamente la responsabilidad de la víctima. Incluso si la única prueba fue la declaración de la víctima, el Juzgador tendrá que valorar la misma conforme al 12 del Reglamento de la Ley 30364 antes mencionado.

Un ejemplo claro de este principio lo podemos verificar en la sentencia de Vista del Expediente 8090-2020-1801-JR-LA-84, donde la Corte valora en forma conjunta la declaración de la víctima con un Whatsapp de fecha posterior a los hechos declarados, lo que genera credibilidad interna en la declaración de la víctima y concluye que efectivamente los hechos no fueron inventados por el empleador:

Abogado de la demandada: ¿Podría comentarnos cual fue el comentario que hizo el señor Xxxx en una reunión de trabajo?

Yyyy (testigo): Estuvimos reunidos en la sala de gerente (...) me acerqué a cada uno dándole la bolsa de los papелitos para que puedan sacar el amigo secreto, agarró e hizo una expresión porque mi cierre de mi pantalón se bajó hizo una expresión de burla que mi paloma quiere volar esa fue la expresión tal cual dado mi caso, fui motivo de burla en ese momento de todos mis compañeros y de parte de él»

Abogado de la demandada: ¿Cuál fue su reacción?

Yyyy (testigo): «(...) me avergoncé, me mantuve callada(...)

Abogado de la demandada: ¿En algún momento el señor Vasallo le pidió disculpas por la expresión?

Yyyy (testigo): «en ningún momento (...)»

25. De acuerdo a lo actuado en el proceso y, especialmente, de las declaraciones de la trabajadora Yyyy y de la trabajadora Zzzz, se infiere que no se ha formulado en contra del actor ninguna falta o hecho falso que conlleve a determinar que se le habría imputado actos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, pues se advierte que el demandante, en su trato con las trabajadoras agraviadas, ha hecho uso de términos de naturaleza o connotación sexual e insinuaciones de carácter sexual, lo cual se corrobora con la impresión de un mensaje de WhatsApp (fojas 72 a 73), en el cual se verifica que el demandante manifiesta a la trabajadora agraviada (...) lo siguiente: «Yaa gracias mi Reynitaaa, Sabes, Hoy quiero soñar otra vez »”.

Otro ejemplo lo vemos en la sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 02748-2021-PA/TC, donde el Tribunal acude a los hechos verificados en la realidad por encima de los documentos presentados (fondo sobre forma):

10. En consecuencia, para este Tribunal Constitucional, el hecho de que la demandante se encontrase embarazada de seis meses y que fuera notorio su estado de gestación, no es un hecho controvertido, sino, por el contrario, pacífico; lo que únicamente no existe es un documento entregado por la demandante, en el que hubiese comunicado su estado de gestación.

5. Suplencia de queja deficiente

Supongamos el caso de una trabajadora que cuestiona su despido, pero en su petitorio no señala que el real motivo del mismo fue un caso de discriminación. No obstante, en los hechos de su demanda, indica que estaba embarazada cuando fue despedida y pidió un día de descanso por el embarazo.

Lo que corresponde, en base al principio en cuestión y aplicando la perspectiva de género, en tanto la demandante es una persona vulnerable (mujer embarazada), es que el juzgador solicite a la demandante que precise si su alegación incluye o no el hecho de ser despedida por encontrarse embarazada. Luego de ello, se informará a la parte demandada para que ejerza su derecho de defensa.

Así, este principio del proceso laboral, tampoco entra en conflicto con la perspectiva de género y, por el contrario, potencia su aplicación frente a la situación de vulnerabilidad.

6. Indubio pro operario, norma más favorable y condición más beneficiosa

Claramente ninguno de estos principios entra en conflicto con la perspectiva de género. Por el contrario, al ser principios que buscan beneficiar con el criterio de interpretación normativa a la parte vulnerable, se complementan con la perspectiva de género, estableciendo incluso una protección más alta para la víctima de violencia de género.

Así las cosas, parece evidente que los principios del proceso laboral convierten perfectamente con la perspectiva de género y, lejos de generar conflictos

de interpretación potencian la protección de la trabajadora víctima de violencia de género.

7. Algunas notas sobre la valoración probatoria:

La Corte IDH ha destacado dos aspectos fundamentales en lo que concierne a la valoración probatoria:

- a) Que los jueces y juezas están obligados a evitar cualquier idea basada en estereotipos o prejuicios al momento de valorar las pruebas, pues ello sólo ayuda a perpetuar estereotipos (Corte IDH, 2017), y
- b) Que los jueces y juezas identifiquen la forma en la que el género incide al momento de otorgar valor a las pruebas aportadas a los juicios (Corte IDH, 2010).

Sobre esto último, consideramos que la valoración probatoria en materia de perspectiva de género mínimamente debe considerar (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2022, pp. 22-26):

1. El contexto donde se producen los hechos (antecedentes, contexto histórico, social, cultural, estereotipos que pueden haber influenciado en el caso, etc. Contextualizar adecuadamente resulta esclarecedor para visualizar las situaciones de desigualdad.

Y es que, en algunos casos, la situación puede aparentar ser neutra, no tener componentes de género. Pero al contextualizar podemos evidenciar que afecta/beneficia sólo o mayoritariamente a un grupo determinado.

A manera de ejemplo podemos citar la sentencia 5780/2016 del 14 de octubre de 2016 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, Recurso 1513/2016 (JUR\2016\249172). En este caso, la Corte determinó que había una vulneración al principio de igualdad debido a que, la norma que contemplaba el beneficio que pretendía la demandante (que la enfermedad de tendinitis calcificante del hombro sea considerada como enfermedad profesional), sólo contemplaba el beneficio para determinadas profesiones (pintores, escayolistas y montadores de estructuras) realizadas mayoritariamente por hombres. Excluyendo injustificadamente a otras

profesiones que podían generar la misma patología, entre ellas las realizadas por la demandante. Concretamente la sentencia dice:

Para evitar esta deriva discriminatoria por razón de sexo en la aplicación de la normativa sobre enfermedades profesionales resulta necesario integrar esa normativa con el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres - artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo-, y, realizando esa integración, esta Sala entiende, en relación con la patología tendinosa crónica de manguito de los rotadores del hombro, que, en la medida en que las profesiones contempladas reglamentariamente a título ellas ejemplificativo, mayoritariamente masculinizadas, se benefician de la presunción de que en se realizan los movimientos articulares determinantes de la enfermedad profesional, esa misma conclusión se debe predicar de las profesiones a que se dedica la trabajadora demandante una vez constatado que se encuentran entre las profesiones que habitualmente incluyen entre sus tareas fundamentales aquellas que, según la norma reglamentaria, pueden generar dicha patología, sin perjuicio de que esa presunción pueda ser desvirtuada con prueba en contrario de que dichas tareas no son las realizadas efectivamente en el puesto de trabajo de que se trata, o que son meramente ocasionales, una posibilidad de prueba en contrario que también se admite en relación con las profesiones masculinizadas a las que se refiere de manera expresa el cuadro de enfermedades profesionales.

Así, haciendo un análisis de contexto, la Corte claramente determinó la presencia de elementos de discriminación.

2. Identificar manifestaciones de sexismo y estereotipos de género, tanto en los hechos narrados como en las declaraciones, para verificar si hay situaciones de desigualdad, discriminación o violencia.

Típicas frases sexistas como “mujer tenía que ser ...”, “pero ella se vestía provocadoramente ...”, entre otras más denotan manifestaciones de sexistas que deben ser debidamente calificadas por el juzgador al valor los hechos, las declaraciones y los testimonios.

3. Otorgar un valor especial a la declaración de la persona agraviada y de los testigos. Pues normalmente es complicado para las víctimas de violencia denunciar, debido a su condición de agraviada, vergüenza,

desigualdad o discriminación o violencia. Por tanto, el Juez debe tomar especial atención al evaluar y valorar dicha prueba.

A manera de ejemplo nos remitimos a la sentencia del Expediente 8090-2020-0-1801-JR-LA-84, donde la Sala Laboral da pleno valor a las declaraciones de las dos víctimas de acoso, considerando que los indicios aportados al proceso (declaraciones de dos personas que confirman ser víctimas de acoso, Whatsaaps que contextualizan frases con connotación sexual y sexista utilizadas por el actor hacia las víctimas y la declaración de testigos), generan una convicción en la declaración de las víctimas y confirman los hechos imputados:

25. De acuerdo a lo actuado en el proceso y, especialmente, de las declaraciones de la trabajadora Yyyy y de la trabajadora Xxxx, se infiere que no se ha formulado en contra del actor ninguna falta o hecho falso que conlleve a determinar que se le habría imputado actos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, pues se advierte que el demandante, en su trato con las trabajadoras agraviadas, ha hecho uso de términos de naturaleza o connotación sexual e insinuaciones de carácter sexual, lo cual se corrobora con la impresión de un mensaje de WhatsApp (fojas 72 a 73), en el cual se verifica que el demandante manifiesta a la trabajadora agraviada (Claudia Rioja) lo siguiente: «Yaa gracias mi Reynitaaa, Sabes, Hoy quiero soñar otra vez »”.

4. Analizar si las pruebas presentadas tienen valoraciones sexistas o estereotipadas, a fin de eliminarlas al momento de valorar los hechos, o utilizarlas como medio para acreditar una condición sexista o estereotipada pre existente y permanente.
5. Finalmente evaluar, cuando sea posible, acudir a la inversión de la carga probatoria o a reglas de favorecimiento probatorio, utilizando, dentro de los límites del debido proceso, los medios necesarios para esclarecer los hechos del caso.

En suma, las y los jueces tiene la obligación de identificar en los hechos y en las normas aplicables a cada caso posibles situaciones de desigualdad o discriminación (directa o indirecta) y acto seguido, enmendar el impacto que dicha situación genera.

IV. CONCLUSIONES

Si bien la creación de la Comisión de Justicia de Género del Poder judicial supuso un avance importante para la implementación e la justicia con enfoque de género en el Perú, hasta fines del año 2022 la Comisión había emitido diversos documentos e impartido charlas a jueces, juezas y personal del Poder Judicial sobre enfoque de género, pero es a partir del Protocolo Administración de Justicia con enfoque de Género de fines del 2022 que el Poder Judicial asume la tarea e impone a las y los jueces la obligación, de juzgar con enfoque de género, tarea que estaba pendiente en nuestro ordenamiento.

De lo expuesto precedentemente, me parece indiscutible el sustento legal, constitucional y supra constitucional que avala la incorporación del enfoque de género en la actuación judicial y sobre todo en el proceso laboral, para corregir las asimetrías palpables en nuestra sociedad que padecen las mujeres trabajadoras, a fin de alcanzar un trato realmente igualitario y sin discriminación. Labor que queda en manos de los jueces y juezas laborales y que, indiscutiblemente, debe realizarse dentro los marcos que la constitución y normas internacionales les permite.

316

Concluyo haciendo mía una frase de la Magistrada Gloria Poyatos, que me parece grafica totalmente, para el tema de este artículo, la concepción del derecho que propone Oliver Wendell Holmes:

Hay dos formas de impartir justicia: hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo de forma contextualizada con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa las sistémicas asimetrías sociales entre sexos, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad igualitaria. Una justicia sin perspectiva de género, no es justicia. (Poyatos, 2017, p. 180)

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (2001). Sobre la constitución del Estado Constitucional. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (24). (pp. 429-457)
- Álvarez, D. (2017). La igualdad ¿pueden las juezas y los jueces hacerlo realidad?. *Revista Judicial*, 120. (pp. 165-172)

- Atienza, M. (2009). Corrupción y ética judicial. *Diario Información*. <https://www.informacion.es/opinion/2009/08/16/corrupcion-etica-judicial-7295237.html>
- Atienza, M. (2004). Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho. En M. Carbonell, H. Fix-Fierro y R. Vázquez (Comps.), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos* (pp. 3-30). Universidad Autónoma de México.
- Ávila, R. (2009). Del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicia. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (p.786). Fundación Konrad Adenauer-Stiftung.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. (30 de agosto de 2010). <https://www.catalogode-rechoshumanos.com/sentencia-215-cidh/>
- Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (24 de agosto de 2017). https://www.cor-teidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_339_esp.pdf.
- Corte Suprema de Justicia del Paraguay. (2022). Guía para garantizar el acceso a la justicia a todas las personas sin distinción en Paraguay. Apoyo a la transversalización del enfoque de género en la administración de justicia. <https://bit.ly/3UbxBGU>
- Corte Superior de Justicia de Lima. Trigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de Lima. Sentencia N° 48-2022-38°-JETP-ZAL, Expediente N° 8090-2020-1801-JR-LA-84. 23 de febrero de 2022.
- Corte Superior de Justicia de Lima. Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo de Lima. Sentencia N° 291 -2022, Expediente N° 17600-2019-0-1801-JR-LA-08. 03 de octubre de 2022.
- Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. (2018). Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación del Poder Judicial de la República de Chile. <https://bit.ly/3icUH21>.

Garcés, C. (2021). Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional en materia de género. En: Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, *Reflexiones jurídicas desde el enfoque de género*. Segunda Edición. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6985a880492e7cf9ba68fe9026c349a4/JURISPRUDENCIA+RELEVANTE+DEL+TRIBUNAL+CONSTITUCIONAL+EN+MATERIA+DE+G%C3%89NERO+.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6985a880492e7cf9ba68fe9026c349a4>

García, A. (1992). ¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho. En *Anuario de Filosofía del Derecho*, (IX), pp.13-42. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. Ministerio de Justicia.

Grupo Interagencial de Género del Sistema de Naciones Unidas en Uruguay. (2020). Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres. Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial y la Fiscalía General de la Nación. <https://bit.ly/3i6PCYX>

Jiménez, A. (2019). Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, (197), 24-51.

Maturana, P. (2019). Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y análisis de sentencias. *Anuario De Derechos Humanos*, 15(2), 279–290. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.53129>

Moll, R. (2021). La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 2(2), 83-98. <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6218>

Monero, J. y Triguero, L. (2009). *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*. Tirant lo Blanch.

Ministerio de las Mujeres, géneros y diversidad de la República Argentina. (2020). Lineamientos para la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia: Administración de justicia y perspectiva de género. <https://bit.ly/3VsKs8J>

Paredes, P. (2013). El nuevo proceso laboral peruano dentro del sistema de mecanismos de protección de los derechos laborales. *Laborem*, (13), 205-218.

- Paredes, P. (2018). El principio de facilidad probatoria. Universitat de Girona. <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/19427?show=full>
- Pasco, M. (1994). El principio protector en el derecho procesal del trabajo. *Derecho PUCP*, (48), 149-169. <https://doi.org/10.18800/derechopucp>
- Pietro, L. (2001). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. En M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vásquez Comps., *Derechos sociales y derechos de las minorías* (pp. 17-67). Porrúa.
- Pietro, L. (2010). Neoconstitucionalismos (Un catálogo de problemas y argumentos). *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 461-506.
- Poyatos, G.(2017). Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género». *Revista Peruana de Derecho Constitucional Mujer y Constitución*, (10), 171-180. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/07/Revista-10.pdf>
- Poyatos Glória. (2019). Juzgado con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa. *Iqual. Revista de género e igualdad*, (2), 1-21. <https://revistas.um.es/igual/article/view/341501/257391>
- Protocolo Administración de Justicia con Enfoque de Género. (2022). Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/27e8a9804946b9eb81daf59026c349a4/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000114-2022-P-CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=27e8a9804946b9eb81daf59026c349a4>
- Oficinas Regionales de OACNUDH y ONU MUJERES. (2014). Modelo de Protocolo Latinoamericano para la investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)
- Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia. (2016). Protocolo para Juzgar con perspectiva de género, adoptado por acuerdo de Sala Plena N.º 126/2016. <https://bit.ly/3u2EkrS>
- Organismo judicial de Guatemala. (2021). Herramienta para incorporar el enfoque de derechos humanos, género e interseccionalidad en sentencias sobre violencia de género. <https://bit.ly/3ihVn6l>

- Ruay, F. (2014). Análisis crítico de las potestades atípicas del juez laboral ante el principio de juridicidad. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5(9), pp. 83-105
- Sobrino, G. (2013). La protección laboral de la violencia de género: Déficits y ventajas. Primera Edición. Tirant lo Blanch.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Actualizado el 2020. <https://bit.ly/3VA1BfY>
- Torres, M. (2017). El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género. *Revista Peruana de Derecho Constitucional Mujer y Constitución* (10), 181- 214. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/07/Revista-10.pdf>
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2021). Protocolo de juzgamiento con perspectiva de género interseccional para la jurisdicción constitucional. <https://bit.ly/3icxVHv>
- Villanueva, R. (2021). Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. *Derecho PUCP*, (86), 363-394.
- XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana. (2015). Guía para la aplicación sistemática e informática del “Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias”. https://observatoriojusticiaygenero.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/buenas_practicas/DBP_4.Guia_aplicacion_Modelo_incorporacion_PEG_sentencias2019.pdf