



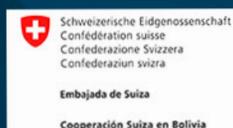
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

REVISTA JURÍDICA

GÉNERO, VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS

- Artículos de Investigación Jurídica
- Artículos de Sistematización de Buenas Prácticas
- Artículos de Comentario Jurídico

CON EL APOYO DE:



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Embajada de Suiza

Cooperación Suiza en Bolivia

VOLUMEN 1, NÚMERO 2





REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1 - NÚMERO 2

GÉNERO, VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS

Artículos de investigación jurídica
Artículo de sistematización de buenas prácticas
Artículos de comentario jurídico

SUCRE - BOLIVIA
2022





ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (EJE)

Autoridades de la Escuela de Jueces del Estado

Director General de la Escuela de Jueces del Estado

Lucio Valda Martínez

Se autoriza la reproducción total o parcial siempre y cuando se brinde la fuente respectiva.

©REVISTA JURÍDICA DE LA ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO DE BOLIVIA

Dirección General Editorial

Dr. Adhemar Marco Poma Chuquimia, Ph.D.
EMPIRIA SRL.

Comité Editorial

Abog. José Humberto Flores Flores
Lic. Ana María Zárate Rivas
Abog. Misael Poma

Comité de Pares Temáticos

Dr. Mag. Carlos Tadeo Rivera
Dr. Mag. Juan Carlos Estivariz
Dra. Lorena Borda Montaña
Dr. José Miguel Montes O.
Dra. Mag. Paola Gísberth

Diagramación

Dis. Mijail Troncoso Aguirre
Lizbeth Vanesa Aníbarro Muñoz

Depósito Legal

3-3-40-2022 P.O

**PUBLICACIÓN DE LA ESCUELA DE
JUECES DEL ESTADO**

La Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, Volumen 1, Número 2, es una Revista Jurídica en su primera versión que será editada semestralmente en el marco de la gestión del componente investigativo y de producción de conocimiento de la EJE.

Misión:

La Escuela de Jueces del Estado, es una entidad descentralizada del Órgano Judicial, responsable de la formación y capacitación técnica de las servidoras y servidores públicos judiciales, como un mecanismo de apoyo a la labor de impartir justicia en forma efectiva.

Visión:

La Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, como Entidad académica especializada del Órgano Judicial, contribuye a la cualificación integral y al mejoramiento en la prestación del servicio de justicia, conforme a las necesidades de formación y capacitación, en el marco de la gestión de calidad y mejora constante.

Dirección: Ladislao Cabrera N° 443

Teléfono: (591) 4-6425112 (591) 4-6425110
(591) 4-6425111

Fax: (591) 4-6425112 (591) 4-6425110
(591) 4-6425111

Correo electrónico: info@eje.gob.bo

Página Web: <https://www.eje.gob.bo/>

Sucre - Bolivia

PRESENTACIÓN

La Revista jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, publica artículos producto de la investigación científica en temáticas específicas según convocatoria; en base a nuestro modelo de gestión de la investigación, la revista constituye un aporte original, sistemático, generador y creador de conocimientos; que tiene la misión coadyuvar a la formación de un pensamiento autónomo, creativo e innovador dirigido a los elementos mediadores tales como la capacidad de analizar contenidos, construir explicaciones teóricas, emitir juicios, propuestas de modelos de desarrollo, elaboración de diagnósticos y aplicación de soluciones a los problemas del entorno con el fin de asegurar la generación y transmisión de conocimiento congruente con el desarrollo humano sostenible.

En la presente gestión, en observancia a su compromiso institucional, se presenta el nuevo número de la Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado (EJE) en la temática de Violencia, Género y Derechos Humanos. Se debe considerar el esfuerzo que supone dar continuidad a un elemento importante que es la gestión de la investigación plasmada en una revista de calidad que debe ser eco de la actividad intelectual que se está fomentando dentro del Órgano Judicial, coadyuvando los procesos formativos y de capacitación permanente con la nueva concepción de que aquí en más, no se puede concebir capacitación sin investigación, ni investigación sin capacitación.

En Bolivia existe un alto índice de violaciones a derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres. Conforme a estudios se establece que cada cuatro horas se transgreden los derechos de sectores vulnerables en especial de la mujer. De ahí que una de las líneas de trabajo para la capacitación de jueces y personal de apoyo jurisdiccional y administrativo haya sido la Prevención y la Atención de la Violencia, en la perspectiva de lograr una justicia más justa y transparente y en ese orden de cosas la Escuela de Jueces del Estado, como entidad encargada de la formación inicial de jueces, y la capacitación y actualización permanente de los servidores judiciales, emita la convocatoria para la presentación de artículos científicos en sus tres categorías, con un enfoque de prevención y atención a hechos de violencia.

Agradecemos nuevamente a todos los escritores, por la confianza depositada en la Escuela de Jueces del Estado, en la presentación de sus investigaciones que en definitiva son un aporte importante para el mundo académico.


Lucio Valda Martínez
DIRECTOR GENERAL
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO



ÍNDICE

I ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO EL TRABAJO INFANTIL EN EL MUNICIPIO DE COCHABAMBA

Adolfo Miran Tapia Mendoza

Ana Karen Zambrana Flores 2

DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL POR ERROR EN HECHOS RELACIONADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Angela Michelle Chavez Aparicio

Sergio Antonio Escobar Porcels 8

TRANSVERSALIZACIÓN DE TEMAS DE GÉNERO: UNA VISIÓN A PARTIR DE LAS AULAS UNIVERSITARIAS

Bolcha Cecilia Guzmán Pinto 18

ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Carla Denisse Morales Espada

Nisa Nelly Ludeño Espada

Rosa Miguelina Flores Cruz 26

DERECHOS HUMANOS Y DECISIONES JUDICIALES EN PROCESOS DE GUARDA SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Helga Yovanna Palacios Rodríguez 36

DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS MUJERES EN CONTEXTOS DE ENCIERRO

María Martínez Mita 46

EL AGUA: UN DERECHO HUMANO SUJETO A REGISTRO, AUTORIZACIONES Y LICENCIAS

Silvia Eugenia Mendoza Artovar 54



II ARTÍCULOS DE SISTEMATIZACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

LA PRÁCTICA DOCENTE EN EL CURSO DE INDUCCIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL COMO VEHÍCULO CANALIZADOR DE LA CULTURA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Beatriz Juana Matos Ortega

Graciela Mamani Torres 69

III ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

HACIA UNA IDEA CONTRA HEGEMÓNICA DE DERECHOS HUMANOS

Alejandro Mauricio Estrada Gulberti

Farit Limbert Rojas Tudela 83

LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LA LEY 348 EN COHERENCIA CON EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL: ¿CORRESPONDE SU PROTECCIÓN ÚNICAMENTE A LAS MUJERES?

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco 95

NECESIDAD DE LEGISLAR EL DELITO DE PERSECUCIÓN O *STALKING*

Cinthia Mabel Soza Álvarez

Kevin Soza Cardozo

Nazmy Jeannette Royder Yáñez 107

LA APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER SEGÚN LA LEY 348

Claudia María Contreras Molina 115



LA CONVENCIONALIDAD COMO ESTRATEGIA ARGUMENTATIVA EN LA FUNCIÓN JUDICIAL	
<i>Delmar Apaza López</i>	
<i>Gregorio Aro Rasguido</i>	125
VIOLENCIA SEXUAL: RAZONES PARA SU EXCLUSIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA	
<i>Diego Valdir Roca Saucedo</i>	133
FACTORES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN BOLIVIA	
<i>Efrain Cruz Limachi</i>	143
LA INCITACIÓN DE LA VIOLENCIA DIGITAL EN CONTRA DE LA MUJER POR PARTE DE LA PRENSA EN LÍNEA UNA MIRADA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
<i>Elsa Noelia Huanca Uria</i>	
<i>Ivonne Mariana Quispe</i>	151
VIOLENCIA CONTRA PERSONAS CON DISCAPACIDAD SU TRATAMIENTO EN LA JUSTICIA BOLIVIANA	
<i>Fanor Rojas Zambrana</i>	
<i>Lizeth Guzmán Pinto</i>	161
LA NECESIDAD DE APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA	
<i>Fernando Reyes Torrez</i>	
<i>Ximena Leidy Auca Condori</i>	169
¿FUNCIONA EL DERECHO PENAL COMO POLÍTICA CRIMINAL EN LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?	
<i>Jheffersson Balboa Cespedes</i>	
<i>Norma Alcoba Flores</i>	179
LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA	
<i>José Humberto Flores Flores</i>	187

RETROCESO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA	
<i>José Luis Vaca Villarroel</i>	195
“JUANAS”: ANÁLISIS A DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY N° 243 CONTRA EL ACOSO Y VIOLENCIA POLÍTICA HACIA LAS MUJERES	
<i>Juan Nelson Churqui Aquino</i>	201
EL SOLO TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA PRUEBA DECISIVA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO	
<i>Marco Antonio Cuentas Rojas</i>	211
EL ESTADO DE VULNERABILIDAD COMO PRESUPUESTO PROCESAL PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	
<i>María Renee Delgado Duran</i> <i>Michael Juan Ramón Vega Quevedo</i>	219
LA VIOLENCIA ENTRE LA PASIÓN Y LA RAZÓN	
<i>Nabil Bernardo Pacheco Santos</i>	231
VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA VACACIÓN POR LA NORMATIVA BOLIVIANA	
<i>Ninoska Máxima Navarro Silva</i>	243
DIRECTRICES JURISPRUDENCIALES FOCALIZADAS A ORIENTAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	
<i>Rodrigo René Cruz Apaza</i>	251



I

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Adolfo Miran Tapia Mendoza
Ana Karen Zambrana Flores
Angela Michelle Chávez Aparicio
Bolcha Cecilia Guzmán Pinto
Carla Denisse Morales Espada
Helga Yovanna Palacios Rodríguez
María Martínez Mita
Nisa Nelly Ludeño Espada
Rosa Miguelina Flores Cruz
Sergio Antonio Escobar Porcel
Silvia Eugenia Mendoza Artovar

MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO EL TRABAJO INFANTIL EN EL MUNICIPIO DE COCHABAMBA

HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISMS WITHIN CHILD LABOR IN THE MUNICIPALITY OF CERCADO COCHABAMBA

*Adolfo Miran Tapia Mendoza*¹

*Ana Karen Zambrana Flores*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La presente investigación analiza el trabajo infantil en el periodo de la pandemia del Covid-19, en el municipio de Cercado del departamento de Cochabamba. Tiene el objetivo de determinar la existencia de medios de protección dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (GAMC), para el amparo de los derechos humanos de los niñas, niños y adolescentes que realizan trabajo infantil durante la pandemia del Covid-19. Dentro la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que todo individuo tiene Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Por tanto, si las circunstancias obligan a los niños a trabajar, deben hacerlo bajo ciertas condiciones y bajo protección. Por ello, en el Estado Plurinacional de Bolivia, existen políticas públicas para la erradicación del trabajo infantil y mejorar la protección.

PALABRAS CLAVE: Trabajo infantil, derechos humanos, protección, Covid-19

ABSTRACT

The present work analyzes child labor during the period of the Covid-19 Pandemic, in the municipality of Cercado in the department of Cochabamba. Its objective is to determine the existence of means of protection within the Autonomous Municipal Government of Cochabamba (GAMC), to protect the human rights of children and adolescents who perform child labor during the period of the Covid-19 Pandemic. Within the Universal Declaration of Human Rights, it is established that every individual has the right to life, liberty and the security of his person. Therefore, if circumstances force children to work, they must do so under certain conditions and under protection. Therefore, in the Plurinational State of Bolivia, there are public policies to eradicate child labor and improve protection.

PALABRAS CLAVE: Work children, Human Rights, protection, Covid-19.

¹ Universidad Mayor de San Simón, estudiante, correo electrónico: est_rev_social_atm@hotmail.com

² Universidad Mayor de San Simón, Abogada, correo electrónico: lic.karenzf@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El incremento de la pobreza, la inestabilidad laboral, las largas jornadas de trabajo, los bajos salarios, la incertidumbre, un exacerbado pesimismo y la falta de aspiraciones sobre el futuro constituyen en la actualidad los más duros problemas que enfrentan muchas familias, en la mayoría de los casos disfuncionales.

Estas familias han generado diversas estrategias para la superación de sus problemas, lo que posiblemente explique la presencia de formas relativamente nuevas de constitución de los hogares, como la mayor cantidad de hogares nucleares incompletos por ruptura familiar, por abandono, divorcio o viudez. Asimismo, la presencia de formas más complejas de la conformación de las unidades familiares de tipo extendido o compuesto.

En Bolivia, en tiempos de pandemia del Covid-19 el desempleo abierto se ha incrementado y se ha producido un marcado deterioro del empleo; a esto se suma una alta incorporación de niños, niñas y adolescentes en una serie de actividades de dudosa significación económica y sometida a precarias condiciones de trabajo y explotación (Silvestre, 2015).

Se considera que la cada vez mayor inserción de mano de obra de niños, niñas y adolescente y de las mujeres en las actividades de producción de bienes y servicios es la forma más dramática de reflejar la repuesta de las familias a las condicionantes de la crisis económica, a la desintegración familiar y a las dificultades en el acceso a una variada gama de satisfactores de calidad de vida.

De acuerdo a estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística (2021), entre los hogares más pobres se evidencian privaciones de diversa índole; indiscutiblemente uno de los más importantes es la caída del nivel de captación de ingresos, lo que ha repercutido negativamente en la subsistencia familiar. En este contexto de privaciones, muchas niñas, niños y adolescentes se han visto obligados a insertarse desde temprana edad en el mercado de trabajo de bienes y servicios.

En un marco general, se deberá luchar por políticas orientadas a la protección básica y la promoción de la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos, promover y garantizar la protección a la infancia y adolescencia que pagan los errores y desaciertos de la política económica vigente en el país.

Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019) es posible advertir una mayor una disparidad de remuneración entre géneros como factor que involucra a los hijos de mujeres cabeza de hogar en el trabajo a temprana edad y la desigualdad socioeconómica que cierra el círculo de pobreza que envuelve a las niñas, niños y adolescentes en labores informales y/o peligrosas en las que además de obtener bajos ingresos, encuentran limitaciones que les impiden alcanzar, por lo menos, la educación primaria completa.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El trabajo infantil es un problema de pobreza, pone en riesgo la integridad física y psicológica de los niños, a pesar de que su derecho es gozar de salud. En esta línea, la presente investigación

plantea la dignificación del trabajo y a la erradicación de las peores formas de trabajo infantil ante la emergencia sanitaria que vive la ciudad de Cochabamba frente a la pandemia del Covid-19. En especial al sector vulnerable de las niñas, niños y adolescentes que trabajan en las calles y que viven al día, ellos y sus familias. Centra su atención a los resultados sobre la existencia de los mecanismos de protección a los derechos humanos de la aplicación del trabajo infantil dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo; siguiendo el paradigma de la investigación socio crítico.

El tipo de estudio es descriptivo. “Se centran en descripciones de eventos y situaciones. La aplicación de esta metodología, permitió una descripción de la realidad institucional donde se estudió a las unidades organizacionales creadas para establecer los mecanismos de protección que contribuyen a precautelar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que realizan trabajo infantil en el periodo de la pandemia del Covid-19.

La población de estudio está constituida por los actores institucionales que tienen jurisdicción y competencia en el municipio de Cochabamba en la protección integral de la niña, niño y adolescente (Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente - SIPPROINA) como el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios.

Para el caso de la investigación se ha seleccionado el tipo de muestreo no probabilístico, con el fin de obtener la accesibilidad de la información. La muestra para el presente estudio está constituida por: Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; Dirección departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social; Los Comités de Niñas, Niños y Adolescentes.

RESULTADOS

El análisis e interpretación de los datos se presenta de manera integrada, considerando los resultados obtenidos de la aplicación de la técnica de entrevista, con el objetivo de determinar la existencia y la importancia de programas y/o políticas de protección dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para el amparo de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que realizan trabajo infantil durante la pandemia del Covid-19.

Variable	Pregunta	Testimonio
Existencia de programas y/o políticas como medios de protección a los derechos humanos dentro el trabajo infantil	¿Qué programas institucionales y/o políticas de protección existen dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba?	No se conoce de planes concretos de protección. Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba
		Desconozco, pero la alcaldía no se preocupa por los niños trabajadores, considerando que es un elemento importante en la sociedad Comité Municipal de Niñas y Niños de Cochabamba
		Se está trabajando en capacitación y los actores sociales en el diseño y monitoreo de las políticas y programas Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cochabamba
		No existen mecanismos específicos para las víctimas de explotación laboral; por ello es importante que tengamos conocimiento de los derechos, estar organizados y acudir a las defensorías Comité Municipal de Niñas y Niños de Cochabamba
	¿Qué disposiciones legales de protección del trabajo infantil existen en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba?	Desconozco de alguna normativa específica de protección integral a los niños trabajadores Comité Municipal de Niñas y Niños de Cochabamba
		Existen normas nacionales, pero disposiciones legales específicas a nivel del municipio creo no hay Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba
Claro que si existen como ser Ley N° 548. Código Niña, Niño y Adolescente, Ley Municipal 0097/2015. Desarrollo integral de la primera infancia en el municipio de Cochabamba una Ley específica sobre la protección a niños trabajadores no hay Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cochabamba		
Importancia de los medios de protección a los derechos humanos dentro el trabajo infantil	¿Qué medios de protección, considera usted importante y necesario?	Tal vez la creación de una oficina específica de atención de casos dentro el trabajo infantil Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba
		Creación de un Consejo municipal, este Consejo nos va a permitir hacer un seguimiento de las acciones orientadas al trabajo infantil Comité Municipal de Niñas y Niños de Cochabamba
		La Defensoría es la instancia especializada, que presta servicios psicológicos, legales y sociales Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cochabamba
	¿Según su apreciación cuáles sería la importancia para implementar medios de protección en el trabajo infantil?	Sería muy importante porque prestaría servicios de protección y atención a los niños trabajadores Comité Municipal de Niñas y Niños de Cochabamba
		Lo más importante la protección que consiste en identificar y afrontar las causas que subyacen al problema Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba
		Coadyuvaría en generar unas mejores condiciones laborales para los niños Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cochabamba

CONCLUSIONES

Dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no existen programas y/o políticas públicas específicos como medios de protección dirigidas a las niñas, niños y adolescentes que realizan trabajo infantil, lo cual no permite garantizar una atención integral, especializada, oportuna y articulada interinstitucionalmente para precautelar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes en el periodo de la pandemia del Covid-19 con alta participación infantil en la fuerza laboral.

Existen unidades dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Comisión Especial de la Mujer, Niñez y Adolescencia, que tienen la finalidad de brindar un servicio municipal público, permanente y gratuito para la promoción, protección y defensa psico-socio-jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Entre las acciones que realizan las víctimas y autoridades competentes, posterior a conocer un caso de violación a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que realizan trabajo infantil en el municipio del Cercado de Cochabamba, se evidencia que la mayoría no formaliza denuncia. En algunos casos se presentan denuncias directamente ante el Ministerio de Trabajo.

No se efectiviza la denuncia de la explotación laboral, por miedo a la destitución de su fuente de trabajo y miedo a represalias, siendo que estos casos de agresiones y malas prácticas son naturalizados silenciados y pasan a formar parte

de las reglas tácitas aceptadas, presuntamente, como parte del acuerdo laboral.

La importancia de los medios de protección, va orientada a identificar y afrontar las causas, así como a garantizar mejores condiciones laborales a las niñas, niños y adolescentes, estableciendo un conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, mecanismos de trabajo y coordinación intersectoriales de naturaleza pública, orientados a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción para la erradicación del trabajo infantil y mejorar la protección.

Los medios de protección van orientados a precautelar los derechos humanos fundamentales como a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona; no estar sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas; y el Derecho a la Educación.

El trabajo infantil es diversa y compleja en sus manifestaciones su eliminación obliga al municipio, adoptar medidas amplias y sistemáticas por lo que se sugiere algunas recomendaciones con base a los resultados y conclusiones del presente trabajo:

Implementar una Ley Municipal que regule al trabajo infantil de muy alto riesgo durante la pandemia del Covid-19 y los mecanismos de protección, siendo esta normativa de carácter excepcional y todo con el beneficio y la finalidad de coadyuvar a las niñas, niños y adolescentes.

El municipio del Cercado Cochabamba debe hacer compatibles sus leyes municipales con las leyes nacionales e internacionales, habida

cuenta de la impunidad y la exigencia de responsabilidades.

Con el fin de garantizar y generar mejores condiciones laborales a las niñas, niños y adolescentes, se deben priorizar campañas de sensibilización a la sociedad, autoridades e instituciones para el cumplimiento y aplicación de la normativa vigente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2019). Panorama Social de América Latina, 2019 (LC/PUB.2019/22-P/Rev.1), Santiago.

Domínguez, J. (2015). Manual de metodología de la investigación científica. (3er Ed.). Chimbote-Perú: Universidad Católica de los Ángeles de Chimbote.

Hernández, R. (2014). Metodología de la Investigación. (1.er Ed.). México, D. F.: McGraw-Hill Interamericana.

Instituto Nacional de Estadística (INE) y Organización Internacional del Trabajo. (2021). Magnitud y características del trabajo infantil en Bolivia, La Paz: IPEC; INE

Navarro, J. (2015). Metodología jurídica. La Paz-Bolivia. Sucre: La Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

OIT (Organización Internacional del Trabajo) (18 de marzo de 2022). Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas. International Labour Organization. <https://www.ilo.org/>

wcm5p5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf.

Organización Internacional del Trabajo, Instituto Nacional de Estadística (INE) de Bolivia. (2010). Magnitud y Características del Trabajo Infantil en Bolivia – Informe nacional 2008. La Paz: OIT

Revista Nueva Sociedad No 264 (10 de marzo de 2022). ¿Un nuevo rumbo para el trabajo infantil en Bolivia? Debates y polémicas sobre el Código de la Niñez. Revista Nueva Sociedad No 264. www.nuso.org

UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) (10 de marzo de 2022). COVID-19: Más del 95 por ciento de niños, niñas y adolescentes está fuera de las escuelas en América Latina y el Caribe. Unicef para cada infancia. <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/covid-19-mas-del-95-por-ciento-de-ninos-y-ni%C3%B1as-esta-fuera-de-las-escuelas>.

**DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL
POR ERRORES EN HECHOS RELACIONADOS
A LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

**DISMISSAL OF THE CRIMINAL COMPLAINT FOR ERROR
IN FACTS RELATED TO GENDER VIOLENCE**

Angela Michelle Chávez Aparicio ¹

Sergio Antonio Escobar Porcel ²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La desestimación de la denuncia en materia penal puede deberse a diversas situaciones, desde que un fiscal haga una valoración correcta de los hechos mostrados, hasta caer en error donde se muestra como verdad una situación que no se dio. La presente investigación analiza el caso de la denuncia realizada el 08 de septiembre del año 2019 en la ciudad de Santa Cruz, donde la parte actora pidió que se tomará en cuenta lo sucedido, con base a lo que se dispone en el Art. 272 Bis del Código Penal y los artículos 6 y 7 de la Ley 348, a partir de que la fiscalía emitió la Resolución que posteriormente desestima el 27 de septiembre 2019. Esta Resolución cayó en error, debido a que la interpretación del Fiscal sobrepuso la causa al efecto, donde no se pudo observar que la parte actora fuera víctima de violencia psicológica, habiendo, además, descontextualización sobre la materia en que se debe tratar.

PALABRAS CLAVE: Violencia psicológica, Denuncia, Desestimar, Error

ABSTRACT

The dismissal of the complaint, in criminal matters, may be due to various situations, from the prosecutor correctly assessing the facts shown, to falling into error where a situation that did not occur is shown as true. The present investigation analyzes the case of the complaint made on September 8, 2019 in the city of Santa Cruz, which the plaintiff requested that what happened be taken into account based on what is provided in Art. 272 Bis of the Code Criminal Law and articles 6 and 7 of Law 348, on which the prosecution issued the Resolution that dismisses on September 27, 2019. This Resolution fell into error in the sense that the interpretation of the

¹ Licenciada en Derecho, Universidad mayor de San Simón. Diplomado en Recursos Constitucionales, SCJN México DF. Diplomado en Derechos Humanos, SCJN México DF. Funcionario Público Judicial. email: missh.chavez@hotmail.com

² Licenciado en Derecho, Universidad mayor de San Simón. Master en Derecho Comercial y Tributario, UNIVALLE. Master en Docencia Universitaria, UMMS. Asesor Empresarial. Docente Universitario. email: estudio.ejc@gmail.com

Prosecutor, superimposed the cause on the effect, which that it could not observe that the plaintiff was a victim of psychological violence, in addition to decontextualizing the matter in which it should be dealt with.

PALABRAS CLAVE: Psychological violence, Complaint, Dismiss, Error

INTRODUCCIÓN

Tal como corresponde a la iniciación de un proceso penal, se realizó una denuncia, de manera escrita, una situación de violencia intrafamiliar a la fiscalía. La respuesta fue de desestimación.

El hecho denunciado se efectuó el 08 de septiembre del año 2019 en la ciudad de Santa Cruz. La petición se amparó en lo dispuesto en el Art. 272 Bis del Código Penal (Implementado por el Art. 85 de la Ley No. 348).

En el documento de denuncia se puso en claro que el estado actual de la víctima denunciante es resultado de una presión ejercida de manera sistemática, misma que se pretendió afectar emocionalmente. Para esto, los aspectos a los que recurrió la mujer, como sujeto victimante, fueron pretextos que se magnificaban sin la pretensión de encontrar una solución inmediata.

Por su lado, la desestimación que dio la fiscalía mediante resolución, específica, en el 27 de septiembre de 2019, que se dio una interpretación particular para que exista un desligue de la materia penal. Cuestión que dio prioridad a hechos secundarios como los bienes gananciales (materia familiar) y amenazas temerarias (materia penal). En este caso no se centro la atención al efecto que se tuvo con la presión hasta llegar a límite de perturbar psicológicamente a la víctima, exponiéndola a varios riesgos, el suicidio entre ellos.

Siendo claro que, para poder desestimar el caso, se reorientó la notoria a una situación de violencia familiar o doméstica, sancionada por el artículo señalado del Código Penal y la Ley 348.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Método

El método aplicado en la presente investigación fue el exegetico con estudio de casos. El exegetico da la posibilidad de análisis de las expresiones que se encuentran en la norma en cuestión que, en el caso concreto de estudio, las normas comprendidas serían el Art. 272 bis del Código Penal, los artículos 6 y 7 de la Ley 348. En este marco, el método exegetico indica:

“Tiene como postulado fundamental el llamado principio de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo. Éste lo prevé todo. La norma abarca todos los casos que teóricamente puedan ser comprendidos en su letra abstracta. Parte pues, de la letra de la ley, para establecer una serie de racionios o silogismos basados en los tres principios fundamentales de la lógica formal: el de identidad, el de contradicción y el tercer excluido” (Goytisolo, 2001).

La parte final de la cita mencionada se refiere a que lo exegetico llega a ser una forma de razonamiento. Observando la expresión que se encuentra comprendida en la norma, implica que para dicho método no puede haber otros

significados más de los indicados de manera textual. Esto quiere decir cuando se señala la “letra abstracta”. Cuando se recurre a las expresiones que se señalan en la norma, da la posibilidad que esta pueda interpretarse de forma rígida en una sola dirección.

Cabe aclarar que se trata de una interpretación en base al significado de la expresión. La limitación que tiene esta forma de analizar es que da la posibilidad de restringir el entendimiento al término identificado. Si se trata de dos o más términos que sean abordados por la norma en cuestión, se acoplan como dos aspectos que se estarían tomando en cuenta. Ello es la identidad de los términos identificados, donde uno no puede ser otro y, si se reconoce la existencia de otro término, serían dos hechos que se consideran, por lo que los términos comprendidos en el Art. 272 bis del Código Pernal, 6 y 7 de la ley 348, serían varios hechos.

En cuanto al método de estudio de caso único, este posee lo siguiente:

“Condiciones necesarias para confirmar, desafiar o ampliar una determinada teoría (...), permite explorar un fenómeno determinado, es adecuado si el tratamiento del material del caso es suficientemente genérico o si la calidad y naturaleza de las conclusiones son únicas o fuertes” (Gallego et al., 2017)

Esta mención bibliográfica, relacionada a la metodología de estudio de caso, pone en claro que un caso único llega a ser suficiente para poder “desafiar o ampliar una teoría”. En el presente estudio, se toma en cuenta una sola Resolución de la fiscalía, cuestión que desestima la denuncia

y se constituye en materia base. Así, por la conclusión única a la que se alcanzó, que es la visión de la parte denunciante, se ha incurrido, en cuanto a la determinación, en un error.

El caso estudiado se refiere a la denuncia realizada por el actor, varón, en fecha 08 de septiembre del año 2019 en la ciudad de Santa Cruz, donde se abunda en la relación de hechos y se pretende mostrar al fiscal que es víctima de violencia doméstica o familiar. Por lo cual se pide, en la relación de derecho, que se analice el caso con base a lo que se dispone en el Art. 272 Bis del Código Penal (Implementado por el Art. 85 de la Ley No. 348. La fiscalía, a partir de ello, emitió la Resolución que desestima, el 27 de septiembre 2019, lo analizado en la parte de resultados en la presente investigación)

La técnica de recolección de información fue la documental. Esta consiste en el acceso a la bibliografía especializada, a los documentos normativos y a Resoluciones judiciales emitidas por la autoridad competente.

En primer lugar, se accedió a la Resolución que desestima la denuncia, de fecha 27 de septiembre de 2019. Luego, con base a la normativa tomada en cuenta, tanto en el documento de denuncia como en la Resolución, se pudo consultar a la normativa correspondiente, lo cual, para profundizar los significados, se tuvo que recurrir a la doctrina que sustenta lo términos indicados en la normativa.

RESULTADOS

Análisis exegético y doctrinario del Art. 272

Bis del Código penal

La norma procesal en cuestión es el Art. 272 bis, relacionado a la violencia familiar o doméstica, cuyo texto es el siguiente: “Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendido dentro los numerales 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de 2 a 4 años, siempre que no constituya otro delito.” (BOLIVIA Ley 1970, 1999).

Es importante aclarar que en el texto se señala la agresión del que agrede en los diferentes ámbitos del desarrollo humano, siendo el caso psicológico, al que se refiere de manera concreta, la causa analizada en la presente investigación. Esta agresión, en la presente situación entendida como la violencia ejercitada, no se expone de manera general, sino que se sobreentiende por las formas de manifestarse en los numerales, que forman parte del artículo señalado.

El detalle de los numerales es el siguiente:

1. El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.
2. La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.
3. Los ascendientes o ascendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.
4. La persona que estudiará encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si esta se encontrará

en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad (BOLIVIA Ley 1970, 1999).

De manera general, se puede identificar que el sujeto, que puede constituirse en actor de una causa conforme al numeral 1, puede ser aquel que hubiera mantenido una relación íntima, no siendo necesaria la convivencia como un requisito para legitimarse. En el caso estudiado, se trata de una persona que en el presente, debido al divorcio, ya no se encuentra en las condiciones de llevar a cabo la relación de intimidad.

Esta consideración, es importante para ser tomado en cuenta como sujeto legitimado. El que haya o “hubiera mantenido”, está reflejado en tiempo pasado. Este elemento, y los demás que se indican en los numerales 2 al 4, acreditan a la vez que el actor se ubica en el plano vulnerable de la comisión del delito de violencia doméstica o familiar.

Análisis exegético y doctrinario del Art. 6 y 7 de la ley 348

En el caso de la Ley 348, en sus artículos 6 y 7, se muestran como resultados los tratos dados en la sustanciación de la denuncia llevada a cabo por la autoridad competente, la Fiscalía. Es decir, dicha normativa sirvió de referencia para valorar la relación de hecho expuesta en la denuncia, con abundancia de detalle, fácilmente pudiendo configurar lo sucedido.

En el Art. 6, se indica:

“Violencia. Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o

psicológico a una mujer u otra persona, que le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el solo hecho de ser mujer” (BOLIVIA Ley 348, 2013)

En la normativa, la violencia esta entendida como una acción que provoca la muerte, sufrimiento. Ello puede ocurrir en distintos espacios físicos, como es el caso de la fuente laboral de manera particular. En la doctrina se indican no solamente los hechos que se pueden provocar en la víctima, sino que “siempre es utilizada para dominar a otro.” (Boggon, 2006)

En el caso del espacio donde se ejercita la violencia, no solamente puede darse en el seno del hogar, sino también en otros lugares donde la víctima interacciona con el victimario. Además, en estos hechos, es necesario que se tengan que considerar los medios por el cual se lleva a cabo la violencia. Esto tomando en cuenta el contexto de avances tecnológicos del cual disfrutan la personas, los cuales no solamente pueden ser utilizados en forma positiva, sino que también pueden llevar a la violencia.

Por su lado, en el Art. 7.3 de la misma norma, se señala:

Violencia Psicológica. Es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio. (BOLIVIA Ley 348, 2013)

La intimidación forma parte de la violencia ejercitada por la victimadora, la misma consiste en acosar de manera repetida con el propósito de hacer dañar, aspecto que sobresale en la presentación de la denuncia. Además, debe tenerse en cuenta que la intimidación forma parte de la agresión (violencia psicología), siendo que:

“El efecto de la agresión psicológica podría variar dependiendo del subtipo de agresión psicológica que se reciba. Estos subtipos de agresión psicológica han sido categorizados en cuatro dimensiones: dominancia/intimidación, denigración, retiro hostil y control restrictivo y se ha encontrado que hombres y mujeres se ven afectados de manera diferente por estos tipos de agresión”. (Botero, 2016)

Se puede observar que los aspectos que se indican respecto a la violencia psicológica se relacionan con los que se indica en el Art. 7.3, de la Ley 348, que en el marco interpretativo dado en la sustanciación de lo sucedido. Esto conduce a que los aspectos tengan que ser valorados como la ejercitación de un hecho de violencia. De no darse esta situación, se estaría cayendo en una especie de error, existiendo una apreciación equivocada lo que realmente pudo haber ocurrido. Además, las consecuencias del mismo, en el plano de la psicología, provocan un trastorno en el comportamiento, caracterizado por “impulsividad e inestabilidad emocional” y estando relacionado con los intentos y conductas suicidas (Echeburúa, 2015). Cuestión que también se señala en el artículo indicado.

Desestimación de la denuncia y error

La Resolución de Desestimación de la denuncia fue emitida el 27 de septiembre de 2019. Esto significa “denegar las peticiones de una o ambas partes.” (Ossorio, 2007, p. 318), en cuya fundamentación y resolución, se detalla en abundancia lo que se refiere a los artículos tomados en cuenta, los cuales fueron, en su carácter normativo y doctrinario, explicados en el desarrollo del punto 7.2 de la presente investigación. A partir de esto se presenta el texto siguiente:

“En este caso, la conducta descrita en el memorial de denuncia, los documentos expuestos y la documentación arrimada no se adecua correctamente al tipo penal de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA, previsto y sancionado en el Art. 272 bis del CP y violencia psicológica Ley 348 Art. 7 más aun tomando en cuenta que el denunciante indica que la denunciada, su ex cónyuge lo amenaza constantemente en su domicilio por *Whatsapp* y que para ir a su trabajo y que quiere arreglar el tema del auto que el conduce como bien ganancial, corresponde otra vía por lo que atendiendo lo solicitado, la suscita fiscal de conformidad a lo establecido en el Art. 55 II de la Ley 260 DESESTIMA LA PRESENTE DENUNCIA”. (BOLIVIA Resolución de Desestimación, 2019)

Los aspectos notarios del razonamiento en la Resolución de la autoridad competente, que es la Fiscalía, se pueden identificar en la misma Resolución. Estos están relacionados a una equivocada valoración de la causa-efecto

(sobrepone la causa al efecto) y a una equivocada valoración de la materia procesal (se sobrepone la materia familiar al resultado de la conducta violenta), es decir, se incurrió en un error de interpretación. En este sentido, el error es definido como:

“Una discordancia entre la realidad objetiva y el conocimiento del sujeto sobre la misma (...), se puede producir, como consecuencia de la ignorancia o desconocimiento de la realidad por parte del sujeto (error negativo), o por una equivocación o falsa apreciación de la realidad (error positivo)”. (González, 2018)

Es en la interpretación de la norma, donde se incurrió en error, ello en criterio de González (2018), el error llega a ser jurídico, porque es el funcionario, el fiscal, con competencia otorgadas por la ley, quien dio dicha interpretación. Además, este tema es extrajurídico debido a que sobrepuso otra materia distinta a la penal, como es la materia familiar respecto al bien ganancial.

DISCUSIÓN

Si bien los textos normativos se esfuerzan por dar mayor precisión acerca de los significados o términos empleados en las leyes (para la interpretación por parte de las autoridades competentes), la Fiscalía, cuando se presentan denuncias, es la que hace la valoración en relación a los hechos, adecuándolos a un tipo penal. Esto no resultó ser sencillo en la interpretación integral del art. 272 bis del código Penal y los artículos 6 y 7 de la Ley 348, dado el caso estudiado.

La interpretación, necesariamente, debe darse en el contexto de los significados de los términos,

esto es lo que permite adecuar correctamente el tipo penal. La parte denunciante, cuando hace la denuncia, se esfuerza por reflejar como sucedieron los hechos, lo que tiene la finalidad de configurar un criterio en la operación cognitiva de la autoridad competente. Esta autoridad, en una operación cognitiva consecuente, llega a valorar los hechos y significados doctrinarios de manera integral. De no darse ello, la resolución está expuesta al error. La resolución de desestimar la denuncia, lamentablemente, tuvo este rasgo, ya que en la interpretación de la Fiscal, esta sobrepuso la causa al efecto (amenaza es la causa, efecto es la intimidación e inestabilidad psicológica) y dio una equivocada valoración de la materia procesal (se sobrepone la materia familiar al resultado de la conducta violenta).

La parte denunciante se refirió al estado emocional de inestabilidad psicológica en que se encuentra, ello producto de la ejercitación de la violencia psicológica. Lo que hizo la fiscalía es no ver que el delito de violencia psicológica concentra su atención en el estado en el que se encuentra la víctima, afectando a su salud. Además, es necesario poner en claro que, cuando se amenaza a una persona con la que tuvo relaciones de intimidad, de ex esposa, la violencia psicológica está estipulada en el numeral 1 del Art. 272 del código Penal.

Por otro lado, en las relaciones de hecho y en la resolución que desestima la denuncia, se recalca que la agresora mencionó que de una vez arreglen del auto que tiene como bien ganancial. Este elemento lo realiza para atacar a la víctima, lo que hace con la intencionalidad de dañarla de manera sostenida. En ningún momento mostro

la intención de resolver el caso, ya que para ello habría presentado la demanda en el juzgado familiar, exigiendo la división de los bienes gananciales. La mención de ello no resulta fundamental, sino que se utiliza de una forma verosímil para alcanzar otras finalidades que caen en el campo de la violencia psicológica. Es decir, ambas consideraciones, de sobreponer la causa al efecto, y de trasladar el hecho a otra materia, en el criterio de la fiscal, hicieron que, en la resolución se desestime la denuncia, es decir, que la esencia de la Resolución se asienta en el error, haciendo que la verdad de los hechos no represente al delito de violencia doméstica o familiar.

CONCLUSIONES/RECOMENDACIONES

- La situación de caer en error en las Resoluciones que emite el Fiscal, ante la denuncia de violencia psicológica, cuyo tratamiento debe darse con base al Art, 272 bis del Código Penal y los artículos 6 y 7 de la Ley 348, se da en el momento de la interpretación del texto normativo. Esto significa que se considera de manera parcial, pero no se da la sustanciación suficiente tomando como referente la doctrina jurídica.
- Dado el caso de una interpretación parcial, de tomar en cuenta un solo elemento de manera fragmentada, es más probable que se caiga en error a que se tenga la posibilidad de actuar en justicia. Es concreto el caso en que se sobrepone la causa al efecto. Lo que ocurrió con la víctima es que se encuentra en un estado de inestabilidad psicológica derivado de la violencia psicológica ejercitada. Para que se pueda consumir esto,

se utilizan hechos como el de amenazar a una persona con quien se estuvo en una relación de matrimonio.

- La causa de la acción de la agresora se encuentra en que se generó la intención de dañar a su exesposo, para lo cual, recurre en las amenazas y al uso de otros recursos que también tiene la misma finalidad. Esto lo realiza ante una persona que fue su ex esposo, lo que en el plano jurídico hace que se tenga que dar el tratamiento en el marco de la violencia doméstica o familiar. En este caso, el fragmentar las amenazas como elemento suelto, apartando de la condición de ser exesposo y la finalidad perseguida para dañar, notoriamente es un error de interpretación, que conduce a dar resoluciones equivocadas.
- En cuanto a la sobreposición de otra materia que no se encuentra relacionada con la comisión del delito de violencia doméstica o familiar, cuando la víctima, como resultado de las acciones dolosas de su ex cónyuge, resulta que se encuentra en un estado de inestabilidad emocional, no se debe sobreponer otra materia que no sea la penal. Este hecho también se debe a la interpretación dada por la Fiscal. Lo que resalta la fiscal es que corresponde a otra materia, ya que, en el texto de la narración de los sucesos, se indica que se exige que de una vez se resuelva el bien ganancial del vehículo que maneja. Si la intención fuese la de resolver el bien ganancial, entonces es la agresora quien debería recurrir a los tribunales de materia familiar, cuestión que no realiza. Más bien mantiene con elemento para provocar daño

en la víctima de manera dolosa. La fiscal interpreta de manera fraccionada y separada del hecho, sobreponiendo la expresión escrita de bienes gananciales, por lo que cae en error de interpretación.

- El error de interpretación, de acuerdo a la doctrina se puede dar por desconocimiento. En el caso estudiado, por un lado se da en la interpretación, es decir, que el error cometido se da por la forma y método en que se analiza la relación de hechos, lo cual se ajusta de manera obligada a lo que se expresa en la norma. En este caso, el error observado se da, en la interpretación de la manifestación del hecho. Por otro lado, se da en el desconocimiento de la doctrina, lo que afecta de manera directa en la sustanciación que combina los hechos y el significado de la norma.
- Se recomienda que, para los casos de sustanciación, estos que se denuncian ante la fiscalía, se tenga una guía que oriente una interpretación integral de lo manifestado, tanto en la relación de hechos como del contenido de la norma. En la relación de hechos se debe hacer hincapié en el resultado de las acciones, viendo el estado en que se encuentra la víctima. En lo normativo es necesario que el Fiscal tenga que basarse en el dominio doctrinario de la norma, lo que implica que se encuentre actualizado respecto al desarrollo de la ciencia penal. Más aún, no debe existir un adelantado criterio de resolución que desestime la denuncia realizada por el afectado en razón del género.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Botero García, Claudia Carolina. (2016). Efectos de la agresión psicológica de pareja sobre el malestar individual y diádico en adultos jóvenes durante el noviazgo, Colombia: Universidad de los Andes.

Boggon, Laura Silvina (2006). Violencia, agresividad y agresión: una diferenciación necesaria. XIII Jornadas de Investigación y Segundo Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur, Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Echeburúa, Enrique. (2015). Las múltiples caras del suicidio en la clínica psicológica, Chile: Terapia Psicológica. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/terpsicol/v33n2/art06.pdf>

Gallego Luengo, Noelia; Gálvez Román, Sergio; López, Barranca, Ana y Paredes Alcántara, Sandra (2017). Metodología de la investigación cualitativa, España: Innovación, investigación y evaluación.

Goytisoló, Juan. (2001). Medios jurídicos para la interpretación e integración del derecho, México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/11.pdf>

González Gaete, Martín Alonso. (2018). Tratamiento del error sobre los elementos de valoración global del hecho, Chile: Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/153101/Tratamiento-del-error-sobre-los-elementos-de-valoraci%C3%B3n-global-del-hecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. (2002). Derecho procesal penal chileno. Principios sujetos procesales medidas cautelares etapa de investigación derecho procesal penal chileno. Tomo 1, Chile: Editorial jurídica. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48641.pdf>

Herrera Añez, William. (2007). El Proceso Penal Boliviano, Cochabamba – Bolivia: s/e.

Ossorio, Manuel. (2007). Diccionario de ciencias jurídicas y políticas, Argentina: Heliasta.

Vásquez Rossi, Jorge. (2004). Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal, Argentina: Ed. Rubinzal – Culzoni.

NORMATIVA Y RESOLUCIÓN

Código Penal Ley N° 1768 (10 de marzo de 1997), Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia N° 348 (9 de marzo de 2013), Gaceta Oficial de Bolivia

Resolución de desestimación (27 septiembre de 2019), Fiscalía de Santa Cruz de la Sierra.

TRANSVERSALIZACIÓN DE TEMAS DE GÉNERO: UNA VISIÓN A PARTIR DE LAS AULAS UNIVERSITARIAS

MAINSTREAMING GENDER ISSUES: A VIEW FROM UNIVERSITY CLASSROOMS

*Bolcha Cecilia Guzmán Pinto*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

Se analiza una de las formas aun no exploradas ni planificadas para satisfacer adecuadamente las demandas de la sociedad, relacionadas con la formación de recursos, los humanos íntegros; donde se ha percibido que uno de los pilares fundamentales de la educación académica superior y en la formación del ser humano es: concientizar la importancia de educar con paradigma y un enfoque transversal de género y derechos humanos. Esta innovación pedagógica que parte del propio docente en vivencias y experiencias laborales desde lo multidisciplinario, debe enfatizar la educación en la vida. La implementación de temas transversales de Género en la Educación Académica Superior, es una estrategia no solo educativa sino también un aporte a la revalorización de principios constitucionales de respeto a la vida humana y su diversidad.

PALABRAS CLAVE: Transversalizar, género, derechos humanos, estereotipos, Universidad.

ABSTRACT

The present paper analyzes one of the ways not yet explored nor planned to satisfy society's demands, in terms of the integral formation of human resources, from which it has been perceived that one of the fundamental pillars of higher academic education and in the formation of the human being is: to raise awareness on the importance of educating with a cross-cutting approach to gender and Human Rights. This pedagogical innovation that starts from the teacher himself, his life experiences, work experiences and multidisciplinary diverse criteria, aims to emphasize education for life. The implementation of cross-cutting issues of Gender in Higher Academic Education is not only an educational strategy but also a contribution to the re-evaluation of constitutional principles of respect for human life and its diversity..

PALABRAS CLAVE: Transversality, gender, Human Rights, didactics, constitutional principles.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Técnica de Oruro, Magister en Ciencias de la Educación Superior; mención Docencia Universitaria y Magister en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal ambos títulos obtenidos en la Universidad Técnica de Oruro. Docente en la Carrera de Derecho de la UTO. desde la gestión 2012. Correo electrónico: bolchag@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

La educación ha sido considerada como un Derecho Humano esencial, como un elemento fundamental para el desarrollo sostenible de los países, y como un instrumento imprescindible para la inclusión ciudadana en los sistemas sociales y económicos. Se visibiliza a la educación como un proceso de formación no solo académica de los seres humanos sino también, de proveerles con valores morales y cívicos para contribuir positivamente en la sociedad.

En este contexto, la igualdad entre seres humanos aun no llega a lograrse en su totalidad, y eso que en la historia tuvo logros de diversas luchas políticas, sociales y culturales con miras a una mejor vida en el planeta.

Se postula, entonces, el principio de igualdad real o sustantiva en las diversas esferas de la vida social en que se afirman derechos universales. Y si la primera dimensión de la igualdad remite a la cuestión de los derechos y al papel del Poder Judicial para garantizarlos, la segunda remite a la justicia social y a una estructura socioeconómica y política que la promueva. Este es un gran desafío pendiente en esta región, donde las brechas de equidad son, y han sido, las mayores del mundo.²

La crítica es evidente en la historia. Por lo que la igualdad o equidad de género es necesaria. Este término de equidad también implica la capacidad de ser iguales, la capacidad del poder del otro, la relación recíproca de los individuos.

Considerando que la equidad de género se define como la imparcialidad en el trato que reciben mujeres y hombres de acuerdo con sus necesidades respectivas, ya sea con un trato igualitario o con uno diferenciado pero que se considera equivalente en lo que se refiere a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las posibilidades. En el ámbito del desarrollo, un objetivo de equidad de género a menudo requiere incorporar medidas encaminadas a compensar las desventajas históricas y sociales que arrastran las mujeres.³

Este término de equidad también implica la capacidad de ser iguales, la capacidad de empoderar al débil o vulnerable en todo ámbito y mucho más en el educativo a nivel superior y buscar relaciones recíprocas encaminadas a una inserción laboral de la mujer, semejante a las condiciones de los varones y trabajar en ambos para fortalecer la empatía en todo nivel de convivencia.

La transversalización en búsqueda de la equidad puede orientarse a participar en labores de desarrollo educativo y cuyos logros son de beneficio de la sociedad en general y por igual. Se trata de una o varias medidas necesarias para luchar contra las consecuencias directas e indirectas de la violencia que lamentablemente está enraizada desde los primeros años de vida de una persona.

Tal cual la líder boliviana, Antonia Irayigra⁴, desde su enfoque planteó y defendió transversalizar la equidad de género, impulsar la educación

² (CEPAL, 2010a, pág. 42)

³ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA): <http://www.ifad.org/gender/glossary.htm> (en inglés).

⁴ Antonia Irayigra, representante de la COPNAG, en la marcha para exigir la promulgación de la Constitución en 2008. Mujer líder que participó en la redacción de la propuesta de la Ley de la Educación Avelino Siñani.

familiar para el fortalecimiento de igualdad de oportunidad entre hombres y mujeres, promover el desarrollo vocacional de las niñas y niños, otorgar el título gratuito para bachilleres y crear universidades indígenas⁵.

En la implementación de políticas públicas, promulgación de leyes y otros, la equidad de género, derechos humanos, salud y medio ambiente, ocupan un espacio prioritario e indispensable en estos tiempos.

Consecuentemente surge la necesidad de analizar lo evidente de las derivaciones de la ausencia de transversalización de estas temáticas dentro las aulas universitarias, tomando en cuenta la multidisciplinariedad, variedad de estudiantado y personal docente, con la única visión de que exista un proceso de enseñanza aprendizaje complejo y que atienda a una área en específico, pero sobre todo que aporte a enriquecer relaciones equitativas entre seres humanos en proceso de formación.

Debido a que las necesidades sociales en general son importantes para que el futuro profesional como miembro de la sociedad y éste sea consciente, empático con los problemas de la sociedad, es preciso que el educador pueda influir en el educando con diferentes procesos y fases del proceso de enseñanza aprendizaje, aportar con una didáctica equitativa. Si bien requiere de una metodología propia por parte de cada docente en cualquier área del conocimiento, se debe asumir como un valor social el promover el desarrollo de una cultura de paz, que implique

a todos sus miembros: educandos, educadores, entorno familiar y laboral.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Mediante el empleo de métodos y técnicas de observación y análisis documental se recolectó experiencias profesionales dirigida a fortalecer la idea de la transversalización de equidad de Género mediante el proceso de enseñanza aprendizaje en aulas universitaria. Los datos recolectados son de orden cualitativo para obtener resultados y análisis que aportaran al objeto de estudio.

Método Inductivo, permitió analizar la información plasmada en los documentos desde la perspectiva de generar la introducción de temática de género en las aulas universitarias.

Método Deductivo, para la investigación presente, las aulas universitarias son ambientes donde también se ve reflejada la sociedad y sus problemas, de ahí se desprende la problemática específica estudiada y las formas de transformar este medio social.

Método Comparativo permitió establecer analogías y diferencias de la realidad y proporcionará la base para la elaboración propuestas.

RESULTADOS

Con la información recogida a través de los métodos y técnicas empleadas, se procedió a su análisis que denota una situación problemática y su propuesta de solución. Toda esta información estuvo orientada a discutir el rol de los docentes al transversalizar la equidad de género en las aulas

⁵Revista "TEJEDORAS", Tribunal Supremo Electoral, EDICIÓN GENERAL Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), Año 2. Número 3, noviembre 2021. Pag. 166. La Paz - Bolivia

universitarias, desde la inclusión de temáticas específicas de género hasta el empleo de una didáctica específica en el aula, para encaminar una solución a esta ausencia.

El análisis se traduce en los criterios y propuestas de profesionales que han cursado aulas universitarias y se encuentran imbuidos

en perfilarse como futuros docentes desde su práctica profesional y experiencia crítica. De los documentos analizados recolectados de profesionales del área de la salud, exactas y sociales, se tiene los siguientes cuadros que sintetizan el análisis realizado:

Presentación de situación problemática en aulas universitarias y propuestas por áreas

ÁREA	SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	PROPUESTA
Ciencias Exactas	Tradicionales grupos de trabajo y la diferencia notoria de estudiantes varones que sobre pasa la población femenina	Promover actividades que estimulen la participación de hombres y mujeres universitarios en la toma de decisiones, el debate constructivo, el ejercicio de libertades, el cumplimiento de normas, etc. Modificar los contenidos sexistas en los materiales educativos, así como realizar cambios físicos en los propios espacios de las clases y juntos romper estereotipos y favorecer la igualdad de género tanto en la clase como en la sociedad en general.
	Grupos de trabajadores donde en su generalidad son varones, se dificulta a la profesional Ingeniero desenvolverse debido a la sociedad machista que en nuestro medio se vive	Corresponde al docente universitario trabajar en un ambiente de equilibrio entre hombre y mujer, ya que podría resultar frustrante para la futura profesional el no poder administrar o dirigir un equipo de trabajo
	En Ingeniería Civil, hoy en día existe mayor cantidad de mujeres que estudian esta carrera, sin embargo en cuestión laboratorio, se prefiere la mano de obra de un varón, un estereotipo que tiene que ir cambiando	Introducción de temas de equidad de género y respeto al ser humano a través de exposición de casos de liderazgo tanto femenino como masculino que lleven a motivar y preparar al futuro profesional sin estereotipos.
Ciencias de la Salud	Considerables porcentajes de las mujeres jóvenes estudiantes, lo cual refleja un mayor interés en ejercer cargos de trabajo en equipo en ambientes tensos	Promover la transversalización de la participación igualitaria de hombres y mujeres en todo ámbito laboral, fortalecer las habilidades de empatía.
Ciencias Sociales	El acceso laboral para el género masculino es más amplio, al no existir limitaciones para ejercer trabajos de mucha responsabilidad de toma de decisiones.	Promover espacios junto con las instituciones del campo laboral con participación de jóvenes y desarrollar trabajos colaborativos, despojar la desvalorización de la presencia de una mujer en ambientes adversos..

Análisis de la situación actual sobre la temática de transversalización de temas de Género en aulas universitarias y los cambios necesarios que deben ocurrir

ACTUAL SITUACIÓN		CAMBIOS NECESARIOS
De considerar algunas áreas de estudio superior aptos solo para varones o solo para mujeres.	→	A una consideración de la inserción laboral de hombres y mujeres por igual, pasando por una educación superior con responsabilidad y equidad de género.
De una concepción particular y fragmentada de casos de falta de transversalización de temas de género y derechos humanos, identificada no solo en el ámbito familiar sino en ámbito educativo.	→	A una mirada integral, que reconoce varios tipos y ámbitos de inequidad, este reconocimiento abre las posibilidades al abordaje de transversalización de temas de género y derechos humanos.
De ignorar las causas y consecuencias de la falta de transversalización de temas de género en las aulas universitarias.	→	A una visibilización y abordaje que permita desmontar sistemas patriarcales, coloniales, monoculturales, instalados en la institucionalidad y prácticas sociales, que ha naturalizado, tolerado y reforzado una cultura de inequidad y violencia hacia las mujeres, provocando discriminación y exclusión en todos los ámbitos que hacen al disfrute de beneficios y participación del desarrollo.
De un tratamiento sectorial	→	A la aplicación de un enfoque intersectorial y de responsabilidad compartida entre todas y todos (Estado y Sociedad), influyendo en los sistemas de educación superior vigentes.
De una didáctica en la educación superior tradicional que reproduce patrones y estereotipos ligados a la desigualdad.	→	La integración de valores éticos principales en los procesos de enseñanza y aprendizaje logrará estudiantes se conviertan en individuos capaces de transformar la realidad pero esto solo es posible con una mejor comprensión de la misma, estudiante y docente asuman una actitud crítica y constructiva en favor del desarrollo de los valores éticos fundamentales, o sea de aquellos valores básicos para la vida y el vivir bien.
De una escasa autonomía de las mujeres y la toma de decisiones en educación superior y posteriormente campo laboral	→	Crear proceso de concreción de la autonomía de las mujeres, que implica, acciones para ampliar capacidades en la toma de decisiones de las mujeres sobre sus cuerpos, sus vidas, sus sentires, en base al conocimiento, ejercicio y exigibilidad de sus derechos, incluyendo los mecanismos necesarios para garantizar el pleno ejercicio de los mismos.

Con la presente investigación se pretende enmarcar esta problemática de falta de espacios universitarios donde se trabaje no solo en impartir conocimiento sino en crear ambientes donde se practique equidad de género entre hombres y mujeres estudiantes.

Se debe tomar en cuenta que en la actualidad la educación es libre y por ende las mujeres

pueden decidir la carrera universitaria por la cual comprometerán su vida laboral futura, es decir, no se debe privar de esta libre elección y de todos los actores tanto del campo educativo y laboral tiene el deber de construir ambientes adecuados y propicios para el desarrollo integral de ambos géneros.

La naturaleza de las desigualdades de género en la educación superior ha experimentado

profundos cambios en las últimas décadas, con resultados y procesos poco o nada investigados, quedando muchas prácticas en estereotipos que pasan de generación en generación. Lo único que hacen es replicar y ahondar las diferencias e injusticias que conlleva cualquier estereotipo de género, las diferencias de género de ser continuas en las aulas universitarias pueden tener repercusiones sobre el crecimiento económico de un país, la inclusión de la mujer en ámbitos políticos y de toma de decisión y por ende puede trascender en retrocesos significativos de los logros a la fecha alcanzados en temáticas de equidad de género.

La aceptación, permisividad y tolerancia de estas conductas de inequidad en desmedro del ejercicio de derechos de las mujeres, expresada a través de manifestaciones sociales e institucionales pueden indirectamente tolerar y aceptar violencia e inequidad contra las mujeres como un hecho normal y aceptable socialmente y culturalmente. Es un factor de riesgo social para las mujeres.

Para tal efecto el dotar a los estudiantes y docentes de las capacidades necesarias para conocer e interpretar la realidad y para poder actuar sobre ella se logra cuando profesionales que egresan de las instituciones de educación superior adquieren formación integral y son capaces de incidir sobre la realidad y transformarla.

Las instituciones de educación superior deberán apoyarse en ejes transversales basados en aprender a convivir, a conocer, aprender a ser y aprender a desaprender. Si esto es así, la institución conseguirá el desarrollo de la

educación humanizadora en beneficio de una sociedad donde la convivencia de géneros encuentre su equilibrio.

CONCLUSIONES

Cada institución deberá establecer cuidadosamente un sistema de valores de forma cuidadosa, de acuerdo con los objetivos de cada carrera, sin olvidar que el perfil de cada profesional sin importar el área, debe contribuir a responder demandas sociales tangibles como la necesidad de transversalizar temas de género en la educación superior.

Más allá de las interpretaciones teóricas, la equidad parece ser una construcción a largo mediano plazo ante la prevalencia patriarcal y la inminente reproducción de actitudes violentas en contra de madres, jóvenes y niñas, quienes son las depositarias de una cultura plagada de antivalores que aún subsisten en los senos familiares, educativos y otros que son difíciles de vencer.

De los resultados de la presente investigación, al ser todos de orden cualitativo, configuran un aporte crítico a un sistema educativo en aulas universitarias que albergan diferentes niveles de desigualdad, transmisión de patrones culturales y conductuales que solo conllevan a la réplica del fenómeno visible de violencia contra la mujer que opta por estudiar una carrera profesional y posteriormente aspira acceder a un entorno laboral digno.

Si bien la familia se constituye el primer círculo fronterizo de retraso académico de las mujeres, este viene siendo el primer y principal escenario para trabajar la equidad de género.

Es importante que el futuro profesional tenga aptitudes de formación de necesidades sociales en general; esa formación ayuda al futuro profesional a tener empatía con la sociedad y ser más consciente y reflexivo acerca de las necesidades de la sociedad.

Los temas transversales deben ser considerados y trabajados en todas las áreas curriculares, así como orientar en la formación del futuro profesional en temas de género de derechos humanos en especial.

El formar futuros profesionales, implica su formación para contribuir el desarrollo social y compromiso con su medio y valores éticos, sociales, políticos, etc.

Concretar un proceso de formación de actores de la educación superior universitaria donde se propicie discusiones, reflexión y resalte la conducta ética que debe identificar a todo futuro profesional.

Propiciar un proceso de autoevaluación dentro de las instituciones de educación superior con el fin de llevar a delante una verdadera transformación del recurso humano que tome en cuenta las necesidades a satisfacer en contexto social actual en referencia a la equidad de género.

Investigaciones de este tipo pretenden convertirse en el principio de la visualización de esta problemática que tiene muchas aristas por ser investigadas y proponer soluciones.

Realizar investigaciones acerca de problemas tales como la impunidad en casos de violencia de cualquier índole en recintos universitarios,

estudios profundos desde el punto de vista antropológico y sociológico del problema en general, con el fin de perfeccionar la normativa jurídica y universitaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvares de Zayas Carlos Manuel. “DIDÁCTICA GENERAL”, 5º Edición, 2016, Cochabamba- Bolivia.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2010a), La hora de la igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir (LC/G.2432(SES.33/3)), Santiago de Chile Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA): <http://www.ifad.org/gender/glossary.htm> (en inglés).

León y Ramírez, J. C., (2003). “Estado, mercado y espacios públicos”. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 2003. Disponible en línea en: unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/.../clad0047106.pdf. Ubicado el 01/03/10.

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Espasa Calpe, 22da edición, Madrid-España, 2001.

Revista “TEJEDORAS”, Tribunal Supremo Electoral, EDICIÓN GENERAL Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), Año 2. Número 3, noviembre 2021. Pag. 166. La Paz – Bolivia.

ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

GENDER-BASED VIOLENCE PREVENTION STRATEGIES

*Carla Denisse Morales Espada*¹

*Nisa Nelly Ludeño Espada*²

*Rosa Miguelina Flores Cruz*³

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente artículo de investigación analiza las estrategias de prevención de violencia de género, que se deben implementar en el marco de la Ley N° 348 - Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. En el análisis realizado sobre la violencia de género se examina que es un tema de gran relevancia dentro de las políticas públicas; actualmente, las investigaciones existentes demuestran que se puede llegar a disminuir los índices de violencia contra las mujeres desde un enfoque de género, cuando existen patrones de comportamiento social donde se brinda apoyo y reconocimiento positivo a las mujeres en la sociedad. En la discusión y conclusiones, se resalta la importancia del ámbito de prevención de violencia de género, que implica respaldar la promoción de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y el disfrute de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Estrategias, prevención, violencia, derechos humanos, igualdad.

ABSTRACT

This research article analyzes the strategies for the prevention of Gender Violence, which must be implemented within the framework of Law No. 348. Comprehensive Law to guarantee women a life free of violence. In the analysis carried out on Gender Violence, it is examined that it is an issue of great relevance within public policies, since existing research shows that the rates of Violence against women can be reduced from a gender perspective, when there are patterns of social behavior. where

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Asesora Legal en Consorcio Jurídico "L&E", correo electrónico: carlita_morales@hotmail.com.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Magister Scientiarum en Seguridad, Defensa y Desarrollo en la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", Asesora de Metodología de la Investigación, correo electrónico: nelly.ludeno@gmail.com.

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA), Magister Scientiarum en Seguridad, Defensa y Desarrollo en la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", Fiscal de Materia adscrita a la FELCV, Ministerio Público - Fiscalía General del Estado, correo electrónico: rosaicelaflores@hotmail.com.

support and positive recognition is given to women in society. In the discussion and conclusions, the importance of the field of prevention of gender violence is highlighted, which implies supporting the promotion of gender equality, the empowerment of women and the enjoyment of Human Rights.

PALABRAS CLAVE: Strategies, prevention, violence, human rights, equality.

INTRODUCCIÓN

La Violencia de Género es todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada (UN General Assembly, 1993).

La violencia en todas sus formas constituye un problema de salud pública por las consecuencias físicas, sociales y psicológicas que genera en quienes la sufren, pero no se puede afrontar este problema si se observa solamente una de sus facetas. Por lo tanto, es necesario realizar estudios que analicen el fenómeno de modo más inclusivo, logrando adquirir un conocimiento sistemático de todos los factores, dimensiones y actores sociales que integran esta perniciosa dinámica social, sin limitarse a la indagación parcializada del fenómeno, ni reforzando estereotipos sociales que incrementan la desigualdad entre varones y mujeres (Pereira M., López F., & Campuzano T., 2017).

En la mayor parte de los países latinoamericanos, entre ellos Bolivia, en la década de los noventa se empezaron a gestionar datos estadísticos sobre mujeres que sufrían violencia y sobre la complejidad del problema. Así es como se demostró que la Violencia contra las mujeres por razón de género, es un problema que atañe a la

vida de las mujeres y afecta a más de la mitad de la población femenina (Estado Plurinacional de Bolivia, 2017).

En Bolivia, la violencia contra las mujeres es un hecho importante, no solo por su inmensa influencia, sino principalmente por el dolor, sufrimiento que causa a las víctimas y su entorno.

Los informes diarios de la prensa, las investigaciones realizadas por la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y otras instituciones dedicadas a combatir la violencia contra la mujer, coinciden en que estos incidentes son impactantes y que cada día va en aumento los índices de inseguridad humana que afecta a las mujeres en el país.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece la igualdad de género y prohíbe cualquier forma de discriminación en razón de género. En el marco del ejercicio de los derechos fundamentales, se establece que el Estado tomará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género.

Con la promulgación de la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, se ha constituido en un logro de todas las organizaciones, instituciones y movimientos de apoyo a mujeres víctimas de violencia. Esta normativa significó un paso decisivo para combatir la Violencia de Género. Pero existe

un largo camino por recorrer para avanzar en la construcción de un Estado que garantice más justicia, respeto e igualdad hacia las mujeres.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Esta investigación que tiene como objetivo principal, proponer estrategias de prevención de violencia de género destinadas a minimizar los altos índices de inseguridad humana que afectan a las mujeres en Bolivia.

Asume un enfoque cualitativo, mediante el cual se realizó cuestionamientos sobre la realidad jurídico-social; asimismo, con este enfoque se mejoran las propuestas de estudio. (Valladolid & Chávez, 2020). También se utilizó este enfoque porque el Derecho, como ciencia en el campo social, tiene en la investigación cualitativa una herramienta fundamental para el desarrollo de la misma (Melet Padrón, 2018).

A a través del método inductivo, se realizó la interpretación y comprensión de la realidad nacional relacionada con el tema de violencia de género, para obtener datos y el conocimiento del problema que posteriormente permitan visualizar posibles soluciones, en este caso las estrategias de prevención que son descritas en la propuesta.

El tipo de investigación es documental descriptiva, se ejecutó una revisión bibliográfica para obtener datos en la investigación relacionada con la violencia de género. En el transcurso de la investigación, se describe las características y el comportamiento del fenómeno planteado, en este caso fue la violencia de género, sus causas y las estrategias de prevención. Posteriormente, la investigación fue de campo ya que las

investigadoras se apersonaron a las oficinas de las instituciones vinculadas a la temática.

Dentro de la recolección de datos de esta investigación se tuvo como población a las instituciones que están vinculadas a la lucha contra la violencia hacia las mujeres en Bolivia que son: Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia, Casa de la Mujer, Juzgados de Anticorrupción y Lucha contra la Violencia, Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM), y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos. Se utilizó un Muestreo No Probabilístico por Conveniencia. Esta muestra estuvo conformada por abogados con amplios conocimientos sobre la temática abordada por la investigación que brindaron información sobre procedimientos y acciones relacionadas con la prevención de Violencia de Género.

RESULTADOS

El presente artículo expone los resultados de una investigación desarrollada en el contexto nacional, relacionado a las causas que generan violencia de género, la eficacia de las instituciones relacionadas con la prevención de violencia en contra de las mujeres y las estrategias prevención de violencia de género que se deben implementar para reducir los altos índices de violencia contra las mujeres.

Bolivia tiene uno de los índices más altos de violencia contra las mujeres en la región, con respecto a esta situación se tienen las siguientes interrogantes:

¿En qué ámbitos cree Ud. que se producen la violencia de género en Bolivia, y cuales cree que

son las principales causas que originan los altos índices de violencia contra la mujer?

Los entrevistados mencionaron que la violencia de género se produce en los ámbitos culturales, educativos, económicos, laborales y sociales. Así mismo se identificaron las principales causas que originan violencia de género, los entrevistados mencionan que son:

La falta de concientización y educación en la población sobre igualdad de oportunidades y el empoderamiento de las mujeres	La extrema pobreza que atraviesan muchas mujeres, niñas y adolescentes
PRINCIPALES CAUSAS QUE ORIGINAN VIOLENCIA DE GÉNERO	
El alcoholismo y el consumo de drogas que genera violencia y que incide en la pérdida de valores del núcleo familiar	La falta de empleo. Las mujeres no tienen pleno acceso a fuentes laborales

¿Qué aspectos cree Ud. que dificultan la eficacia de las instituciones relacionadas con la prevención de violencia de género en Bolivia?

Los consultados mencionaron que, en cuanto a la eficacia orientada a la prevención, las instituciones no están implementando adecuadas acciones para orientar a la población sobre este tema, mientras no haya una sensibilización de las consecuencias que genera la violencia contra las mujeres, la población no cumplirá con esta normativa en lo que respecta al tema de prevención.

Para que exista una mejor aplicación de la normativa se debe dar mayor importancia al enfoque preventivo, en el cual implementen más programas de concientización social de la igualdad de derechos, lo ideal sería que

el Estado se enfoque en la educación desde tempranas edades, donde se les inculque valores principios éticos sembrando buenas costumbres y sobre todo respeto al sexo opuesto, cuyos resultados serían a corto plazo beneficioso para la sociedad, y así formar hombres y mujeres sin prejuicios de género.

CAUSAS QUE GENERAN VIOLENCIA DE GÉNERO EN BOLIVIA

El Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional de Estadística (INE) con apoyo de la Cooperación Alemana, implementada por la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), realizó la Primera Encuesta de Prevalencia y Características de la Violencia contra las Mujeres realizada en el país.

En este estudio, se indica que las mujeres del área urbana se encuentran más empoderadas en la toma de decisiones, en comparación con mujeres del área rural, en situaciones como: trabajar o estudiar, comprarse cosas para ella, salir de casa, hacer amistades y uso de métodos anticonceptivos.

Tanto en área urbana y rural, las mujeres se encuentran menos empoderadas en la toma de decisión sobre la vida social, política de su comunidad y cuando tener relaciones sexuales. Las mujeres sin condición de violencia en los últimos 12 meses se encuentran más empoderadas que aquellas que presentan situaciones de violencia (USMP, 2016).

PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN BOLIVIA

La Ley N° 348 en el artículo 17 establece que los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral, así como las gobernaciones y alcaldías crearán y adoptarán las medidas necesarias para modificar los comportamientos individuales y sociales violentos y aquellos que toleran, naturalizan y reproducen la violencia.

Dentro la observación realizada en la presente investigación, se pudo evidenciar que las instituciones involucradas no cuentan con los recursos humanos, medios disponibles e instalaciones adecuadas para llevar a cabo la prevención de violencia de género.

ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN BOLIVIA

El gobierno boliviano debe desarrollar y/o fortalecer políticas y programas para erradicar la desigualdad de género. Esos programas deben centrarse en mejorar el acceso de las mujeres a la educación, el mercado laboral y las oportunidades empresariales (Camargo, 2019).

Para que la Ley N°348 cumpla con su objetivo de lucha contra la violencia, es necesario que se incorporen las perspectivas de igualdad de género con enfoque preventivo, para esto es de vital importancia la percepción de las autoridades de todos los niveles de Estado, que puedan centrarse en la necesidad generar en la población nacional una cultura libre de estereotipos y discriminación hacia las mujeres, considerando que esta ley está siendo mayormente aplicada desde el enfoque sancionador, cuando el delito ya se cometió.

A continuación se describen algunas de las estrategias de prevención y protección de las mujeres que se deben implementar dentro de la política de lucha contra la violencia de las mujeres. De acuerdo con el diagnóstico realizado es necesario implementar estrategias de prevención, dentro de los siguientes ámbitos:

Ámbito	Objetivo	Estrategias
EDUCATIVO	Promover la formación de valores de igualdad y respeto, incorporando conocimientos referentes a la prevención de violencia en todos los niveles del sistema educativo.	<p>Fortalecer los valores de igualdad, respeto y armonía dentro de la enseñanza de los estudiantes de todos los niveles educativos para prevenir la violencia de género.</p> <p>Realizando las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Jornadas académicas y proyectos basados en valores no discriminatorios para potenciar un modelo social basado en la igualdad y en contra de la violencia de género en instituciones educativas. 2. Cursos de formación de valores éticos y morales en todos los niveles del Sistema Educativo, resaltando los valores sociales de igualdad y de respeto mutuo. <p>Con la participación de las instituciones llamadas por ley.</p>
PSICOSOCIAL	Concientizar a la población sobre el análisis crítico basado en la igualdad y en contra de la violencia de género.	<p>Incrementar la sensibilización sobre el problema de la violencia de género y su prevención, así como la importancia de la igualdad de oportunidades y el empoderamiento de la mujer.</p> <p>Realizando las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Campañas informativas y de sensibilización sobre temas relacionados con la violencia de género y el empoderamiento de las mujeres basado en la igualdad. 2. Programas audiovisuales y didácticos a través de los medios de comunicación masiva sobre temas de la prevención de la violencia de género y la igualdad de oportunidades. <p>Con la participación de las instituciones llamadas por ley.</p>
CULTURAL	Fortalecer en la cultura de la población el análisis crítico basado en la igualdad, para generar rechazo y prevención a cualquier tipo de violencia.	<p>Formar una cultura libre desigualdad y estereotipos que generan violencia de género, a través de los conocimientos y valores basados en la armonía, equidad, respeto e igualdad.</p> <p>Realizando las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Campañas de información sobre la igualdad de género dirigidas a hombres y adolescentes varones, con el objetivo el rechazo a la violencia machista, el cambio de actitudes e impulsar rechazo social a todo tipo de violencia de género. 2. Campañas de prevención de violencia, dirigidas a las mujeres de todas las edades, con el objetivo de que puedan reconocer las señales de alerta de violencia de género en sus fases iniciales. <p>Con la participación de las instituciones llamadas por ley.</p>
TECNOLÓGICO	Incorporar plataformas digitales con información sobre temas relacionados con la violencia de género.	<p>Contar con instituciones que tengan los recursos humanos, medios disponibles e instalaciones adecuadas para llevar a cabo la prevención de violencia de género.</p> <p>Realizando las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Campañas de capacitación y especialización a los profesionales de las instituciones con temas relacionados con la violencia de género en base al modelo de igualdad de género. 2) Mejorar el equipamiento e infraestructura de las instalaciones encargadas de la prevención de violencia de género. <p>Con la participación de las instituciones llamadas por ley.</p>

ANÁLISIS JURÍDICO

La violencia contra las mujeres actualmente se considera violencia de género y es una violación de los Derechos Humanos que se constituye en un problema social generalizado por diferentes organizaciones internacionales y muchos gobiernos. Sobre la base de esta consideración, los estudios que analicen y describan este tipo de violencia deben tener el género como una categoría central de análisis.

La realidad en Bolivia muestra que la violencia de género afecta mayormente a las mujeres, niñas y adolescentes, ya son las principales víctimas que tienen menos oportunidades que los hombres ya que están en condiciones de desigualdad en muchos ámbitos como el económico, educativo, social, laboral y personal, por lo que varias mujeres viven cada día algún tipo de violencia de género, que sólo puede mejorarse desde la prevención.

Las investigaciones existentes muestran que las sociedades pueden estar relativamente libres de violencia doméstica cuando existen patrones de comportamiento comunitarios que brindan un reconocimiento positivo y apoyo a las mujeres.

Para tener éxito, estas intervenciones y programas deben estar integrados en la comunidad y respaldados a nivel de política nacional.

Los Estados deben implementar estrategias basadas en la protección y empoderamiento de las mujeres, en el marco de sus políticas de lucha a la violencia contra las mujeres, cuyos los Planes Estratégicos Nacionales estén basados en un enfoque de género, a fin de que las

instituciones llamadas por ley, brinden servicios adecuados de prevención y protección contra todo tipo de violencia de género, garantizando y promoviendo la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres.

La prevención a través de la promoción de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y el disfrute de los derechos humanos, significa que los Estados pueden reducir los altos índices de inseguridad humana, procurando prevenir toda forma de violencia contra las mujeres, y que puedan contar la autonomía económica, y aumentar la participación de las mujeres y su poder de decisión; en el ámbito familiar, social, laboral, educacional, y en las esferas políticas.

Por consiguiente, para prevenir la violencia de género en Bolivia, es necesario implementar un plan estratégico para reducir la prevalencia de la violencia en razón de género, donde se fortalezca la capacidad institucional y se promuevan acciones en las políticas públicas con el objetivo de mejorar el comportamiento y/o actitudes sobre el tema en especial en hombres y niños.

CONCLUSIONES

En Bolivia, varios factores sociales, económicos, políticos y laborales contribuyen al alto índice de violencia en todo el país, y la población más afectada son las mujeres de todas las edades.

Si bien se ha implementado una normativa de lucha contra la violencia hacia las mujeres, se observa que no existen los mecanismos e instrumentos adecuados que permitan que puedan viabilizar el cumplimiento de esta ley con

relación a la prevención de violencia de género, lo que dificulta asegurar y promover la igualdad de oportunidades.

Ante esta situación relacionada con la violencia de género, los hallazgos de este estudio sugieren que en los ámbitos sociocultural, político, educativo y laboral es de gran importancia la igualdad de género con el objetivo de promover el empoderamiento de las mujeres para que no sufran ningún tipo de violencia.

Es necesario implementar estrategias a nivel nacional, dirigidas a educar a la población en temas relacionados con la prevención de todas las formas de violencia contra las mujeres bajo un enfoque de género.

Para tener éxito, se deben realizar planes y acciones estratégicas con la participación institucional y de toda la sociedad en el marco de las normas nacionales existentes y respaldadas por políticas para combatir la violencia contra las mujeres.

Se debe continuar investigando, utilizando datos y analizando la realidad nacional para desarrollar e implementar estrategias de prevención frente a vulneración de los derechos humanos.

Los derechos humanos de las mujeres deben ser centrales para la comprensión de la investigación sobre violencia, de modo que los enfoques de género puedan reducir las brechas de desigualdad que afectan el empoderamiento de las mujeres.

Es prioritario, en la sociedad, se continúen implementando estrategias de prevención de

la violencia que se centren en la igualdad y el empoderamiento de las mujeres, abordando sus causas estructurales y de raíz que aumentan los índices de inseguridad humana de las mujeres, en el marco de las políticas de lucha contra la violencia contra la mujer.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Camargo, E. (julio de 2019). Gender inequality and intimate partner violence in Bolivia. *Revista Colombiana de Sociología*, 42(2), 257–277. <https://doi.org/10.15446/rcs.v42n2.69629>

Estado Plurinacional de Bolivia. (2017). Encuesta de Prevalencia y Características de la Violencia contra las Mujeres. La Paz, Bolivia: INE. <http://www.ine.gob.bo/index.php/prensa/publicaciones/326-encuesta-de-prevalencia-violencia-contra-la-mujer>

Melet Padrón, A. (2018). La investigación cualitativa en el marco de la ciencia jurídica. *Anuario*, 41, 96-103.

Pereira M., R., López F., D. H., & Campuzano T., J. (2017). Gender Violence: Preliminary Research Result. *Scientific Electronic Library Online*, 115-138. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0040-29152017000100005&lng=es&tlng=es.

UN General Assembly. (1993). Declaration on the Elimination of Violence against Women. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac921e2.html>

USMP. (2016). Bolivia: Estadísticas contribuirán a la lucha contra la violencia hacia las mujeres. <http://www.mujereslibresdeviolencia.usmp.edu.pe/bolivia-estadisticas-contribuiran-a-la-lucha-contra-la-violencia-hacia-las-mujeres/>

Valladolid, M. N., & Chávez, L. M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, Proyecto de investigación cualitativa y seminario de Tesis. (v. Juris, ed.) *Vox juris*, 38(2), 69-90. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>

DERECHOS HUMANOS Y DECISIONES JUDICIALES EN PROCESOS DE GUARDA SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

HUMAN RIGHTS AND JUDICIAL DECISIONS IN CUSTODY PROCEEDINGS ON THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

*Helga Yovanna Palacios Rodríguez*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

Existen avances significativos en normativa internacional y nacional sobre la protección de derechos humanos de las niñas y niños, que determinan que los jueces de familia deben implementar para promover el Interés Superior del Niño (ISN) en procesos de guarda en la emisión de resoluciones; pero las mismas se convierten en desafíos, porque existe un vacío normativo en el Código de las Familias del Estado Plurinacional de Bolivia respecto del instituto de la guarda, librando al criterio del juzgador la aplicación e interpretación de las normas respecto a este tema. Es así que, en este artículo se exponen los siguientes criterios básicos estandarizados que pueden considerar los jueces en procesos de guarda, como: interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad y situación de vulnerabilidad, en el marco del ejercicio de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Interés superior niño, guarda, criterios.

ABSTRACT

There are significant advances in international and national regulations on the protection of the human rights of children, which determine that family judges must implement to promote the Best Interest of the Child in custody processes in the issuance of resolutions, but they are become challenges, because there is a normative vacuum in the Code of Families of the Plurinational State of Bolivia regarding the institution of guardianship, leaving the application and interpretation of the norms regarding this issue to the discretion of the judge. Thus, this article sets out the following basic standardized criteria that judges can consider in pending processes, such as: intersectionality, gender, interculturality, progressive autonomy of will and situation of vulnerability, within the framework of the exercise of human rights.

PALABRAS CLAVE: Best Interest of the Child, care, criteria.

¹ *Licenciada en Derecho, Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Diplomado en Derechos de la Niñez y Adolescencia Universidad Andina Simón Bolívar; maestrante en Derechos Humanos de Poblaciones Vulnerables Universidad Andina Simón Bolívar; Jueza Publica Familia Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca. Correo electrónico: helgapalacios@livemail.com*

INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en el artículo 1 señala que niño es ...todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Unicef Comité Español, 2006) constituyéndose en el principio rector interpretativo, el cual transformó el concepto tradicional de niño concebido como sujeto de protección por la doctrina de la situación irregular a sujeto de derechos.

La Introducción del Interés Superior del Niño (ISN) en el ámbito legal surgió ante la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial para promover el goce efectivo de sus derechos. Para Aguilar y Freedman mencionados por López el ISN es una idea o directriz vaga e indeterminada que está sujeta a varias interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial (Eulalio, 2015).

Cillero expone: ...que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica (Miguel, 2015) y para Silvina Alegre, Ximena Hernández y Camille Roger ...éste principio es enigmático, de la CDN tanto respecto de su conceptualización como de sus implicancias en la práctica (Silvina Alegre, Ximena Hernández, Camille Roger, 2014).

Las discusiones emprendidas con el fin de lograr mayor precisión dan cuenta de la falta de acuerdo predominante en ese orden y observando las directrices establecidas por

el Comité de los Derechos del Niño se hace necesario definir y precisar criterios para la aplicación de los jueces en los procesos de guarda legal en desvinculación familiar.

Bolivia suscribió y ratificó la Convención mediante Ley 1152 del año 1990; como consecuencia, la legislación boliviana incorporó esa expresión en el Derecho; en la Constitución Política del Estado vigente, en la sección VI Título Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud establece a las Niñas, Niños y Adolescentes como sujetos de derechos (Art. 58), el Código Niña, Niño Adolescente, Ley 548 de 17 de julio del 2014, como también en la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre del 2014; las que establecen la protección de las Niñas, Niños y Adolescentes como sujetos de derechos.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar, señala únicamente el artículo 222 ...IV. La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014).

La guarda de hijos menores de edad, es un efecto de los procesos de divorcio o desvinculación de unión conyugal libre o, de hecho; pero también emergente de aquellas situaciones en que ambos padres no pudieron definir regularmente su situación y procrearon hijos; respecto de quienes pretenden establecer la guarda, al tratarse de menores de edad.

Al respecto de la guarda el Tribunal Supremo de Justicia, en la Circular N° 01/2018 Sala Plena de 1 de agosto de 2018, sobre la interpretación sistemática de las normas establecidas en las Leyes 025, 603 y 548; determina que los jueces de familia asumen competencia para conocer los procesos emergentes de desvinculación familiar, en el entendido que no sólo conocen los procesos emergentes de desvinculación conyugal, sino también respecto de aquellos padres con o sin vinculación conyugal que planteen de manera independiente la guarda de niñas, niños y adolescentes. Lo que implica la aplicación del trámite de procedimiento extraordinario prevista por el art. 434 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Sobre el Interés Superior del Niño (ISN) y el rol del juez de familia en procesos de guarda legal, en el Estado Plurinacional de Bolivia la labor del juez es trascendental y compleja al momento de definir la guarda del niño respecto de uno o de ambos padres, no solo por las situaciones especiales que se presentan en cada caso, sino por la carga emocional que existe entre ambos padres, que en ocasiones triangulan a su hijo; no obstante que los padres son los convocados a proteger los derechos de sus hijos y no a generar conflicto, porque el niño o el adolescente no tiene forma de responder, ni de comprender la vulneración.

El juez para resolver una controversia suscitada, tendrá que partir del supuesto normativo aplicando las normas del bloque de constitucionalidad y decidir sobre los hechos y argumentos llevados por las partes, exteriorizando el fundamento de la decisión que adopta, haciendo explícito que responda a

una determinada interpretación el derecho. Al respecto la Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sostiene que, El interés Superior del Niño es un Derecho, un principio y una norma de procedimiento, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño y explica cada una de estas tres dimensiones (OG-14/2013).

Al ser el juez/a encargado de determinar el alcance del Interés Superior del Niño, realizará una labor argumentativa a partir de los principios valores, derechos y garantías contenidas en la Constitución Política del Estado, aplicando los métodos de interpretación y observando las circunstancias fácticas de cada caso en concreto contenidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño de acuerdo al derecho en cuestión, modulando la solución que mejor satisface al interés del niño.

En este contexto el juez aplicará métodos de interpretación del Interés Superior del Niño a tiempo de valorar la prueba en forma individual y en su conjunto, aportada por las partes y subsumir al derecho; por lo que contar con criterios básicos estandarizados le ayudarían a emitir y materializar su sentencia considerando el Interés Superior del Niño.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Se utilizaron métodos teóricos y la técnica de la encuesta que se aplicó a los jueces de familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para conocer los criterios básicos estandarizados que aplican al momento de interpretar el Interés Superior del Niño

en procesos de guarda legal. Se aplicaron los siguientes instrumentos:

Fichas bibliográficas. Permitió organizar el marco teórico a partir de la información obtenida de distintos autores, textos de normativa nacional e internacional sobre derechos humanos, derechos de los niños y adolescente, interés superior del niño, instrumentos de protección de los derechos del niño, proceso de guarda legal provisional.

Cuestionario. Se estructuró el cuestionario con preguntas cerradas y abiertas para conocer la opinión de los jueces de familia sobre los criterios básicos estandarizados que aplican al momento de emitir sentencias considerando el interés superior en procesos de guarda legal provisional. Se aplicó a jueces de familia de los juzgados N° 2, 3, 5 y 7 considerando que en 2021 se vivía una etapa de cuarentena rígida, debido a la pandemia. Fue aplicado a través de la herramienta del formulario Google: https://docs.google.com/forms/d/1amiNObuf8aase2sMM69IOO0qoqpESG2T_yIrD1veF3E/edit#responses

Ficha de revisión documental. Posibilitó identificar qué criterios básicos estandarizados están aplicando en la emisión de sentencias.

La población estuvo conformada por 8 jueces de familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se tomaron en cuenta 6 sentencias que se emitieron en el segundo semestre de la gestión 2019. Mientras que la muestra fue constituida por 4 jueces de familia y 6 sentencias en proceso de guarda, el tipo de muestreo fue no probabilístico e intencional. Se utilizaron criterios de inclusión de la muestra; 4 jueces de familia correspondientes a los

juzgados N° 2, 3, 5 y 7 que se encontraban ejerciendo sus funciones.

En relación a las sentencias, para ser incluidas se tomaron en cuenta los criterios de procesos de guarda legal en desvinculación familiar, haber sido concluidas en sentencia y ser emitidas en el segundo semestre de la gestión 2019. Se consideraron también criterios de exclusión de la muestra; fueron excluidos 2 juzgados que se encontraban acéfalos, por designación en otro cargo y por fallecimiento a causa del covid-19; de uno la suscrita es juez titular y el juez de otro juzgado, no aceptó la revisión de sus resoluciones.

RESULTADOS

Para recabar los datos se realizó varias preguntas a los jueces a través del cuestionario, así la respuesta a la pregunta: ¿Cómo concibe el Interés Superior del Niño a momento de emitir una sentencia de guarda legal en procesos de desvinculación familiar? La respuesta obtenida fue que el 50% conceptualiza el Interés Superior del Niño (ISN) como: un concepto jurídico indeterminado o como conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna. El 25% concibe el interés superior del niño, en función a las mejores condiciones afectiva y material que otorgue uno de los padres, para que el menor pueda desarrollarse plenamente sin sufrir ningún tipo de violencia. El otro 25% manifiesta aplicar las normas de derecho interno e internacional.

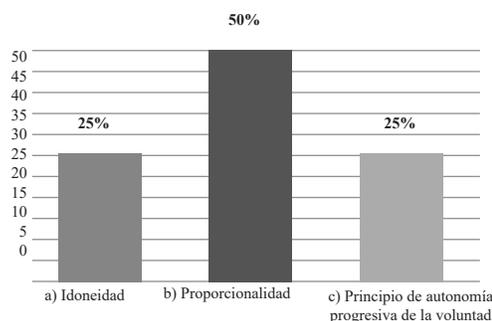
Se advirtió que no existe uniformidad de criterios a tiempo de interpretar el ISN, que resulta ser valioso a la hora de su interpretación no debiendo limitarse solo a las condiciones

materiales que permita su desarrollo integral, cuando debe alcanzarse su desarrollo integral tomando en cuenta, el aspecto físico, intelectual y emocional de niñas, niños y adolescentes, inobservando otros aspectos que se constituyen en componentes a tiempo de su interpretación.

A la consulta sobre: ¿Qué fundamentos de Derecho son importantes tomar en cuenta a momento de emitir una sentencia en procesos de guarda legal en desvinculación familiar? Sea por orden precedente: Los jueces señalaron que en procesos de guarda toman en cuenta a momento de emitir sentencia en desvinculación familiar, la Constitución Política del Estado (CPE), el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y con relación a la normativa internacional, Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN). Se advirtió que los jueces aplican las normas de derecho interno e internacional; sin embargo no se especifica la forma de cómo conciben el Interés Superior del Niño.

Se les consultó también: A tiempo de interpretar el Interés Superior del Niño ¿Qué criterios toma en cuenta?, el 80 % de los jueces aplican criterios de protección de los niños, a tiempo de determinar la guarda con relación a uno de los progenitores o ninguno, para lo cual no solo determinan esa relación interpersonal del progenitor con sus hijos, sino las condiciones materiales y morales que ofrezcan los progenitores. El 20% de los jueces toman en cuenta la opinión del menor. Finalmente, los criterios que toman en cuenta los jueces para interpretar el interés superior del niño son los que se reflejan la siguiente figura:

Figura 1
Criterios que toman en cuenta para interpretar el interés superior del niño



Nota: El gráfico muestra los criterios considerados por los jueces a momento de interpretar el interés superior del niño. Elaboración propia.

Los datos de la figura muestran que el 50% aplican el criterio de idoneidad, el 25 % criterio de idoneidad, proporcionalidad y el principio de autonomía progresiva de la voluntad, finalmente el otro 25% aplica el criterio de autonomía progresiva de la voluntad.

Lo que evidencia que los jueces dan mayor prioridad a la responsabilidad económica y emocional del padre o madre de asumir su rol paterno o materno respecto de su hijo.

Un aspecto relevante es que, durante la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 su ejercicio fue considerado como un nuevo lineamiento dando prioridad los jueces y juezas del Tribunal Departamental de Chuquisaca, de modo que no se vulnere el régimen de visitas tomando en cuenta las particularidades de cada caso en concreto.

Otro aspecto importante es el enfoque género; en la observancia de las asimetrías de poder existente; ha momento de la tramitación de un proceso y consiguiente resolución, corresponderá

a la autoridad judicial analizar e identificar con especial cuidado a las partes involucradas en el conflicto, las diferencias de los sujetos procesales, los estereotipos y la desigualdad implícita en el caso, que permita visibilizar los estereotipos de género a los fines de evitar la discriminación, la desigualdad, la violencia, etc.

Ciertamente, estos elementos no todos serán pertinentes en su aplicación en todos los casos y variará dependiendo a cada caso en concreto. De acuerdo al análisis de las 6 sentencias revisadas con exhaustividad, los criterios más relevantes que consideran los jueces de familia son:

Criterio de idoneidad y preservación de mantención de relaciones los jueces cuidan la situación económica de ambos padres a fin de precautelar los derechos fundamentalísimos y fundamentales de los niños como la de salud, educación, alimentación, vestido, vivienda y otros de acuerdo a cada caso.

También consideran con prioridad la situación emocional que pueda brindar el padre o la madre a la niña o niño, para un desarrollo integral, además de considerar las redes de apoyo con el que cuentan los padres a través de la familia ampliada, proveyendo la preservación de las relaciones familiares.

Sin embargo, los criterios que menos se consideraron en las sentencias emitidas por los jueces fueron las siguientes: criterios de interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad -opinión del niño-, de la situación de vulnerabilidad -proporcionalidad-.

Criterio de interseccionalidad, la cual refiere que los niños, niñas y adolescentes por su situación de minoría de edad se constituyen en grupo vulnerable que merece mayor atención y protección por las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

Criterio de género, asegurando el Derecho a la igualdad sustantiva en el entendido de que todos somos iguales ante la ley, pero no todas las personas se encuentran ante esa igualdad porque existe diferencia de género, generacional, cultural y todas las autoridades deben asegurar una igualdad sustantiva.

Criterio de interculturalidad, todas las personas se encuentran en un estado de pluralismo jurídico de tipo igualitario que identifica un sistema plural por lo que reconoce distintas identidades étnicas y culturales, por ese reconocimiento es importante aplicar y observar las normas ordinarias, los usos y costumbres de las partes y/o niños a tiempo de emitir resoluciones precautelando su identidad cultural.

Criterio de autonomía progresiva de la voluntad, es decir, en todos los procesos en los que estén involucrados los niños deben informarse sobre el proceso, escuchar su opinión respecto al caso en concreto y tomar en cuenta la opinión del niño a tiempo de emitir la resolución.

Criterio de proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad, el juez al momento de emitir las resoluciones debe tomar en cuenta los hechos planteados por las partes y la decisión que se asuma por la autoridad jurisdiccional deberá

ser acorde a la afectación y limitación de los derechos de los sujetos de derecho.

CRITERIOS BÁSICOS ESTANDARIZADOS

El aporte más relevante de la investigación son la propuesta de criterios básicos estandarizados para la aplicación del interés superior del niño en procesos de guarda, ya que al definir el interés superior del niño, no todos los criterios básicos estandarizados serán pertinentes en todos los casos, sin embargo, pueden utilizarse en distintas situaciones, tomando en cuenta que el contenido de cada elemento variará de un niño a otro y de un caso a otro; siendo pertinente tomar en cuenta los siguientes criterios básicos estandarizados.

Criterio básico estandarizado interseccional; permite superar un análisis unidimensional y realizar una mejor comprensión de la igualdad a partir de visualizar cómo se presentan los distintos factores de discriminación en términos de intersección o de superposición de identidades y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas, en el caso particular de los niños; debiendo realizarse una mirada plural hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades en la toma de las decisiones judiciales.

A partir de este criterio el juzgador no puede ignorar todas las categorías sospechosas que puedan concurrir en un caso y en tales

condiciones está obligado a realizar un análisis cuidadoso para garantizar que la justicia sea justa.

Criterio básico estandarizado de intercultural; los niños y niñas indígenas gozan de una protección reforzada en consideración a su particular condición de vulnerabilidad e identidad cultural, en atención a su forma de vida, valores, usos, costumbres; a partir del cual se debe respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de pueblos y comunidades indígenas protegidos por lo que deberá tenerse presente sus intereses y necesidades.

Criterio básico estandarizado de idoneidad; que la medida que se adopte a tiempo de otorgar la guarda respecto de uno, ambos padres o terceros sea la más adecuada, atendiendo la habilidad del padre o la madre en el desarrollo y formación de sus hijos a partir de los informes psicosociales se establecerá la relación afectiva comunicacional de apego de los hijos con sus padres y familia ampliada, situación socioeconómica de cada uno de ellos.

Criterio básico estandarizado de género; el bloque de constitucionalidad establece la igualdad sustantiva y prohibición de discriminación de grupos de atención prioritaria; por lo que ha momento de la tramitación de un proceso y consiguiente resolución, corresponderá a la autoridad judicial analizar e identificar con especial cuidado a las partes involucradas en el conflicto, las diferencias de los sujetos procesales, los estereotipos y la desigualdad implícita en el caso, con un abordaje no solo desde las mujeres, sus roles, conductas y actitudes de los hombres; que permita visibilizar los estereotipos de género a los fines de evitar la discriminación, la

desigualdad, la violencia, la vulneración de los derechos humanos.

En ese contexto la labor del juez es muy importante a la hora de definir la situación de los niños, deberá tomar en cuenta el interés superior del niño, así como los criterios señalados anteriormente, los cuales serán observados y aplicados de acuerdo al caso en concreto tomando en cuenta que cada caso es distinto; por lo que cada elemento variara de acuerdo de cada niño, tomando en cuenta que a la hora de definir el interés superior del niño deberá garantizarse el disfrute pleno y efectivo de los derechos del niño y su desarrollo holístico.

CONCLUSIONES

En cada momento histórico las sociedades han ido variando la concepción de los derechos de los Niños y Niñas, en principio fueron considerados objetos y actualmente desde la Convención de los Derechos del Niño son sujetos de derecho.

El Interés Superior del Niño tiene sus directrices generales en la observación 14 del Comité de los Derechos del Niño, reconociendo a cada niño como sujeto de derecho con sus cualidades individuales en relación a su educación, género, generacional e interculturalidad que los jueces de familia deben tomar en cuenta al momento de emitir sus sentencias.

En relación a la guarda en desvinculación familiar en el Código de la Familias y Proceso Familiar prevé como único artículo destinado a la guarda compartida, existiendo vacío normativo respecto a la estructura, tramitación y requisitos, advirtiéndose mayor desarrollo por el legislador

respecto a los bienes de la comunidad, influyendo negativamente el trabajo del juez.

El interés superior de los niños es concebido por los jueces de familia como concepto jurídico indeterminado, conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral a una vida digna, está relacionado con la función de mejorar las condiciones afectivas y materiales que otorgue uno de los padres para que el niño pueda desarrollarse plenamente.

Los fundamentos de derecho más importantes que toman en cuenta los jueces de familia al momento de emitir una sentencia en procesos de guarda en desvinculación familiar es la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Entre los criterios que los jueces toman en cuenta a momento de emitir sentencias son las relaciones interpersonales, las condiciones materiales y morales, con menor observancia la opinión del niño.

Si bien es cierto que existe un paraguas de leyes e instrumentos internacionales y nacionales no se evidencia a tiempo de emitir las sentencias porque no es suficiente mencionar las citas legales, sino establecer la forma de interpretación al momento de argumentar la resolución.

El criterio más utilizado por los jueces es la idoneidad y preservación de mantención de relaciones, aplicado al cuidado de la situación económica de ambos padres, precautelando el interés superior del niño y la situación emocional que pueda brindar el padre o la madre al niño o niña, para un desarrollo integral.

Criterios básicos estandarizados al momento de emitir sentencia que son necesarios que pueden ser considerados por los jueces son: Criterio básico estandarizado de Interseccionalidad, evidencia la invisibilización histórica y teórica de los niños, niñas y adolescentes, a través de la interpretación de la discriminación múltiple en razón a la raza, sexo género, grupo etario que ante la existencia de desigualdad se encuentran dentro de la población vulnerable por su situación de minoría de edad, por ser niñas mujeres y en otros casos provenientes de áreas rurales en situación de pobreza; producto de las relaciones económicas, sociales, culturales, siendo importante a la hora de emitir las resoluciones de realizar una protección diferenciada, que garantice el acceso material a la justicia y el cumplimiento del Interés Superior del Niño.

Otro criterio relevante es el de género, asegurar el Derecho a la igualdad sustantiva en el entendido de que todos somos iguales ante la ley, pero no todas las personas se encuentran ante esa igualdad porque existe diferencia de género, generacional, cultural y todas las autoridades deben asegurar una igualdad sustantiva.

El criterio básico estandarizado de Interculturalidad, realizar el reconocimiento de distintas identidades étnicas y culturales, a partir del cual es importante aplicar y observar las normas ordinarias, los usos y costumbres de las partes, es decir, de sus padres y de los niños a tiempo de emitir resoluciones precautelando su identidad cultural.

La autonomía progresiva de la voluntad, se aplicará tomando en cuenta la opinión del

niño antes de emitir la resolución. en todos los procesos en los que estén involucrados debiendo informarse sobre el proceso, escuchar su opinión respecto al caso en concreto a través de audiencia reservada con apoyo de profesional psicóloga/a; finalmente tomar en cuenta la opinión del niño a tiempo de emitir la resolución.

Finalmente el criterio básico estandarizado de proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad, el juez al momento de emitir las resoluciones debe tomar en cuenta la no afectación ni limitación de sus derechos.

Es necesario que los legisladores generen un cuerpo legal respecto de la guarda compartida evitando un vacío normativo en relación a la estructura, tramitación y requisitos.

Se sugiere a los jueces de familia tomar en cuenta los criterios básicos estandarizados de idoneidad, preservación de mantención de relaciones, interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad o la opinión del niño y proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad, estableciendo al niño como sujeto de derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2014). Código de las Familias y del Proceso Familiar. La Paz: Talleres de la gaceta Oficial de Bolivia.

Comité de los Derechos del Niño. (mayo de 2014). Observación General 14. Obtenido de WWW.UNICEF.ORG/MEXICO: UNICEF-OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Comite de los Derechos del Niño. (mayo de 2014). Observaciones generales del Comite de los Derechos del Niño. Recuperado el 15 de junio de 2020, de UNICEF.org: <http://www.unicef.c/web/informes/derechosniño14.pdf>

Miguel, C. B. (2015). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Escuela de estudios Judiciales Alto comisionado para los Derechos Humanos UNICEF, 1-16.

Silvina alegre, Ximena Hernández, Camile Roger. (2014). El Interés Superior del Niño. Cuaderno 5, 1-30.

UNICEF COMITE ESPAÑOL. (junio de 2006). Convención Sobre los Derechos del Niño. Madrid, España: Nuevo siglo.

DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS MUJERES EN CONTEXTOS DE ENCIERRO

RIGHT TO EDUCATION OF WOMEN IN CONTEXTS OF CONFINEMENT

*María Martínez Mita*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres desde lo establecido en los lineamientos curriculares y metodológicos para la educación alternativa en contextos de encierro en el marco del Modelo Educativo Socio Comunitario Productivo del Estado Plurinacional de Bolivia. El análisis se lo realiza en base a los planteamientos de la escuela liberadora de Paulo Freire.

Para que las mujeres privadas de libertad hagan ejercicio pleno de sus derechos es necesario que las políticas educativas, construyan la política pública desde las necesidades y agendas personales y colectivas de las mismas. Los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación no responden plenamente y no resuelve las dificultades que tienen las privadas de libertad al volver a la sociedad ya que no pueden reinsertarse a sociedad y vuelven a delinquir.

PALABRAS CLAVE: Derecho, educación, mujeres, contexto, encierro.

ABSTRACT

The present work analyzes the exercise of the right to education of women from what is established in the curricular and methodological guidelines for alternative education in confinement contexts within the framework of the Socio-Community Productive Educational Model of the Plurinational State of Bolivia. The analysis is carried out based on the approaches of the liberating school of Paulo Freire.

In order for women deprived of liberty to fully exercise their rights, it is necessary that educational policies build public policy based on their personal and collective needs and agendas. The guidelines established by the Ministry of Education do not fully respond and do not resolve the difficulties that those deprived of liberty have when they return to society, since they cannot reintegrate into society and commit crimes again.

PALABRAS CLAVE: Law, education, women, confinement context

¹ Carrera de Derecho, Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, estudiante, mmitaeduca@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El ejercicio del derecho a la educación por las mujeres en contextos de encierro, es bastante complejo y poco estudiado en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que la particularidad del mismo presenta diferentes variables y niveles de abordaje. A nivel del curriculum que se plantea desde el Ministerio de Educación para todas las mujeres en situación de encierro y para que las mismas hagan ejercicio de su derecho a la educación, son los Lineamientos Curriculares y Metodológicos para la Educación Alternativa en Contextos de Encierro -LICUMEACE-, mismo que fue elaborado por el Viceministerio de Educación Alternativa.

Por influencia de las diferentes teorías curriculares en el Estado Plurinacional de Bolivia, se elaboraron innumerables currículos por técnicos que desconocían la realidad de los recintos penitenciarios, por lo que diseñaron planes nacionales descontextualizados para ser implementados por los docentes sin posibilidad a cambios o complementaciones, así los currículos para el área formal –Básico, Intermedio, Medio actual Primaria y Secundaria- fueron diseñados en escritorios y no desde la realidad. Los siempre olvidados o los nadie en palabras de Galeano, en esos diseños fueron los educandos analfabetos, las privadas de libertad, los indígenas, los afrobolivianos, aunque en la Constitución Política del Estado la educación aparece como un derecho humano, el mismo no fue ejercido por los ciudadanos mencionados.

El LICUMEACE constituye, en uno de los primeros documentos de política pública,

que trata de alguna manera de responder a las necesidades educativas de las privadas de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, pero no se deconstruye la concepción de prisión que en palabras de Foucault “La prisión: un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío; pero, en el límite, nada de cualitativamente distinto” (Foucault, 2003)

De acuerdo a los datos del censo carcelario del 2019 en Estado Plurinacional de Bolivia existen, 19.161 privados de Libertad de los cuales 1.612 son mujeres (Sur, 2019), los cuales viven en peores condiciones que las favelas de la tierra de Paulo Freire. En 1970 a través de la Educación de Adultos el Estado trata de responder a las necesidades educativas de los privados de libertad pero desde lo que ellos consideran lo mejor, sin escuchar a los internos, así implementan la Educación Básica e instrumental de manera incipiente, posteriormente con el Código de Procedimiento Penal de 2001 y la Ley 2298 de Ejecución Penal garantizan el ejercicio de derechos humanos, la educación por una parte tenía que promover la capacitación técnica y por otra parte la formación profesional (Bolivia, 2021).

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Los métodos utilizados fueron el análisis documental, con el que se analizó y seleccionó referentes teóricos relevantes de los documentos consultados.

Método histórico – lógico, permitió sistematizar los conceptos sobre el derecho a la educación en contextos de encierro. El método de análisis y síntesis, se aplicó en la caracterización del LICUMEACE y su análisis, al igual que permitió

analizar el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres en contextos de encierro.

TÉCNICAS

La técnica utilizada fue la revisión documental, que permitió recopilar valiosa información del LICUMEACE y el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres en contextos de encierro. Se aplicó el instrumento de las fichas bibliográficas para organizar las fuentes consultadas en el proceso de investigación.

RESULTADOS

La autora inspirada en la práctica de Freire, a continuación, presenta algunos resultados aplicando la teoría

a. ¿Cuáles son las características del LICUMEACE?

Promulgada la Constitución Política del Estado el 2009, que, por primera vez en la historia de las Reformas Constitucionales, destina una sección exclusiva para las personas privadas de libertad establece en su: Art. 73 “toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad, será tratado con el debido respeto a la dignidad humana.” y Art. 74 II. “Las personas privadas de libertad, tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los Centros Penitenciarios” (Bolivia A. P., 2009).

Atendiendo los artículos antes mencionados el MINEDU a través del Viceministerio de Educación Alternativa, elabora y promulga el LICUMEACE que se enmarca en el actual Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo –MESCP-. Internamente el documento plantea

lineamientos curriculares y metodológicos, en el caso de los curriculares se destacan los siguientes: intersectorialidad como un principio fundamental para la educación en contextos de encierro; procesos productivos generadores de la educación técnica; énfasis en la dimensión formativa del ser y decidir.

b. ¿Quién educa en los contextos de encierro?

“Nadie educa a nadie, los hombres se educan entre sí con la mediación del mundo” (Freire, Cartas a quien pretende enseñar, 2010). En efecto en los procesos de enseñanza aprendizaje todas las mujeres aportan desde sus vivencias y experiencias de vida, en el caso de las privadas de libertad tienen además la carga de la sociedad que las oprime y estigmatiza, de la cual deben liberarse a través de la aplicación de la “...pedagogía de la pregunta. Siempre estamos escuchando una pedagogía de la respuesta. Los profesores contestan a preguntas que los alumnos no han hecho” (Freire, Hacia una pedagogía de la pregunta). La aplicación de la pedagogía en contextos de encierro podría ayudar a emanciparse a las mujeres al igual que lo hicieron los obreros en las fábricas de Brasil por medio de la escritura y la formación.

Sí a través de la pedagogía de la pregunta podría promover la reflexión acción participativa de las mujeres en las cárceles y transformar sus vidas y se liberarían por medio de la educación. Educación que en la actualidad no responde a sus necesidades ni demandas individuales y colectivas, pues la misma no les aporte para reinsertarse en la sociedad.

“El educador democrático no puede negarse el deber de reforzar, en su práctica docente, la capacidad crítica del educando, su curiosidad, su insumisión.” (Freire, *Pedagogía de la indignación. Cartas pedagógicas en un mundo revuelto*, 2012) En efecto es necesario cuestionar o criticar las lógicas líneas sin diálogo y reproductivas, ya que las mujeres tienen experiencia y vivencias, no son páginas en blanco.

El LICUMEACE plantea que la enseñanza la deberá realizar un maestro que no está formado para interactuar con las internas y por lo tanto reproducen la didáctica que aplican en primaria o secundaria, siendo que es necesario que el maestro conozca sobre educación de adultos y especialmente la vida de las educandas. Lamentablemente a lo anteriormente señalado se suma que, en el país, hasta el momento no existen maestros y maestras formados/as con enfoque de género y multidisciplinarios.

Las Escuelas Superiores de Formación de Maestros –ESFM– continúan formando a los maestros por disciplinas, con fragmentación del conocimiento por especialidades, sin considerar las necesidades y requerimientos de las privadas de libertad que son parte de la sociedad. Pese a que el Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo señala que la educación debe responder a resolver problemas de la sociedad, el mismo en su implementación esta con muchas dificultades. Se considera que, a esto, que la mayoría de los profesores en actual ejercicio de funciones fueron formados con la lógica del Código de la Educación de 1959 que señalaba que la letra entra con sangre y privilegiaba el conductismo.

A lo anteriormente señalado se suma que los maestros fueron y son el instrumento que cada gobierno utilizó para adoctrinar al pueblo, por lo tanto, se hace necesario liberarse del opresor. Es necesario que las autoridades nacionales, maestros, internos en las cárceles y sociedad en general consideren la siguiente frase de Freire “La educación no cambia al mundo: cambia a las personas que van a cambiar el mundo” (Freire, *La educación como práctica de libertad*).

c. ¿Cómo se enseña en contextos de encierro?

La educación en todo momento debe estar orientada a enseñar a pensar, a reflexionar, a cuestionar, a proponer, a conocer, a sentir, a ser libres y no a obedecer, así como lo plantea Freire “Lucho por una educación que nos enseñe a pensar y no por una educación que nos enseñe a obedecer (Freire, *Pedagogía de la autonomía*, 2004).

En los contextos de encierro al igual que los diferentes niveles del Sistema Educativo del Estado Plurinacional de Bolivia, los currículums deberían de construir y deconstruirse constantemente priorizando el diálogo de saberes, diálogo recursivo, mediante la acción de todos los actores tal como lo señala la autora Gonfiantini.

Complementariamente a la autora señalada, Freire nos convoca o invita a los docentes a pensar en lo siguiente “En verdad, mi papel como profesor, al enseñar el contenido a o b, no es solamente esforzarme por describir con máxima claridad la sustantividad del contenido para que el alumno lo grabe. Mi papel fundamental, al hablar con claridad sobre el objeto, es incitar al alumno para que él, con los materiales que ofrezco, produzca la comprensión del objeto en

lugar de recibirla, integralmente, de mí.” (Freire, La importancia de leer, 1991)

En definitiva, enseñar en palabras de Freire “...no es transferir conocimiento, sino crear las posibilidades para su propia producción o construcción”, por eso es importante que los maestros deconstruyan sus currículums que por tantas veces que los utilizaron se encuentran viejitos, llenos de moho y manchas porque son desde cuando se formación en las llamadas Normales de Maestros, ahora ESFM.

DISCUSIÓN

Responder al cuestionamiento que se hace la sociedad sobre, para que educar a las mujeres en contextos de encierro resulta complejo, ya que no hay una respuesta universal para este cuestionamiento, probablemente en palabras de Freire se educa para ser libres y dejar de ser oprimidos, que pasa principalmente porque los que enseñan puedan saber escuchar.

De acuerdo al LICUMEACE en los contextos de encierro, se educa en las cárceles de Bolivia para cumplir los objetivos: “ Ofrecer una educación como derecho humano fundamental para las personas privadas de libertad, posibilitando su reinserción a la vida social y comunidad; y Proporcionar una educación oportuna y pertinente a las necesidades, expectativas e intereses de las personas privadas de libertad, compartiendo conocimientos que permitan las prácticas productivas para la satisfacción de necesidades individuales y comunitarias al interior del recinto penitenciario.” (Bolivia M. d., 2021)

Freire señala “Cuanto más pienso en la práctica educativa y reconozco la responsabilidad que ella nos exige, más me convengo de nuestro deber de luchar para que ella sea realmente respetada. Si no somos tratados con dignidad y decencia por la administración privada o pública de la educación, es difícil que se concrete el respeto que como maestros debemos a los educandos” (Freire, Pedagogía de la esperanza. Un reencuentro con la pedagogía del oprimido , 1992). En efecto los procesos educativos también deben considerar el desarrollo de valores humanos, lamentablemente ausentes o puestos en el currículum oculto en el LICUMEACE. Varios autores de derechos humanos como Boaventura de Sousa Santos, considera al igual que Freire, que la dignidad está estrechamente relacionada con el ejercicio de derechos humanos, en este caso con la educación.

Una situación que queda clara, es que no se educa para reproducir contenidos o aprenderlos para obtener máximas calificaciones, donde el gesto del docente hace la diferente como señala Freire “El gesto del profesor valió más que la propia nota de diez que le dio a mi redacción. El gesto del profesor me daba una confianza aun obviamente desconfiada de que era posible trabajar y producir. De que era posible confiar en mí, pero que sería tan equivocado confiar más allá de los límites como era en ese momento equivocado no confiar” (Freire, Cartas a quien pretende enseñar, 2010).

Al mismo tiempo, para que se enseña para comprender “En verdad, mi papel como profesor, al enseñar el contenido a o b, no es solamente esforzarme por describir con máxima claridad la sustantividad del contenido para que el alumno

lo grabe. Mi papel fundamental, al hablar con claridad sobre el objeto, es incitar al alumno para que él, con los materiales que ofrezco, produzca la comprensión del objeto en lugar de recibirla, integralmente, de mí” (Freire, Pedagogía de la esperanza. Un reencuentro con la pedagogía del oprimido , 1992).

Otros elementos a considerar sobre la educación en contextos de encierro, como señala Freire en la enseñanza es vital la investigación “No hay enseñanza sin investigación ni investigación sin enseñanza” (Freire, La educación como práctica de libertad), es necesario que cada interno de las cárceles investigue y principalmente para liberarse es importante que lea, en palabras del salvadoreño Dagoberto Gutierrez “Nadie se puede ir a dormir sin leer, sí quiera un trozo de periódico”.

Al mismo tiempo el proceso de enseñanza requiere respeto y promoción de la autonomía “Enseñar exige respeto a la autonomía del ser del educando” (Freire, Cartas a quien pretende enseñar, 2010), independencia que posteriormente será expresada por los educandos con producciones creativas e innovadoras.

También es necesario considerar que “No hay palabra verdadera que no sea unión inquebrantable entre acción y reflexión” (Freire, La importancia de leer, 1991)

CONCLUSIONES

El ejercicio del derecho a la educación para las mujeres en contextos de encierro constituye un reto para ellas y para el Sistema Educativo, ya que las políticas educativas todavía no son

integrales y carecen de presupuestos robustos que promuevan sólidamente la rehabilitación y la reinserción social efectiva de las privadas de libertad.

Pese a que los Estados hacen esfuerzos por construir currículos educativos propios, los mismos siempre están internamente influenciados por los currículos de otros Estados, por lo que se aplican programas educativos de otras realidades que no responden con pertinencia a las necesidades educativas de las privadas de libertad del Estado Plurinacional de Bolivia.

Los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación no responden a las necesidades de las privadas de libertad y al mismo tiempo, no les permiten ejercer su derecho a la educación a plenitud, porque para las mujeres privadas de libertad la educación es un medio importante para su reinserción social, pero en la actualidad la educación a la que tienen acceso es eminentemente teórica con poca posibilidad a la práctica, no cuentan con materiales educativos, los contenidos y métodos no consideran los principios de la pedagogía penitenciaria en la que el currículo se elaboró en diálogo entre las mujeres y los maestros.

RECOMENDACIONES

Se hace necesario que las autoridades educativas, al momento de elaborar las políticas públicas en educación para contextos de encierro, consideren y orienten sus acciones para promover el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres en base a las experiencias y sugerencias de vida de ellas.

Se recomienda implementar acciones integrales para el ejercicio del derecho a la educación en todos los procesos educativos que se implementen en contextos de encierro para permitir a las mujeres una adecuada reinserción social.

Es importante que en el Estado Plurinacional de Bolivia se desarrolle una pedagogía penitenciaria propia que se enmarque en las necesidades educativas de las privadas de libertad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernal, C. (2016). Metodología de la Investigación. Colombia: Pearson.
- Bolivia, A. P. (2009). OAS. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Bolivia, M. d. (12 de enero de 2021). Web oficial del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia. https://www.minedu.gob.bo/index.php?option=com_k2&view=item&id=579:lineamientos-curriculares-y-metodologicos-para-la-educacion-alternativa-en-contextos-de-encierro&Itemid=1085
- Caballero Lopez, J. E. (09 de 2009). <http://scielo.isciii.es/pdf/mesetra/v55n216/revision.pdf>
- Foucault, M. (2003). Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Argentina : Siglo Veintiuno .
- Freire, P. (1984). ¿Extensión o comunicación? La concientización en el medio rural. México : Siglo Veintiuno.
- Freire, P. (1991). La importancia de leer. Buenos Aires: Siglo Veintiuno .
- Freire, P. (1992). Pedagogía de la esperanza. Un reencuentro con la pedagogía del oprimido . Buenos Aires: Siglo Veintiuno .
- Freire, P. (2004). Pedagogía de la autonomía. Sao Paulo : Paz e Terra SA.
- Freire, P. (2010). Cartas a quien pretende enseñar. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Freire, P. (2012). Pedagogía de la indignación. Cartas pedagógicas en un mundo revuelto. Buenos Aires: Siglo Veintiuno .
- Freire, P. (s.f.). Hacia una pedagogía de la pregunta. http://nuestraescuela.educacion.gov.ar/bancoderecursosnivelesuperior/seccion2/fortalecimiento-de-las-trayectorias/paulo_freire_-_pedagogia_de_la_pregunta.pdf
- Freire, P. (s.f.). La educación como práctica de libertad. https://asslliub.noblogs.org/files/2013/09/freire_educaci%C3%B3n_como_pr%C3%A1ctica_libertad.pdf_-1.pdf
- John, A. (2016). Normas Basicas de Higiene del Entorno en la atención sanitaria. India: Organizacion Mundial de la Salud. <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246209/9789243547237-spa.pdf;jsessionid=98A5D7C69806F077F4D7F5B862DCA-0BB?sequence=1>
- Silva, T. T. (1999). Documentos de identidad. Una introducción a las teorías del currículo. Brazil : Belo Horizonte.

Sur, C. d. (21 de abril de 2019). Bolivia: El hacinamiento en las cárceles supera el 200%. Sucre, Oropeza, Bolivia. https://correodelsur.com/panorama/20190421_bolivia-el-hacinamiento-en-las-carceles-supera-el-200.html

EL AGUA: UN DERECHO HUMANO SUJETO A REGISTRO, AUTORIZACIONES Y LICENCIAS

WATER A HUMAN RIGHT SUBJECT TO REGISTERS, AUTHORIZATIONS AND LICENSES

Silvia Eugenia Mendoza Artovar¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente artículo de investigación jurídica trata sobre el derecho al agua, y el ordenamiento jurídico que implica a este elemento vital para la vida humana y vegetal, que a su vez está sujeto a registros, autorizaciones y licencias, y la diversidad de usos relacionados con sus disposiciones legales, concernientes con otros derechos, en relación a los arts.16 y 20 párrafo I y III de la Constitución Política del Estado en la que se establece el acceso al agua que está sujeto conforme a ley. Esto se resume a la necesidad de establecer la importancia de contar con una Resolución Administrativa donde se reconozca el derecho de uso y aprovechamiento del agua a través de un instrumento jurídico que es el registro, autorización y licencia para el uso del recurso hídrico específico, esto para destacar la protección de un derecho colectivo y otros derechos relacionados.

PALABRAS CLAVE: Agua, registro, autorización, licencias, colectivo.

ABSTRACT

This legal research article deals with the right to water, and the legal system that implies this vital element for human and plant life, which in turn is subject to registrations, authorizations and licenses, and the diversity of uses related to water. its legal provisions, concerning other rights, in relation to articles 16 and 20 paragraph I and III of the Political Constitution of the State, which establishes access to water that is subject according to law. This is summarized in the need to establish the importance of having a document where the right to use and exploit water is recognized through a legal instrument that is the registration, authorization and licenses for the use of the specific water resource, this to highlight the protection of a collective right and other related rights.

PALABRAS CLAVE: Water, registration, authorization, licenses, collective

¹ *Licenciada en Derecho, por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Técnica de Oruro, Asesora Legal del Servicio Departamental de Riego Oruro dependiente del Servicio Nacional de Riego. Correo electrónico: silviamendoza1010@hotmail.com*

INTRODUCCIÓN

El acceso al agua siendo un derecho humano, pero a su vez la diversidad de usos que se le da, está conectado a derechos colectivos, esto mismo puede dar a comprender que no hay un grupo humano específico y determinado que puede tener una personalidad o un interés jurídico individualizado, por lo que el agua está sujeto a registros, licencias y autorizaciones.

De ahí que la Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y protege este derecho y señala conforme a ley específica, su regulación, respetando su diversidad de usos y aprovechamiento y a la vez procurando la responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria con participación y control social.

Que, a su vez, también señala, en el artículo 373 párrafo I (CPE), el agua como un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo y que los mismos tanto en sus estados superficiales y subterráneos cumplen una función social, cultural y ambiental que también se debe regular, proteger y planificar su uso adecuado y sustentable.

Mediante entidades específicas del estado, que otorgan y confirman este derecho de acceso al agua a través de un ordenamiento legal pre constitucional, con leyes determinadas al uso y utilización a nivel nacional, estableciendo la regulación de forma accesible para todo tipo de organización ni limitación alguna, consecuentemente contar con un documento e instrumento jurídico de protección.

Teniendo como objetivo la realización del análisis jurídico y social sobre el derecho fundamental al agua, que está sujeto a una regulación de registro, autorización y licencia para su uso y aprovechamiento en Bolivia, en el marco de los valores de igualdad, equilibrio, equidad social, bienestar común, distribución y redistribución.

ENFOQUE METODOLÓGICO

La presente investigación asume el tipo exegético para realizar el análisis de las leyes y normas que rigen la materia, lo fundamental en el estudio jurídico conceptual del proceso de registros, autorización y licencias para su uso y aprovechamiento del agua, siendo un derecho humano, colectivo, comunitario y ambiental.

Por otro lado, se utilizaron los métodos deductivo, inductivo; el primero para el análisis de los artículos 16 párrafo I., 20 párrafos III. y 373 de la Constitución Política del Estado, en los cuales se identifica el objeto de investigación; el segundo, en analizar en normas internas como Ley N°2066 de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de fecha 11 de abril de 2000, Ley N° 2878 Ley de Riego de 28 de octubre de 2004.

La técnica de investigación aplicada es la revisión documental, recopilando los principales fundamentos de legislación nacional, internacional, comparada y doctrinal, así como el uso y aprovechamiento para distintos usos. Así mismo se utilizó la técnica de trabajo de campo a través de entrevistas.

Los instrumentos elaborados para la presente investigación, son evaluativos y valorativos contruidos a partir de diversos aspectos que permite argumentar las preguntas establecidas para cumplir los objetivos que se planteó sobre el tema.

También se utilizó la recopilación de documentos escritos, como libros, textos y otros especializados, así como documentos visuales, como las páginas web referenciales de periódicos digitales, y la información digital de las entidades del Servicio Nacional de Riego (SENARI) y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS). Asimismo, se realizaron entrevistas personal a ambas entidades del nivel nacional.

Por otro lado, cabe mencionar que la experiencia de trabajo de campo de los registros de fuentes es un instrumento fundamental para realizar el análisis respectivo en la presente investigación.

RESULTADOS

Con el pasar de los años el agua se ha convertido en un recurso que disminuye cada vez más y está sujeto de derecho no solo por las personas individuales sino también de los pueblos de forma cultural y ambiental, lo que se plasma en la carta magna específicamente en el artículo 16, 20 párrafo III, 373 párrafo II, en la que se establece claramente al agua como un derecho sujeto a registro, autorización y licencias.

De la misma forma se tienen diversos tratados y declaraciones internacionales, relacionados al tema de investigación, como ser: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su Artículo 25 menciona: Toda persona

tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Lo que conlleva, que a través de este derecho, derivan otros como la alimentación, salud y el nivel de vida adecuado, que se regulan con normas y una serie de elementos que configuran el derecho al agua, como esencial para la vida, por lo que, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales los artículos 11 y 12, en la observación general N°15 estableció el agua un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud...., indispensable para vivir dignamente en condiciones, previa para la realización de otros derechos humanos.

Lo que se destaca del Pacto, es el contenido normativo del derecho al agua estableciendo condiciones como la disponibilidad, la calidad, la accesibilidad y a la vez también las obligaciones legales de respetar, proteger y cumplir las normas de regulación, que implica que el Estado está en la obligación de proteger adoptando las medidas legislativas necesarias y efectivas, para impedir la desigualdad en el acceso al recurso de hídrico, para lo cual se debe regular de forma participativa y pública.

En la actualidad en Chile, esta regulación sobre registro, autorización y licencias esta también inserta en su normativa legal desde su carta magna, dando la potestad de administrar los recursos hídricos, conservación y la protección de los mismos al Ministerio de Obras Publicas

a través de la Dirección General de Aguas, que tiene entre otras funciones, constituir derechos de aprovechamiento de aguas a través de registros, autorizaciones y licencias en el marco de su Código de Aguas.

En Perú se tiene la Ley de Recursos Hídricos N°29338 vigente, en la que la Autoridad Nacional del Agua tiene la función de dictar normas y establecer procedimientos para asegurar una gestión integral y sostenible de los recursos hídricos, además implementan reglamentos, procedimientos administrativos para la otorgación de derechos de uso de agua a través de permisos y licencias, que están registradas en un sistema nacional.

En México se tiene la Comisión Nacional del Agua, CONAGUA, que vela por el uso eficiente del agua y su conservación en todas las fases del ciclo hidrológico, también tiene un registro público de derechos de agua (REPGA) y se tiene la Ley de Aguas Nacionales de 01 de diciembre de 1992, que sufrió la última reforma el 24 de marzo de 2016, donde establece la explotación, el uso y aprovechamiento de las aguas propiedad de la nación, donde también se establecen criterios y lineamientos para otorgar una concesión o asignación o negar la misma en el ámbito de aguas subterráneas, superficiales y descargas de aguas residuales.

En Bolivia la normativa legal de este recurso como es el agua, se puede decir que tiene un vacío crítico por no tener una ley marco del agua actualizada, acorde a las nuevas tendencias legales y normativa actual en vigencia, se cuenta con una Ley de Aguas N°1906 de 26 de octubre

de 1906 una norma anacrónica e inaplicable e inconstitucional con relación a la nueva Carta Magna de Bolivia.

La normativa en el Estado Plurinacional establece que el órgano ejecutivo a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua y sus entidades descentralizadas, ejercen uno de sus roles en la regulación, protección y planificación el uso adecuado y sustentable de acceso al agua para todos sus habitantes y que una ley debería establecer las condiciones y limitaciones de todos los usos, que están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones.

MARCO LEGAL REGULATORIO

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bómba” de fecha 19 de julio de 2010, en la cual se regula las bases de organización territorial del estado boliviano y coordinación entre los niveles de estado y el alcance de competencias en el cual se establece de forma clara, el régimen general de recursos hídricos y riego, en el que se indica: El nivel central del estado; Legisla, reglamenta y ejecuta de manera general sobre :fuentes de agua, protección de cuencas, pozos, servicio de alcantarillado, agua potable, riego y micro riego.

Además, se indica que el Estado Legisla, reglamenta y ejecuta sobre las reglas necesarias para garantizar el cumplimiento del régimen general de recursos hídricos y riego (Servicio Estatal de Autonomías- SEA, 2013).

Las fuentes de agua en todo el territorio nacional están sujetas a la legislación, reglamentación para la otorgación y regulación

de derechos y al uso y aprovechamiento del agua en base a autorización, así como la actualización o pérdida de estas autorizaciones, además de la clasificación, cuidado y manejo de estas fuentes de agua, según el numeral I inciso e) y f), párrafo I, del artículo 58 de la ley Marco de Autonomía y Descentralización Andrés Ibáñez, todo esto relacionado conforme al mandato Constitucional en su Artículo 358 que establece: Los derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos deberán sujetarse a los establecido en la Constitución y la ley. Estos derechos estarán sujetos a control periódico del cumplimiento de las regulaciones técnicas, económicas y ambientales. El incumplimiento de la ley dará lugar a reversión o anulación de los derechos de uso y aprovechamiento.

También se reconoce en la Ley N° 300 Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien de fecha 15 de octubre de 2012, está en el artículo 4 numeral 10, como un principio Agua para la Vida: El Estado Plurinacional de Bolivia y la sociedad asumen que el uso y acceso indispensable y prioritario al agua, debe satisfacer de forma integral e indistinta la conservación de los componentes, zonas y sistemas de vida de la madre tierra, la satisfacción de las necesidades de agua para consumo humano y los procesos productivos que garanticen la soberanía con seguridad alimentaria.

En su artículo 27 reconoce las bases y orientaciones del vivir bien a través del desarrollo integral del agua en el numeral 3, se reafirma que el acceso al agua estará sujeto a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley del Agua específica, en el numeral 4

regular, proteger y planificar el uso, acceso y aprovechamiento adecuado.

La Ley de Participación Popular Ley N-1551 de fecha 20 de abril de 1993 establece en el artículo 13 párrafo II El poder ejecutivo es el responsable de normas y definir las políticas nacionales sectores, riego y micro riego.

Toda la normativa anteriormente mencionada plantea la necesidad de que el Estado debe tener una Ley de Aguas general para que a través de ella se regulen todos los usos del agua, y también se pueda, a través de ella, reglamentar las infracciones en distintos usos y priorizar los derechos, lo que conllevó al Estado a seguir trabajando con normas anteriores a nuestra constitución y se estableció una tuición sobre los registros, autorizaciones y licencias para el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos y la revocación respectiva; en tanto se trabaje en una nueva ley y consecuentemente se cree una autoridad competente del agua.

Se tiene una regulación normativa sobre el agua para consumo humano, Ley N° 2066 de 11 de abril de 2000, Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario que en su artículo 1 indica: Se tiene por objeto establecer las normas que regulan la prestación y utilización de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, por otro lado en su artículo 15 indica que Superintendente de Saneamiento Básico tendrá, entre otras, la facultad, atribución y obligación de otorgar Licencias para la prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario el procedimiento para otorgar Licencias y Registros.

Se recalca en los artículos 49 y 50 de la Ley 2066 que las fuentes de agua son objeto de registro por lo que los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades, asociaciones, organizaciones deben realizar el registro ante la autoridad competente o institución delegada por la misma para garantizar la seguridad jurídica de sus titulares, el registro se realizará de manera colectiva, gratuita y expedita y no así a personas naturales en forma individual.

Posteriormente se creó la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante Decreto Supremo N° 071 de fecha 9 de abril de 2009, para fiscalizar, controlar, supervisar y regular las actividades de agua potable y saneamiento básico a nivel nacional en el marco de la Ley 2066, para otorgar derechos a las Entidades Prestadoras de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA), para el uso y el aprovechamiento de fuentes de agua para consumo humano y para la prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, así como la importante función de hacer cumplir las obligaciones y derechos de los titulares de las licencias y registros.

El agua para riego, agricultura está regulada conforme la Ley N° 2878 - Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego para la Producción Agropecuaria y Forestal de fecha 8 de octubre de 2004 más conocida como Ley de Riego en su artículo 1 establece como objeto: Establecer las normas que regulan el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en las actividades del riego para la producción agropecuaria y forestal, su política, regulación

y gestión de riego otorgando y reconociendo derechos, estableciendo obligaciones...

Mediante la misma Ley 2878 se crea el Servicio Nacional de Riego como entidad responsable de regular, planificar, gestionar y promover el desarrollo del riego. Y al mismo tiempo en su artículo 13 la creación de SEDERI's, Servicios Departamentales de Riego, que conforme el artículo 21, tienen la tuición de otorgar y revocar los que corresponda de acuerdo a reglamento derechos de uso y aprovechamiento de recursos hídricos para riego, que son las formas de reconocimiento y otorgación de registros y autorizaciones.

Por lo que a nivel nacional se tiene estas dos entidades que son las únicas que pueden otorgar a través de un documento el uso y aprovechamiento en base registros, autorizaciones y licencias según su uso, por lo que tienen que cumplir requisitos específicos conforme a la norma para acceder a este beneficio y consagración del derecho.

Estas leyes establecen que el registro, autorización y licencia se otorga sobre la fuente de agua; esto implica, reglamentos, de otorgación de derechos sobre áreas de escurrimiento de cuencas, microcuencas, reservorios naturales o artificiales de aguas, áreas de acuíferos y sus áreas de recarga y de los ríos caudales parciales. A través de las mismas se puede señalar que este derecho humano al agua es de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico, de una necesidad higiénica personal y doméstica.

REGISTROS AUTORIZACIONES LICENCIA PARA AGUA POTABLE

La AAPS a nivel nacional otorgó un total de 2.527 licencias y registros a entidades regularizadas, y que realizan la tramitación de autorizaciones transitorias y autorización transitoria con licencia.

En Bolivia se realizó el registro, licencia y autorizaciones específicos para EPSAS y operadores de servicio y registro de fuentes del área rural como vertientes, pozos, galerías filtrantes, reservorios de agua, bofedales y otros que son utilizadas para consumo humano.

Estas entidades, organizaciones, asociaciones, comunidades se benefician con un documento jurídico administrativo que tiene la legalidad de proporcionar seguridad jurídica a los operadores de servicio como también a las comunidades rurales que accedieron a un proyecto de agua potable y se registren al resguardo de la ley dándoles el derecho de uso y aprovechamiento del agua para consumo humano.

AAPS LICENCIA - REGISTRO - AUTORIZACIÓN (2008-2021)	
Licencia	219
Registro	2290
Autorización transitoria	5
Autorización transitoria licencia	1
Renovaciones	12
TOTAL	2527

La cantidad de registros es de 2.290, lo cual nos da la pauta que a nivel nacional hay muchos operadores de servicio en el área rural,

por otro lado, observamos que 219 EPSAS cuentan con licencia, aplicable a operadores de servicio del área urbana. Finalmente se refleja 5 autorizaciones transitorias y solo 1 autorización transitoria con licencia.

AAPS AUTORIZACIÓN POR CATEGORÍA DE REGULACIÓN (2008-2021)				
Catego- rías	Pobla- ción	Territorialidad	Cantidad	
Licencia	A	Mayor a 500.000 habitantes	Eje troncal del país	3
	B	Entre 50.000 y 500.000 habitantes	Ciudades capitales de departamento y áreas periurbanas	18
	C	Entre 10.000 y 50.000 habitantes	Ciudades intermedias y áreas periurbanas de grandes ciudades.	40
	D	Entre 2.000 y 10.000 habitantes	Pequeñas localidades y áreas periurbanas	55
Registros		Menor a 2.000 habitantes o EPSA de constitución indígenas originaria campesina		64
Pequeños Comités		Pequeños comités de agua y comunidades del área rural		2335

Se resalta que solo se tiene 3 EPSAs con licencia categoría A, que corresponde a ciudades del eje troncal, que cuentan con mayor cantidad de usuarios de agua potable y alcantarillado. En el otro extremo se tiene la cantidad de Registros de EPSAs u operadores de servicios de comunidades en el área rural, son 64, sin embargo, en los últimos años con la ejecución de proyectos agua en pequeñas comunidades, se fueron generando también pequeños comités o asociaciones de agua de los que registraron 2.335 que prestan un servicio a su comunidad, teniendo

un registro de autorización del derecho de uso y aprovechamiento de la fuente de agua para consumo humano.

REGISTRO Y AUTORIZACIÓN PARA RIEGO

El SENARI a nivel nacional otorgó registros colectivos a titulares en un número de 1.272 y

registros familiares 36, no se tiene registros conjuntos, no se tiene autorizaciones entregadas. Consiguientemente se tiene seguridad jurídica y el reconocimiento, otorgación de derechos de uso y aprovechamiento de recursos hídricos para el riego de un total 1.308 conforme sus usos y costumbres de aprovechamiento para riego.

SENARI REGISTROS Y AUTORIZACION POR CLASES (2007-2021)		
Clase	Titulares de Derecho	Cantidad
REGISTRO	COLECTIVO Para organizaciones de usuarios y asociaciones de sistemas de riego correspondiente a pueblos y organizaciones indígenas, originarias, campesinas, regantes, ayllus, asociaciones de pequeños productores agropecuarios (Art.9 del D.S. 28818)	1272
	FAMILIARES O INDIVIDUALES Familias de pequeños productores agropecuarios, familias campesinas, indígenas u originarias cuyo uso de la fuente es de alcance exclusivo familiar según usos y costumbres. (Art.15 del D.S. 28818)	36
	CONJUNTOS Cuando la fuente de agua sea de uso mixto destinado al riego y al consumo humano a través de una resolución conjunta entre la AAPS y SENARI, SEDERIS (Art.30 del D.S 28818)	0
AUTORIZACIÓN	Para personas jurídicas o individuales que no están contempladas como sujetos de registro con carácter temporal para riego (art.21 D.S.28818)	En trámite uno (1)
	TOTAL	1308

También se realizó el análisis por gestiones, la cual muestra que en algunas gestiones, como el 2007, se tuvo poca demanda de trámites a nivel nacional, generándose solo 6 registros y en algunas gestiones como el 2017, 2018 y 2019, subió la cantidad de trámites entregados, pero que también tuvo un descenso en las gestiones 2020 y 2021 que podría ser a consecuencia de la pandemia, por lo que las comunidades, organizaciones, asociaciones no pudieron realizar el trámite para acceder al documento.

También se nota que a nivel nacional solo 7 departamentos otorgaron registros y 2 departamentos no lo hicieron, lo que alarma que en estos departamentos las organizaciones, comunidades, asociaciones no realizaron o plasmaron su derecho de usos y aprovechamiento realizando el trámite de registro, para tener seguridad jurídica, garantizando su derecho de agua para riego y producción agropecuaria.

Los departamentos con mayor cantidad de registros son Cochabamba con 303, La Paz con 299 y Oruro con 245 que nos da un panorama a nivel nacional, que en estos departamentos las asociaciones, organizaciones, comunidades, tienen claro la idea sobre la seguridad jurídica de sus fuentes de agua para su respectivo aprovechamiento y su protección.

Cuando una comunidad, organización, asociación, operador de servicio, EPSA y otros, realizan el trámite de registro, autorización y licencias de forma legal, sea para riego o consumo humano, no realizan ningún pago por ser gratuito la otorgación, y se benefician de la protección ambiental de la fuente, se evita

problemas entre comunidades, se ratifican o suscriben acuerdos de uso y aprovechamiento, cooperación de pasos de servidumbre, se realiza un seguimiento regulatorio, se da seguridad de prestación de servicio, garantiza el uso del agua para la organización, también facilita expropiaciones con fines de necesidad y utilidad pública de interés social, facilitando el acceso a financiamiento de proyectos de agua para riego y consumo humano además de la transferencia de infraestructura construida.

ANÁLISIS JURÍDICO

A través de la presente investigación sobre el agua como derecho humano sujeto a registro, autorización y licencia, se puede indicar que el Estado Plurinacional de Bolivia a través de las dos entidades como son la AAPS y SENARI brindan seguridad jurídica mediante un documento legal, donde se especifica y se hace constar de forma oficial el uso y aprovechamiento de la fuente de agua, para consumo humano o riego.

Se tiene por la AAPS registrado a 2.527 operadores de servicios, EPSAS, pequeños comités o asociaciones de agua en comunidades del área rural, que prestan un servicio a sus usuarios garantizando su derecho de acceso al agua en cantidad, calidad y continua mediante una red. Se reconoce también a nivel nacional, al sector regante a 1.308 organizaciones, comunidades, asociaciones titulares de derecho, dando seguridad jurídica, en su derecho al agua para la alimentación y producción agropecuaria, contribuyendo a la soberanía alimentaria del país.

Todo registro, autorización y licencias, pasa por un proceso de tramitación cumpliendo

formalidades bajo principios de transparencia y publicidad, por lo que; en el caso de tener observaciones al respecto, cualquier sujeto, ya sean estos, comunidades, personas y otro tipo de colectividad, pueden apersonarse en el tiempo legal conforme a norma, evitando conflictos sociales posteriores.

El documento emitido por autoridad competente, es una prueba del derecho a usar y aprovechar a perpetuidad las fuentes de agua para consumo humano y riego mientras se mantenga el objeto y el sujeto del registro, autorización y licencia, que tiene un valor probatorio ante procesos judiciales sobre el uso y aprovechamiento de aguas.

Siendo una prueba documental real generada, que envuelve usos y costumbres, acuerdos, convenios, verificación de existencia de la fuente, beneficiarios, un campo de acción, de haberse realizado una inspección técnica jurídica, informes técnicos, legales y análisis de aguas para su uso y otros documentos que respaldan el registro, autorización y licencia, del hecho jurídico, este aspecto es de trascendencia para el derecho.

Todo estos antecedentes y experiencia de los tramites y otorgación de registros, autorizaciones, licencias para el uso del agua para consumo humano y riego, son un aporte preponderante para que otros sectores como la minería, industria, turismo, entre otros, puedan ser reglamentados con el fin de proteger y resguardar el uso y aprovechamiento adecuado del recurso hídrico, en todo el territorio nacional.

CONCLUSIONES

No se cuenta con una Ley de Aguas actualizada, que regule los diversos usos del agua, porque a falta de una entidad específica, hay mucha contaminación de fuentes de agua, acuíferos, cuencas que son degradadas en su calidad, por no tener una autoridad que controle, fiscalice los otros usos del agua y pueda sancionar las infracciones.

Con el diagnóstico realizado por gestiones y por departamentos existe cobertura a una gran parte de la población que conoce su derecho de uso del agua de uso tradicional, como también las obligaciones de cumplir sus normas, estatutos y reglamentos, planes y otros de los titulares de derecho.

La protección constitucional, por parte del Estado a través de la APPS y el SENARI se evidencia mediante el reconocimiento de derechos de uso de agua para consumo humano y riego respectivamente, como también la seguridad jurídica de proporcionar un documento específico a colectividades, personas jurídicas o como estén organizados sin ninguna discriminación.

Existe la necesidad de trabajar un marco regulatorio legal, administrativo y técnico actualizado respecto al recurso hídrico, específicamente la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario.

Es prioritario actualizar la Ley de Riego, para que todos los departamentos funcionen con sus SEDERIs para la otorgación de registros y autorizaciones y tener una regulación de aguas subterráneas con fines de riego.

Finalmente se plantea un decreto específico de procedimiento administrativo para el sistema de regulación de agua potable y riego y sus sanciones administrativas sean más efectivas para garantizar el acceso agua.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agua Sustentable 2007. (Agua Sustentable Vision Social del Agua en los Andes). Derechos de Agua y Gestion ciudadana. La Paz, Bolivia.
- Bolivia. (03 de 03 de 2022). Ministerio de Medio Ambiente y Agua. <https://www.mmaya.gob.bo/marco-legal/leyes-y-normas/>
- Bolivia, G. O. (07 de Febrero de 2009). Constitucion Politica del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz, Bolivia: La Razon.
- Caballero Lopez, J. E. (09 de 2009). <http://scielo.isciii.es>. <http://scielo.isciii.es/pdf/mesetra/v55n216/revision.pdf>
- Chile. (03 de 03 de 2022). Direccion General de Aguas. Obtenido de Ministerio de Obras Publicas: <https://dga.mop.gob.cl/legislacionynormas>
- Mexico. (03 de 03 de 2022). Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comision Nacional del Agua: <https://www.gob.mx/conagua>
- Ossorio, M. (06 de 2021). Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales. Diccionario de Ciencias, Politicas y Sociales- Derecho:
- Peru. (03 de 03 de 2022). Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.: <https://dga.mop.gob.cl/legislacionynormas/Paginas/default.aspx>
- Pinilla, M. C. (2013). Derechos Humanos Normativa y Jurisprudencia. La Paz: COSUDE.
- Red-DESC. (s.f.). Obtenido de Red Internacional para los Derechos Economicos, Sociales y Culturales: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua->
- Servicio Estatal de Autonomias- SEA. (JUNIO de 2013). Cartilla de competencias y responsabilidades en materia de recursos hidricos y sus servicios. La Paz, Bolivia.

II

ARTÍCULOS DE SISTEMATIZACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

*Beatriz Juana Matos Ortega
Graciela Mamani Torres*

LA PRÁCTICA DOCENTE EN EL CURSO DE INDUCCIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL COMO VEHÍCULO CANALIZADOR DE LA CULTURA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

THE TEACHING PRACTICE IN THE COURSE OF INDUCTION TO THE JURISDICTIONAL FUNCTION, AS A CHANNELING VEHICLE OF THE GENDER CULTURE IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

*Beatriz Juana Matos Ortega*¹

*Graciela Mamani Torres*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La cultura de género contempla un conjunto de elementos que determinan la manera de concebir y construir, a través de la socialización, lo masculino y femenino, así como de las creencias asociadas y alienadas a modelos en un determinado contexto. Entonces, el ejercicio de la docencia en los espacios de inducción a la función jurisdiccional resulta un canalizador de la cultura de género en la Administración de Justicia en el Estado Plurinacional.

Los métodos de revisión documental, histórico lógico y entrevistas de profundidad a docentes de los cursos de inducción de la Escuela de jueces, permitieron recuperar y reflexionar la experiencia, encontrándose como principal resultado que la práctica docente genera, orienta y compromete a los jueces de las áreas Ordinaria y Agroambiental, a dirigir los procesos judiciales con perspectiva de género hasta la emisión de resoluciones judiciales fundamentadas en una cultura de género.

PALABRAS CLAVE: Violencia psicológica, Denuncia, Desestimar, Error

ABSTRACT

The methods of documentary review, logical history and in-depth interviews with teachers and judges participating in the induction courses of the School of Judges, allowed to recover and reflect on the experience, finding as the main result that the teaching practice generates, guides and commits the judges. judges from the Ordinary and Agro-environmental areas, to direct judicial processes with a gender perspective until the issuance of judicial decisions based on a gender culture.

¹ Licenciada en Pedagogía de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Magister en Educación Superior Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Directora Académica de la Universidad del Valle. bmatosortega@gmail.com

² Licenciada en Pedagogía de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Magister en Educación Superior. Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Pedagoga de la Unidad de Formación y Especialización de la Escuela de Jueces del Estado. graciela_mt@yahoo.com

PALABRAS CLAVE: Gender culture, Teaching Practice, Induction Course to the jurisdictional function.

ANTECEDENTES

La situación de las mujeres en la Educación Superior ha evolucionado con el pasar de los años, si bien ha existido una expansión en el acceso a ésta, se cree que todavía existen desigualdades en relación con los varones (Papadópulos, J., & Radakovich, R. , 2013).

En Bolivia, la primera Universidad se creó en 1624, en el departamento de Chuquisaca. Para este entonces no había todavía registros de mujeres formándose en esta Universidad. A principios del siglo XX, en Bolivia, se vivió un período de desarrollo en la Educación, especialmente para las mujeres, ya que durante este período se les permitió el acceso a la educación primaria, secundaria y también universitaria. En el año 1909, en Sucre, se fundó la Escuela Normal Superior, que es considerada el primer lugar que permitió a las mujeres formarse en Educación Superior. La formación que se les dio en esta escuela era para ser maestras de los diferentes "Liceos de Señoritas", que era el único lugar donde las niñas y mujeres podían estudiar en aquella época (Álvarez, 2021).

La presencia femenina en las universidades bolivianas también ha ido en aumento, pero en base a los datos a los que se tiene acceso, no se observa que haya sobrepasado la presencia de los varones. Por ejemplo, los datos obtenidos en 1990, mostraban que las mujeres representaban un 30% frente al 70% de varones que asistían a la Universidad Pública, mientras que los datos

del 2006, muestra un 46% de mujeres frente a un 54% de varones (Rodríguez, 2016)

Actualmente, las instituciones educativas tienen el desafío de trabajar la temática de igualdad de género, revisando sus propias prácticas para no seguir reproduciendo situaciones discriminatorias e incluir desde un lugar más equitativo a hombres y mujeres.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 de las Naciones Unidas reconoce la educación como un derecho. En las sociedades modernas, esta es considerada un derecho humano elemental; por ello, suele ser ofrecida gratuitamente a los estudiantes por el Estado, como escuelas públicas; sin embargo, existen escuelas privadas que cubren el exceso de demanda de educación o las carencias que esta tenga en el sector público. (Lavín, 2012) . Asimismo, el 17 de septiembre de 1993, mediante la Ley de Ministerios del Poder Ejecutivo, No. 1493, se creó la Subsecretaria de Asuntos de Género, dependiente de la Secretaria Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales, al interior del Ministerio de Desarrollo Humano, con la responsabilidad de definir y llevar adelante las políticas públicas para la mujer y de esta manera promover las condiciones necesarias alcanzar iguales derechos y oportunidades que el hombre. (Gaceta Oficial de Bolivia, 1993)

En el marco de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo No. 1788, del 16 de septiembre de 1997, la Subsecretaria de Asuntos de Género,

dependiente del Viceministerio de Asuntos de Género, Generacionales y Familia, que pertenece al ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, continua con las acciones orientadas al logro de la equidad de género en el proceso de desarrollo y del fortalecimiento de la democracia. (Laguna Calancha). De esta manera, el enfoque de género ha seguido un proceso de inserción en las políticas públicas. La creación de una entidad especializada en asuntos de género permitió avanzar en las respuestas e incidir en la situación de la mujer.

El desafío de avanzar en relaciones equitativas entre hombres y mujeres requiere de una transformación personal y social. La educación se constituye en una estrategia fundamental para generar cambios debido a que está relacionada con la acción y, por tanto, permitirá reflexionar la realidad, cuestionar las ideas, las conductas culturalmente construidas y aceptadas, para posteriormente transformarlas. La educación no debería reproducir las relaciones de dominación de género. La propuesta pedagógica de Paulo Freire será un aporte importante para la deconstrucción de una educación sexista y clasista, y más bien se podrá avanzar en una educación igualitaria e incluyente.

En este fin, es necesario amplificar y fortalecer acciones educativas desarrolladas en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley de Educación Avelino Siñani Elizardo Pérez, pero habrá que reflexionar en su aplicación para que no sea reproductora del poder, donde se legitiman identidades sociales jerarquizadas y patriarcales.

La Escuela de Jueces del Estado se constituye en la primera entidad judicial en Bolivia, siendo de las pocas en América Latina en conseguir y ratificar la certificación de calidad bajo norma ISO 9001:2015, con relación a uno de sus principales procesos desarrollados: la formación y especialización judicial.

La formación de jueces está vinculada a la preparación de profesionales abogados, a fin de consolidar su ingreso a la Carrera Judicial y en esa medida cumplir las funciones de una autoridad jurisdiccional. La Formación implica un proceso educativo teórico y práctico con relación a las futuras funciones de Juez que debe ejercer en su momento el o la postulante.

La perspectiva de género en la administración de justicia, igualdad y no discriminación se constituye en el fundamento de los derechos humanos y que, desde una perspectiva material, implica generar las condiciones para que las poblaciones y grupos históricamente subordinados puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Es precisamente a partir de la constatación de la discriminación y violencia estructural contra las mujeres, efectuada tanto por el sistema universal como interamericano de derechos humanos, que se exige a los Estado la adopción de medidas especiales –acciones afirmativas o medidas positivas- para lograr la igualdad material de las mujeres con relación a los varones.

De ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres, así como de las personas con diferente orientación

sexual y de género. Por tanto, debe ser entendida en el marco de los derechos humanos con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas.

Los procesos de formación que abre la escuela de jueces es un espacio para trabajar en los futuros jueces los preceptos de la equidad de género, la tolerancia y la igualdad de género. En ese sentido, una de las carreras más nobles es la docencia, que requiere una vocación comprometida en beneficio de las personas que están en proceso de formación.

DESCRIPCIÓN DE LA EXPERIENCIA

El Curso de Inducción a la Función Jurisdiccional es un proceso que integra componentes académicos básicos y transversales inherentes a la función jurisdiccional, elaborados específicamente para dicho curso, que se desarrolla por un periodo máximo de treinta días calendario y se produce luego de la designación y antes de la posesión de las juezas y los jueces seleccionados por concurso de méritos y examen de competencia, y de manera extraordinaria, luego de la posesión, a solicitud expresa del Consejo de la Magistratura.

En este marco, la Unidad de Formación y Especialización de la Escuela de Jueces, dentro de sus atribuciones, tiene la responsabilidad planificar, organizar y gestionar el curso de Inducción Jurisdiccional en las áreas Ordinaria y Agroambiental luego de que el Consejo de la Magistratura envía la nómina de jueces y juezas designados /as a dichas jurisdicciones como dependientes del Órgano judicial.

Este proceso tiene un marco normativo en la Constitución Política del Estado, La Ley N° 025 del Órgano Judicial: El Reglamento de la Carrera Judicial, El Reglamento General de la Escuela de Jueces del Estado y El Reglamento Específico de la Unidad de Formación y Especialización de la Escuela de Jueces del Estado, mismas que fundamentan el proceso de desarrollo del Curso de inducción.

Es así que, para el desarrollo del Proceso de Inducción, se elabora un solo Perfil Académico que regula los respectivos Cursos que integran dicho proceso, cuyos componentes responden a los lineamientos de la Didáctica y la Andragogía, tales como la justificación, propósitos, competencias a desarrollar, contenido, metodología, evaluación y aspectos de la certificación, sobre la base de un Modelo Pedagógico fundamentado en la Integralidad de la formación y con un enfoque basado en competencias.

Luego de la aprobación del Perfil Académico, a cargo del director de la Escuela de Jueces, se procede a la contratación de docentes expertos y con alta trayectoria académica laboral en los módulos de aprendizaje establecidos para este proceso: Modulo 1: Bases fundamentales para la administración de justicia en el Estado Plurinacional Boliviano; Módulo 2: Argumentación jurídica en el Estado Plurinacional de Bolivia y Modulo 3: Estructura del Órgano Judicial y Gestión de Calidad del Despacho en el Órgano Judicial de Bolivia. Asimismo, se destacan aspectos de transparencia y la incorporación del enfoque de género para el proceso de selección de docentes, mismos que luego de haber sido habilitados/as, se someten

a un proceso de inducción a la función para su desempeño laboral sobre la base de principios de transparencia, productividad e investigación.

En este marco es que la presente experiencia tiene el objetivo de argumentar la importancia de la práctica docente de profesionales, sus motivaciones y proyecciones como vehículo canalizador de la cultura de género en la Administración de Justicia, desde el Curso de Inducción a la Jurisdicción Ordinaria y a la Jurisdicción Agroambiental en la Escuela de Jueces del Estado.

Por tanto, la descripción de la presente experiencia se orienta en las categorías de motivación a la actividad docente, proyecciones y estrategias para el fortalecimiento y distinguirse en la docencia como una actividad inherente a la formación en el ámbito jurídico legal.

La práctica docente, tienen su nivel de complejidad en su acepción (Rodríguez, 2016); según revisiones teóricas existe consenso en que es el conjunto de situaciones enmarcadas en el contexto institucional y que influyen indirectamente en los procesos de enseñanza y aprendizaje propiamente dichos, es decir todo lo ocurrido dentro del aula, la complejidad de los procesos y de las relaciones que en ella se generan, forma parte de la práctica docente.

En lo relacionado a las motivaciones, las docentes entrevistadas coinciden en que la docencia es una de las actividades más gratificantes, porque permite que el o la docente otorgue a las y los cursantes, una perspectiva respetuosa de los derechos humanos y género en el ejercicio de las diferentes dimensiones que

tiene la profesión; además que la docencia en los procesos de inducción a la función jurisdiccional, permite materializar una cultura de género en las resoluciones desde las resoluciones que se emiten en los diferentes juzgados.

En cuanto a las estrategias que aplican las docentes para distinguirse en los procesos de enseñanza – aprendizaje que desarrollan son la capacitación continua y permanente, como estrategias externas que nutren y aportan la práctica docente como tal. Asimismo, como estrategias internas las docentes hacen comprensible la materia sin quitarle profundidad al análisis de los diferentes temas. Esto pasa por la utilización de un lenguaje comprensible, amigable, que a la vez permita a las y los cursantes repensar los preconceptos, las concepciones positivistas y los sesgos de género, culturales y generacionales que pudieran tener; también los la exposición temas polémicos para ser analizados desde la perspectiva de derechos humanos, para encontrar respuestas a los problemas jurídicos desde dicha visión de derechos humanos, lo que posibilita, también, que se analicen las propias concepciones personales construidas a partir de los sesgos antes referidos y finalmente la formulación de casos complejos para la resolución por parte de las y los cursantes, con la finalidad de aplicar la teoría en su análisis, uniendo de esta manera la teoría y la práctica. Aún en los casos en que se utilicen cuestionarios para fines de evaluación, la lógica no es memorística, sino de análisis y reflexión.

Por tanto, estas estrategias responden a un proceso inducido fundamentado en los principios de la didáctica como ciencia, que son la asequibilidad y comprensión de los

contenidos, región de la teoría y la práctica y el carácter consciente y activo de los estuantes bajo la guía del docente, mismos que facilitan la aplicación de la cultura de género en la Administración de Justicia.

Finalmente, en lo relacionado a la implementación de una cultura de género en el órgano judicial a través de procesos formativos, las docentes entrevistadas recomiendan acentuar la transversalización del enfoque de género en los diferentes procesos formativos, por cuanto dicho enfoque no sólo alcanza al ámbito penal (violencia en razón de género), sino a las diferentes materias, tomando en cuenta que la situación de violencia y discriminación estructural, afecta el ejercicio igualitario de los derechos y, en concreto el acceso a la justicia.

ELEMENTOS FACILITADORES Y OBSTACULIZADORES DE LA EXPERIENCIA

De toda esta descripción, se identifican los siguientes elementos que facilitaron la experiencia y otros que obstaculizaron dicho proceso de las buenas prácticas en la construcción social de la mujer en los procesos formativos desde el Curso de Inducción a la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental que desarrolla la Unidad de Formación y Especialización de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional:

Facilitadores de la Experiencia

- La transparencia institucional, a través del desarrollo de procesos transparentes de selección docente; los cuales cumplen los requisitos generales y específicos de

acuerdo con normativa y reglamentación de la Escuela de Jueces. Una vez contratada la o el docente externo, antes del ejercicio de la docencia respectiva, debe cumplir con el desarrollo del Módulo de Aprendizaje respectivo. El proceso de selección cumple con normativas de género, formación profesional, experiencia profesional y toma en cuenta capacidades blandas.

- Los factores motivacionales juegan un papel importante en la toma de decisiones para la presentación en procesos de selección docente; siendo que durante las últimas gestiones se ha sentado como precedente la participación de las mujeres en los procesos de selección para el ejercicio docente y casualmente el número de docentes mujeres (80%) es mayor a la de los varones docentes (20%); siendo una de los motivantes principales el interés por abrirse nuevos espacios; transmitir la experiencia laboral y porque permite que el o la docente otorgue a las y los cursantes, una perspectiva respetuosa de los derechos humanos en el ejercicio de las diferentes dimensiones que tiene la profesión.
- El modelo metodológico vivencial que aplica la escuela de jueces en sus procesos de capacitación, se constituye también en un factor motivador para los postulantes porque es posible introducir una mirada transformadora del derecho que vaya más allá de la aplicación mecánica de la ley, que considere el enfoque de derechos humanos y la situación de particular vulnerabilidad en la que se encuentran varias personas y

grupos dentro del Estado que requieren una protección reforzada.

- La gestión del proceso a través de la Escuela de Jueces del Estado, ha permitido el desarrollo de los procesos transparentes, teniendo equidad de género en la participación de sus postulantes y mayor participación de mujeres profesionales que se sienten motivadas en la participación de estos procesos.
 - Todo capacitador o facilitador requiere de un perfil determinado y de un conjunto de técnicas cognitivas y técnicas para su desempeño; es así como la experticia y competencias de los capacitadores y formadores de la EJE han permitido reflejar el impacto del proceso de Formación Integral en el Proceso de la Inducción a la función Jurisdiccional en las áreas Ordinaria y Agroambiental.
 - Los Modelos de gestión docente, dinámicos en los procesos de inducción a la función jurisdiccional, permiten que los estuantes se motiven e interesen por el proceso, así como el desarrollo de una cultura de género al interior del órgano Judicial.
 - Finalmente, la el ejercicio de la docencia se constituye en un canalizador directo de la cultura de género, mediante a la interacción docente y estuasteis en los procesos de inducción a la función jurisdiccional.
- atendiendo solo módulos específicos; esto limita el ejercicio de la docencia y la permanencia de docentes que cuentan con una amplia experiencia que aportan a los procesos de formación de jueces.
 - La cultura de género arraigada y centrada en relaciones de poder en determinadas poblaciones del área dispersa y rural que no permiten el desarrollo de una cultura de genero con perfectiva de Derechos Humanos, respeto y reconocimiento al otros.
 - La movilidad docente si bien permite brindar mayor estatus y distinción profesional, resulta ser un factor limitante para a interacción y tutoría permanentes a los cursantes jueces, quienes demandan apoyo u orientación en la dirección de proceso judiciales y la ejecución de las resoluciones
 - Insuficientes recursos económicos propios de la institución, para la contratación de docentes de forma periódica, de manera que se constituyen en tutores couch de los cursantes jueces designados en diferentes provincias y Distritos del país.
 - La estigmatización de la palabra transversal repercute en las maneras de concebir el género como categoría y como política,
 - La falta de experiencia en la incorporación del género para resoluciones de despacho judicial, no permite un juzgamiento en el marco de acceso a la justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Obstaculizadores de la Experiencia

- El tiempo de contratación de los docentes es por un tiempo específico, en la cual no se puede realizar una Carrera Docente,

- Es importante también entender que la perspectiva de género no sólo es aplicable a las mujeres sino a todos quienes se apartan de la construcción de paradigmas o modelos de masculinidad y de feminidad; pues esos estereotipos generan discriminación y, como su máxima expresión, violencia.
- Además de lo anotado es importante unir la perspectiva de género con diferentes enfoques diferenciales -generacional, intercultural- con la finalidad de tener una mirada integral de los derechos humanos y proteger a todos quienes se encuentran en grupos de atención prioritaria.
- En el mismo sentido es importante que se adopte un enfoque interseccional, pues dada la complejidad de nuestro Estado, se pueden presentar conflictos en los que sea imprescindible aplicar, además de un enfoque de género, un enfoque intercultural o generacional y, en ese sentido, la autoridad judicial tendrá que dar una respuesta al caso desde una perspectiva transformadora utilizando varios enfoques.

LECCIONES APRENDIDAS

Producto del relato reflexivo e integrador de las buenas prácticas relacionadas a la experiencia de la práctica docente de profesionales en el curso de inducción a la función jurisdiccional, como vehículo canalizador de la cultura de género en la administración de justicia, se identificaron las siguientes lecciones aprendidas:

- La recuperación y revalorización a las contribuciones femeninas con el fin de eliminar los esquemas y formas de producción que la ideología dominante recrea a través de los tradicionales estereotipos sociales en el ámbito jurídico legal.
- El proceder de los jueces durante su ejercicio debe ser el reflejo de su formación durante su estancia en la escuela de jueces, de manera que se promuevan los principios de equidad e igualdad de género en todas las acciones e intervenciones que realice un juez.
- Trabajar el desarrollo de la equidad de género dentro del Sistema judicial en sus diferentes estamentos, de manera que su nivel de incidencia trascienda en las acciones y procesos de un juzgado.
- Reflexionar al estado sobre la promoción de la cultura de género en las instituciones públicas. De manera que se reajusten las estrategias de equidad e igualdad de género en todos los procesos administrativos, académicos y políticos.
- Mejorar los procesos de formación judicial, dentro del proyecto pedagógico de la Escuela de Jueces de nuestro Estado, cuenta con más exigencias en el ámbito de la especialidad y dotación de estrategias metodológicas aplicables a la realidad jurídico legal basados en los principios de una cultura de género, producción e investigación.
- La Formación y capacitación docente (inicial y continua) debe ser financiada por el Estado, motivando y fortaleciendo los procesos de formación docente continua a partir de la producción e investigación en

base a un enfoque de cultura de género, en un trabajo colaborativo entre hombres y mujeres profesionales que aporten a la justicia boliviana

- Con el fin de incentivar el crecimiento de los docentes en ejercicio para mejorar su práctica educativa y crear en sus participantes esa conciencia de su realidad, se propone fomentar la docencia tutorada por parte de los docentes en ejercicio hacia los estudiantes durante el proceso de formación de jueces.
- Desarrollar programas de formación que orienten a mejorar prácticas, competencias y habilidades pedagógicas y didácticas, para los maestros de todos los establecimientos que no reciben financiamiento público.
- En el ámbito educativo, desde el punto de vista de la formación, se concibe al participante (futuro juez) como un ser motivado por su propio aprendizaje, siendo un ser activo que interactúa con el ambiente para desarrollar capacidades y habilidades para comprender el mundo en el que vive. Entonces, el docente debe implementar las situaciones y oportunidades a través de un ambiente estimulante que le impulse a interactuar en él, es aquí donde intervienen los instrumentos culturales que fomenten la equidad e igualdad de género.
- Por otra parte, la teoría constructivista confirma que el proceso formativo es evolutivo, es decir, que va poco a poco y de acuerdo a las experiencias que van teniendo los seres humanos en cada etapa de desarrollo, y que se produce de una manera interna y personal, y que se va a consolidar con las relaciones que se establece la persona en los diferentes contextos en los que se desenvuelve, al respecto, el propósito central es construir y/o reconstruir conocimiento disciplinar, compartiendo, cotejando, ampliando, complementando y modificando los conocimientos individuales, para lo cual los estudiantes despliegan estrategias diversas. En este sentido, lo que se busca es la construcción de un conocimiento consensuado validado por el grupo o en grupo; sin embargo, estos encuentros satisfacen también otras necesidades individuales, también, otorgan un sentido de pertenencia y de identidad grupal y promover la constitución de redes de apoyo. (Núñez y Oyanedel, 2009, p. 53).
- El mejorar la calidad de la formación de los docentes es un objetivo clave para el sistema judicial de Bolivia, para que ellos sean protagonistas de una cultura de género que motive en los futuros jueces a construir conocimientos para que luego puedan aplicar en la resolución de situaciones y problemas de la vida real.
- Se necesita una educación fundamentada en la formación de hombres y mujeres para la solución de situaciones y problemas de la vida real, para aportar nuevas iniciativas en la construcción de una sociedad más humana, justa e igualitaria y con una cultura de género.
- Incorporación del módulo de producción de conocimientos para dotar a los jueces los conocimientos y habilidades necesarios para

que desarrollen investigaciones relacionados al ámbito jurídico, que les permita analizar y reflexionar acerca de su actividad.

- Implementación y fomento de procesos de investigación con perspectiva de género, a través actividades extracurriculares como concursos que promuevan el que y la igualdad de género.
- Finalmente es importante que la Escuela de Jueces a través de sus procesos de Formación de jueces, promuevan una cultura de género, producción e investigación en su accionar jurídico legal.

BASES PARA LA REPLICABILIDAD Y ESCALABILIDAD

Replicabilidad

Así como el género no es sinónimo de sexo ni de mujeres, una docencia con perspectiva de género no es una docencia sobre las mujeres. Es, en realidad, una docencia que considera el sexo y el género como variables analíticas y explicativas clave. Esto implica prestar atención a las similitudes y diferencias en las experiencias, los intereses, las expectativas, las actitudes y los comportamientos de las mujeres y de los hombres, así como identificar las causas y consecuencias de la desigualdad de género, para poder combatirla. Una docencia con perspectiva de género tiene en cuenta tanto las características biológicas de las personas como las características sociales y culturales de las mujeres y de los hombres. Esto es, el género es una categoría social y un elemento constitutivo de las relaciones y estructuras sociales que se asienta en jerarquías

impuestas por discursos e ideologías que definen normas sociales, estereotipos y roles asociados a la feminidad y a la masculinidad, y que producen diferentes formas estructurales de desigualdad e injusticia, ya sea en el reconocimiento y el estatus o en el acceso a los recursos socioeconómicos (Scott, 1986; Beckwith, 2005).

En este sentido, se considera pertinente replicar la estrategia que utilizan algunas docentes sobre la exposición temas polémicos para ser analizados desde la perspectiva de derechos humanos y perspectiva de género, para encontrar respuestas a los problemas jurídicos desde dichas visiones, lo que posibilita, también, que se analicen las propias concepciones personales construidas a partir de los sesgos antes referidos. El análisis de estos procesos socializados por los jueces participantes y otros que son de dominio público porque se convirtieron mediáticos o virales se constituyen en el currículo oculto que se puede constituir en un medio para introducir el enfoque de género en la Escuela de Jueces del Estado, dado que en toda institución formativa existe un “currículo oculto de género”, es decir, una serie de valoraciones, códigos, normas, ideas, supuestos, mitos, discursos, conceptos, creencias, relaciones de poder, roles, recursos textuales y simbólicos generalizados y sexistas que se transmiten desde la familia y la escuela y que refuerzan la discriminación femenina de manera poco visible.

Por otra parte, las entrevistadas también plantean la formulación de casos complejos para la resolución por parte de los participantes, con la finalidad de aplicar la teoría en su análisis, uniéndose de esta manera la teoría y la práctica.

Esta estrategia de la docencia con perspectiva de género también estimula el pensamiento crítico de los cursantes, al proporcionarle nuevas teorías, fundamentos jurídicos y herramientas para identificar los estereotipos, normas y roles sociales de género. Los participantes aprenden, así, a problematizar los patrones de socialización dominantes y desarrolla competencias que le permitirán evitar la ceguera de género en su futura práctica profesional. En este sentido, una de las docentes manifiesta que una ventaja de la docencia se puede influir en los futuros jueces para que materialicen la aplicación de las leyes con enfoque de derechos y enfoque de género.

Por último, el docente es el elemento fundamental en cualquier proceso de formación y por ello debe estar en continua actualización. Ahí radica la fortaleza de los docentes de la Escuela de Jueces del Estado, quienes a través de su hoja de vida demuestran su formación continua y permanente, y así su responsabilidad social con la institución y los participantes. Puesto que sus conocimientos y experiencia académica le permiten responder a las actuales demandas de los jueces para aplicar la norma con sabiduría en estos tiempos modernos y de cambios vertiginosos, principalmente en la lucha contra todo tipo de violencia hacia las mujeres debido al elevado número de feminicidios e infanticidios que se registraron en los últimos años en el país.

Escalabilidad

La escalabilidad es una acción que incrementa la pertenencia de procesos de formación continua en la institución, de manera que, año tras año, la convocatoria de la escuela de jueces

ha incrementado la cantidad de postulantes, acción que trasciende en la contratación de docentes, siendo que la institución ha ganado su prestigio a nivel nacional, teniendo igualmente una alta demanda de docentes postulantes que desean ser parte de los procesos formativos de la escuela de jueces.

Tanto la replicabilidad como la y escalabilidad requieren de la articulación y sinergia de diferentes actores como la Escuela de Jueces y la sociedad en su conjunto, cuya cohesión permitirá generar un capital social desde el cambio de concepciones sobre una cultura de género.

Por tanto, la escalabilidad se centra en las buenas prácticas de los docentes que son parte de la escuela de Jueces y que durante su práctica han destacado principios relacionados a la cultura de género, productividad e investigación, aspectos que son nobles para su réplica y apropiación de otros espacios de formación en el ámbito jurídico y legal.

Tomando en cuenta los aspectos organizativos en el proceso de selección, inducción y desarrollo del ejercicio docente, y la involucración de instituciones externas para garantizar la transparencia y pertenencia del proceso, estos contribuyen al fortalecimiento y crecimiento institucional del Órgano Judicial. Asimismo, aspectos como las metodologías vivenciales con enfoque de integralidad y cultura de género, garantizan la idoneidad profesional de los jueces, cuyo modelo de evaluación de las competencias desarrolladas permiten el mejor desempeño.

Por tanto, las lecciones aprendidas de este proceso, que se recupera como buena práctica

de los docentes profesionales, es replicable a diferentes contextos y, al mismo tiempo, escalable en la medida que permite la cualificación de la administración de justicia en el país, siendo importante con esta experiencia trascender en todos los procesos de formación del ámbito jurídico legal donde se requiere jueces probos y con alto sentido de equidad e igualdad de género.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, R. B. (2021). La formación de maestros en España, de la teoría a la práctica. *Tendencias pedagógicas*. 105-131.

Gaceta Oficial de Bolivia. (1993). La Ley 1493 de Ministerios del Poder Ejecutivo. La Paz, Bolivia.

Laguna Calancha, C. A. (s.f.). La necesidad de incorporar en la constitución política del estado, un nuevo régimen de aprobación y vigencia de la ley de organización del poder ejecutivo (Doctoral dissertation).

Lavín, A. R. (2012). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Vol. 4). Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Papadópolos, J., & Radakovich, R. . (2013). Educación Superior y Género en el Uruguay. Montevideo.

Rodríguez, G. &. (2016). Educación superior universitaria en Bolivia. Estudio Nacional. Revista del Instituto Internacional para la Educación Superior en América Latina y el Caribe IESALC, para la UNESCO.

III

ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

Alejandro Mauricio Estrada Gulberti

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco

Cinthia Mabel Soza Álvarez

Claudia María Contreras Molina

Delmar Apaza López

Diego Valdir Roca Saucedo

Efrain Cruz Limachi

Elsa Noelia Huanca Uria

Fanor Rojas Zambrana

Farit Limbert Rojas Tudela

Fernando Reyes Torrez

Gregorio Aro Rasguido

Ivonne Mariana Quispe

Jheffersson Balboa Céspedes

José Humberto Flores Flores

José Luis Vaca Villarroel

Juan Nelson Churqui Aquino

Kevin Soza Cardozo

Lizeth Guzmán Pinto

Marco Antonio Cuentas Rojas

María Renee Delgado Duran

Michael Juan Ramón Vega Quevedo

Nabil Bernardo Pacheco Santos

Nazmy Jeannette Royder Yáñez

Ninoska Máxima Navarro Silva

Norma Alcoba Flores

Rodrigo René Cruz Apaza

Ximena Leidy Auca Condori

HACIA UNA IDEA CONTRA HEGEMÓNICA DE DERECHOS HUMANOS

TOWARDS A COUNTER-HEGEMONIC IDEA OF HUMAN RIGHTS

*Alejandro Mauricio Estrada Gulberti*¹
*Farit Limbert Rojas Tudela*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente ensayo cuestiona los orígenes y condiciones eurocéntricas del discurso de los derechos humanos desde su formulación, su enseñanza y, por último, desde las condiciones de existencia en sociedades plurales como la boliviana. Para avanzar más allá de estas críticas, se plantea una enseñanza contra hegemónica de los derechos humanos como una posibilidad de desplazamiento de la modernidad constitutiva de su discurso hacia una transmodernidad crítica de su enseñanza.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, pensamiento de-colonial, educación en derechos humanos, contra-hegemonía, pensamiento abisal.

ABSTRACT

This essay questions the Eurocentric origins and conditions of the discourse of human rights, from its formulation to its teaching and its conditions of existence in plural societies such as Bolivia. In order to move beyond these criticisms, a counter-hegemonic teaching of human rights is proposed as a possibility of displacing the constitutive modernity of its discourse towards a critical transmodernity of its teaching.

PALABRAS CLAVE: Human rights, de-colonial thinking, human rights education, counter-hegemony, abyssal thinking.

¹ Abogado, Candidato a M.Sc. en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Profesor de Derechos Humanos (UTB). Co-editor de la Revista Jurídica Derecho (UMSA). correo electrónico: almaegu@gmail.com.

² Abogado, MSc en Investigación Social, PhD en Ciencias. Profesor de Teoría general del Derecho y Pluralismo jurídico (UMSA). Correo electrónico: faritrojas@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El profesor argentino, Carlos Santiago Nino (2017), comienza su emblemático texto titulado "Ética y Derechos Humanos" con la afirmación de que los derechos humanos "son uno de los grandes inventos de nuestra civilización" (p.1). Esta afirmación conlleva dos características que son el núcleo de este ensayo, el primero, que los derechos humanos son un invento, es decir, no tienen origen, sino que son fruto de una invención. El segundo, que son el invento de una civilización. Nino los considera una invención de nuestra civilización al decir "nuestra civilización", supone que no lo es de otras civilizaciones.

Se enfatiza en estas dos revelaciones lo siguiente: invención y civilización, son unas condiciones dentro de la posibilidad del saber de los derechos humanos, es decir, una condición epistemológica de los mismos.

Para el filósofo alemán Friedrich Nietzsche (2001), decir que algo es inventado supone decir que ese algo no tiene origen y, en consecuencia, no es trascendental en el sentido de universal. Al señalar que ese algo, en este caso los derechos humanos, es fruto de una civilización, supone también decir que se encuentra histórica y culturalmente determinado. Ésta es justamente la intención de este breve ensayo, acercarnos a una idea de derechos humanos pocas veces cuestionada, la idea de que el discurso y el saber de los derechos humanos se encuentran situados en una modernidad europea que hace difícil, y hasta contradictorio, pensar en una universalidad de los mismos.

Sin embargo, para avanzar en la necesidad de pensar los derechos humanos más allá de esta situación y determinación moderna occidental, se considera que una posibilidad de descentrar la naturaleza eurocéntrica de los mismos se encuentra en la educación, es decir, en la manera en la que se pueda encontrar, en cada situación cultural concreta, una estrategia de enseñanza de los derechos humanos que permita ir más allá del abismo eurocéntrico de origen (y de su frustrante aplicabilidad a realidades no europeas) y poder generar una práctica contra-hegemónica y de-colonial de los derechos humanos a partir de su enseñanza crítica.

En los siguientes subtítulos se contextualiza esta naturaleza eurocéntrica de los derechos humanos (el abismo de los derechos humanos) y se plantean algunas reflexiones de-coloniales y contra hegemónicas sobre su enseñanza como una forma de que esta idea moderna occidental de los derechos humanos pueda ser re-contextualizada en su enseñanza para descentrar su origen europeo cultural hacia una posibilidad transmoderna de los mismos.

EL ABISMO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La idea de derechos humanos se desarrolla en la tensión existente entre sociedades metropolitanas y sociedades coloniales. Los derechos humanos, en sus primeras formulaciones, –como la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789– estaban pensados para desarrollarse en las sociedades metropolitanas, teniendo una función compleja y hasta residual en las sociedades coloniales.

En las sociedades metropolitanas europeas, los derechos humanos tienen una genealogía revolucionaria. La sociedad burguesa, que había conquistado ya la hegemonía económica, luchaba por una hegemonía política, la misma que se conquista con las revoluciones norteamericana y francesa³. Esta hegemonía política tiene su núcleo en el individualismo liberal burgués que se traduce en estas declaraciones de derechos basadas en una matriz liberal de derechos individuales —en particular derechos civiles y políticos— y en la justificación de limitar la intervención del Estado. Los planteamientos liberales de los siglos XVII, XVIII y XIX, presentaban una idea de Estado mínimo bajo la máxima dejar hacer, dejar pasar.

Las primeras ideas de derechos humanos imaginan un ser humano, entendido como individuo, varón, libre, europeo (o europeizado), moderno, como único portador natural de estos derechos. Incluso en francés esta genealogía sigue en pie cuando la manera más común de referirse a los mismos es *droits de l'homme*, cuestión que excluye a la mujer pese a que algún francés señale que se sobre entiende el lugar que ocupa la mujer en esta categoría.

Esta concepción liberal de la idea de derechos humanos es la que se plasma en la declaración de derechos humanos de 1948, que recoge el espíritu de las declaraciones de derechos y los famosos *bill of rights* de la Europa de los siglos XVII y XVIII.

Como señala la historiadora Lynn Hunt (2009):

En francés, la palabra [*déclaration*] significaba al principio un conjunto de tierras que se concedían a cambio de jurar pleito homenaje a un señor feudal. Durante el siglo XVII comenzó a referirse cada vez más a las manifestaciones públicas del rey. Dicho de otro modo, el acto de "declarar" estaba vinculado a la soberanía. Paulatinamente, la autoridad pasó de los señores feudales al rey de Francia, y lo mismo ocurrió con la facultad de hacer declaraciones. En Inglaterra también se daba lo contrario: cuando los súbditos querían una reafirmación de sus derechos por parte de sus reyes, redactaban sus propias declaraciones.

(...)

En 1776 y 1789, las palabras *charter*, *petition* y *bill* parecían poco apropiadas para la tarea de garantizar derechos (lo mismo ocurriría en 1948). Tanto *petition* como *bill* daban a entender una "solicitud o apelación dirigida al poder superior" (en sus orígenes, *bill* era una "petición hecha al soberano") y *charter* a menudo significaba "documento o instrumento jurídico antiguo". *Declaration* tenía un aire menos rancio y sumiso. Además, a diferencia de *petition*, *bill* o incluso *charter*, *declaration* podía significar la "intención de apoderarse de la soberanía. (pp. 116-117)

La Europa pre-revolucionaria, refiriéndose a la de los siglos XV al XVII, cimentaba su proyecto civilizatorio colonial a través de la

³ *Sobre el pensamiento revolucionario véase el Capítulo X de Historia de las ideas políticas de Touchard (2000).*

religión. En el siglo XIX, y en particular en el siglo XX, después de la conquista de la hegemonía política por parte de la burguesía capitalista, la nueva Europa post revolucionaria desarrollará su proyecto civilizatorio, esta vez a partir del individualismo liberal ⁴.

Gradualmente, desde mediados del siglo XX, el discurso preponderante de los derechos humanos se fue convirtiendo en el discurso de la dignidad humana, consonante con la política liberal y el desarrollo del capitalismo. Parafraseando a Martti Koskenniemi (2005), se puede decir que los derechos humanos se fueron convirtiendo en el discreto civilizador de naciones.

En las sociedades coloniales, los derechos humanos fueron recibidos como un producto de las sociedades metropolitanas y mantuvieron un conflicto en su recepción, en tanto las poblaciones de estas sociedades coloniales vivían, y en cierta medida viven aun, bajo políticas de exclusión, racismo, xenofobia, patriarcalismo y paternalismo. Las luchas contra la colonia por parte de las sociedades bajo el yugo colonial no levantaron la bandera de los derechos; como señala el historiador del Derecho, Samuel Moyn (2019), ni Gandhi, ni Sukarno, ni Nasser veían en los derechos humanos un instrumento de fortalecimiento de sus luchas.

Es innegable el potencial de uso contra hegemónico de los derechos humanos, como lo ha justificado el sociólogo del Derecho, Boaventura de Sousa Santos (2009), sin embargo, la trama discursiva a la que pertenecen los derechos

humanos devela los conflictos del contexto en el cual se desarrollaron.

Desde mediados del siglo XX, en particular con la Constitución de la India de 1950, la indagación respecto a la no correspondencia del Estado nación en muchas realidades estatales, llevó a formular la existencia de estados multinacionales y poliétnicos, en los que el pasado colonial llevó y llevará a una reformulación de las instituciones occidentales del Estado y el Derecho, dando paso a la reflexión sobre el multiculturalismo. Sin embargo, este reconocimiento empieza a encontrarse con el contexto en el cual nacieron los derechos humanos, lo que hizo que nazca la siguiente pregunta: ¿Sí los derechos humanos retratan política e ideológicamente las luchas de sociedades europeas occidentales, son aplicables a las realidades no occidentales?

Dicho de otra manera, sí este discurso de los derechos humanos se encuentra en el contexto de las sociedades metropolitanas pensados para un sujeto individual afín al desarrollo del capitalismo, ¿cómo se insertan en las realidades de pueblos que no conciben a este sujeto burgués, individualista y afín al desarrollo del capitalismo? Se puede responder esta pregunta con un rotundo no, como lo ha manifestado Raimón Panikkar (2006). Sin embargo, los hacedores del discurso de los derechos humanos empezaron a evadir la respuesta y llevaron a los derechos de estos pueblos no occidentales a derechos de grupos colectivos, debido a que la gramática de los derechos sociales podrían ser el contexto y la

⁴ Sobre la importancia de la religión en los modelos civilizatorios y la relación de los mismos con los derechos humanos véase a de Sousa Santos (2018).

base para el reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas.

Un dato muy importante es que el llamado Convenio 169 de la OIT, que reconoce derechos a pueblos indígenas y que es el punto de partida del multiculturalismo, nace en el seno de la Organización Internacional de Trabajadores (OIT), lo cual permite comprender cómo el contexto social de lucha por el reconocimiento de derechos sociales (desde las ideas socialistas) pudo servir de plataforma para una versión colectiva de derechos de los derechos de pueblos indígenas. Sin embargo, no llegando a una meta concreta, esta respuesta evasiva del lenguaje de los derechos occidentales no respondió el fondo de la pregunta.

A comienzos del siglo XXI, la participación política de pueblos indígenas en el diseño estatal, constitucional e institucional de muchos estados empieza a introducir, en el lenguaje de los derechos, sus demandas; sin prever que el lenguaje de los derechos proviene de un contexto histórico y civilizatorio distinto.

Tal vez la dimensión más curiosa se encuentre en los derechos en materia de medio ambiente. Por la influencia indígena en la redacción de las Constituciones recientes en América Latina surgen textos en los que la naturaleza se presenta de manera compleja, ya sea como madre tierra (artículo 71 de la CPE de Ecuador, artículo 60 de la CPE de Nicaragua), pachamama (artículo 71 de la CPE de Ecuador, Preámbulo de la CPE de Bolivia) derechos de otros seres vivos (artículo 33 de la CPE de Bolivia), presentando un desplazamiento de la matriz antropocéntrica

en el lenguaje de los derechos, pues se reconoce derecho a un ente no humano.

Sin embargo, pese a que se reconozca al medio ambiente como sujeto o como deidad o como presencia, el lenguaje de los derechos la resignifica en objeto, tal vez un objeto al cual debemos cuidar, pero objeto al final de cuentas, situándolo, en el desarrollo y en la explotación del mismo, como un recurso natural.

Entonces, ¿qué queda para repensar una idea de los derechos humanos? Se considera que las Constituciones plurinacionales son un punto de partida, pues han indagado las ideas de unidad, uniformidad y homogeneidad del Derecho occidental, y han introducido nociones plurales no solo de derechos, sino de cosmovisiones y de valores.

Como señala Boaventura de Sousa Santos, Sara Araujo y Orlando Aragón (2021):

Como sucede con la Constitución, el constitucionalismo se expresa de múltiples formas en las reflexiones y realidades contemporáneas. Esas expresiones no son siempre compatibles entre sí, enfatizan aspectos distintos, dedican diferentes grados de preocupación a problemas varios, dan centralidad diferenciada a los diversos sujetos. (p. 25)

Sin embargo, la crítica al discurso de los derechos humanos debe pasar también por una crítica a la enseñanza de los mismos. Es más, se considera que una posibilidad de re pensar una idea de derechos humanos pasa por re pensar la manera en la que los concebimos y generamos

las tramas discursivas respecto a la educación y enseñanza de los mismos. Dicho en otras palabras, es posible descentrar el discurso eurocéntrico de los derechos humanos si asumimos una pedagogía crítica de los mismos.

HACIA UNA ENSEÑANZA CONTRA HEGEMÓNICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La versión más contada de los derechos humanos –o la que por lo menos tiene mayor presencia en libros y trabajos académicos– es aquella en la cual se privilegia la historia de occidente ⁵ como base y antecedentes de los derechos humanos. Un claro ejemplo se encuentra en la definición que brindan Rey Cantor & Rey Anaya (2016) en su obra "Las Generaciones de los Derechos Humanos", en la que señalan que "[l]os derechos civiles y políticos también se denominan derechos humanos de primera generación. Son fruto de las revoluciones liberales burguesas de Inglaterra (1688-1689), de las colonias inglesas en Norteamérica (1776) y de Francia (1789) [Énfasis agregado]" (p.75).

Esta manera de concebir (y narrar) a los derechos humanos, como un típico producto de las luchas y conquistas ilustradas europeas, se consolida cuando estudiamos documentos y hechos históricos que no responden a la realidad social e histórica más cercana a nosotros. Dicho de manera coloquial, un estudiante de Derecho en Bolivia está más familiarizado con la ley de las XII

tablas de Roma que con las formas de autoridad rotativa de pueblos indígenas aymaras ⁶.

Entre lo más destacado de la llamada revolución inglesa se enseña la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), Petition of Rights (1603-1688), Habeas corpus act (1679), Bill of Rights (1688-1689); por otro lado, respecto a la Revolución de las colonias inglesas de Norteamérica destacan el primer y segundo congreso continental (1774-1775), la declaración de derechos del pueblo de Virginia (1776), la Declaración de Independencia de EE.UU. (1776) y los artículos de la confederación y unión perpetua (primera constitución de EE.UU) entre otros; y finalmente la Revolución Francesa con su declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), pero no se enseña con el mismo detalle las maneras y formas de las asambleas comunales, sus autoridades y las maneras de solución de controversias.

Por otro lado, si bien se explican estos acontecimientos históricos europeos como conquistas de derechos, no se reflexiona que los mismos no nacen necesariamente para proteger a todos los individuos en general, puesto que se trata de revoluciones burguesas, liberales y ampliamente patriarcales ⁷, es decir, solamente beneficiaban a sectores privilegiados de aquellos contextos históricos. Por ejemplo, la Carta Magna, si bien concedía una serie de prerrogativas y derechos (proporcionalidad de la

⁵ Occidente entendido como el conjunto de países con origen principalmente europeo, aunque siguiendo a Wallerstein (2006) puede incluirse también a Estados Unidos.

⁶ El cargo por rotación es también llamado thakki. Para una mayor referencia véase a Ticona (2011).

⁷ Es tristemente célebre Olympe de Gouges, escritora francesa, autora de la declaración de derechos de la mujer y la ciudadana, y que por esta y otras ideas políticas fue guillotizada en 1793.

pena, principio de legalidad, libertad, propiedad y debido proceso) a los señores feudales, es decir, a la futura nobleza conformada por vasallos reales (duques, condes vizcondes, barones y marqueses) y al clero, (conformado por arzobispos, obispos, abades, curas y sacerdotes) quedaron de lado, es decir excluidos, los campesinos.

En consecuencia, algunos derechos “aparecen” en ciertas etapas, pero los individuos carecen de igualdad de condiciones para acceder a los mismos por las diferencias de estratificación social y por la misma organización política de aquellas sociedades.

Asimismo, la enseñanza de los derechos humanos desde una concepción occidental los ha clasificado en tres generaciones, las cuales, más que responder a una jerarquía entre los mismos, refleja un conjunto de acontecimientos y etapas históricas de clara filiación eurocéntrica.

La primera generación encuentra sustento en las revoluciones burguesas y liberales, la segunda generación en la revolución industrial y la tercera generación en la revolución tecnológica, es decir, en un conjunto de hitos de la cultura occidental, que buscan hacer de un evento local un evento universal, o como señala Laski, citado en Boaventura de Sousa Santos (2018):

Es de la máxima importancia [...] recordar que las Grandes Declaraciones del pasado constituyen una herencia bastante especial de la civilización occidental, que están profundamente implicadas en una tradición burguesa protestante que es a su vez un aspecto destacado del ascenso de la clase media al poder, y que, aunque su expresión es

universal por su forma, los intentos de hacerla realidad que están detrás de esa expresión muy rara vez han ahondado más allá del nivel de esta clase media. (p. 19)

¿Pero realmente esa es la única historia posible de los derechos humanos?

¿Acaso los países del sur no se encontraban en una lucha por derechos de otra índole, pero sobre todo en una lucha contra la colonización e imposición occidental de la cual hoy en día estudiamos su versión en estos derechos?

Dicho en otras palabras, mientras los europeos le daban nacimiento a su versión de los derechos humanos, en América nacían otras luchas de liberación contra los colonizadores, en las que, sin la necesidad de emplear el discurso moderno de derechos humanos, buscaban un cambio en la manera en la que se desarrollaban las relaciones de poder, buscaban un cambio de temporalidad.

En los momentos de insurgencia indígena en la América pre-republicana y aún en la republicana, se retratan episodios significativos respecto a la concepción del tiempo. Se dice por ejemplo que:

En 1795, cuando todavía quedaba la memoria fresca de la gran insurrección de Tupaj Katari en la región de La Paz, los campesinos del pueblo altiplánico de Jesús de Machaca (provincia Pacajes) se levantaron para destituir a un cacique ilegítimo. Según un testigo del lugar, el líder de la revuelta proclamó que "Ya era otro tiempo el presente" [...], un siglo después, en febrero de 1899, los comunarios de lo cuatro ayllus de Mohoza (provincia Inquisivi) se levantaron cuando un escuadrón

militar liberal pasó por la zona cometiendo abusos contra la población. El enfrentamiento terminó con la matanza de los soldados y la proclamación de los comunarios de "¡Viva Villka! ¡Viva Huaicho! Vecinos, corran a esconderse, porque ahora es nuestro tiempo" (Hylton y Thomson, 2003, pp. 5-6)

¿Qué se buscaba con la idea de "ya es otro tiempo el presente"? ¿No sería una forma de transformar las relaciones de poder, y en el fondo luchar por una sociedad menos desigual, y con distintos niveles de reivindicaciones para pueblos indígenas?

Todo lo anterior nos lleva a repensar y ver, bajo una perspectiva diferente, los derechos humanos, pero, sobre todo, la forma de estudiarlos, o en palabras de Boaventura de Sousa Santos (2014):

Empezar por una hermenéutica de la sospecha de los derechos humanos tal como convencionalmente se entienden y defienden, es decir, en relación con las concepciones de los derechos humanos que están más estrechamente vinculadas a su matriz occidental y liberal. (p.14)

En consecuencia, poniendo en el ojo crítico la concepción occidental y hegemónica de los derechos humanos, conviene promover una concepción contra hegemónica de estos derechos, para cambiar la eurocéntrica concepción de los mismos. No solo a partir de las luchas y reivindicaciones de los movimientos sociales, sino a partir de la acción pedagógica, que es el momento de justificación externa del discurso de los derechos humanos.

ACCIÓN PEDAGÓGICA CONTRA HEGEMÓNICA

Poner en práctica la acción pedagógica como instrumento de lucha contra hegemónica de los derechos humanos supone comenzar por las ilusiones que se encuentran detrás de una enseñanza tradicional de los mismos. Estas ilusiones, siguiendo a Sousa Santos (2014), son cuatro: la ilusión teleológica, la ilusión triunfalista, la ilusión de la descontextualización y la ilusión del monolitismo.

La ilusión teleológica

Esta ilusión es muy utilizada en la enseñanza de los derechos humanos, pues conciben la concepción occidental como la única y mejor concepción de los derechos humanos dejando de lado otras concepciones que podían existir basadas en otras culturas o sociedades diferentes, en este sentido, la educación contra hegemónica supone ampliar las nociones de dignidad humana, no sólo a partir de la matriz individual-racional, sino ampliarla a las matrices colectivas de vida en común, de vida resignificada en las ideas de comunidad. Las comunidades de lucha por ampliar márgenes de dignidad humana podrían ser mucho más enriquecedoras que la sola concepción individualista.

La ilusión triunfalista

Al momento de enseñar los derechos predomina la idea de que aquellas alternativas o ideas contrarias a las concepciones occidentales de los derechos humanos, no son válidas y por ende son inferiores. Hoy en día muchos profesores dejan en segundo plano aspectos culturales de las

diferentes naciones que consideran otros derechos o aspectos prioritarios frente a los derechos humanos individuales, es decir, solo se concibe y se aceptan opiniones siempre y cuando estén bajo estándares y acordes a la concepción hegemónica de los derechos humanos. Una educación contra hegemónica considera que las luchas por la dignidad humana aún no han concluido, y que el reverso de la mirada occidental se encuentra aún en las luchas de colectivos invisibilizados o no tomados en cuenta. Las luchas de pueblos indígenas, las luchas feministas, las luchas de migrantes indocumentados son un buen punto de partida para indagar la mirada triunfalista de la narrativa occidental de los derechos humanos.

La ilusión de la descontextualización

Resulta importante al momento de enseñar los derechos humanos distinguir para qué suele ser utilizado este discurso, pues existe la idea que a nombre de los derechos humanos se reproduzcan hechos de opresión, es decir, estos derechos pueden ser utilizados para reproducir y agrandar la opresión a ciertos sectores o, desde una mirada contra-hegemónica, para prácticas revolucionarias aún pendientes, que buscan la liberación de otros sectores.

La ilusión del monolitismo

Esta ilusión consiste en negar las tensiones que existen respecto a los derechos humanos, tensiones basadas en diferencias culturales en países con población plural tanto en lo cultural como en las condiciones económicas de vida práctica, creyendo que existen concepciones únicas y no objetables por otras culturas, lo cual limita un estudio crítico de los derechos

humanos. Retornar con la pregunta de si los derechos humanos son universales, para reconstruir respuestas no absolutas de si o no, sino respuestas que nos permitan concluir que aún no lo son, que aun falta considerar que los mismos se encuentran en construcción y que la condición de su universalidad no es otra que una pluriversidad de posibilidades.

Dicho esto, lo que se busca es reconocer la existencia de concepciones diferentes de los derechos humanos frente a las posiciones hegemónicas de los mismos. Como señala Boaventura de Sousa Santos (2014), encontrar zonas de contacto, es decir,

zonas en las que ideas, conocimiento, formas de poder, universos simbólicos y modos de acción rivales se encuentran en condiciones desiguales e interactúan de múltiples maneras (resistencia, rechazo, asimilación, imitación traducción, subversión, etc.) de modo que dan origen a constelaciones culturales híbridas, en la que la desigualdad de los intercambios puede ser forzada o reducida. (p. 61)

Las zonas de contacto que se identifican, siguiendo a Sousa Santos (2014), son entre principios rivales, donde los principios consagrados en los sistemas jurídicos son cada vez más inclusivos, pero las prácticas políticas en los estados siguen practicando violaciones a los derechos; entre raíces y opciones, donde se consagra un carácter dual del pensamiento moderno dividido en un pensamiento radical (raíces) y un pensamiento más flexible (opciones); entre lo sagrado y lo profano, lo religioso y lo secular, lo trascendente y lo inmanente, que

implica esas zonas donde entra en conflicto las teologías.

CONCLUSIONES.

Las concepciones occidentales de los derechos humanos nacen pensadas en y para sociedades metropolitanas, en las cuales se concibe al individuo europeizado como único portador de estos derechos y dejan de lado las posibles concepciones de los derechos humanos de sociedades coloniales y otras culturas. Esta es la idea dominante de los derechos humanos.

Por otro lado, la forma de enseñar estos derechos simplemente replica esta forma occidental de la concepción de los mismos. Entonces, para dar un giro a estas concepciones, y a esta idea de derechos humanos, debemos reconstruir una idea pluriversal de los derechos humanos.

Sin embargo, afirmar que, por el hecho de ser una herencia occidental y/o producto de la colonización europea, los derechos humanos deben ser descartados desde la raíz, podría ser un error, puesto que una reconstrucción de estos derechos solo podrá darse a partir de un diálogo con la concepción occidental de los mismos.

Este diálogo con occidente supone abandonar una idea moderna de derechos humanos y habilitar una idea transmoderna de los mismos, a partir de una práctica contra-hegemónica en su enseñanza. Partir por cuestionar las ilusiones sobre las que se sustentan algunos discursos en la enseñanza de los derechos humanos, puede dar paso a una re-contextualización de los mismos.

Consideramos que una idea de derechos humanos de-colonial y contra hegemónica solo podrá ser promovida a partir de una enseñanza crítica de los derechos humanos, una enseñanza que presenta una idea diferente de derechos humanos. Entonces, una parte de las transformaciones deseadas en el lenguaje y práctica de los derechos humanos debe manifestarse en la educación transformadora de los mismos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Hunt, Lynn. (2009). La invención de los derechos humanos. Barcelona: Tusquets.

Hylton, F., Thomson, S. (2003). Ya es otro tiempo el presente. La Paz-Bolivia: Muela del Diablo.

Koskenniemi, Martti. (2005). El discreto civilizador de naciones. El auge y caída del

Derecho Internacional (1870-1960). Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.

Moyn, Samuel. (2019). No bastan. Los derechos humanos en un mundo desigual. Madrid: Tirant lo blanch.

Nino, Carlos Santiago (2017). Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación. Buenos Aires: Astrea

Nietzsche, Frederich (2001). Sobre verdad y mentira. Madrid: Tecnos.

Panikkar, Raimón. (2006). Paz e Interculturalidad. Una reflexión filosófica. Madrid: Herder.

Rey, Ernesto., Rey, Giovanna. (2016). Las generaciones de los derechos humanos

Libertad- Igualdad- Fraternidad. Colombia: Universidad Libre

Sousa Santos, Boaventura., Araujo, Sara., Aragón, Orlando. (2021). Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de promesas falsas o imposibles. México: Akal.

Sousa Santos, Boaventura. (2018). Si Dios fuese un activista de los derechos humanos. Madrid: Trotta.

Sousa Santos, Boaventura. (2009). Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid: Trotta.

Ticona, Esteban. (Compilador). (2011). Bolivia en el inicio del Pachakuti. La larga lucha anticolonial de los pueblos aymara y quechua. Madrid: Akal.

Touchard, Jean. (2000). Historia de las ideas políticas. Madrid: Tecnos.

Wallerstein, Immanuel. (2006). Análisis de sistemas-mundo. Una introducción. México: Siglo XXI

LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LA LEY 348 EN COHERENCIA CON EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL: ¿CORRESPONDE SU PROTECCIÓN ÚNICAMENTE A LAS MUJERES?

THE TELEOLOGICAL INTERPRETATION OF LAW 348 IN COHERENCE WITH THE CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL FRAMEWORK: DOES ITS PROTECTION CORRESPOND ONLY TO WOMEN?

*Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

Emergente del incremento de hechos de violencia familiar, el Estado realizó modificaciones legislativas, hasta llegar a la introducción de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; si bien el resguardo que tiene previsto, ha sido comprendido como un reconocimiento favorable hacia la mujer en su condición de víctima, no puede alejarse su alcance normativo hacia otros grupos, ya que incluye a cualquier persona sin distinción de género. Por ello se fueron generando posiciones encontradas; por un lado, consideran que su alcance es exclusivo a las mujeres; en tanto, otros sostienen que su cobertura también incluye al varón, al poder constituirse en víctima de conductas que lo coloquen en situación de vulnerabilidad, en aplicación del principio favor debilis.

PALABRAS CLAVE: Violencia, género, familia, favor debilis, varón.

ABSTRACT

Emerging from the increase in acts of family violence, legislative modifications were made, until reaching the introduction of the Comprehensive Law to Guarantee Women a Life Free of Violence; and although the protection that is planned has been understood as a favorable recognition of women as victims, however, it cannot be ignored that the normative scope includes any person without distinction of gender, generating positions in this regard found given that on the one hand it is considered that its scope is exclusive to women; while others maintain that its coverage includes men, as they can become victims of behaviors that place them in a situation of vulnerability, in application of the favor debilis principle.

PALABRAS CLAVE: Violence, gender, family, favor debilis, male.

¹ Abogado especialista en Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Derecho Penal, Procesal Penal, Interpretación Argumentación Jurídica y Conciliación en Derecho Penal y Extrajudicial, Fiscal Departamental de Chuquisaca; correo electrónico: mau_nm@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Las relaciones de poder, en el mundo de hoy, han generado brechas que no necesariamente han podido ser conciliadas en los diferentes ámbitos que fueron presentados. Para evitar que ellas se vayan acentuando el Estado ha introducido diversas normas destinadas a mantener un equilibrio en la sociedad. Sin embargo, cuando aquellas situaciones anómalas se van presentando en el interior del núcleo familiar, es en ese momento cuando se ingresa dentro de un contexto social más delicado ya que involucra a uno o más de sus miembros pese a que ahora ya se encuentra normado dichas conductas, bajo una normativa especial.

Desde gestiones pasadas, se ha buscado dar una solución a la violencia que se generaba en las familias. Mediante la promulgación de la Ley 1674 – Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica se le reconocía a la víctima la potestad de denunciar ante la Policía o el Ministerio Público o directamente ante el Juez, a objeto de recibir amparo por parte del Estado.

Los juzgados de instrucción de familia podían disponer medidas cautelares, así como convocar dentro de las 48 horas a una audiencia en la que podía declarársela probada o en su caso improbadada o se homologaba la conciliación a la que se arribaba (Ley 1674, 1995). Sin embargo, los excesos y agresiones dentro de las familias siguieron siendo recurrentes.

Por ello, en la legislación boliviana fue introduciendo mecanismos de control y protección a favor de todos los miembros del hogar dispuesta en el artículo 72 numeral 1 de

la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que dispone: Conocer y resolver las demandas de violencia física, psicológica y sexual, de naturaleza intrafamiliar o doméstica (Ley 025, 2010).

Más adelante, mediante la vigencia de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana Para una Vida Libre de Violencia (Ley 264, 2012), dispuso como un fin la promoción de la paz, la tranquilidad social en el ámbito público y privado.

Reconociendo entre sus principios, que: El Estado promoverá las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva, adoptando medidas de acción afirmativa y/o diferenciada que valore la diversidad con el objetivo de lograr equidad y justicia social, garantizando condiciones equitativas específicas para el goce de derechos, libertades y garantías (Ley 264, 2012); incorporando implícitamente el marco de género y generacional, fortaleciendo las acciones destinadas a proteger toda la familia.

En ese aspecto, se promulgo la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348, 2013), estableciendo su alcance en la tarea de prevención, atención y protección, el marco de defensa de las víctimas, como la persecución penal y la sanción para los agresores de las mujeres en situación de violencia; reajustándose figuras delictivas existentes, así como creándose otras nuevas tal como ocurrió con la violencia familiar o doméstica, la cual actualmente se encuentra introducida en el artículo 272 bis del Código Penal (CP).

Ahora bien, al delimitar el marco de estudio en la violencia familiar o doméstica, es oportuno precisar que los casos de agresión que se

presentaban en los hogares, como consecuencia de las conductas ocasionadas a otros de sus miembros, así como entre quienes sostienen o sostuvieron una relación sentimental o los que tengan descendencia aunque no hayan constituido un hogar, conllevó a una clara afectación a las diversas instituciones y al propio Estado que busca otorgar un socorro a las víctimas.

Es así que dicha protección fue delegada ante la instancia del Ministerio Público, quien dirige la investigación con el apoyo de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), estando para ello, habilitados los juzgados de instrucción penal, quienes realizan el control y resguardo de garantías de los procesos que sean iniciados por la Fiscalía, considerando que se trataría de una noticia criminal, conforme dispone del Art. 42 y siguientes de la Ley 348.

Si bien la determinación de la violencia familiar en la legislación boliviana, parece tener un enfoque relativamente discriminatorio en lo que respecta a la terminología que se ha utilizado en la redacción de la Ley 348, dado que de una lectura gramatical, en varios apartados, se tiene un notorio amparo a favor de las mujeres.

A pesar de ello, es necesario recordar que la condición de víctima no se constituye como una exclusividad, aspecto que impulsa a realizar un análisis sobre el real alcance que se tiene inmersa en la ley y de esa manera determinar con mayor precisión, si ésta norma brinda un amparo de forma específica a la mujer como sujeto pasivo de un ilícito consignado en la ley sustantiva.

Ahora bien, se ha escuchado sobre el término Género y su vinculación con situaciones de

violencia, al respecto, se evidencia que existen varias líneas de comprensión, entre ellas la autora Clara Murguialday considera que: ...el género estructura tanto la percepción como la organización concreta y simbólica de toda la vida social. Para la psicología, el concepto género alude al proceso mediante el cual individuos biológicamente diferentes se convierten en mujeres y hombres, mediante la adquisición de aquellos atributos que cada sociedad define como propios de la feminidad y la masculinidad. El género es, por tanto, la construcción psico-social de lo femenino y lo masculino (Dio Bleichmar, 1985)..

De ello, corresponde precisar que el género no se limita a mantener la estructura clásica de varón y mujer según sus características biológicas o genéticas; sino va más allá al determinar que las diferencias entre personas responden a elementos culturales y sociales, según la identidad que cada uno asume, aspecto que no se constituye en una restricción de derechos, máxime si cuentan con avances legislativos que a nivel nacional e internacional se tiene introducidos.

Aún existen comportamientos y formas de pensar que no coinciden con su reconocimiento y hábitos, lo cual provoca desigualdad de trato y una consiguiente situación de vulnerabilidad en la que se le coloca; por ello, el reconocimiento que se hace es a favor de todos sin distinción y no solo a unos cuantos.

Se entiende que, se encuentran en situación de vulnerabilidad directa, las mujeres, los niños, adultos mayores, discapacitados sin importar el género; de allí que el fenómeno de la violencia guarda relación con aspectos relativos al género,

como parte general de un fenómeno que puede afectar tanto a mujeres como a varones, así como a otros grupos sociales (ROCA, 2019), resultando de ello la pertinencia de ahondar en el tema y esclarecer si el varón cuenta con protección en los casos de violencia familiar, tal como sucede con la mujer.

Marco Normativo en Bolivia y Legislación Comparada sobre Violencia Familiar

Las políticas de lucha contra la violencia familiar, cuentan con un marco constitucional claro, el que se ha acentuado la normativa nacional y cuenta con el propio respaldo de instrumentos internacionales los que instituyen estándares y directrices de relevancia.

La Constitución Política del Estado (CPE, 2009), reconoce y garantiza entre otros el derecho a la dignidad humana, al incluir en su artículo 15 ...toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual..., en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad... El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional.

Así como toda aquella conducta destinada a degradar a la persona ocasionándole entre otros sufrimiento y dolor ya sea físico o psicológico o sexual, llegándose a abarcar en áreas que anteriormente no eran tomadas en cuenta, habiéndose ingresado de manera transversal en temas que buscan evitar se genere discriminación no solo a nivel político, económico, social, educativo, cultural, sino también por su condición de género.

Al respecto la CPE en el artículo 62 establece: El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral, Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, constandingo que el reconocimiento de derechos y garantías alude a todas las personas dentro de un marco inclusivo.

La violencia en la familia a lo largo de la historia ha permitido que el legislador fije su atención en este tipo de hechos, con la finalidad de restituir el equilibrio armonioso que debe existir en la convivencia que se tiene entre las personas, bajo un norte común de respeto debido.

Sobre el particular, el artículo 9-2) de la CPE garantiza “el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe, siendo pertinente referir que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, no debiendo por ello tolerar situaciones que generen transgresión.

Llegándose a generar modificaciones según necesidad, cuyo lineamiento coincidente con el mandato constitucional se enmarca en la protección y cuidado de la familia y en consecuencia de sus miembros, con la finalidad de evitar situaciones que generen desigualdad y el Estado permanezca estático.

Con la entrada en vigencia de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia se procede a establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención,

atención, protección y reparación, a más de la persecución y sanción de los autores, destinado a lograr una reacción efectiva de las instituciones.

Reconociéndose que entre los aportes brindados, están la creación en la Policía de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), cuyos miembros se encargan de investigar los casos que se presenten, tomar medidas de prevención y auxilio a favor de la víctima.

Por otra parte, en el área jurídica el Servicio Plurinacional de Defensa a la Víctima (SEPDAVI) ha sido instituido para brindar apoyo psicológico y patrocinio legal a las víctimas de violencia, restructurándose también el área Judicial con atribuciones específicas al incluirse juzgados y tribunales que conozcan casos contra la violencia hacia las mujeres, los cuales son investigados por Fiscales especializados.

Tales determinaciones, entre otras, han motivado cambios estructurales en la administración de la justicia, así como en la comprensión de la población al generar mayor conciencia para evitar manteniendo víctimas sin voz o que vivan atemorizadas y por consiguiente evitar que se queden impunes los hechos que no son visibles.

Legislación Comparada.

En Argentina, la Ley Nacional 24.417 de Protección Contra la Violencia Familiar, no hace distinción de género, ni condición, edad, ni grado de capacidad de quien está considerado como víctima, cuando establece en el artículo 1 Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del

grupo familiar (Consejo de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Caba, 1994)

En el Perú, la Ley 30364 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, introduce que el resguardo ante situaciones de violencia abarca a todos los miembros de la familia, tal como especifica: tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar (Sistema de Información de Tendencias Educativas en América Latina, 2015).

Además manifiesta que “La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

En Guatemala en la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se protege a todos sus miembros, al establecer: La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos..., debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar (Compilación de Leyes Penales de Guatemala. Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, 2018).

En el Salvador en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (Decreto 902), reconoce entre sus

finés: Establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda (Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, 1996).

De acuerdo a lo expuesto, se constata que la condición de víctima para esta clase de delitos en la norma consultada, no excluye al varón.

País	Cualquier persona es víctima	Base Legal
Argentina	✓	Art. 1 Ley Nacional 24.417
Bolivia	✓	Art. 5.IV Ley 348
Guatemala	✓	Art. 1 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar
Perú	✓	Arts. 1 y 6 Ley 30364
Salvador	✓	Art. 1 Decreto 902

Entre los instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como la Declaración y Programa de Acción de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), además del Pacto de San José de Costa Rica (1969) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), llegan a destacarse por el reconocimiento de la igualdad inmerso en sus textos, evitando con ello se ingrese en actos de tolerancia que quebranten la integridad de las personas al establecer que tanto mujeres como varones gocen por igual sus derechos.

Por otra parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes (1984), entre otras, cumplen una doble función, dado que no solo se limitan al reconocimiento de sus derechos, sino a su condición vulnerable que conlleva se les otorgue mayor atención en la protección que se les debe brindar.

Marco Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Las diferencias entre personas basadas en su raza o grupo étnico, educación, cultura, edad, situación económica, credo religioso, entre otros, no eximieron la presencia de trato desigualitario en razón de género. Asimismo, la CPE reconoce la garantía de prohibición de discriminación, estableciendo en su artículo 14.7 que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Con el fin de sentar el marco normativo de protección, se ha llegado a incluir un reconocimiento bajo una perspectiva de género ampliándose el alcance a todas aquellas personas que se encuentran en vulnerabilidad respecto a su agresor, como las personas LGBTI, niñas, niños o adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad o cualquier persona por razón de género, sexo o roles sexuales que se encuentre en situación de violencia y bajo una situación de vulnerabilidad independientemente de su género.

Por consiguiente, no solo mantiene su alcance hacia las mujeres víctimas en situación de violencia, conforme la disposición establecida en la Ley 348, introduciendo normativa destinada a garantizar una vida libre de violencia, disponiendo en su artículo 5.IV: Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género.

Sobre el particular se introduce una importante interpretación jurisprudencial, por el Tribunal Constitucional Plurinacional al especificar en su Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0346/2018-S2 de 18 de julio: las disposiciones de la Ley 348 se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de violencia en razón de género.

Efectivamente, la violencia en razón de género, no solo debe ser entendida como aquella ejercida contra las mujeres, sino contra todos quienes se aparten de los roles y estereotipos asignados a hombres y mujeres; de tal suerte que, si un varón no cumple con dichos roles que social, histórica y culturalmente se les asignó -proveedores, jefes de familia, etc. Y a consecuencia de dicho incumplimiento es sometido a violencia por parte de su entorno, indudablemente también será víctima de violencia en razón de género; y por lo tanto, debe ser protegido por la Ley 348.

Entendimiento aplicable a otras personas en situación de vulnerabilidad que no solo sean mujeres, aclarando que la amplitud de la aplicación de la disposición, no significa ampliar las competencias o facultades de las instancias especializadas para conocer otros delitos que no sean los delitos de violencia contra mujeres o la familia.

La Condición de Víctima en Violencia Familiar Según el Principio Favor Debilis

En relación al alcance que se tiene de la condición de víctima en la Ley 348, se tienen quienes consideran que su protección solo abarca a las mujeres, sustentando su postura desde su propia denominación, así como las especificaciones de contenido, tal como ocurre con el reconocimiento de su objeto, finalidad, prioridad, principios y valores, lo que conlleva al establecimiento de medidas, mecanismos.

Así como políticas destinadas a la atención de las mujeres, así como su protección, prevención y reparación ante el daño que se les ocasione, al

reconocerse que merecen una vida con dignidad ejerciendo sus derechos plenamente.

En ese sentido, se encuentran quienes consideran que la Ley 348 no solo reconoce a la mujer como víctima y beneficiaria, sino que su protección abarca a los miembros de una familia, cuando ingresan en una situación de vulnerabilidad; por ello, el varón no se halla exento de ser dañado y constituirse en sujeto pasivo, al respecto, el legislador ha sido cuidadoso al reconocer los principios de igualdad, armonía, equidad de género, complementariedad entre otros.

Por otro lado, el texto de la Ley 348, resulta enriquecedor al consignar que la mujer no es el único sujeto de protección, sino que su alcance es mayor, haciéndose énfasis en la condición de vulnerabilidad, tal como ocurre con los numerales 1, 4 y 6, de su sexto artículo, toda vez que el legislador hace referencia no solo a la mujer, sino a cualquier persona.

Por su parte, el artículo 53 de la referida norma, dispone que en la labor que ejercita la FELCV, se hace referencia a su intervención en hechos de violencia hacia las mujeres, así como a la familia.

En este sentido, de la interpretación gramatical de la normativa especial y esencialmente de la unidad y contexto de la misma conforme la voluntad del legislador, se entiende claramente que, las disposiciones de la Ley 348 se aplican a otras personas en situación de vulnerabilidad aunque no sean mujeres, pues la normativa expresamente puntualiza independientemente del género; otras personas y familia.

Bajo ese horizonte normativo, resulta necesario tener claro, qué se entiende por “situación de vulnerabilidad”, para dicho efecto se debe acudir a la jurisprudencia constitucional, la cual independientemente de su vinculatoriedad y de la seguridad jurídica que irradia, resulta ser un instrumento constitucional orientador para todo servidor público y para quien imparte justicia.

Conforme la amplia línea sentada por dicha jurisdicción, se han identificado grupos de atención prioritaria que se encuentran en situación de vulnerabilidad -aspecto que tiene su esencia en el principio de favor debilis, aplicable en el marco de lo previsto por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad-, así la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0292/2012 de 8 de junio, en su precedente constitucional señaló:

El principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada”.

CONCLUSIONES

Los hechos de violencia al interior de los hogares en Bolivia, no se constituyen en un elemento nuevo, sino que ellos responden a malos hábitos que se han estado arrastrando desde hace varios años atrás.

Antes de la emisión de la Ley 348 no se llegaron a tener resultados efectivos para reducir los casos de violencia que se presentaban, dado que si bien eran de competencia de los juzgados de instrucción de familia, quienes imponían sanciones y medidas cautelares contra los agresores, sin embargo, solo fueron paliativos a sucesivos abusos y daños que siguieron ocurriendo en la sociedad boliviana.

Se evidencia que el reconocimiento de la igualdad de los seres humanos sin que se llegue a incurrir en algún tipo de discriminación emergente de la edad, la raza, el grado de conocimiento, la procedencia o el sexo de las personas, fue ingresando con bastante claridad, no solo en la Constitución Política del Estado.

Esta situación se da también en la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica (1995) Ley de Seguridad Ciudadana (2012), la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (2013).

Lo propio acontece en instrumentos internacionales ratificados, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969), la Declaración y Programa de Acción de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de

Derechos Humanos (1993), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996), entre otros.

Del análisis de legislación comparada, de acuerdo con las normas consultadas, se tiene que todas incluyen como víctimas de violencia familiar a cualquier miembro de la célula social de la sociedad y no solo a las mujeres, bajo la comprensión de su situación de vulnerabilidad, tal como ocurre con niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

El legislador al momento de emitir la Ley 348, dio un paso trascendental al diagnosticar el incremento de casos de violencia, lo que motivó se brinde mayor atención a las víctimas en la sociedad boliviana.

La Ley 348 ha llegado a introducir diversas normativas que contemplan la prevención, sanción y sobre todo la eliminación de violencia en razón de género, introduciendo normas administrativas, sustantivas y adjetivas llegando a reconocerse la intervención de diversas instituciones a las que se les impusieron nuevas atribuciones, así como incorporarse entidades que trabajen estrechamente para proteger a las víctimas y hacer cambios en la legislación penal que regía hasta ese momento.

Un elemento relevante consignado por el legislador es que consigna tanto la atención, protección, reparación a la víctima, además de la persecución penal y sanción por hechos de violencia contra las mujeres.

Dentro del ámbito de aplicación del Art. 5 de la Ley 348, se tiene que su alcance jurídico rige

para todas las personas que se encuentren en una situación vulnerable, independientemente de su género; es decir que también protege al varón.

El Ministerio Público al momento de conocer la noticia criminosa debe hacer un análisis objetivo para evaluar y determinar las circunstancias en que llegaron a suceder los hechos sin limitarse a considerar que la víctima solo puede ser mujer.

Durante el desarrollo del proceso y a momento de emitir resolución debe tomarse en cuenta la condición desfavorable o de dependencia de la víctima, sin descartar que la agresión puede provenir de una mujer hacia un hombre.

El parámetro para determinar la vulnerabilidad de una persona, no solo abarca a las mujeres, sino también a quien se encuentra en una situación de inferioridad o dependencia o alguna otra que limite reprimir la conducta de su agresor o agresora.

Desde enero de 2019, en la emisión de resoluciones jerárquicas en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, rige como línea de entendimiento de la Ley 348, que la situación vulnerable de una persona, no se restringe por su condición de género, dado que se han presentado casos en los que la víctima es varón.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Compilación de Leyes Penales de Guatemala. “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar”. <https://www.ciprodeni.org/wp-content/uploads/2018/08/LeyAntiViolenciaFamiliar.pdf>.

Consejo de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Caba. “Ley 24.417 - Protección Contra La Violencia Familiar”. 07 de diciembre de 1994. <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/ley-24417-proteccion-contra-la-violencia-familiar/>.

Constitución Política del Estado. (CPE). 7 de febrero de 2009. (Bolivia).

Demarchi, Franco; Ellena, Aldo. (1986). Diccionario de sociología. Madrid: Ediciones Paulinas.

Dio Bleichmar, E. (1985), "Género y sexo: su diferenciación y respectivo lugar en el complejo de Edipo", en El feminismo espontáneo de la historia, Siglo XXI, Madrid. www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/108#:~:text=Desde%201a%20antropolog%C3%ADa%2C%20e1%20g%C3%A9nero,torno%20a%201a%20diferenciaci%C3%B3n%20sexual

Fiscalía General del Estado. (2019). “Compendio Legislación Penal”.

Fiscalía General del Estado. (2020). “Compendio Normativo Jurisprudencia Internacional en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico”.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2013). “Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”. La Paz.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2009). “Constitución Política del Estado”. La Paz.

Ley N° 1674. “Ley Contra la Violencia en la Familia o Domestica”. 15 de diciembre de 1995.

- Ley N° 025. “Ley del Órgano Judicial”. 24 de junio de 2010.
- Ley N° 264. “Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana Para una Vida Segura”. 31 de julio 2012.
- Ley N° 348. “Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”. 9 de marzo de 2013.
- Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. https://www.oas.org/dil/esp/ley_contra_la_violencia_intrafamiliar_el_salvador.pdf.
- Murguialday, C. “Género”. <https://www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/108#:~:text=Desde%20la%20antropolog%C3%ADa%2C%20el%20g%C3%A9nero,torno%20a%20la%20diferenciaci%C3%B3n%20sexual.>
- Organización de las Naciones Unidas. “Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe”. <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-violencia>
- Roca Saucedo, Diego. (2019), “Tratamiento Penal de la Violencia Familiar o Doméstica”. (Ulpiano Editores). Santa Cruz de la Sierra.
- Sistema de Información de Tendencias Educativas en América Latina, “Ley N° 30364. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”. (06 de noviembre de 2015). https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/pe_1159.pdf
- Tratados Multilaterales. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos.asp.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2021). “Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2012”. Sistema de Información Constitucional Plurinacional. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2021). “Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2012”. Sistema de Información Constitucional Plurinacional. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Sala Segunda. “Sentencia Constitucional Plurinacional 0346/2018-S2”. Acción de Amparo Constitucional. Expediente 22740-2018-46-AAC. Elizabeth Copa Cayo. 18 de julio de 2018.

NECESIDAD DE LEGISLAR EL DELITO DE PERSECUCIÓN O *STALKING*

NECESSITY OF LEGISLATING THE CRIME OF HARASSEMENT OR STALKING

*Cinthia Mabel Soza Álvarez*¹

*Kevin Soza Cardozo*²

*Nazmy Jeannette Royder Yáñez*³

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El delito de persecución o *stalking* como fue llamado en la lengua inglesa, es un instituto jurídico penal que viene poniéndose en práctica en los países del mundo. En este trabajo se aborda parte de su origen y evolución así como su naturaleza jurídica y otras áreas de la ciencia que ayudarán de cierta forma a explicar la esencia de este delito y de cómo debe tratarse en el futuro. Asimismo, la preocupación de las sociedades sobre este tema, se debe al incremento de casos en el que las mujeres se constituyen en las mayores víctimas de este tipo de conductas delictivas, razón esta por la que algunos países adoptaron tipificar y castigar estos hechos.

PALABRAS CLAVE: Persecución, Stalking, violencia, mujer, víctima.

ABSTRACT

The crime of harassment or stalking as it was called in the English language, is a criminal legal system that has been put in practice in countries around the world. In this paper, we analyze part of its origin and evolution, immersing ourselves in its legal nature and other areas of science, which will help in some way to explain the essence of this crime and how it should be treated in the future. Likewise, the concern of societies on this issue is due to the increase of cases in which women are victims of this type of criminal conduct, which is why some countries have adopted to criminalize and punish these acts.

PALABRAS CLAVE: Persecution, Stalking, violence, woman, victim.

¹ Licenciada en Derecho: Universidad Salesiana de Bolivia; Abogacía libre: cinthiasozaa0@gmail.com

² Licenciado en Derecho: Universidad del Valle, Asistente Legal Unidad de Saneamiento; COSMIL: kevmarso@gmail.com

³ Licenciada em Derecho; Universidad Autónoma Tomás Frías; Abogacía libre: nazmy.royder@gmail.com

INTRODUCCIÓN

En este artículo de comentario se estudiará la génesis del delito *stalking* o persecución. Este tratamiento se dio a principios de la década de los 90 por causa de un crimen brutal cometido en contra de una actriz en los Estados Unidos, generando protestas en la ciudadanía; esta actitud, hizo que los legisladores del Estado de California, tomaran conciencia de la gravedad del hecho, y legislaran sobre el tema. A partir de ahí, las sociedades modernas se preocuparon de ciertas conductas que generaban inseguridad en las personas.

Inicialmente, se hará referencia a la naturaleza jurídica de esta nueva conducta delictiva, que afecta especialmente a las mujeres, se verá también como la protección mediante leyes fue diseminándose en el resto de los países de origen anglosajón, para luego trasladarse a los miembros que conforman la Unión Europea.

Se analizará la legislación comparada de la República Federativa de Brasil y la modificación a su legislación mediante Ley N° 14.132 de 31 de marzo de 2021, con la finalidad de castigar y sancionar este tipo de conductas que atentan la libertad de las personas, y como novedad trae consigo la agravación de la pena cuando la víctima es mujer o una persona vulnerable.

En este sentido, se puede inferir también que este tipo penal aún se encuentra en construcción,

razón por la cual no existe una definición unánime sobre el delito de persecución o *stalking*; sin embargo, con la finalidad de discernir el pensamiento de algunos autores, se hará una definición, en el que se propondrá algunas características que son necesarias para poder construir un concepto más homogéneo, pues se debe tomar en cuenta los diversos comportamientos humanos en relación a la conducta del *stalker*, ya que estas pueden variar de acuerdo al agente, según su imaginación y los medios disponibles con los que cuenta.

Por último, se realizará una introspección a la legislación boliviana, para poder discernir la pertinencia de poder implementar este nuevo instituto jurídico penal a nuestra normativa infra constitucional, para ello se examinarán datos estadísticos recopilados y publicados por los órganos públicos y, sobre todo se hará un cotejo a la legislación internacional, legislación constitucional e infra constitucional, dirigida a dispositivos jurídicos de protección a la mujer.

ORIGEN Y FORMACIÓN DEL DELITO DE PERSECUCIÓN O *STALKING*

En la primavera de 1989 el asesinato de la actriz y modelo Rebecca Schaeffer⁴ conmocionó a la sociedad norte americana. Este hecho fatídico, no pasó desapercibido por los ciudadanos californianos en lo Estados Unidos. Tal conducta, fue planeada y ejecutada por un admirador

⁴ Petrucelli, Alan W. (2009). *Morbid Curiosity: The Disturbing Demises of the Famous and Infamous*. Nova York: Perigee. p. 224. ROBERT John Bardo, a nineteen-year-old who had previously stalked Tiffany and Madonna, paid \$250 to a Tucson detective agency to get the home address of Rebecca Lucile Schaeffer (1967-1989). Then he paid a call to the star of My Sister Sam. On July 18, he shot her at point-blank range using a handgun procured by his brother. A neighbor heard her screams and found her body, clad in a black robe, twitching in the building's foyer, although she had no pulse. Bardo was tried by prosecutor Marcia Clark, later to become famous for her role in the O. J. Simpson trial, and convicted of capital murder. He is serving life in prison without the possibility of parole. Schaeffer's murder prompted the state of California to pass.

(fan), Robert Jhon Bardo, quien enviaba insistentemente cartas a su víctima, además de seguirla insistentemente en lugares públicos.

La actriz, denunció estos hechos a las autoridades que nada pudieron hacer por carecer de legislación que la proteja. Este asesinato que podría haberse evitado, generó una conmoción y clamor popular por justicia, lo que desencadenó que legisladores del Estado de California aprobaran la primera Ley *antistalking* de Estados Unidos (EEUU) en 1990 (Villacampa 2009).

En Bolivia esta conducta no es ajena; sin embargo, existe una ley que está restringida solo al acoso político hacia las mujeres.⁵ Cabe hacer notar que el delito descrito líneas arriba, solo protege a una pequeña parte de la población dejando desamparado a la gran mayoría de ella, además de no contemplar de manera precisa otras acciones que, al ser graves, también deberían de ser tipificadas.

INCIDENCIA DEL INSTITUTO JURÍDICO PENAL EN OTRAS LEGISLACIONES

Referirnos al delito de persecución o más conocido como *stalking*⁶ o *harassment* en el derecho anglosajón; *atti persecutori*⁷ en el derecho italiano o *Nachstellung*⁸ en el derecho

alemán, necesariamente debemos conocer su naturaleza jurídica. Estas legislaciones castigan esa conducta, que amenaza la integridad psicológica como componente de la libertad individual de las personas, legislación, dirigida especialmente a la protección de la mujer.

Estados Unidos, fue el primer país que denominó y tipificó el delito de *stalking* en su código penal de California artículo 646.9 que refiere: Cualquier persona que intencionalmente, maliciosa y repetidamente siga o acose a otra persona, o que haga una amenaza creíble, con la intención de hacer que esa persona sienta un temor razonable por su seguridad, o la seguridad de su familia. Es culpable del delito de acecho, punible con privación de libertad, en una cárcel del condado por no más de un año, o con una multa de no más de mil dólares o ambas multas y encarcelamiento, en prisión estatal⁹.

De esta descripción, se puede inferir que, para la consumación del hecho delictivo, es necesario la repetición de la conducta, sumada a una amenaza creíble, que altere el estado anímico del sujeto pasivo, (temor e inseguridad); es decir, por lo anteriormente referido, se está frente a un delito de características dolosas.

⁵ Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres. Ley N° 243 de 28 de mayo de 2012. Decreto Supremo N° 2935 de 5 de octubre de 2016.

⁶ The crime of illegally following and watching someone over a period of time <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/stalking>

⁷ Síndrome del molestatore assillante, atti persecutori, molestie ripetitive. <https://dizionari.repubblica.it/Inglese-Italiano/S/stalking.html>

⁸ Roig, Torres Margarita, el delito de persecución o acecho en el derecho alemán: postura del Tribunal Supremo, Revista principio Iuris, volumen 16 numero 34 año 2019, España, página 194

⁹ Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

Luego de que EEUU sea el gestor de este instituto jurídico, fue el turno de Canadá, que en 1993 introdujo la ley denominada *Criminal harassment*¹⁰. Siguiendo con esa dinámica, el código penal italiano de 2009 lo tipifica, con el *nomem iuris de Atti persecutori*¹¹. En ambas implementaciones, fueron relevantes datos estadísticos sobre violencia contra las mujeres.

La más reciente inserción legal, fue la modificación a su legislación que hizo la República Federativa de Brasil, el 31 de marzo de 2021 promulgando la Ley 14.132 que introduce el artículo 147-A en el código penal, con el *nomem iuris de Perseguição*, lo más relevante es el aumento de pena hasta la mitad, cuando el delito es cometido en contra de mujeres, niños o ancianos.

EL STALKING

Buscando una Definición de *Stalking*, es importante tomar en cuenta algunos parámetros sobre el comportamiento humano, para ello recurriremos a otras ciencias que ayudarán a comprender su epistemología.

La psicología, trata a la persecución o *stalking* como un síndrome del acoso apremiante¹², para referirse a la persona del acosador o *stalker*,

además, intenta explicar los trastornos que sufre el agresor y el daño post traumáticos causados a la víctima. La psiquiatría estudia los trastornos mentales más a profundidad, e intenta entender el funcionamiento de la mente humana en estos delitos. El Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM)¹³, permite evaluar el Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad. El DSM fue elaborado por la Asociación Psiquiátrica Americana (APA).

Por otra parte, la criminológica, al abordar este tema, intentar encontrar las causas u orígenes, y como poder controlarlo, desentrañando el por qué, de ese comportamiento.

El *Stalking* o persecución, viene del verbo *stalk* que significa acosar (Oxford English Dictionary). Con base en ello, se define como una intromisión a la esfera privada de una persona, mediante hostigamiento, seguimiento, observación constreñimiento obsesivo, realizada de manera ilegal y reiterada, durante un cierto lapso de tiempo, cuya conducta causada por esos actos, genera en la víctima un sentimiento de angustia, temor e inseguridad, cambiándole el normal desarrollo social que tenía, cuando esos actos no estaban presentes.

¹⁰ Art. 264 (1) Código penal canadiense *No person shall, without lawful authority and knowing that another person is harassed or recklessly as to whether the other person is harassed, engage in conduct referred to in subsection (2) that causes that other person reasonably, in all the circumstances, to fear for their safety or the safety of anyone known to them.*

¹¹ Art. 612-bis. *Atti persecutori* *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.*

¹² Es otra forma de denominación sobre *stalking*.

¹³ El DSM-IV fue publicado en 1994 por la Asociación Americana de Psiquiatría y es un sistema de clasificación de los trastornos mentales que tiene la intención de proporcionar descripciones claras y precisas de las categorías diagnósticas, para que los clínicos y los investigadores puedan estudiar, diagnosticar e medicar a las personas que sufren de trastornos mentales.

UNA MIRADA DENTRO LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Bolivia no cuenta con normas específicas sobre el *stalking*; en este sentido, tratados internacionales como la convención de Belem do Pará de 1994 para erradicar y castigar la violencia contra las mujeres ¹⁴, fueron importantes para la implementación en el país de medidas que protejan a las mujeres. Razón por la cual, estos preceptos fueron asimilados en la CPEP en su artículo 15 II ¹⁵, y en normas infra constitucionales como la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 ¹⁶ y Ley 243 de 28 de mayo de 2012.

¿POR QUÉ LEGISLAR ESTA CONDUCTA?

Datos estadísticos son importantes a momento de establecer la asiduidad o no de ese tipo de comportamientos en una determinada sociedad. En el país no contamos con datos precisos sobre conductas de persecución que nos permitan corroborar a ciencia cierta, cual es el grado de incidencia en la comisión de este tipo de hechos.

Pese a la falta de información específica, existen otros datos oficiales emitidos por el INE que refleja, por ejemplo, que en 2009 hubo 1.991 delitos contra la libertad sexual, ya en 2020 esto se redujo a 443. En cuanto a delitos contra la libertad individual, tenemos que en el 2009 hubo 199 casos, y en el 2020 solo 41 denunciados.

Lo más destacable, son las denuncias efectuadas por faltas y contravenciones contra la seguridad en general que en el 2009 eran 781 casos; para el año 2020 esta situación se incrementó al número abismal de 5.514. En este sentido se puede apreciar que el incremento se debe probablemente a la falta de políticas criminales en el país, lo que hace necesaria una restructuración.

Durante los últimos años la agresión hacia las mujeres, se mantuvo equiparada, es decir sin reducción ni incremento significativo; en el año 2010, se registraron 6.998 casos; el 2011 se incrementó a 6.773; el 2012 se mantuvo en 6.774, y por último, el año 2013 hubo un incremento de 9.091 casos; a fines del año de 2019 esto se redujo a 6.167. Con todo, se debe considerar también el reporte anual efectuado por la Asociación de concejales de Bolivia (ACOBOL) con 127 casos en 2019 sobre acoso y violencia política.

Finalmente, la violencia familiar y en especial la violencia contra las mujeres, es el punto neurálgico de la justicia en el país y el Estado aún no consigue implementar políticas criminales que estén dirigidas a prevenir y castigar a los infractores.

CONCLUSIONES

El delito de *stalking*, nació y se perfeccionó en los Estados Unidos en la década de los años 90, con todo, esa tipificación también fue adoptada

¹⁴ Un informe de las Naciones Unidas (UN WOMEN), establece que la violencia dentro del seno familiar en el mundo es del 58,5%, un numero bastante alto, es decir, una mujer o niña asesinada a cada 11 minutos.

¹⁵ Constitución Política del Estado Artículo 15..II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

¹⁶ Ley 348 de 9 de marzo de 2013 Artículo 2. (OBJETO Y FINALIDAD). La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

poco a poco por otros países, especialmente anglófonos, caracterizando este hecho un avance dentro de las sociedades modernas.

De manera reciente la República Federativa del Brasil introdujo en su legislación el *stalking*, tipificándola como delito con agravante cuando se trata de víctima mujer y personas vulnerables, demostrándose que en nuestra región también se preocupan sobre el tema.

Bolivia por su parte al tenor de la Ley 243 de mayo de 2012, introdujo de manera parcial la tipificación a la conducta delictiva de acoso y violencia política así lo describe el artículo 148 Bis y 148 Ter en el Código Penal, tipificación que resulta insuficiente para proteger a la mayoría de la población puesto que solo va dirigido a la protección de mujeres que ejercen función pública o política dentro del país, asimismo que se requiere ampliar la descripción penal de las conductas.

Por los datos estadísticos que se describieron, se concluye también que si bien Bolivia no tipifica el delito de *stalking* dirigido a proteger a las mujeres y demás personas vulnerables como niños ancianos; sin embargo, esos datos nos permiten apreciar un índice creciente de agresión a todos esos grupos.

Es necesario considerar a futuro, una descripción penal tendiente a insertar dentro del tipo penal conductas más precisas y taxativas sobre persecución o *stalking*.

Se debe tener cuidado cuando se aborde la tipificación no violar el principio de legalidad que como postulado supremo trae la

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPEP).

Por último, se debe contar con un equipo multidisciplinario con la finalidad de abordar otros aspectos necesarios para la implementación de este delito, con eso se evitará ingresar en una tipificación abstracta que desnaturalice el sentido y el objetivo de la nueva ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barros Francisco Dirceu, (2021) Estudo doutrinário do stalking, (crime de perseguição persistente, novo artigo 147 A do Código Penal), Revista forense, genjurídico ISSN 2446-4848 São Paulo (1 – 16)

Cook Philip W, Hodo Tammy L., (2013) PHD, When women sexually abuse men, ISBN 978-0-313-39729-5 (hardcopy: alk. paper) — ISBN 978-0-313-39730-1 (ebook), An Imprint of ABC-CLIO, LLC.

Estado de California Estados Unidos, California Legislative Information. Penal Code-PEN <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=PEN&to cTitl=+Penal+Code+-+PEN>

Gaceta Oficial, Estado Plurinacional de Bolivia, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>

Gaceta Oficial, Estado Plurinacional de Bolivia, Ley N° 243 Contra el Acoso y la Violencia Política hacia las Mujeres y su D.S. N° 2935 Reglamento. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>

- Gaceta Oficial, Estado Plurinacional de Bolivia, Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (2013) Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>
- Galdeano, Santamaría Ana, (2012) Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Tirant
- Giddens, Anthony, (2000) sociología, Alianza Editorial Madrid.
- Gobierno de Canadá, Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46) <https://lawslois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>
- Harry Fletcher and Laura Richards (10 de abril de 2012) How we changed the law on stalking. The Guardian. <https://www.theguardian.com/society/2012/apr/10/how-we-changed-stalking-law17>.
- Instituto Nacional de Estadística (INE), Estado Plurinacional de Bolivia, Encuesta de Hogares Bolivia: Percepción de Seguridad de la Población de 15 años o más, al caminar sola(o) cerca de su vivienda cuando es de noche, Según Característica Seleccionada, (2019) <https://www.ine.gob.bo/index.php/>
- Lei N° 14.132, de 31 de marzo de 2021 que acrescenta el art. 147 del Código Penal Brasileiro http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm
- Macri Francesco, (2019) Lo stalking quale forma di violenza di genere, e la sua disciplina penale nell' ordinamento italiano, revista direitos sociais e políticas públicas. Altalex, Italia <https://www.altalex.com/documents/>
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos (1969) <https://www.oas.org/es/default.asp>
- Organización de Estados Americanos, Convención de Belem do Pará, con la finalidad de castigar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), <https://www.oas.org/es/default.asp>
- Pathé Michele, Surviving Stalking, (2002) Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge, United Kingdom, Information on this title:
- Petrucelli Alan W. (2009). Morbid Curiosity: The Disturbing Demises of the Famous and Infamous. Nova York: Perigee book Published by the Penguin Group Penguin Group (2009) (USA) Inc. 375 Hudson Street, New York, New York 10014.
- Roig Torrs Margarita, (2019) el delito de persecución o acecho en el derecho alemán: postura del Tribunal Supremo, Revista principio Iuris España.
- The United States Department of Justice, Patricia Tjaden and Nancy Thoennes (1998) Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women: Findings from the National Violence Against Women Survey <https://www.justice.gov/>

University of Cambridge England, Surviving Stalking (2002) www.cambridge.org/9780521009645

Villacampa Estiarte Carolina, (2009) la Introducción al delito de Atti persecutori en el código penal italiano, Universitat de Lleida, Indret revista para el análisis del Derecho.

LA APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER SEGÚN LA LEY 348

LA APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER SEGÚN LA LEY 348

*Claudia María Contreras Molina*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar la aplicación de la conciliación en casos de violencia en contra de la mujer según lo dispuesto por la Ley 348 (2013), para lo cual se considera la normativa jurídica internacional y nacional, conceptos y jurisprudencia que la condicionan y limitan por el sistema de violencia a la cual es sometida la mujer que genera asimetría de poder y que las violaciones de derechos fundamentales que afectan la integridad física y psicológica de una persona no son conciliables. Adicionalmente, se plantea la necesidad de observar por las autoridades competentes los requisitos para su viabilidad con la finalidad de evitar la impunidad y repetición de hechos de violencia en contra de la mujer considerado que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene por obligación su prevención, sanción y erradicación.

PALABRAS CLAVE: Conciliación, Violencia en contra de la Mujer, Ley 348 (2013).

ABSTRACT

The The purpose of this article is to analyze the application of conciliation in cases of violence against women as provided by Law 348 (2013), for which the international and national legal regulations, concepts and jurisprudence that condition it are considered and they are limited by the system of violence to which women are subjected, which generates asymmetry of power and that the violations of fundamental rights that affect the physical and psychological integrity of a person are not reconcilable. Additionally, the need arises for the competent authorities to observe the necessary for its viability in order to avoid impunity and repetition of acts of violence against women, considering that the Plurinational State of Bolivia is obliged to prevent it, sanction and eradication.

PALABRAS CLAVE: Conciliation, Violence against Women, Law 348 (2013).

¹ Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés; Magister Scientiarum en Gestión Pública para el Desarrollo, Escuela Militar de Ingeniería; Magister Scientiarum en Derecho Constitucional y Gestión Pública, Universidad Andina Simón Bolívar; Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia La Paz. Correo electrónico: claudiacontrerasmolina@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Bolivia se constituye en un Estado pacifista que promueve la cultura de paz y el derecho a la paz, siendo deberes de las bolivianas y los bolivianos: “Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 10.II, 108).

Siguiendo estas directrices constitucionales el Órgano Judicial, se sustenta bajo el principio de Cultura de la Paz e incorpora a la conciliación como un medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal (Ley del Órgano Judicial 025, 2010, Artículo 3.13, 65).

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994), establece las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para tal finalidad.

En este sentido, se promulga la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (2013), en razón a que Bolivia reconoce la violencia contra las mujeres como una de las formas más extremas de discriminación en razón de género, y establece que la aplicabilidad de la conciliación se halla limitada en el caso de comprometer la vida o integridad sexual, o se encuentren en peligro y otros requisitos regulados por el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas (2014).

Por otra parte, si bien la conciliación se constituye en un modo alternativo de resolución de conflictos que tiene ventajas y beneficios para los interesados, existen corrientes negativas sobre su aplicación en casos de violencia en contra de la mujer por la asimetría de poder y la desigualdad de condiciones en la negociación y más aún, si no son conciliables las violaciones de derechos fundamentales que afectan la integridad física y psicológica de una persona.

En este marco, el presente artículo tiene por objeto analizar la aplicación de la conciliación en casos de violencia en contra de la mujer según lo dispuesto por la Ley 348 (2013), para lo cual se considera la normativa jurídica internacional y nacional, conceptos y jurisprudencia que condicionan y limitan su viabilidad.

Las mencionadas corrientes se relacionan con la asimetría de poder como consecuencia del sistema de violencia a la cual es sometida la mujer y que no se pueden conciliar violaciones de derechos fundamentales que afectan la integridad física y psicológica de una persona.

Adicionalmente, se plantea la necesidad de observar por parte de las autoridades competentes los requisitos necesarios para su viabilidad con la finalidad de evitar la impunidad y repetición de hechos de violencia en contra de la mujer, considerado que Bolivia tiene por obligación su prevención, sanción y erradicación.

GARANTÍA DEL DERECHO A LAS MUJERES A VIVIR SIN VIOLENCIA

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994), señala en su Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: ...una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y que su eliminación es una: ...condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida...

La referida Convención, en su artículo 7, establece las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.

Bolivia asume la responsabilidad internacional de la debida diligencia, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales y discriminatorias por razones de género y económicas, que aseguren la igualdad y protección efectiva de las mujeres frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Con base a estos criterios, la Ley Suprema garantiza el Derecho de las mujeres a vivir sin violencia de ningún tipo (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 8, 15), concordante con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, Artículo 2) buscando la equidad de género, permitiendo que hombres y mujeres gocen de igualdad de oportunidades y convivan en un ambiente libre de violencia y sin discriminación.

Es así que se promulga la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre

de Violencia (2013, Artículo 2), que ... tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

ASPECTOS BÁSICOS DE LA CONCILIACIÓN

El derecho a acceder a la Administración de Justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que, además, requiere que éstos sean idóneos y eficaces, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87 (1987) al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos.

En fecha 6 de octubre de 1999 la Asamblea General de Naciones Unidas emite la Resolución 53/243, titulado Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz (1999) que expresa entre otros puntos que la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos.

Para Tarifa (2010) la cultura de paz se materializa dentro de los Estados en la medida en que los ciudadanos puedan solucionar sus diferencias mediante el uso de métodos pacíficos, amistosos y consensuados de solución de conflictos, que requiere la adecuación de los ordenamientos

jurídicos promoviendo Métodos Alternativos de Solución antes de una contienda judicial.

De acuerdo a lo expuesto en párrafos precedentes, si bien el derecho de acceso a la Administración de Justicia se encuentra reconocido (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 115), en Bolivia existe disconformidad con relación a la misma, debido a la retardación de justicia, falta de acceso, transparencia y corrupción entre otros; ocupando a nivel internacional, el penúltimo puesto 106 de 113 países en cuanto a índices de justicia en Latinoamérica (Word Justice Project, 2018).

En este contexto, siendo deber de toda boliviana y boliviano defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz, (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 108), se incorpora la conciliación en sede judicial, como un “medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal” (Ley del Órgano Judicial 025, 2010, Artículo 65) y se establece los principios, procedimiento y obligatoriedad, con la finalidad de fortalecer la cultura de paz y la desjudicialización de los conflictos para superar la crisis de retardación de justicia.

CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER

Al respecto, es necesario tener presente que la conciliación no está permitida en temas de violencia intrafamiliar o doméstica (Ley del Órgano Judicial 025, 2010, Artículo 67); asimismo, ...está prohibida en cualquier hecho

de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual.

Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad ... Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia 348, 2013, Artículo 46).

Asimismo, la conciliación es una salida alternativa a un proceso penal, aplicable en los casos de delitos patrimoniales y culposos con la reparación integral del daño, restringiéndola en los delitos de corrupción, violencia contra niños, niñas, adolescentes y mujeres, narcotráfico o que afecten intereses del Estado (Ley 1173, 2019, Artículo 327, Disposición Adicional Primera).

De conformidad a lo anterior expuesto, la conciliación se halla limitada en el caso de comprometer la vida o integridad sexual, o se encuentren en peligro; empero, al no establecer cuál es el efecto de la misma y el procedimiento a seguir, ocasiona que las y los fiscales, así como jueces y juezas, interpreten en sentido que la conciliación, da lugar a la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el art. 21 del Código de Procedimiento Penal (CPP), utilizando criterios propios de esa salida alternativa que no respetan la esencia, las bases y los principios de la Ley 348 (Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, 2017).

Ante esta problemática, el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas (2014) determina que la aplicación de la conciliación requiere de un informe del perfil psicológico del agresor y las recomendaciones terapéuticas; asimismo, el o la Fiscal de Materia requerirá a la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) o instancia promotora, elabore un informe con relación al cumplimiento de las medidas de protección, la actual situación de la víctima y si los hechos de violencia hacia la víctima y su entorno familiar, han cesado.

Así también, con la finalidad de verificar si la víctima no ha sido presionada para la suscripción de acuerdos conciliatorios presentados al o a la fiscal, éste o ésta requerirá a la UPAVT o instancia promotora informe correspondiente. Por último, prohíbe la conciliación en delitos de ...homicidio, suicidio, aborto, forzado, lesiones gravísimas, violación, violación de infante, niña, niño o adolescente, abuso sexual, rapto, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, feminicidio, esterilización forzada, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales y acoso sexual (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia 348, 2013, Artículo 46).

Sin duda alguna, esta regulación tiene por finalidad dar efectividad y aplicación material a dicho instituto, condicionándolo a ciertos requisitos que deben ser cumplidos por el Ministerio Público y revisados por la autoridad judicial competente.

Es necesario tener presente, que la conciliación fue visibilizada en su aplicación práctica en materia civil tras la vigencia de la Ley 439 (2013) y tiene por finalidad resolver el conflicto de una manera pacífica, que depende de la voluntariedad de las partes en el marco de la igualdad; empero, dicho instituto en casos de violencia en contra de la mujer no es aceptada.

De acuerdo al análisis del Código Penal del Salvador citado por Quiroga (2016) se refiere: No obstante en la conciliación penal, las partes no gozan de igualdad para negociar, desigualdad que puede darse en dos vías: a) Por un lado, si existe un temor hacia la persona que cometió un delito sobre todo si el delito es de aquellos cometido con violencia; la víctima puede llegar a un acuerdo por temor a una represalia.

Como se advierte, esta negativa a la conciliación en los delitos de violencia en contra de las mujeres se relaciona según Hart, citada por Ormachea (1999) con la asimetría radical de poderes, en donde la mujer afectada por el maltrato físico o psicológico no tiene la misma capacidad de negociar con la que sí cuentan el victimario, y en caso de discrepar éste la coloca en una posible situación de violencia, razón por la cual evitará este tipo de situaciones.

La víctima puede estar incapacitada de expresarse, por tanto, sólo los puntos de vista del esposo serán tomados en cuenta. Por lo tanto, si se reconoce que la mediación logra los mejores resultados cuando las partes tienen un poder de negociación relativamente igual, resulta evidente pensar que este equilibrio es inexistente en una relación víctima-victimario.

Ormachea (1999) también indica el argumento ideológico o principista señalando que según Sun y Woods, la conciliación no es el foro apropiado para lidiar con casos de violencia familiar porque al aplicarse como sustituto de un proceso penal, se está asumiendo que la violencia contra la mujer no constituye un comportamiento delictivo que merezca una sanción penal.

Por otro lado, el incumplimiento de un acta de conciliación no implica ninguna sanción punitiva. Más allá de que la conciliación no propicia que el victimario asuma responsabilidad por su propio comportamiento, el procedimiento de mediación puede implicar que la víctima comparta la responsabilidad del acto delictivo e incluso exigir que ambos cambien para que el victimario no vuelva a maltratar más a la mujer.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *González y otras (Campo Algodonero) Vs. México*, señala que El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

Es importante considerar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra

la Mujer, en la Recomendación 33 (2015), establece que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquier de los procedimientos alternativos de solución de controversias. Dicho Comité efectuó recomendaciones en este sentido al Estado, por lo que tiene la obligación de asegurar la sanción de los agresores y velar porque dichos casos no sean sometidos a procedimientos alternativos.

Quiroga (2016) refiere que las instituciones conocidas como salidas alternativas al proceso, se sujetan a un conjunto de requisitos normativos para su aplicación, los mismos que son adecuados con los sesgos de género minimizando la verdadera magnitud del problema y violando los derechos humanos en especial el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia. No es menos evidente que la conciliación en nuestro país se encuentra muy impregnada de un sesgo de género, donde se invisibiliza la violencia que sufren las mujeres, colocando por encima de sus derechos, la protección de la familia como núcleo de la sociedad, estos aspectos claramente nos demuestra el sistema patriarcal.

Lo anotado implica que varias normas de la Ley 348 (2013) no tengan aplicación material, así las sanciones alternativas dispuestas en el Título V que pueden ser aplicadas en delitos de violencia hacia las mujeres cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años.

Estas regulaciones quedan únicamente en la ley si se considera que, en los casos en que se prevea la imposición de penas de tres o inferiores a tres años, las autoridades judiciales aplican las

salidas alternativas y, aún en los casos en que se llegue a imponer esa pena; el procedimiento penal tiene previsto el instituto de suspensión de la pena, que también es aplicado por las autoridades jurisdiccionales (Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, 2017).

Por otra parte, es menester tener presente que la Sentencia Constitucional Plurinacional 1961/2013 de 04 de noviembre sienta como precedente que se constituye persecución indebida por vulneración a la libertad e integridad física y psicológica, el obligar a conciliar a una mujer víctima de violencia, y establece la prohibición de conciliar, en aquellos procesos penales derivados de hechos de violencia familiar y doméstica.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0166/2019-S2 de 24 de abril establece que la conciliación conforme a la Ley 348 (2013) será promovida por la víctima por única vez y que no es posible en casos de reincidencia.

Conforme a lo expuesto, siendo que el Estado Plurinacional de Bolivia considera los actos de violencia en contra de la mujer como una vulneración a derechos fundamentales en el marco de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), es entendible que no sea aceptable negociar o conciliar violaciones de derechos fundamentales que afectan la integridad física y psicológica de la persona.

CONCLUSIONES

En atención a los mandatos constitucionales, se incorpora a la conciliación como un medio de solución inmediata de conflictos y de acceso

directo a la justicia, como primera actuación procesal (Ley del Órgano Judicial 025, 2010, Artículo 65), con la finalidad de fortalecer la cultura de paz, la desjudicialización de los conflictos y controversias para superar la crisis de retardación de justicia, siendo uno de los pilares fundamentales del sistema de administración de justicia.

La conciliación determinada en la Ley 348 (2013) no es aplicable en los hechos de violencia contra las mujeres que comprometan su vida e integridad sexual y en casos de reincidencia, debe ser promovida por la víctima. Su interpretación es restrictiva, en el marco de los estándares universales e interamericanos de protección de derechos humanos, conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado (2009, Artículo 13, 256).

Resulta necesario que el Ministerio Público adopte las medidas necesarias y tendientes para verificar y ponderar de manera objetiva la conveniencia o no de aplicar la conciliación en un caso de violencia en contra de la mujer, en cumplimiento del art. 46 de la Ley 348 (2013) y el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas (2014), siendo obligación de la autoridad jurisdiccional competente, antes de su homologación la verificación de los mismos. Dichas medidas se relacionan a los informes psicológicos, sociales y la voluntad de la víctima, al igual que el análisis del perfil del caso a conciliar.

Conforme a lo expuesto en párrafo precedente, la conciliación como salida alternativa no puede constituirse en una práctica recurrente

del Ministerio Público, en mérito a que es una excepción, puesto que existen argumentos en contra de su aplicación casos de violencia en contra de la mujer y no se constituye como solución a la problemática.

Estos argumentos obedecen a razones pragmáticas y principistas y la asimetría de poder entre las partes involucradas que deben ser analizadas y más aún, si conforme a los Tratados y Convenios de Protección de Derechos Humanos el Estado Plurinacional de Bolivia asume la obligación de prevención, investigación, sanción y erradicación de la violencia en contra de la mujer.

Por otra, la conciliación tiene por finalidad resolver un conflicto de manera pacífica, a través de una negociación y en igualdad de condiciones; empero, según las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) que señala:

La Comisión reitera que la figura de conciliación, asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo que no sucede en el ámbito de la violencia intrafamiliar. Es reconocido internacionalmente que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable. En efecto se ha verificado que los acuerdos realizados en el marco de la mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres, por la desigualdad en las relaciones de poder entre las partes (...).

En este marco, debido a que las mujeres fueron sometidas a un sistema de violencia provoca la reducción de su autoestima, inseguridad

y aislamiento e imposibilita su capacidad de negociación imponiéndose la voluntad del que tiene el poder, desvirtuándose de esta manera la esencia y principios que rigen a la conciliación determinados en la Ley 025 (2010).

De acuerdo a lo desarrollado, se advierte que existen suficientes elementos para limitar la aplicación de la conciliación en los casos de violencia contra las mujeres, ante los riesgos que se generan a la víctima y la revictimización, todos vinculados a la violación del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, todo conforme a la Constitución Política del Estado (2009), Ley 348 (2013) y demás instrumentos de protección de derechos humanos, como también los principios constitucionales y criterios de interpretación de los derechos humanos establecidos por la propia la ley suprema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo de Sala Plena 15 de 2021 [Tribunal Supremo de Justicia]. Por el cual se aprueba el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. 7 de julio de 2017.

Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 1970 de 1999. 25 de marzo de 1999 (Bolivia).

Código Procesal Civil [CPC]. Ley 439 de 2013. 19 de noviembre de 2013 (Bolivia).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const]. Art. 10, 103, 108, 115. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

- Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Artículo 2. 22 de noviembre de 1969.
- Convención Belém Do Pará relativo a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 7. 9 de junio de 1994.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 388. Costa Rica. CIDH. <http://www.cidh.com/>
- Ley 025 de 2010. Por la cual se regula la organización y funciones del Órgano Judicial. 23 de junio de 2010. G.O. 145NEC
- Ley 348 de 2013. Por la cual se garantiza a las mujeres una vida libre de violencia. 9 de marzo de 2013. G. O. 494NEC
- Ley 1173 de 2019. Por la cual se regula la abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres. 3 de mayo de 2019. G.O. 1162NEC
- Organización de las Naciones Unidas. (1999). Resolución 53/243, Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz del 6 de Octubre de 1999. ONU. <https://www.unodc.org>
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer CEDAW, Recomendación General Nro. 33, Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia del 3 de agosto de 2015. ONU. <https://www.refworld.org.es>
- Organización de los Estados Americanos. (2007). Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas del 20 de agosto de 2007. <http://www.cidh.org>
- Quiroga. (2016). Salidas Alternativas al Proceso Penal en Delitos de Violencia contra Las Mujeres. Reflexiones sobre el acceso de las mujeres a una justicia efectiva en casos de violencia según la Ley N° 348, www.alianzalibressinviolencia.org
- Ormachea, I. (1999). Violencia Familiar y Conciliación. Revista de la Facultad de Derecho, PUCP. (52). www.dialnet.org
- Resolución Ministerial 213 de 2014 [Ministerio Público] por el cual se aprueba el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas. 5 de noviembre de 2014.
- Tarifa, C. (2010). Conciliación y Mediación en el Derecho Boliviano. Promoviendo una Cultura de Paz. Editorial Arte y Papel.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Sala Primera Especializada. SCP 1961/2013. 04128-2013-09; 4 de noviembre de 2013.

Tribunal Constitucional Plurinacional. Sala
Segunda. SCP 0166/2019. 25688-2018-52-
ACC; 24 de abril de 2019.

Word Justice Project. (2018). Rule of Law Index
2017 - 2018 Report. IBSN, [http://: www.
worldjusticeproject.org](http://www.worldjusticeproject.org)

LA CONVENCIONALIDAD COMO ESTRATEGIA ARGUMENTATIVA EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

CONVENTIONALITY AS AN ARGUMENTATIVE STRATEGY IN THE JUDICIAL FUNCTION

*Delmar Apaza López*¹
*Gregorio Aro Rasguido*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo aborda una reflexión sobre la función judicial en Bolivia, a partir del uso argumentativo de una fuente extra-normativa como es la convencionalidad. Partiendo del mandato constitucional referido al acceso a la justicia, y la interpretación conforme a los tratados y convenios en derechos humanos, establecido principalmente en los artículos 13. IV. y 256 de la norma fundamental boliviana. El paso del Estado de Derecho hacia el Estado Constitucional del Derecho asigna una responsabilidad extraordinaria al actor judicial denominado juez quien, más allá de su ámbito de ejercicio jurisdiccional, debe vincular su decisión al canon constitucional vigente, el que tiene como epicentro el derecho internacional de los derechos humanos, que debería ser la esencia de su estrategia argumentativa.

PALABRAS CLAVE: Argumentación, convencionalidad, función judicial, derechos humanos, interpretación judicial.

ABSTRACT

This paper addresses a reflection on the judicial function in Bolivia, based on the argumentative use of an extra-normative source such as conventionality. Starting from the constitutional mandate referring to access to justice, and the interpretation in accordance with human rights treaties and conventions, established mainly in articles 13. IV. and 256 of the Bolivian fundamental norms. The passage from the Rule of Law to the Constitutional Rule of Law assigns an extraordinary responsibility to the judicial actor called a judge who, beyond his scope of jurisdictional exercise, must link his decision to the current constitutional canon, which has as its epicenter the international law of human rights, which should be the essence of your argumentative strategy.

¹ *Politólogo, Abogado e Investigador, Docente Universitario de pre y post grado UPSA, NUR, Unifranz y U.A.G.R.M. Correo: delmarxyz@gmail.com*

² *Abogado Correo: gimenaborgesu@gmail.com*

PALABRAS CLAVE: Argumentation, conventionality, judicial function, human rights, judicial interpretation.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la labor judicial debe contar imprescindiblemente con el principio de motivación, como medio de justificación de las razones que sustentan un fallo, sin embargo, dentro del arsenal argumentativo que se puede tener a disposición, al momento de motivar una resolución, no siempre –por no decir casi nunca– es tomada en cuenta la convencionalidad. Mucho menos si se habla de estrategia argumentativa, pues, en Bolivia sigue primando el leycentrismo³, a pesar de la transformación constitucional que atravesó el sistema normativo boliviano.

Es así como, cuando una autoridad jurisdiccional conoce una demanda o acción debería abordar la misma desde la convencionalidad, ya sea para valorar en su verdadera dimensión el caso que se presenta o para incrementar la posibilidad de hacer valer los derechos humanos de las personas. Por ello, vale la pena presentar la cuestión que motiva el presente comentario jurídico: ¿Cuál debería ser el manejo, conocimiento y uso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), dentro del razonamiento jurídico de los jueces?

Responder esta interrogante no será mera especulación sino más bien un trazado propositivo

de lo que la autoridad judicial debería tomar en cuenta a la hora de definir sus resoluciones, bajo la pauta interpretativa pro hómine y concordante al canon constitucional-convencional vigente. De este modo, partiendo de la iniciativa del exmagistrado interamericano Sergio García Ramírez⁴, considerado como el creador del metaconcepto denominado convencionalidad, ha sido continuo el carácter vinculante que se le ha asignado a la interpretación convencional.

Empezando por el *leading case* llamado *Almonacid Arellano vs. Chile* el año 2006, donde se aplica por vez primera el carácter represivo de convencionalidad, determinando entre otros asuntos que los jueces nacionales no deben aplicar las normas internas violatorias del Pacto de San José de Costa Rica, de los tratados internacionales en derechos humanos que ese país haya ratificado, y que tampoco deben aplicar las normas locales opuestas a la jurisprudencia de la CIDH.

Casi al mismo tiempo, en el mismo año, se pronuncia la misma Corte en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, en el cual, cuando se refiere a la inaplicación de normas nacionales; no se refiere solamente a las leyes, sino a todas las normas internas opuestas al Pacto

³Al respecto vale la pena revisar la jurisprudencia constitucional, principalmente la fundante SCP N° 112/2012 de 27 de abril, la cual al citar a Comanducci cuando menciona al modelo axiológico de la Constitución, afirma que el leycentrismo del modelo estatal francés, dio paso como un escalón ya superado en favor del denominado Estado Constitucional de Derecho. De ese modo, el leycentrismo, adolece de una exagerada recurrencia hacia la ley para justificar cualquier decisión en derecho, cuando la misma dinámica de la ciencia jurídica ha perfeñado otros medios alternativos para resolver un diferendo jurídico.

⁴Entre los primeros casos donde se abordará el criterio conceptual de convencionalidad será el Caso *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, donde aparece el voto razonado del connotado jurista mexicano.

de San José y a su jurisprudencia, inclusive de la Constitución Política del Estado.

Unos años después, el año 2009 México recibe una severa lección de derecho al recibir de la Corte el resultado del caso Radilla Pacheco vs. México, en el que se otorga la potestad constructiva en el ejercicio judicial a partir de la convencionalidad, ya que manifiesta que los jueces nacionales deben interpretar el derecho nacional conforme al Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, y como un exquisito corolario se presenta como reto jurídico de aplicación el resultado del caso Gelman 2 vs Uruguay, el cual al ser una ejecución de sentencia, ante la resistencia de la vecina república uruguaya; la Corte, fehacientemente determina que el control de convencionalidad debe hacerse en la aplicación de las normas –por parte del órgano/poder judicial– y en la emisión de las normas, ampliando los sujetos obligados a ejercer la convencionalidad a defensores del pueblo, procuradores, fiscales, en general todo servidor público.

De este modo, se producirá un efecto irradiador en los órganos o poderes judiciales del continente, como un desafío de interpretación ante este mandato convencional, el que presenta la oportunidad de argumentar mejor y es el factor motivante del presente comentario jurídico.

LA CONVENCIONALIDAD COMO ESTRATEGIA ARGUMENTATIVA

La convencionalidad, como bien sabe el docto conjunto de profesionales que realiza actividades

jurídicas en el medio boliviano, no es un mandato solamente doctrinario, ni pertenece a la tradición romanista, ni tiene un desarrollo jurisprudencial puro, ya que se halla inscrita con mayor fuerza en la tradición anglosajona del common law. En este contexto, la denominada doctrina de control de convencionalidad ha sido ideada como una herramienta para asegurar la aplicación armónica del derecho vigente y preservar la primacía del ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos a nivel local (Orunesu, 2018).

De este modo, se debe esbozar una trayectoria sucinta sobre la evolución de la convencionalidad para comprender la trascendencia que implica el uso de esta vertiente argumentativa en el ámbito jurisdiccional. Para ello cabe recordar que la CADH fue firmada en 1969, dentro de esa irradiación internacionalista de protección de derechos humanos que procuraba una verdadera y efectiva tutela para los particulares en el continente americano.

No obstante, este propósito, los regímenes políticos imperantes en América Latina en la década de los 70 y 80 no fueron el terreno fértil que se esperaría para desarrollar efectivamente este instrumento de defensa de derechos humanos. Es así como conceptualmente habría surgido en la mente de los jueces interamericanos, tanto como de los estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos la factibilidad de razonar más allá del sistema legal vigente o del ortodoxo modo de recurrir a las fuentes del derecho.

Hay que reconocer que es la jurisdicción constitucional, la que más aplica la convencionalidad a la hora de fundamentar sus

fallos dentro del ámbito tutelar, que es donde se pueden esgrimir sendos argumentos vinculados al desarrollo jurisprudencial interamericano, dada la naturaleza de la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, se puede constatar que algunos abogados demandantes, tanto en la jurisdicción ordinaria como agroambiental, acuden a invocaciones convencionales para sustentar sus pretensiones, o más bien procurando otorgarles un contenido más veraz a sus memoriales. La cuestión radica en que la autoridad jurisdiccional a la que se presenta dichos memoriales sepa valorar en su verdadera dimensión el alcance de esas citaciones convencionales.

Para ello, debe tomarse en cuenta la advertencia que realiza el laureado jurista argentino Néstor Pedro Sagüés, cuando señala la trascendencia de la labor judicial: Las decisiones del juez [...] no tienen por qué asumir el perfil de un libro escolar de derecho, ni desarrollar monográficamente temas jurídicos, ya que sin perjuicio del rol docente que eventualmente esos fallos puedan alcanzar, su objetivo primario es solucionar el caso o problema que abordan.

Tampoco se justifica que se hagan gala de la erudición de los jueces del tribunal [...], que se supone poseen la cultura jurídica suficiente para asumir y desempeñar sus cargos, y que como magistrados son tales y no académicos

de derecho; ni incursionar en demasía *obiter dictum*, en áreas cuyo recorrido no es necesario para sentenciar.

De olvidarse esto último es probable que el fallo hable más de la cuenta, divague sobre asuntos ajenos a la causa y confunda roles de juez [...] con los de catedrático universitario (Sagüés, 2017).

Por ello, la estrategia argumentativa que use la convencionalidad en la resolución de casos – sean estos fáciles o difíciles– debe ir a tono con la comprensión del contenido, más allá de la formalidad normativa, que sin duda es relevante, pero en un Estado Constitucional de Derecho, no debería ser el centro del sistema jurídico; siendo que el juez debe estar comprometido con la justicia, en un sentido de servicio ⁵, y no solamente de impartición –vía aplicación normativa– y mucho menos de administración, como tradicionalmente se aplica en Bolivia:

La solución argumentativa (o el aspecto argumentativo de la solución) de un problema material requiere que se use alguna forma de argumento (aunque no necesariamente una forma deductiva), de manera que podría decirse que, en ese sentido, la concepción material de la argumentación presupone la formal.

Empero, en la concepción material la cosa no se acaba aquí, no se acaba en las formas, sino

⁵Al respecto, debe mencionarse la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre de 2013 que en su F.J.I. determina que: *...la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmitificando la idea de que impartir justicia es solamente una 'potestad'; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, se ha estructurado una "administración de justicia" extremadamente formal, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de 'potestad' antes que de 'servicio', sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional.*

que lo esencial es el contenido. Quien tiene que solucionar un problema material no puede adoptar en relación con los enunciados que funcionan como premisas una actitud hipotética, descomprometida (Atienza, 2016).

LA DISCRECIONALIDAD EN EL TRABAJO DE LOS JUECES

Sobre la discrecionalidad de los jueces, que infinidad de veces es invocada mediante amparos constitucionales, impugnando resoluciones bajo la afirmación de ausencia de motivación, congruencia y coherencia, la convencionalidad significaría no solamente un alivio sino una forma de “sembrar anticipadamente” razones de índole constitucional a las decisiones judiciales.

De forma concreta, en lo referido a la interpretación y aplicación de principios, prácticamente en cualquier área del Derecho, ya que suele generar más de una controversia la forma en que deben ejercer los jueces su discreción jurisdiccional, en vez de discutir lo que exige el derecho en tal situación, mediante el canon interpretativo constitucional vigente.

Respecto a la discreción en el trabajo de los jueces, vale la pena recordar lo establecido por Dworkin (2015) acerca de la ambigüedad que atinge a este concepto, puesto que se usa en tres dimensiones:

a) en cuanto a si el deber de un hombre está definido en estándares que las personas razonables pueden interpretar de diferentes maneras, verbigracia, un servidor policial recibe la instrucción de formar una patrulla con sus cinco hombres más experimentados;

b) cuando la decisión de una persona es definitiva, en sentido de que ninguna autoridad superior puede revisarla y anularla, por ejemplo cuando un juez de línea, en un partido de fútbol decide si un jugador esta fuera de juego; y

c) cuando un conjunto de estándares que le imponen ciertos deberes, no le imponen efectivamente deber alguno respecto de una decisión determinada, como cuando en un contrato de arrendamiento hay una cláusula que permite al inquilino la renovación discrecional.

De este modo, si entre los jueces o magistrados hay discrepancia respecto una decisión judicial, les correspondería –en palabras de Dworkin– tener discreción en la primera dimensión citada et supra, porque tendrán que ejercitar su iniciativa y su juicio más allá de la aplicación de una regla establecida.

Consecuentemente, si los jueces forman parte de un tribunal de última instancia, tribunal supremo o de máxima jerarquía, llegan a tener discrecionalidad en la segunda dimensión señalada. Sin embargo, no tendrá jamás discrecionalidad en cuanto a la tercera dimensión distinguida por el doctrinario inglés, a menos que la justifique un profesional del Derecho que siga la corriente iusfilosófica del positivismo, ya que desde esta perspectiva se pretende demostrar que el deber jurídico se define exclusivamente en función de una norma social final y definitiva o de un conjunto de ellas.

Sobre esto último, hay que recordar el radicalismo formal decimonónico de la función judicial en Bolivia, cuando se trata de procesar decretos, proseguir los pasos de un proceso; sobre

todo de fundamentar resoluciones que implican procesos de puro derecho, los cuales deberían estar sustentados en razonamientos antes que, en una retahíla de citaciones normativas encerradas en un área jurídica, no sistematizada.

Es decir, en términos coloquiales: se estructuran decisiones judiciales, las más de las veces, mirándose el ombligo, sin levantar cabeza para contemplar el panorama de fuentes del derecho, métodos interpretativos, desarrollo jurisprudencial, sobre todo concatenación de razonamientos extraídos de la normatividad y extra-normatividad.

LA NORMATIVIDAD Y EXTRA-NORMATIVIDAD

En ese orden de ideas, la extra-normatividad recibe ese nombre en razón a la discusión más teórica que práctica, sobre si los tratados y convenios internacionales forman integralmente parte del ordenamiento jurídico, y en el caso de ser así, cuál sería el grado de uso que se debería tener al respecto a la resolución de un caso particular.

No cabe duda de que la Constitución Política del Estado ya establece claridad sobre el asunto, dado que el artículo 410 es meridianamente específico, al otorgarle el rango constitucional a los tratados internacionales, rompiendo ese dualismo jurídico que se tenía entre el orden local y el internacional.

Siguiendo con ese razonamiento, la estrategia argumentativa del juez también debe contemplar lo determinado en el bloque de constitucionalidad, el cual no solamente contempla tratados y convenios en derechos humanos, sino también

normas de Derecho Comunitario, las cuales por ejemplo, tiene una última manifestación por demás rescatable:

La Carta Ambiental Andina, lo que en términos argumentativos, se constituirá en una fuente para atender una acción ambiental en el jurisdicción agroambiental, o para fundamentar el alcance y profundidad de una consulta popular, en la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, la dinámica de este tipo de oportunidades extra-normativas, no suele ser aprovechado por el juez, que además de contar con la consabida carga procesal, suele creer que su entendimiento o su éxito interpretando derecho, solamente depende de lo legislado internamente en Bolivia.

CONTROL CONVENCIONAL EXTERNO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNO

Hay que reconocer, que, como regla general, el control convencional externo es privativo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no obstante, el control de convencionalidad interno debe ser aplicado por las autoridades judiciales de los países signatarios de la Convención Americana de los Derechos Humanos, otorgándole a la categoría de juez local en materia o jurisdicción específica, la simultaneidad de ser juez convencional.

Lo que no querrá decir que todo caso deba pasar por el tamiz de la convencionalidad, pero si tomarlo en cuenta en la fundamentación, argumentación y resolución de conflictos jurídicos que involucren derechos de particulares.

Esa actitud judicial, se conoce como control convencional difuso (Carbonell Sánchez, 2014), el cual no debe consistir solamente en la invocación de articulado convencional, sino en su convergencia interpretativa dentro del problema jurídico que se aborda, para beneplácito del Derecho, y procurando el acceso a la justicia mediante razones concordantes con la legislación correspondiente.

En este sentido, cada sentencia además de resolver un problema jurídico concreto es un acto de pedagogía a futuro, incluso si dicha sentencia no tuviese obiter dictum, puesto que aborda una forma de entender el derecho, de usar fuentes y de establecer la relevancia de los derechos de los particulares.

Por eso, los formatos de las sentencias, o las formas procesales de cada jurisdicción no deberían constituirse en óbice para razonar la posibilidad convencional de resolver el caso en cuestión, máxime si lo que se quiere es mejorar la calidad argumentativa o motivación de las resoluciones judiciales. Lo que no implica la sola citación normativa, sino hilvanar el mandato de la normativa atingente, la Constitución y la Convención.

Consecuentemente, y como complemento a la responsabilidad judicial, para lograr hacer buenas sentencias también deben existir buenas demandas, respecto a ello, los jueces también suelen ser sorprendidos con cada pretensión jurídica, que puede rayar en demasiada oscuridad—debido a la redacción vacilante del abogado litigante— o en carencias de interpretación de la normativa invocada.

Por ello, la estrategia convencional no le corresponde solamente al juez, sino a quien se ocupa del Derecho Procesal, y a quien lo enseña inclusive, considerando la ruptura epistemológica que significó el tránsito hacia el vigente constitucionalismo boliviano.

CONCLUSIONES

Aunque la realidad vigente sigue siendo leycentrista, el reto de uso de la convencionalidad es el parámetro que debe regir el norte de la actividad judicial, dado que de no hacerlo no solamente no se estaría cumpliendo ese principio universal denominado *pacta sunt servanda*, incurriendo en responsabilidad internacional del Estado, si observamos la miopía judicial que se suele encontrar en las resoluciones que dejan de lado esta oportunidad argumentativa.

Esta inacción de los servidores públicos judiciales, acerca del uso de la convencionalidad, rompería el principio *iura novit curia*, por el que el juez debe conocer todo el derecho posible, usarlo y potencialmente tomarlo en cuenta para resolver las causas que llega a conocer.

Asimismo, uno de los desafíos insoslayables respecto al uso de la convencionalidad, siempre estará vinculado a determinar en qué momento de un proceso dado, el juez podrá o deberá usar la convencionalidad, independientemente de si el litigante presenta el argumento convencional al inicio de la causa o a propósito de una acción o recurso.

El uso de la discrecionalidad jurídica que posee la autoridad judicial, siempre que exista un estándar interpretativo favorable a la validación de

derechos humanos, será una opción inexcusable, independientemente del área de derecho que se trate, ya que el principal axioma jurídico que el mundo abogadil defiende taxativamente, es el de los derechos humanos.

Por último, cabe resaltar las limitaciones propias del presente comentario jurídico, mismo que podrá ser recuperado para plantear una investigación aplicada para revisar los alcances de las decisiones judiciales en contraste con el desarrollo de las herramientas hermenéuticas y argumentativas.

De no hacerlo, se proseguirá en el desconocimiento del impacto que procura el control convencional, la reiterada queja de ausencia de motivación y el incumplimiento constitucional por parte de los servidores judiciales hacia la valoración de los tratados y convenios en derechos humanos como argumento válido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2016). *El Derecho como argumentación*. Madrid: Ariel.
- Carbonell, M (2014). *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Corte IDH Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004
- Corte IDH Caso Almonacid Arellano vs. Chile Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas
- Corte IDH Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas
- Corte IDH Caso Radilla Pacheco vs. México Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas
- Corte IDH Caso Gelman 2 vs. Uruguay Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas
- Dworkin, R. (2015). *Los derechos en serio* (Cuarta ed.). Madrid: Ariel.
- Orunesu, C. (2018). Conventuality control and international judicial supremacy. Some reflections on the Inter-American system of human rights. *Revus. Journal for Constitutionally Theory and phylosophy of law*, 45-62. Retrieved from <https://journals.openedition.org/revus/5838>
- Sagüés, N. P. (2017). *La interpretación judicial de la constitución* (Segunda ed.). Ciudad de México: Porrúa.
- Tribunal Constitucional Plurinacional (2013) SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

VIOLENCIA SEXUAL: RAZONES PARA SU EXCLUSIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA

SEXUAL VIOLENCE: REASONS FOR THEIR EXCLUSION FROM THE CRIMINAL TYPE OF FAMILY OR DOMESTIC VIOLENCE

*Diego Valdir Roca Saucedo*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

Se analiza el tratamiento de la violencia sexual dentro del tipo penal del delito de Violencia Familiar o Doméstica, así como la relevancia jurídica del mismo con relación a los demás hechos de agresiones sexuales establecidos en los tipos penales que tutelan la Libertad Sexual. Es así que, a través de un análisis descriptivo de la norma nacional, de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia 674/05 de 30 de junio, se concluye que su configuración como elemento del tipo penal en cuestión, resulta irrelevante en relación a los delitos contra de libertad sexual, que de manera precisa, establecen las conducta y la consecuencia penal de la misma, y en los que la condición de familiaridad entre el agresor y la víctima, constituye una agravante de la sanción, dando con ello razones para considerar su exclusión como elemento del tipo penal de Violencia Familiar o Domestica.

PALABRAS CLAVE: Violencia sexual, Violencia Familiar o Domestica, relevancia jurídica, exclusión

ABSTRACT

The treatment of sexual violence within the criminal type of the crime of Family or Domestic Violence is analyzed, as well as the legal relevance of the same in relation to the other acts of sexual assaults established in the criminal types that protect Sexual Freedom. Thus, through a descriptive analysis of the national norm, doctrine and jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia in Judgment 674/05 of June 30, it is concluded that its configuration as an element of the criminal type in question, is irrelevant in relation to crimes against sexual freedom, that precisely, establish the conduct and the criminal consequence of the same, and in which the condition of familiarity between the aggressor and the victim, constitutes an aggravating factor of the sanction, thus giving reasons to consider its exclusion as an element of the criminal type of Family or Domestic Violence

PALABRAS CLAVE: Sexual Violence, Family or Domestic Violence, legal relevance, exclusion.

¹ *Licenciado en Ciencias Jurídicas por la UAGRM de Santa Cruz; Especialista en Normativa Penal aplicable a la Violencia de Genero por la UMSFX de Chuquisaca; Máster en Derecho Penal y Procesal Penal por la UAGRM de Santa Cruz; Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; correo electrónico: j.nissi8214@gmail.com*

INTRODUCCIÓN

El abordaje jurídico penal de fenómeno de la violencia intrafamiliar, desde el aspecto sustantivo, constituye un aspecto muy necesario para entender el cómo y de qué forma, el Estado pretende lograr la tutela de efectiva del derecho a una vida libre sin Violencia, que se reconoce a la mujer, como principal razón para que se penalizara las conductas que conforman el tipo penal, entre las que se encuentra la violencia o las agresiones sexuales como se quiera llamar.

Al introducirse en el Código Penal (1972) el delito de Violencia Familiar o Doméstica dentro del art.272 bis de dicha norma, el legislador se propuso visualizar un fenómeno que no era tratado en su cabal dimensión, y que solo se tenía establecido para un ámbito íntimo o familiar, buscando precautelar principalmente, a través de coerción penal, la situación de violencia de la mujer dentro del hogar; para ello, se introdujeron como elementos constitutivos de dicho tipo penal, las conductas relativas a la violencia física, psicológica y sexual que se ejerza sobre la misma. Sin embargo, se ha dejado claro que la condición de sujeto pasivo y activo abarca no solo a la mujer, sino a todos los integrantes del núcleo familiar (Roca, 2019, p.:153), siendo ubicado en consecuencia dentro del título VIII del Código Penal referido a los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, y dentro de estos a la subcategoría de los llamados delitos que protegen la Integridad Corporal y la Salud. Lo anterior resulta otro aspecto importante

a considerar, si se parte del hecho de que la violencia sexual no ingresa en el ámbito de protección de dichos bienes jurídicos, lo que si ocurre con la violencia psicológica y física ², sumando a ello la imprecisión en la identificación de aquellas conductas que constituyan violencia sexual al margen de las establecidas en los delitos especiales referidos a la libertad sexual.

Todos estos aspectos, resultan muy importante, ya que permite cuestionarse si, considerando el ámbito de protección y tutela de bienes jurídicos que el legislador hubo establecido para este delito, ¿resulta relevante jurídicamente, la tutela de la mujer o cualquier otro miembro de núcleo familiar, víctima de aquellas conductas de carácter sexual suscitadas dentro del hogar?, así como si ¿es pertinente considerar su exclusión como elemento configurativo del delito en cuestión?

En tal sentido, se presenta un análisis normativo y jurisprudencial comparado, básicamente de la Corte Constitucional de Colombia, cuyo país abordó esta temática, relativa a la irrelevancia jurídica, del tratamiento de la violencia sexual como elemento componente del tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica, ello en consideración las respuesta que debe dar el Estado conforme al mandato de protección que se impone en el art. 15.II de la Constitución Política del Estado, y a los compromisos asumidos por éste en los diferentes instrumentos internacionales vinculantes, relativos a la protección a la mujer contra todo tipo de violencia.

² Aunque se debe indicar, que la imprecisa redacción de la norma en cuestión, al no indicar el grado de agresión física o psicológica que se aplique a la Violencia Familiar o Doméstica, necesariamente remite a las descripciones establecidas en los delitos de Lesiones gravísimas (art.270 del CP) y Lesiones graves y leves (art.271 del CP) como parámetro de medición.

Todo ello con el fin de alcanzar razones válidas con relación a la posibilidad de exclusión, de dicho elemento del delito de Violencia Familiar o Domestica conforme a su actual redacción.

DESARROLLO

Situación de la Violencia Sexual en la normativa nacional.

La violencia sexual es definida en el ordenamiento jurídico boliviano como “toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer”. (Ley 348. Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, 2013, Art.7.7)

Así también, a través de la referida ley 348 (2013), se introdujo nuevos tipos penales que tutelan la libertad sexual, cuya configuración, guarda muy estrecha relación con algunos componentes del delito de Violencia Familiar o Domestica, más que todo con relación a las personas a quienes se tutela; por ejemplo, el delito de Actos Sexuales Abusivos (art.312 bis), cuya pena se agravará en un tercio cuando el autor obligue a su cónyuge, conviviente o pareja sexual a tener relaciones sexuales con terceras personas.

Por otra parte, estableció modificaciones a ciertos delitos como el de Violación (art.308), Violación de Infante Niña, Niño y Adolescente (art.308 bis), el de Abuso Sexual, antes conocido como Abuso Deshonesto (Art.312);

refiere también la remisión a las circunstancias agravantes de la pena de los delitos antes mencionados cuando: f) El autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctima mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad; g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste. (Codigo Penal, 1972, art.310)

A su vez, la Ley 3325 (2006), de Trata y Tráfico de Personas, introdujo al Código Penal en el art. 281 quater el tipo penal de Pornografía y Espectáculos Obscenos con Niños Niñas y Adolescentes aplicando agravantes cuando el sujeto pasivo sea parte del entorno familiar del menor. Dicha ley también modificó el art. 321 del C.P., correspondiente al delito de Proxenetismo, estableciendo en el párrafo III, la concurrencia de agravantes en la pena cuando se demuestre que el autor o partícipe sea ascendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la custodia de la víctima.

La ley 054 (2010), de Protección legal de Niños Niñas y Adolescentes, introdujo en el art.318 del C.P. el delito de Corrupción de Niños Niña y Adolescente, estableciendo así también en el art. 319 num.5, la concurrencia de agravantes en la corrupción del menor, cuando el autor sea ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima.

Por último, el Código Penal (1972), en su art.325 establece como disposición común aplicable a todos estos delitos que atentan contra la libertad sexual, que cuando los autores de estos fueran los padres, tutores, curadores o

encargados de la custodia, se les impondrá, al margen de la pena respectiva, la pérdida de tales derechos, cargos o funciones.

¿Despenalización de las agresiones sexuales dentro del hogar?

La violencia en la familia puede abarcar prácticas como las siguientes: exigir o imponer una relación sexual; obligar a la víctima a prácticas que le resulten dolorosas, desagradables o que simplemente no desee practicar. En relación a los menores, la violencia sexual puede consistir en la violación (penetración anal, vaginal u oral), el abuso sexual (tocamiento al menor u obligarlo a tocar al agresor), la exposición a material pornográfico, obligarlo a presenciar una relación sexual entre adultos, etc. (Agustina J., Echeburúa E. y Arruabarrena M., 2012, p.89).

Por otra parte, con frecuencia se tiende a asociar el abuso sexual intrafamiliar con el hecho de que la víctima sea un menor, ya que en la pareja o en el matrimonio cuesta asumir esta práctica sin consentimiento, sin embargo, existe regulación normativa que permiten reprimir, en base a la identidad del bien jurídico que se tutela penalmente, los atentados contra la autodeterminación sexual que realiza un cónyuge contra el otro. Como precisa Castillo Alva citado por Reyna Alfaro (2011), “el matrimonio no puede eliminar la libertad sexual de los cónyuges, como tampoco puede justificar la satisfacción indiscriminada y a toda costa del instinto sexual”. (p.288)

Lo anteriormente descrito, muestra que en el ámbito de las agresiones sexuales, se encuentra ampliamente desarrollada y de manera mucho más precisa, en los distintos tipos penales que

abarcan el Título XI del Código Penal, referido a los Delitos contra la Libertad Sexual, que contienen dichas conductas y en los cuales, el componente de familiaridad entre el sujeto activo y pasivo conlleva la agravación de las penas entre otras consecuencias, lo cual permite cuestionar su inclusión dentro de la estructura del delito de Violencia Familiar o Doméstica, a la par de plantearse la interrogante si de considerarse la exclusión de dicho elementos, se estaría despenalizando todas las demás agresiones de carácter sexual que no necesariamente ingresen dentro de algunos de los tipos penales especiales que protegen la libertad sexual de las personas. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia, 2005), hubo debatido este aspecto con relación a la inclusión de las agresiones sexuales dentro del tipo penal de Violencia intrafamiliar en su legislación penal, concluyendo lo siguiente:

En el primer caso se podría argumentar que, como quiera que se excluyó el maltrato sexual de la estructura del tipo de la violencia intrafamiliar, la remisión subsidiaria a los delitos con penas más graves no cabría en relación con las conductas que se produzcan en el seno de la familia y tengan connotación sexual. Se trata, sin embargo, de una interpretación extremadamente forzada, conforme a la cual, en aplicación de la disposición acusada, ni la violación, ni los actos sexuales abusivos estarían sujetos a sanción penal cuando la víctima sea un integrante del núcleo familiar. La realidad es otra, puesto que los referidos tipos penales, que se orientan a la protección de unos bienes jurídicos de mayor entidad -en cuanto que atienden a la persona en cuanto que tal-, no

distinguen en razón de la calidad de la víctima y, por consiguiente, no solamente tienen plena aplicación cuando la agresión se produce dentro del núcleo familiar, sino que, además, esa circunstancia puede tomarse como un elemento de agravación punitiva. Sobre este particular se pronunció la Corte en la Sentencia C-285 de 1997, al señalar que los delitos que de manera general se hayan previsto para la protección de la persona, no pueden tener una consideración distinta, más benigna, cuando se comenten en el ámbito familiar, sin perjuicio de la agravación punitiva que quepa establecer (Sección 4.2, párr.5).

A su vez, sugiere Roca (2019) que surgen los problemas de carácter lógico de la norma, más propiamente con relación a la inconsistencia y su falta de claridad al momento de no establecer por lo menos, en qué tipo de casos o hechos las agresiones sexuales se pudieran considerar la misma dentro del tipo penal objeto de estudio, dificultades que no son meramente interpretativas como pudiera parecer, sino que aluden a principios fundamentales del derecho penal, uno de ellos, el de legalidad. (pp.173-174)

Siguiendo esta línea, señala Latorre (2009):

En efecto, el principio de legalidad, en materia penal, requiere atender a su tenor literal que exige una reserva sustancial y absoluta y a su significado esencial, expresado en un mandato (claridad y taxatividad). (...) cuando las normas son vagas, ambiguas o de textura abierta, ponen en riesgo el mandato de claridad y taxatividad, y al mismo tiempo incurren en el peligro de vulnerar las prohibiciones y el tenor

literal del principio de legalidad, pues por lo general deben ser completadas por los jueces (jurisprudencia) o por el ejecutivo mediante una normativa menor (Ordenes, decretos), en tal caso se vulnera la reserva absoluta y sustancial y también incurre en la prohibición de creación judicial del derecho o prohibición del regulación por el ejecutivo. (p.279)

¿Y qué sucede con la obligación del Estado con relación a la protección a la mujer de todo tipo de violencia, más aún en el ámbito del hogar?

La exclusión de las conductas relativas a la agresión sexuales del tipo penal de violencia Familia o Doméstica, no implicaría de modo alguno omisión del deber de protección por parte del Estado de todo tipo de violencia no solo a la mujer, sino a todos lo que conforman el núcleo familiar, especialmente si son vulnerables, tal el caso de niños, niñas, adultos mayores o personas discapacitadas. Y esto se podría sustentar en las siguientes razones:

a. La legislación penal boliviana protege a los integrantes del núcleo familiar, sin discriminación alguna, contra toda forma de violencia, en particular la que tenga connotación sexual. Así, como lo refiere la Corte Constitucional de Colombia:

el ordenamiento penal protege a todas las personas, por su mera condición de tales, contra las conductas que resulten lesivas de su libertad e integridad sexual. Adicionalmente, la ley penal protege la unidad familiar, al establecer, por un lado, causales de agravación punitiva en los tipos de delitos sexuales, en las

que cabe el hecho de que la víctima haga parte del núcleo familiar del agresor, y al configurar, por otro, como modalidad delictiva autónoma, la violencia intrafamiliar. (Sentencia, 2005, sección 4.2: párr.29 inc.a)

En consecuencia, los integrantes del núcleo familiar encuentran protección en el ordenamiento penal contra todas las expresiones de la violencia sexual que puedan subsumirse en dentro de los llamados delitos contra la Libertad Sexual, así como en lo que refiere el maltrato físico o psicológico, que comprende la Violencia Familiar o Doméstica y los delitos inmersos en los llamados delitos contra la Salud e Integridad Física.

b. El mandato constitucional de protección a la mujer, y en sí, a los demás miembros del entorno familiar en situación de vulnerabilidad, contenido también en los instrumentos internacionales vinculantes para Bolivia, no obligan necesariamente a que sea a través de esta figura penal, la forma más efectiva para la tutela de las agresiones sexuales en el hogar, cuando existen en el ordenamiento jurídico penal, figuras penales que pueden también cumplir dicha obligación, sin que ello indique desconocer la realidad en torno a la violencia familiar o doméstica. Esto representa una respuesta a la actual lógica legislativa, que busca a través de agravación de las penas o la creación de nuevas figuras penales, lograr la efectiva protección de determinados bienes tutelables como lo es la Vida y la Integridad física y

sexual de la mujer y las personas en situación de vulnerabilidad, pero ello no necesariamente asegura dicho cometido, como la realidad actual muestra con datos alarmantes.³

Con todo ello, hay quienes puedan pensar que debe mantenerse la configuración del delito tal cual se encuentra en la actualidad, pero en todo caso, debiera plantearse también el hecho de que si la sanción a imponerse dentro del referido tipo penal, es proporcional al agravio sufrido ante un hecho de carácter sexual, lo cual nos devuelve nuevamente a la ausente claridad con relación a la indicación de los hechos que impliquen violencia sexual que sea tutelables a través de este tipo penal, los cuales por lógica, deben ser distintos a los que ya se tienen establecidos en los tipos penales específicos antes referidos.

De este modo, y realizando una asimilación a nuestra realidad jurídica, de lo que sostuvo la Corte Constitucional de Colombia, en el marco de los fundamentos para la exclusión de los maltratos sexuales de la violencia intrafamiliar en ese país (Sentencia, 2005, Sec. 4.2: párr.32), es visible que en relación a la violencia sexual en el hogar, el ordenamiento jurídico boliviano ha dispuesto (i) penalizar de manera general los hechos atentatorios a la libertad sexual, asignado tipos penales específicos y a su vez, (ii) penalizar de manera autónoma y subsidiaria la violencia física y psicológicos en el hogar, como Violencia Familiar o Doméstica.

³ Según la Fundación Construir, en el primer trimestre del año 2021 en Bolivia, el delito con mayor denuncia es violencia familiar o doméstica con 9.109, seguido de violación con 554 casos, abuso sexual 522, violación de infante, niña, niño o adolescente 433, estupro 369, acoso sexual 44, violencia económica 28, aborto 25, entre otros". Datos disponibles en <https://www.fundacionconstruir.org/monitoreo/en-bolivia-se-reportan-11-133-casos-relacionados-con-delitos-de-violencia-contra-la-mujer/>

CONCLUSIONES

Con lo anteriormente expuesto, no se hace más que dar razones jurídicas, a algo que en su momento ya se hubo planteado, y que por cuestiones sociales y políticas, tuvo que ser dejado de lado, y se hace referencia a la Ley 1005 (2017), del Código del Sistema Penal, abrogado a los pocos días de su promulgación, y que en relación al Delito de Violencia Familiar o Doméstica, cuya nombre cambiaba a Violencia en las Familias (art.150), tutelaba como bien jurídico a la Dignidad de la Mujer, llegando a establecer como elementos de dicho tipo penal, a la violencia física y psicológica, dejando de lado la violencia sexual, con una redacción muchas más clara y amplia en relación a las circunstancias que debían concurrir para la acreditación de las agresiones físicas o psicológicas.

De allí que se hace mucho más sencillo responder a los cuestionamientos planteados en la introducción referidos a que si ¿resulta relevante jurídicamente, la tutela de la mujer o cualquier otro miembro de núcleo familiar, víctima de aquellas conductas de carácter sexual suscitadas dentro del hogar?, o ¿es pertinente considerar su exclusión como elemento configurativo del delito en cuestión?

Si se considera la relevancia como aquellos hechos que no solo refieren a los efectos jurídicos que puedan originar, sino que su significado sea importantes para establecer respuestas adecuadas sobre la base de los mismos, resulta evidente que la tutela de los integrantes del hogar, ante hechos que atenten a su libertad sexual, halla mayor efectividad, de acuerdo a la actual normativa, en

los delitos específicos que se establecen en el capítulo del Código Penal referido a los Delitos contra la libertad sexual, que en relación al delito en cuestión, no solo por la especificación en las conductas que se sancionan y que se dan de igual forma en el hogar, sino por las consecuencia penales que las mismas conllevan al constituirse en agravantes de la pena cuando el hecho se suscitase entre integrantes del hogar, aspecto ultimo que le dota del significado especial que le diferencia de otras conductas y sujetos que se tuteen en los mismos, cumpliéndose de esa forma con el deber específico del Estado boliviano de tutela de la mujer y de los demás miembros en situación de vulnerabilidad del entorno familiar cometida por otro de sus miembros, un aspecto que ya venia siendo legislado con anterioridad a la ley 348 que dio origen al delito de Violencia Familiar o Doméstica y al reconocimiento de la necesidad de sancionar específicamente todo tipo de violencia, en especial la sexual, que suceda en el entorno familiar.

Por lo que, se hace pertinente reconsiderar nuevamente, su exclusión como elemento de tipo penal en cuestión, no solo que porque en una anterior reforma pena se lo hubo realizado, sino porque nunca hubo razón alguna para justificar su inclusión en dicho tipo penal, ya que no se especifica que tipo de conductas, distintas a las que se tienen en los demás tipos penales relativos a delitos contra la libertad sexual, podrían llegar ser tutelables y de paso, aplicando sanciones que proporcionalmente no son correlativos a los que implicaría el daño o secuelas que se puedan tener en relación a las agresiones sexuales, lo que conduce a una muy delgada línea de argumentación en relación al establecimiento de

conductas que deban ser tutelables penalmente bajo el título de conductas sexuales reñidas con el ordenamiento jurídico.

Lo anterior, sería establecer una especie de diferenciación entre actos sexuales de mayor y menor trascendencia, criterio que se encuentra reñido con el actual camino que se traza la sociedad boliviana que busca que este tipo de males sean tratados de la manera más severa posible. De otra parte, su exclusión se justifica, puesto que normativa y doctrinalmente, la ubicación del delito en cuestión dentro del Código Penal como delito que tutela la Salud e Integridad Física no condice con la naturaleza de la tutela de los hechos de carácter sexual, lo cual marca una confrontación de intereses tutelables.

Con todo, pudiera quizás considerarse la necesidad de que el legislador trabaje en el establecimiento de herramientas no penales de protección para prevenir expresiones menores y marginales de maltrato sexual que no puedan encuadrarse a los delitos contra la libertad sexual, y brindar la asistencia, asesoría y apoyo a las víctimas, tarea que no resulta para nada fácil, y que demanda un alto grado de tecnicismo y conocimiento sobre la temática.

En consecuencia, resulta muy importante sin embargo, comprender la necesidad de diferencia y excluir el tratamiento de la violencia sexual en el delito de Violencia Familiar o Doméstica, a fin de una correcta aplicación práctica de los mismo en la realidad, ya que en todo caso, partiendo de la base de los hechos de violencia en el hogar, se puede construir la adecuada comprensión de los contextos de violencia y su prueba, que

permitan sustentar, según el caso, la comisión de hechos delictivos de mayor relevancia penal y punitiva, llámese no solo violaciones, abusos sexuales, lesiones graves o gravísimas, sino también los feminicidios y otros tipos penales que puedan darse entre miembros del entorno familiar, y que deben requerir de una adecuada contextualización de la situación de violencia a fin de sustentar una decisión más acorde a la norma penal, a los estándares internacionales, sin sesgos ni estereotipo alguno, pero sobre todo, más consciente de la naturaleza y efecto de dichas agresiones en el entorno familiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agustina J., Echeburúa E. y Arruabarrena M. (2012). *Violencia Intrafamiliar. Raíces, factores y formas de violencia en el hogar*. Buenos Aires: EURO Editores SRL.

Asamblea Constituyente. (2007). *Constitucion Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Sucre: Gaceta Oficial de Bolivia. Recuperado el 27 de febrero de 2022, de https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2010). *Ley 054. Proteccion legal de niñas niños y adolescentes*. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia. Recuperado el 27 de febrero de 2022, de https://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/J/63_L_054.pdf

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2013). *Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*. La Paz: Gaceta Judicial de Bolivia. Recuperado el 27 de febrero de 2022, de <https://www.>

comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20348%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf

Sentencia, 674/05 (Corte Constitucional de Colombia 30 de junio de 2005). Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-674-05.htm>

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2017). Ley 1005. Código del Sistema Penal (abrogado). La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia. Recuperado el 28 de febrero de 2022, de <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1005.html#idp15451760>

Congreso Nacional de la República. (1972). Ley 10426. Código Penal. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia. Recuperado el 27 de febrero de 2022, de http://www.silep.gob.bo/norma/4368/ley_actualizada

Congreso Nacional de la República. (2006). Ley 3325. Contra la Trata y Tráfico de personas. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia. Recuperado el 27 de febrero de 2022, de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_bol_ley3325.pdf

Latorre, V. (2009). El enfoque teórico-dogmático en la investigación jurídica. En I. (. Arandia, J. Ledezma, E. Girona, F. Joffré, & C. Ramirez, Bases metodológicas para la investigación del Derecho en contextos interculturales (págs. 265-329). Sucre: Instituto de la Judicatura de Bolivia.

Reyna Alfaro, L. (2011). Delitos contra la Familia y de Violencia Doméstica. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Roca, D. (2019). Tratamiento Penal de la Violencia Familiar o Doméstica. Santa Cruz: Ulpiano.



FACTORES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN BOLIVIA

FACTORS OF GENDER-BASED VIOLENCE IN BOLIVIA

*Efrain Cruz Limachi*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La violencia de género tiene como principal causa el elemento sociocultural, que se refiere, básicamente, a la educación desde los círculos familiares y sociales, así como también la educación formal. El motivo es abordar la problemática actual sobre la violencia de género en Bolivia, su normativa y tratamiento jurídico, la administración de justicia al respecto y los datos estadísticos que muestren la realidad de esta problemática. El objetivo es establecer la naturaleza y alcances de la ley 348 e identificar los factores que generan la situación de violencia en el país.

PALABRAS CLAVE: Violencia de género, pandemia y cuarentena

ABSTRACT

Gender violence has as its main cause, the sociocultural element, which, basically, refers to the education both from the family and social circle, as well as formal education. The reason is to address a current problem, on gender violence in Bolivia, its regulations and legal treatment, the administration of justice, statistical data that show the reality regarding this problem. The objective is to establish the nature and scope of Law 348 and identify the factors that generate the situation of violence in the country.

PALABRAS CLAVE: Gender violence, pandemic, quarantine.

¹ Licenciado en derecho, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, especialidad en Derechos Fundamentales, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, egresado del 2do Curso de Formación y Especialización en la Jurisdicción Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, correo electrónico: efraincruzlimachi@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El trabajo aborda la problemática de la violencia de género a partir de algunas definiciones mínimas para poder comprender mejor lo que conceptualmente significa, revisando luego la normativa incorporada en ese tipo de definiciones. Posteriormente, hace un análisis más minucioso del tratamiento normativo respecto a la violencia de género y las situaciones especiales que contempla: el apoyo institucional y el tratamiento procedimental.

Asimismo, analiza estadísticas de violencia de género, nacionales y departamentales, comparándolas con las de otros países de la región. Finalmente, concluye con un análisis de la multiplicidad de factores que intervienen en esta problemática junto con la necesidad de actuar de forma integral para lograr resultados efectivos

DEFINICIÓN CONCEPTUAL

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), caracteriza así la violencia de género:

“La violencia de género se refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o un grupo de personas en razón de su género. Tiene su origen en la desigualdad de género, el abuso de poder y la existencia de normas dañinas. El término se utiliza principalmente para subrayar el hecho de que las diferencias estructurales de poder basadas en el género colocan a las mujeres y niñas en situación de riesgo frente a múltiples formas de violencia.” (ONU, s.f.)

La misma ONU, en relación a la violencia contra las mujeres y niñas, indica lo siguiente:

“La violencia contra las mujeres y las niñas se define como todo acto de violencia basado en el género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o mental para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. La violencia contra las mujeres y niñas abarca, con carácter no limitativo, la violencia física, sexual y psicológica que se produce en el seno de la familia o de la comunidad, así como la perpetrada o tolerada por el Estado.” (ONU, s.f.)

La normativa, en la Ley 348 en su artículo 6, presenta algunas definiciones pertinentes:

1. **Violencia.** Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer.
2. **Situación de Violencia.** Es el conjunto de circunstancias y condiciones de agresión en las que se encuentra una mujer, en un momento determinado de su vida.
3. **Lenguaje no Sexista.** Es el uso de palabras y mensajes escritos, visuales, simbólicos y verbales no discriminatorios por razón de sexo. (...)
4. **Integridad Sexual.** Es el derecho a la seguridad y control sexual del propio cuerpo en el concepto de la autodeterminación

sexual.” (Estado Plurinacional de Bolivia Ley 348, 2013, pág. 3y4)

Si bien, la definición de violencia planteada en la normativa es completa y descriptiva de las formas, consecuencias y ámbitos, la definición oficial que presenta el Gobierno de España parecería que apunta con mayor claridad a perfilar al agresor, incorporando, además, la temporalidad y sistematicidad del hecho: “La violencia de género es aquella que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones de afectividad (parejas o ex-parejas). El objetivo del agresor es producir daño y conseguir el control sobre la mujer, por lo que se produce de manera continuada en el tiempo y sistemática en la forma, como parte de una misma estrategia.” (Gobierno de España, pág. 1)

España, en su propia normativa, la Ley Orgánica 1/2004, en su artículo primero, define la violencia de género de la siguiente manera: “Todo acto de violencia (...) que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. (...) que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (Gobierno de España, pág. 1).

Introduce, de manera muy interesante, las relaciones de poder de género existentes en la sociedad como una de las causas fundamentales para que se den todos los tipos de violencia luego descritos. Este tema es muy importante a tener en cuenta para nuestro análisis posterior.

En la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, realizada por la ONU, se define la violencia de género de la siguiente manera:

“Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada” (Gobierno de España, pág. 1).

De esta manera, la definición de violencia en la legislación específica es muy completa, dejando poco margen para una interpretación ambigua. También, la incorporación del principio de “Integridad Sexual” como forma de control de la mujer de su propio cuerpo y autodeterminación sexual, resulta un avance importante en nuestra normativa, cuestión más allá de otros países de la región.

NORMATIVA VIGENTE

La legislación sanciona los siguientes tipos de violencia contra la mujer: Violencia física, feminicida, psicológica, sexual, mediática, contra los derechos reproductivos, contra los derechos a la libertad sexual, simbólica y/o encubierta, contra la dignidad, honra, el nombre, violencia en servicios de salud, patrimonial y económica, laboral, en el sistema educativo,

política, institucional y la realizada en la familia. (Estado Plurinacional de Bolivia Ley 348, 2013, págs. 4, 5 y 6).

En términos generales, se podría indicar que la legislación especial que regula la problemática de la violencia de género es adelantada para el continente y apoya de forma especial y estructural a las víctimas. De forma especial, aunque la denuncia se puede hacer ante la policía boliviana o el ministerio público, la normativa también prevé instancias públicas que puedan ayudar, asesorar y promover una denuncia de esta naturaleza.

Para ese fin, el párrafo 2 del artículo 42 de la ley 348, enlista cuáles son estas instituciones: los servicios legales integrales municipales, la defensoría de la niñez y adolescencia, los servicios integrales de justicia plurinacional, el servicio plurinacional de defensa de la víctima y las autoridades indígenas originario campesinas (Estado Plurinacional de Bolivia Ley 348, 2013, pág. 22).

También, la norma dispone obligaciones especiales además de las generales en cualquier denuncia, cómo ser: asesoramiento sobre las pruebas y su forma de preservarlas, la provisión de información sobre los derechos generales y especiales que tienen las víctimas, la solicitud de atención que la mujer requiriese, la elaboración de un informe dónde se registren los hechos que luego puede ir anexo a la denuncia, y en términos generales, absorber todas las consultas o dudas que pueda tener la víctima.

La legislación detalla de forma amplia y completa los delitos comprendidos como

violencia contra la mujer: tenemos delitos como sustracción de una menor o incapaz, homicidio por emoción violenta, homicidio-suicidio, aborto forzado, lesiones leves, graves y gravísimas, violación, violación de niño, niña o adolescente, abuso sexual, raptó, incumplimiento de deberes de protección, feminicidio, esterilización forzada, violencia familiar o doméstica, acto sexuales abusivos, padecimientos sexuales, acoso sexual, violencia económica, violencia patrimonial, y sustracción de utilidades de actividades económicas familiares. (Estado Plurinacional de Bolivia Ley 348, 2013, pág. 37y siguientes). Ya en el procedimiento qué se debe seguir ante una denuncia de estas características, nuestra normativa prevé, en el capítulo tercero de la ley 348, la simplificación del procedimiento penal para delitos de violencia contra la mujer.

Cómo se puede concluir, la legislación boliviana no solo prevé una normativa específica para estos casos, sino que también parte de conceptos actuales en el tratamiento de la violencia contra la mujer, contempla un amplio espectro de tipificaciones delictivas en este ámbito e inclusive contempla normas procedimentales que ayuden a un tratamiento acelerado, protector y simplificado para la víctima.

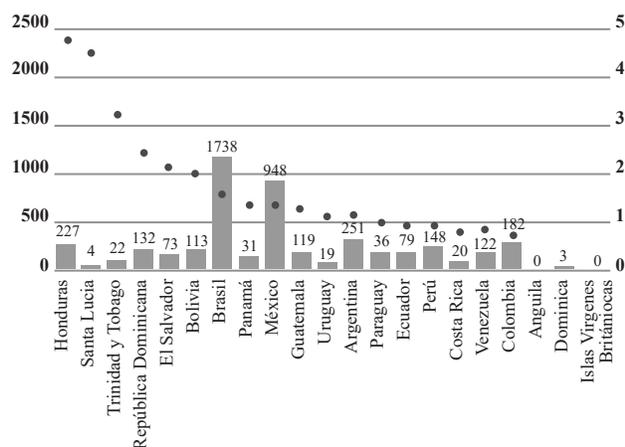
Sí bien la normativa es la correcta, hay que explorar un poco más, entonces, dónde pueden estar los problemas vinculados a estos reclamos.

REALIDAD ACTUAL

Las estadísticas en términos de violencia de género en el país, si bien siempre fueron altas en promedio con el resto de los países de la región,

los últimos tiempos se han incrementado de forma alarmante.

A continuación, se presenta un cuadro de feminicidios en la región:



Fuente: CEPAL, ONU, Observatorio de igualdad de género en América Latina.

Este cuadro muestra el número de feminicidios en América Latina y el Caribe. Si bien en números absolutos muestra a Brasil, México, Argentina, Colombia y Honduras como los países con mayor número de feminicidios, revisando los puntos morados que significan la tasa por cada 100.000 mujeres, Bolivia aparece en un sexto lugar por encima de Brasil, México, Argentina y Colombia, lo que demuestra que se encuentra entre los países con mayor tasa de feminicidios en el continente.

El diario de circulación nacional El Deber, reportando una conferencia de prensa de la directora de la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales y en Razón de Género, Pilar Días, indica que: “Santa Cruz es el departamento que presenta la mayor incidencia con 4.114 casos, seguido de La Paz con 2.034, Cochabamba con 1.679, Tarija con 1.038, Potosí registra 829,

Chuquisaca tiene 578, Beni 408, Oruro 344 y Pando con 109 casos”. (El Deber, 2021). Si bien estos datos se refieren a denuncias enmarcadas en la violencia de género, no solo feminicidios, los datos son claramente altos, con la agravante que el Dpto. de Santa Cruz es el que presenta mayor incidencia, doblando en número al siguiente, que sería el Dpto. de La Paz.

La misma fuente expresa que: “En Bolivia, en lo que va del año, se han reportado 11.133 casos en delitos enmarcados en la Ley N° 348 Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (El Deber, 2021). Datos verdaderamente alarmantes, que demuestran que en Bolivia la violencia de género es un problema vigente, que debe ser encarado de manera ineludible por el Estado.

PANDEMIA Y CUARENTENA.

En términos generales, la pandemia covid-19 produjo múltiples crisis en nuestro país, la principal, sin duda, fue la sanitaria debido a los contagiados y decesos producidos por la enfermedad. La segunda en importancia fue la económica, puesto que golpeó la economía de los bolivianos en general y, sobre todo, algunos sectores como la: gastronomía, hotelería, comercio informal y otros, que fueron más duramente afectados. La educación también sufrió un golpe muy importante al clausurarse el año escolar el año 2020 y, de forma tardía, reiniciarse el 2021.

El tema de la violencia de género también aumentó producto de estas crisis, pues según estudios realizados, la mujer tuvo mayores repercusiones derivadas de la pandemia, cómo

ser la economía familiar, la canasta básica, entre otros. Aun así, sin duda, la cuarentena fue la que más impactó en esta temática, puesto que el encierro forzado, unido al estrés producido por este y los temores de la enfermedad, generaron mayores casos de violencia intrafamiliar.

A esto habrá que agregarle la crisis económica, debido a que esta afectó a las madres solteras y también a las madres divorciadas que reciben pensiones. En términos generales, la violencia de género se agudizó aún más en épocas de pandemia y cuarentena.

UNA REFLEXIÓN NECESARIA.

La violencia de género ha sido y sigue siendo una de las manifestaciones más claras de desigualdad, subordinación y de las desequilibradas relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Este tipo de violencia se basa y se ejerce por la diferencia subjetiva entre los sexos. Diremos entonces que esta problemática está vinculada básicamente a los socio-cultural.

Sí bien la problemática de la violencia de género ha tenido, debido a los reclamos y denuncias que se dan por parte de las víctimas, una incidencia en la administración de justicia, generalmente existe una falta de eficacia y respuesta por parte de sus administradores a los casos particulares. Esta situación puede ser atribuida a temas como: la sobrecarga judicial, los insuficientes presupuestos económicos, la falta de personal capacitado y mucho menos especializado en temas como éste y, por último, a problemas más complejos como la corrupción. Es necesario comprender que esta problemática

es multifactorial y qué, cuándo llegan estos casos a los estrados judiciales, ya se trata de problemas que ya han ocurrido, por los cuales se espera se dé una posterior protección del estado y una reparación conveniente por parte de la justicia. Más, tristemente, no están en situación de evitar y/o ser parte de una solución efectiva con respecto a esta problemática.

La compleja situación de violencia de género en la sociedad se debe a una multiplicidad de factores, entre los cuáles los más importantes son: socioculturales, políticos, institucionales, familiares, personales, económicos, legales, etc.

Según la CEPAL, trabajar en prevención contra la violencia de género en cualquier sociedad, debe contemplar, al menos, los siguientes ejes:

- Educación para equiparar la igualdad entre hombres y mujeres
- Ciudades, comunidades y contextos seguros
- Educar para formar “masculinidades no violentas”
- Acción ante peligros inminentes
- Programas de migración segura de posibles víctimas
- Programas e iniciativas públicas para promover familias “despatriarcalizadas” (UVirtual, 2021)

Así, la violencia de género tiene como principal causa el elemento sociocultural, qué se refiere básicamente a la educación tanto desde el círculo familiar y social, así como también la

educación formal. En términos generales, se habla de prejuicios sexistas y de relaciones de poder instaladas culturalmente del hombre sobre la mujer. Un problema de esta naturaleza implica, una estrategia integral y qué debe estar basada en procesos que actúen en el campo preventivo de la violencia de género, y que debe darse tanto en la educación en el círculo familiar, así como también en la educación formal.

También están las situaciones personales: historia familiar o características individuales con tendencia a la violencia que deben ser reconocidas de forma temprana por el propio entorno familiar y social y, al debido tiempo, ser tratadas adecuadamente por profesionales. Las situaciones laborales también deben ser paulatinamente superadas, con políticas integrales de gobierno que vayan a la prevención y también regulación de escenarios laborales, reduciendo al mínimo las posibilidades de: mayor explotación laboral, violencia psicológica y por último el acoso sexual en el trabajo. También hay que generar ciertas condiciones: físicas, presupuestarias y de formación profesional, a quiénes tienen a su cargo la parte de la administración de justicia vinculada a la violencia de género, en relación a la formación o capacitación de las autoridades jurisdiccionales se lo viene realizando a través de la Escuela de Jueces del Estado; máxime considerando que los jueces son los garantes primarios de los derechos humanos, deben juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad material conforme la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad.

Cómo se puede ver, sí bien la administración de justicia es una parte necesaria para encarar

la problemática tratada, está no puede ser el único campo en poner especial atención. El estado debe encarar de forma integral esta problemática, promoviendo que el campo de la educación en general y más específicamente el campo de la prevención de la violencia de género hagan su debida labor. Por otra parte, una correcta y eficaz implementación de parte de las instituciones estatales en los diferentes niveles de gobierno que han sido creados para apoyar y acompañar a las víctimas que se encuentran en situación de violencia, es parte crucial a la hora de encarar y mejorar la situación de la violencia de género en el país.

En efecto, el Estado debe aplicar políticas en la búsqueda de mayores y mejores recursos humanos y económicos. Así, debe respaldar las diversas instancias institucionales que apoyan a las víctimas de la violencia, así como también a las instancias de administración de justicia donde se ventilan los procesos de violencia de género. Por otra parte, se debe juzgar con perspectiva de género, primando la verdad material sobre lo formal y estableciendo ponderación de derechos con el objeto de otorgar una justicia acorde a la CPE y a las normas del bloque de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

La normativa sobre la violencia de género tiene un carácter especial, y parte de definiciones actuales de esta temática. La normativa sanciona la violencia de género con una cantidad de delitos que abordan de forma amplia el espectro de posibilidades de este tipo de violencia, que es completa y suficiente. La normativa prevé también una serie de asesoramientos, apoyos y

respaldo institucional del Estado a las víctimas de la violencia de género.

A pesar de tener una normativa avanzada en este tema, la realidad contrasta profundamente con ella, posicionando a Bolivia entre los países con mayor índice de violencia de género en el continente. Dentro del país, el departamento de Santa Cruz, es el que se encuentra con mayor incidencia de violencia de género.

La pandemia y producto de ella la cuarentena, han contribuido a agudizar la problemática de violencia de género en el país. En términos generales esta problemática debe ser abordada de forma estratégica y considerando todos los factores que implican está.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

El Deber. (9 de Abril de 2021). En Bolivia se reportan 11.133 casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer.

Estado Plurinacional de Bolivia Ley 348. (2013). LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA . La Paz: Gaceta.

Gobierno de España. (s.f.). Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. Obtenido de https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf

ONU. (s.f.). ONU MUJERES. Obtenido de Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>

UVirtual. (25 de agosto de 2021). UVirtual. Obtenido de CAUSAS Y CLASES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: <https://blog.uvirtual.org/causas-de-la-violencia-de-genero#:~:text=Las%20causas%20de%20la%20violencia,y%20el%20estado%20de%20derecho.>

LA INCITACIÓN DE LA VIOLENCIA DIGITAL EN CONTRA DE LA MUJER POR PARTE DE LA PRENSA EN LÍNEA UNA MIRADA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

ABOUT THE INCITEMENT OF DIGITAL VIOLENCE AGAINST WOMEN BY
THE ONLINE PRESS. A LOOK AT THE LEGAL SYSTEM

*Elsa Noelia Huanca Uria*¹

*Ivonne Mariana Quispe*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La prensa en línea hace uso de imágenes, videos y titulares sobre noticias con protagonistas mujeres, que incitan a la violencia digital a través del ciberacoso en redes sociales y portales web. Esto a su vez, da paso a la vulneración del derecho a la imagen, honra e intimidad, privacidad y autodeterminación informativa; lo cual puede generar el daño a la integridad de las víctimas en tres niveles (físico, psicoemocional y de la esfera social). Si bien la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado, la Ley de Imprenta, el Código Penal y el Código Nacional de Ética Periodística de Bolivia, regulan hasta cierto punto esta problemática, no se ha podido frenar la normalización de estos actos, tanto en su difusión y publicación.

PALABRAS CLAVE: Violencia digital, incitación, prensa en línea, mujer

ABSTRACT

This paper analyzes the treatment given in the Bolivian justice system in cases of violence against people with intellectual disabilities, considering the situation of vulnerability of these people who, because they have an intellectual disability, are victims silent cases of violence, cases that become visible only when they are serious reaching the courts, but also involves a complex problem that prevents the Judges from carrying out an appropriate work, which guarantees the adequate protection of the victims, since jurists face a problem of lack of resources, lack of support from public institutions, lack of media interest, lack of protection facilities for these victims in the specific case of people of legal age.

PALABRAS CLAVE: Digital violence, incitement, online press, woman.

¹ Estudiante de la carrera de Derecho Universidad Mayor de San Andrés, correo electrónico: noeliahuanca@gmail.com

² Egresada de la carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, correo electrónico: ivonneml98@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, el mundo digital ha cobrado gran importancia dentro de las formas y medios de comunicación, esto hace que sea más fácil acceder a un centro de información y tener acceso a páginas web de todo tipo; desde entrenamiento, hasta noticias e informativos.

Poco a poco la población acepta y participa activamente de los diferentes portales y redes sociales, por lo que se concentra toda una comunidad en sus sitios de interés. Consecuentemente es posible para estos usuarios compartir información en textos, fotos y videos, más aún ahora que a raíz de la llegada del COVID-19 la nueva normalidad está en el mundo de la internet y no solo personas adultas, sino que también niños pueden estar en contacto con redes sociales y páginas de diferente índole.

Por lo mencionado, existen muchos sitios web “informativos” como páginas de prensa en línea de difusión diaria, pertenecientes a medios de comunicación masivos, presentes también en televisión o radio, además del exponencial crecimiento de revistas, periódicos y páginas informativas independientes en redes sociales.

En Bolivia existen situaciones de violencia digital a diario y la población en general asume que son noticias cotidianas, creando un espectáculo amarillista en medios digitales y la normalización de estas prácticas; que atentan, contra las mujeres objeto de artículos con titulares y contenido inicuo, obsceno y denigrante y da paso a que los receptores de la información den su opinión e inicien comentarios en contra de mujeres o incluso en contra de sus familias

generándose violencia ejercida por la sociedad e incitada por la prensa en línea.

Es necesario, entonces, dar una mirada a la prensa en línea de Bolivia, sus artículos, titulares e imágenes distribuidas y corroborar que se transgrede el derecho a la imagen, dignidad, honra, autodeterminación informativa y reputación de las mujeres.

La violencia digital se presenta de muchas maneras, una de ellas es el ciberacoso por parte de la comunidad receptora de información, toda vez que la prensa en línea tiene fundamental influencia sobre su público ya que lo que este percibe, ve y lee es lo que el periodista postea.

En el presente artículo se podrá observar que existen disposiciones nacionales e internacionales en las que se reconocen los derechos mencionados, de igual modo, más concretamente, se tiene que dentro del ordenamiento jurídico nacional la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y el Código Penal Boliviano regulan algunas conductas relacionadas. Sin embargo, no específicamente la “incitación a la violencia digital por parte de la prensa en línea en contra de la mujer”, lo que podría ser una razón para se lleven a cabo estas prácticas.

VIOLENCIA DIGITAL

La violencia digital atiende las prácticas agresivas de las personas en la sociedad de la información (con particular atención a internet), y se basan en el uso de imágenes, símbolos, lenguajes y contacto virtual (Rojas, 2015, p. 3).

La sociedad de la información está conformada por la población en general, sin embargo, es importante distinguir cuando la violencia digital es en contra de la mujer.

De acuerdo al informe de Violencia Digital Contra las Mujeres en la Ciudad de México, presentado por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (2021), establece que en el plano digital se reproducen comportamientos violentos y discriminatorios en contra de las mujeres, normalizando los mismos y promoviendo el anonimato del autor.

De esta manera, la violencia digital en contra de la mujer se ejerce a raíz de la influencia del contenido inícuo, obsceno y denigrante en el apartado de los titulares y el contenido de las noticias que la prensa en línea postea.

LA PRENSA EN LÍNEA Y SU INFLUENCIA

La prensa en línea es un medio de información que brinda contenido a un público que confía en la fuente, conoce el nombre de la página y muchas veces comparte sus publicaciones.

El periodista es la persona que escribe y brinda información a la comunidad receptora en internet, pero lo hace desde sus propios ojos, desde su perspectiva, con sus propias palabras y contenido, es por eso que tiene la responsabilidad de ser objetivo e imparcial.

El periodista no es un mero intermediario o mediador entre el hecho y el público. Es un intérprete, el artífice que ayuda a entender la realidad que nos rodea, los sucesos que acontecen y afectan a nuestra existencia en el mundo.

El profesional de la información periodística no debe caracterizarse por captar sin más los hechos, sino buscar con rigor y minuciosidad el significado que esos acontecimientos poseen, pues bien sabemos que ver no es comprender.

La objetividad y la veracidad del periodista en esta ocupación son elementos esenciales e imprescindibles. Deben hacerse todos los esfuerzos necesarios para garantizar que el contenido de las noticias sea fiel, esté libre de prejuicios y se ajuste al contexto, y que todas las opiniones implicadas sean presentadas de modo imparcial (Real, Agudez y Príncipe, 2007).

LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA POR PARTE DE LA PRENSA EN LÍNEA Y SU EFECTO EN LA MUJER A TRAVÉS DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS

Como se mencionó, la prensa en línea tiene gran influencia sobre su público y a raíz de sus publicaciones incita a la violencia digital en contra de la mujer ejercida principalmente a través del ciberacoso que según Masciulli (2020) es una modalidad de violencia de género digital:

El ciberacoso como forma de violencia de género implica agresión psicológica, sostenida y repetida en el tiempo, contra una mujer, utilizando para dicho fin las nuevas tecnologías a través de plataformas como el correo electrónico, mensajes, WhatsApp, distintas redes sociales, blogs o foros, siendo su objetivo la dominación, la discriminación y el abuso de la posición de poder; siendo una intromisión, sin consentimiento, en la vida privada de la víctima.

Este tipo de violencia lleva también consigo efectos manifestados por los diversos daños a las víctimas mujeres. El mencionado informe de Violencia Digital Contra las Mujeres en la Ciudad de México, establece tres tipos de daños: a la integridad física, manifestado como ataques de ansiedad, pánico o estrés; daños a la integridad psicoemocional, que se da con emociones y sentimientos negativos desde miedo y enojo hasta depresión e intentos de suicidio. Por último, se menciona daños a la esfera social, profesional y económica.

De esta manera se ejemplifica lo mencionado con el caso de la periodista boliviana Paola Belmonte, quien, tras ser víctima de sextorsión y ciberacoso, fue el centro de atención en medios de comunicación que generaron problemas en su fuente de trabajo.

Fue expuesta y viralizada en redes sociales. Belmonte, en una entrevista concedida a ATB, dijo estar destruida psicológicamente por cada uno de los comentarios que se multiplicaron en los medios sociales desde el pasado 1 de noviembre, cuando parte del video fue difundido en una página pornográfica (Paola Belmonte siente odio contra ella en cada comentario, 2013)³

El ciberacoso es una consecuencia de la violencia digital ejercida por la prensa en línea, ya que al publicar noticias con imágenes, videos y contenido que pudiera afectar el derecho a la imagen, dignidad, autodeterminación informativa, honra y reputación de las mujeres incita al público a generar opiniones impetuosas

y compartirlas; de igual manera, normaliza este tipo de violencia y su práctica.

Por ende, a través de la descripción y análisis de las siguientes noticias que tuvieron relevancia en la sociedad boliviana por su alcance, se podrá identificar la vulneración de los derechos mencionados.

Menor de edad víctima de violación y la polémica por el acceso a la interrupción legal del embarazo:

En el mes de octubre de 2021, el caso de una menor de edad víctima de violación se hace viral en Bolivia a través de la prensa en línea y sus portales en redes sociales, ya que la menor quedó embarazada a raíz del delito; la polémica se genera cuando por intermediación de la iglesia se le niega el acceso a la interrupción legal del embarazo y surge un debate incitado por la prensa. El periódico digital LaNota.com a propósito de este tema, publicó el siguiente titular: ¿Una niña violada y embarazada debe dar a luz o debe abortar? Tiene 11 años, la violó el padre de su padrastro, de 61 años.

Polémica hacia la llamada “Mamá Fit”: En febrero de 2022, se viralizan fotos tomadas sin consentimiento a una mujer que recogía a su hijo del colegio, las mismas son expuestas en medios de prensa en línea con titulares como el que dio *Ámbito*: Polémica en Bolivia por "mamá fit" que busca a su hijo en el colegio con ropa "hot". La noticia, no solo publica imágenes de la madre, sino también de su hijo, un menor de edad que igualmente fue expuesto por la prensa en línea, mostrando su rostro y de esta manera vulnera su derecho a la imagen

³ Noticia publicada por el periódico en línea *Erbol* el 12 de noviembre de 2013.

regulado por el Código Niño, Niña y Adolescente en su artículo 144 párrafo III.

El derecho a la imagen, honor e intimidad, reconocidos en los artículos 16, 17 y 18 del Código Civil boliviano, hacen referencia a derechos inherentes de la personalidad, es decir, devienen propiamente de la persona.

De esta manera, Villanueva (2016) hace referencia a que estos derechos se encuentran ineludiblemente unidos a la dignidad personal. Aquí recae la necesidad e importancia de la protección del derecho a la imagen, la cual se da desde el momento en el que la persona ejerce su autonomía para decidir la forma y las circunstancias en que es presentada a la sociedad; no solo desde la exposición de rasgos faciales sino tomando en cuenta también su reconocibilidad.

Al respecto, Parada (2013) dice: El derecho a la propia imagen sería entonces el poder que el ordenamiento jurídico atribuye a la persona para determinar cuándo es posible la representación de su figura, o, dicho de otro modo, la facultad de decidir cuándo su figura puede ser reproducida por un tercero y cuándo no.

Con respecto al derecho a la privacidad, la SCP 0071/2019-S2 de fecha 03 de abril, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, instauro como fundamento jurídico del fallo lo siguiente: ... el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier

interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros.

Por otra parte, el derecho a la autodeterminación informativa, permite a la persona proteger sus datos, información privada y otros, esto contempla también la decisión de su alcance y límites.

Si bien no se tiene una regulación jurídica específica para esto en Bolivia, la SCP 0524/2018-S2 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en fecha 14 de septiembre, en sus fundamentos jurídicos, sobre la autodeterminación informativa aclara que: Es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad.

Consecuentemente, los derechos analizados líneas arriba están siendo vulnerados por el ejercicio de violencia digital en contra de la mujer a través del ciberacoso, manifestado en comentarios, opiniones y la difusión de estos; lo cual es incitado por la prensa en línea.

ANÁLISIS JURÍDICO

El periodista tiene la posición de garante⁴ cuando se trata de la publicación de una nota periodística; ya que la misma al contener texto

⁴ La posición de garante hace referencia a que la persona que tiene una conducta comisiva u omisiva que tiene como resultado un no querido (en el caso es la incitación a la violencia) la conducta omisiva será el dejar de publicar imágenes de contenido tal que incite a una conducta violenta por parte de su público. Además, tienen un deber jurídico de dar información objetiva a la sociedad. Para efectos del presente, el periodista tiene esta cualidad ya que lo que vaya a publicar desde su punto de vista, con sus palabras e imágenes, en este caso, en su portal web, está bajo los ojos de un gran público consumidor de su contenido.

e imágenes sugerentes poniendo énfasis en el abuso, en el cuerpo de la mujer y en su condición genera violencia digital.

Establecido de qué manera la prensa en línea incita a este tipo de violencia, corresponde analizar el ordenamiento jurídico que ampara estas actitudes.

El ordenamiento jurídico hace un reconocimiento a la libertad de expresión como derecho del periodista, siempre y cuando esté dentro de los límites establecidos por la ley; estos límites se representan en diferentes regulaciones tanto nacionales como internacionales, es así que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Constitución Política del Estado, la Ley de Imprenta, el Código Penal y el Código Nacional de Ética Periodística de Bolivia reconocen derechos de la prensa; así como también tutelan el derecho a la dignidad, imagen y honor de todo ser humano.

La norma internacional dispone: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Artículo 12), resguardando los derechos del ser humano en general.

Otras normas lo hacen para prohibir conductas que de acuerdo a las reglas de carácter internacional son reprochables, así la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en Artículo 13 N°5, sobre la Libertad de Pensamiento y de Expresión, que: Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor

de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Tal cual se puede observar, esta norma hace referencia a la discriminación en razón de raza, color, religión, idioma o nacionalidad; de la misma manera, el Código Penal Boliviano -con todas sus modificaciones- tiene una medida similar; en su Título VIII, capítulo V Delitos contra la Dignidad de Ser Humano, artículo 281 septies establece lo siguiente:

La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o que promuevan y/o justifiquen el racismo o toda forma de discriminación, por los motivos descritos en los artículos 281 quinquies y 281 sexies, o incite a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno (1) a cinco (5) años. (...) II. Cuando el hecho sea cometido por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno. (Código Penal, 1987)

Igualmente, si se realiza una interpretación amplia de estas disposiciones, se prohíbe la incitación al odio -de todo tipo-, a la violencia o a la persecución de cualquier persona o grupo de personas, se prohíbe, entonces, la incitación al odio hacia la mujer.

Esto hace necesario el estudio de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que dentro de los tipos de violencia que reconoce, se encuentra la violencia mediática que se produce a raíz de los medios de comunicación, que a través de sus publicaciones generan la “sumisión y/o explotación” por la injuria, difamación, discriminación, deshonra, humillación o cualquier acto que atente contra la mujer. (Ley 348, 2013).

A efectos de sustentar este trabajo se toma en cuenta la violencia mediática como genero de la violencia digital que se ejerce exclusivamente a través de los medios cibernéticos los cuales recaen en páginas web y portales de redes sociales conocidas.

La mencionada ley 348 en su título III sobre la prevención, atención y protección establece también diferentes ámbitos en los que la mujer se encuentra protegida, el ámbito de la comunicación -que es el que interesa en el presente artículo- refiere a que los medios de comunicación tienen la obligación ⁵ de adoptar las medidas de:

Adaptar sus códigos de ética y otras medidas de autorregulación con relación al contenido que presentan, este no debe reforzar o justificar la violencia en contra de las mujeres. Difundir información sobre la violencia de forma objetiva y precautelando derechos de la mujer evitando su exposición grafica que constituyere humillación, exposición pública o degradante.

De la misma manera, el código de ética del periodista señala en su numeral 12 que los medios no deben incurrir en el sensacionalismo, ya que sería una forma de manipulación de la información, ni deben practicar apología del delito (Código de Ética de la ANP ⁶, 2007). Por lo tanto, el periodista no debe incitar a la comunidad receptora de información a que ejerza conductas delictivas como la violencia.

Entonces, si existen tantas disposiciones de carácter internacional como nacional que protegen el derecho a la dignidad, al honor, intimidad y otros; que prohíben el escándalo en el periodismo y la incitación -masiva- a la práctica de violencia digital por parte del público que accede a portales web y redes sociales de la prensa en línea, ¿Por qué no se denuncian estas conductas? ¿Por qué los medios de comunicación no aplican lo que la Ley 348 obliga? ¿Por qué no se habla de la violencia ejercida e incitada por parte de la prensa digital? ¿Acaso es necesaria una norma específica para sancionar al periodista? ¿La autorregulación del periodista no está funcionando?

Probablemente este artículo termine con más preguntas que respuestas, pero este es un tema que debe ser tratado, porque la violencia genera más violencia, porque la mujer merece ser respetada, porque la sociedad merece que la prensa en línea le brinde contenido informativo con una mirada objetiva y no así, sensacionalista e incitador.

⁵ Es un deber jurídico impuesto por la norma que debe cumplirse obligatoriamente, es decir, no es una facultad; la actividad debe ser realizada imperativamente.

⁶ ANP: Asociación Nacional de la Prensa

Es así que el presente artículo, reprocha la normalización de conductas problemáticas por la publicación de artículos amarillistas con imágenes, videos y descripciones de mujeres objeto de la noticia o víctimas de abuso, violación o de feminicidio, muchas veces imágenes subidas a la web sin el consentimiento de estas mujeres o de sus familiares. Esta situación hace perder la objetividad de la información en vez de promover la cultura del respeto hacia las mujeres, sus cuerpos y familias.

CONCLUSIONES

La violencia digital existe dentro de la sociedad y se presenta a través de páginas web y redes sociales con la realización de comentarios discriminatorios y violentos hacia otros miembros de la comunidad en el plano digital; la mujer es, en gran parte, la mayor víctima de estas actitudes.

La prensa en línea tiene gran influencia en su público por los artículos que postea, por lo tanto, está obligada a adecuar su contenido a la Ley 348, debe dar un tratamiento especial a la noticia, debe destacar la noticiabilidad de los sucesos más importantes en el mundo, contar la historia de manera objetiva y poner en segundo plano la opinión; además debe dar noticias sobre abusos y violencia sin actos que constituyan humillación o degradación de la mujer.

La presencia de la prensa en línea en redes sociales ha acrecentado la incitación a la violencia, así como el uso y difusión de sus usuarios, no solo a través de la noticia como tal, sino principalmente a través del contenido de las opiniones y comentarios de los consumidores, la reacción que

estos tienen usualmente da paso al ciberacoso ejerciendo entonces la violencia digital.

Los derechos a la imagen, al honor e intimidad, a la privacidad y a la autodeterminación informativa están protegidos por normas sancionadoras, ya que su vulneración ocasiona daños a la integridad física, psicoemocional y a la esfera social de las víctimas. Es preferible y efectivo buscar formas de prevención más que de represión hacia estas conductas.

En Bolivia y en el ámbito internacional existen disposiciones normativas que regulan la incitación a la discriminación, racismo o a cualquier acto de violencia. Efectivamente hay normas que prohíben la incitación al delito de violencia digital, sin embargo, estas no son cumplidas, ni mucho menos denunciadas, lo que evidencia que estas conductas están normalizadas, esto decanta en violencias invisibles para quienes no la viven; la cultura de violencia está instalada y hay que pararla.

Es necesario determinar el impacto de la normalización de la práctica de la violencia digital a través de la incitación por parte de la prensa en línea en la sociedad boliviana y que efectos genera a largo plazo en la temática de violencia contra la mujer, en casos de feminicidio y en casos de violencia sexual.

Existen preguntas que nacen a raíz de este tema, y hay muchos acápite que pueden sacarse de ellas por lo que es necesario que se estudie esta situación, con el objetivo de que la sociedad tome consciencia de que es susceptible de ver contenido violento patrocinado por la prensa digital.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bolivia, L. (1987). Código Penal Boliviano. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México. (2021). Informe violencia digital contra las mujeres de la ciudad de México, 23-41. <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2021/03/InformeViolenciaDigital.pdf>
- Ley 348 de 2013. Ley Integral Para Garantizar A Las Mujeres Una Vida Libre De Violencia. 9 de marzo de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Masciulli, C. (2020). Violencia digital: un tipo de violencia de género no incorporado (o ausente) en la ley 26.485. Universidad Nacional Noroeste de Buenos Aires.
- Organización de los Estados Americanos. (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 de noviembre 1969. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. 217 (III)A. Paris, 1948. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asociación Nacional de la Prensa. (2007). Código de Ética de la ANP. Tarija. Septiembre de 2007.
- Paola Belmonte siente odio contra ella en cada comentario (12 de noviembre de 2013). Erbol. https://anteriorportal.ربول.com.bo/noticia/espectaculo/12112013/paola_belmonte_siente_odio_contra_ella_en_cada_comentario#:~:text=Belmonte%2C%20en%20una%20entrevista%20concedida,difundido%20en%20una%20p%C3%A1gina%20pornogr%C3%A1fica.
- Parada Vaca, O. (2013). El derecho a la propia imagen el ordenamiento jurídico boliviano. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (15), 32-51.
- Polémica en Bolivia por "mamá fit" que busca a su hijo en el colegio con ropa "hot". (4 de febrero de 2022). ámbito. <https://www.ambito.com/informacion-general/bolivia/polemica-mama-fit-que-busca-su-hijo-el-colegio-ropa-hot-n5365726>
- Real, E. Agudiez, P. y Príncipe, S. (2007). Periodismo ciudadano versus periodismo profesional: ¿somos todos periodistas?, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, N° 13, pp. 189-212. <https://revistas.ucm.es/index.php/ESMP/article/view/ESMP0707110189A/12099>
- Rojas, C.M. (2016). Prevención de la violencia digital en la escuela. *Educa Innova*, Ministerio de Educación. https://www.minedu.gob.bo/files/publicaciones/EducaInnova/2016/MIRIAM_ROJAS.pdf
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0524/2018-S2, de 14 de septiembre de 2018. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/37002-sentencia-constitucional-plurinacional-0524-2018-s2>

Sentencia Constitucional Plurinacional
0071/2019-S2, del 3 de abril de 2019. Tribunal
Constitucional Plurinacional de Bolivia.
[https://jurisprudenciaconstitucional.com/
resolucion/38302-sentencia-constitucional-
plurinacional-0071-2019-s2](https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38302-sentencia-constitucional-plurinacional-0071-2019-s2)

¿“Una niña violada y embarazada debe dar a luz o
debe abortar? (28 de octubre 2021). LANOTA.
COM. [https://m.facebook.com/story.php?story_
fbid=1370239503408565&id=195325084233352](https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1370239503408565&id=195325084233352)

Villanueva-Turnes, A. (2016). El derecho al honor,
a la intimidad y a la propia imagen, y su choque
con el derecho a la libertad de expresión y
de información en el ordenamiento jurídico
español. *Dikaion*, 25(2), 190-215.

VIOLENCIA CONTRA PERSONAS CON DISCAPACIDAD SU TRATAMIENTO EN LA JUSTICIA BOLIVIANA

VIOLENCE AGAINST PERSONS WITH DISABILITIES ITS TREATMENT IN THE BOLIVIAN JUSTICE SYSTEM

*Fanor Rojas Zambrana*¹

*Lizeth Guzmán Pinto*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza el tratamiento que se da en Bolivia a los casos de violencia en contra de personas con discapacidad Intelectual. Considerando la situación de vulnerabilidad de estas personas, que por presentar una discapacidad intelectual son víctimas silenciosas de casos de violencia. Estos casos llegan a visibilizarse solo cuando son graves, a tal nivel que llegan a los juzgados, pero además involucran una problemática compleja que impide a los juzgadores realizar un trabajo apropiado que garantice la protección adecuada de las víctimas. Esto debido a que los juristas se enfrentan a una problemática de falta de recursos, falta de apoyo de instituciones públicas, falta de interés mediático y falta de establecimientos de protección de estas víctimas en el caso específico de personas mayores de edad.

PALABRAS CLAVE: Violencia, Discapacidad, Juzgador, Apoyo, Estado, Victima.

ABSTRACT

This paper analyzes the treatment given in the Bolivian justice system in cases of violence against people with intellectual disabilities, considering the situation of vulnerability of these people who, because they have an intellectual disability, are victims silent cases of violence, cases that become visible only when they are serious reaching the courts, but also involves a complex problem that prevents the Judges from carrying out an appropriate work, which guarantees the adequate protection of the victims, since jurists face a problem of lack of resources, lack of support from public institutions, lack of media interest, lack of protection facilities for these victims in the specific case of people of legal age.

PALABRAS CLAVE: Violence, Disability, Judge, Support, State, Victim. of the State.

¹ Abogado Independiente. Correo: Bigoss50@gmail.com

² Abogada Independiente. Correo: lizguzmanp84@gmail.com

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se analizará la situación de las víctimas con discapacidad en el Sistema Judicial Boliviano, como se procede en el caso de una denuncia por un delito cometido en contra de una persona con discapacidad y así como cuáles son los impedimentos o limitaciones que sufren las personas con Discapacidad cuando ellas o sus familiares más cercanos quieren denunciar.

Se debe tomar en cuenta que, conforme lo establece la Ley General de la Persona con Discapacidad- Ley 223, la discapacidad es: “Es el resultado de la interacción de la persona, con deficiencias de función físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, con diversas barreras físicas, psicológicas, sociales, culturales y comunicacionales”. Es decir, que la discapacidad se agrava de acuerdo a las barreras que tenga que atravesar la persona que sufre una deficiencia.

De esta forma, se debe entender que la vulnerabilidad de las víctimas será definida de acuerdo a las condiciones que posea en el momento del hecho cometido en su contra, es así, por tanto, que el Estado ha definido como poblaciones vulnerables a las mujeres, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, y trata de proteger los derechos de cada uno de estos grupos de la población. Sin embargo, es importante tomar en cuenta cómo se han definido las formas de apoyo de las diferentes instituciones estatales, y su intervención para la equiparación de derechos que, en el caso de las personas con discapacidad, es un tema que va avanzando lentamente, siendo el ejemplo más

claro que recién el 2012 se ha promulgado la ley general de la Persona con Discapacidad.

Se comprende que la normativa penal y su procedimiento no establezcan, cuando se trata de un caso en que las partes son personas con discapacidad, las condiciones necesarias para que el investigador y el juzgador cuenten con suficientes herramientas, siendo que lo que pretende la legislación es proteger los derechos.

En este sentido, se hace hincapié a que, cuando se habla de la persona con discapacidad, se haga referencia a los distintos tipos de discapacidad. Aún así, se debe profundizar más en la situación de las personas con discapacidad intelectual por la complejidad de esta discapacidad, que en muchos casos tienen como víctimas a personas mayores con mentalidad de niños. En los casos más graves, son personas que no pueden comunicarse ni valerse por sí solas; en estas situaciones no basta con que un familiar o un funcionario de alguna institución pública de protección de derechos realicen la denuncia, sino que se trata de lograr que este caso avance y llegue a juicio oral, lo que en la gran mayoría de los casos no ocurre debido a la situación de pobreza de las familias de las víctimas, o al abandono al que son sometidas estas personas con discapacidad por parte de los familiares cuando los delitos de violencia (física, sexual o psicológica) son cometidos dentro el seno familiar.

Por otra parte, la normativa legal vigente no ha definido específicamente un protocolo de atención dirigido a los servidores judiciales y policiales que actúen en los casos en que las víctimas sean personas con discapacidad. No

existe un manual de actuación de la policía nacional cuando se trata de víctimas con discapacidad, no existe un equipo especializado de contención de víctimas con discapacidad, no existen centros especializados para proteger a las víctimas de delitos violentos.

Es decir, que la labor, obligación del Estado de proteger los derechos de las Personas con discapacidad, se encuentra incompleta, pues no solo basta con realizar leyes que proclamen los derechos, sino que se debe buscar proteger los mismos en todos los ámbitos relacionados con las personas con discapacidad.

Este trabajo analizará, brevemente, cómo la pobreza influye en la tramitación y resolución de casos penales cuando las familias pobres o las personas con discapacidad en situación de franco abandono no pueden costear ni siquiera sus pasajes para proceder con el seguimiento de sus casos. Estos casos, cuando existe una defensa pública burocrática, cuando existe una policía nacional que no investiga de oficio, sino que espera que el impulso procesal venga de la parte afectada, es cuando las deficiencias del proceso penal actual saltan a la vista como la causa principal de la injusticia.

Debe tomarse en cuenta cómo se afecta a la víctima con discapacidad cuando esta no puede lograr transmitir sus emociones, sus ideas y sus deseos, y cuando se ha omitido sus testimonios por no contar con personal capacitado para transmitir el mismo.

ANTECEDENTES

En Bolivia, de acuerdo al Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNDPCD) y el Instituto Boliviano de la Ceguera IBC, con datos hasta el año 2019, existían registrado 95.884 Personas con Discapacidad, de los cuales, el 29% correspondían a Personas con Discapacidad Intelectual; entre estas también habrá que considerar existe una clasificación distribuida en leves, graves y muy graves.

Desde el año 2008, que se inicia el registro de las personas con discapacidad no visuales, se ha incrementado significativamente el registro. A partir del año 2012, sin embargo, a raíz de la otorgación del bono para personas con grado de discapacidad grave y muy grave, no se ha logrado mejorar la calidad de vida de estas personas. Esto debido a que el pensamiento popular de castigo divino, cuando nace una persona con discapacidad en la familia, aún se encuentra arraigado en la población rural, donde los mitos y las creencias populares hacen más que la ciencia.

Es por este motivo que no es difícil encontrar a personas con discapacidad intelectual en las áreas rurales, quienes son tratados como animales, mal alimentados, maltratados, víctimas de violencia, desde abuso doméstico hasta abuso sexual propiciado por los mismos parientes. Frente a esto, ni la comunidad ni las autoridades hacen nada para cambiar la situación, salvo aquellos casos que por la gravedad o el apoyo familiar han sido conocidos por autoridades judiciales. El propósito de este trabajo es visibilizar la problemática, la desventaja y la vulneración

de derechos de las personas con Discapacidad Intelectual cuando son víctimas de violencia, con énfasis en la falta de inversión pública frente a estos hechos.

La violencia ejercida contra las personas con discapacidad, en su gran mayoría, son casos que suceden dentro sus hogares, cuando la familia no acepta a la persona con discapacidad, no están preparados para afrontar este reto y/o cuando no entienden y no conocen los parámetros mínimos de cuidado para estas personas que, en los casos más graves, incluso necesitan asistencia permanente, puesto que no pueden valerse por ellos mismos. Frente a esto, algunas personas con Discapacidad son sometidos por su propia familia a tratos inhumanos, hechos que son de conocimiento de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en los Municipios Alejados y por las Oficinas de Atención Legal y Social para personas con Discapacidad, dependiente del Ministerio de la Presidencia. Por supuesto que estos casos, en su gran mayoría, tratan de familias de escasos recursos, que ven a la persona con discapacidad como una carga que no están dispuestos a soportar.

Ahora, legalmente, conforme lo establece la Ley 223, las personas con discapacidad son ante todo personas con los mismos derechos que cualquier otra, sin embargo, cuando son víctimas de delitos, se encuentran en desventaja frente a sus agresores por diferentes motivos, como, por ejemplo, que los agresores principalmente son sus familiares. Por otra parte, dependiendo del grado de discapacidad, se ve su vulnerabilidad e imposibilidad de pedir ayuda o denunciar a su agresor.

Desventajas de las Personas con Discapacidad Víctimas de delitos.

Según la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Naciones Unidas. 2006).

La Constitución Política del Estado establece en sus artículos 70 al 72, los derechos de las personas con Discapacidad, entre ellos establecen, en el Art. 71 Parágrafo I que: “Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad” (Bolivia, 2009).

Teniendo como base, además de la constitución, la Convención americana de Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha promulgado, el año 2012, la Ley 223, que crea un marco normativo de protección de los derechos de las personas con discapacidad, Esta ley, no obstante, más allá de la accesibilidad a la justicia, no abarca aspectos importantes vinculados con delitos cometidos en contra de Personas con Discapacidad. La protección que el estado debería dar en estas situaciones, a decir verdad, no tiene normativa específica al respecto, lo que crea una brecha de desigualdad en la tramitación y resolución de casos de personas con discapacidad víctimas de delitos de violencia o delitos en contra de su integridad física, sexual y psicológica.

La norma penal establece agravantes en casos donde las víctimas de delitos sean personas con discapacidad, no obstante, una agravante en la pena no es suficiente, puesto que el procedimiento deberá establecer de forma práctica de cómo lograr la participación de la víctima para colaborar con la investigación.

“Son muchos los esfuerzos por definir la pobreza e incluso se ha llegado a clasificarla, pero basta con mirar para reconocer necesidades y carencias en quien la vive”. (Samaniego de García, 2006). Así, no debemos olvidar que un gran porcentaje de Personas con Discapacidad viven en situación de pobreza, por lo que acuden a oficinas de asistencia jurídica social, como ser defensa pública, defensoría de la niñez, servicios legales integrales de los municipios u otras oficinas de atención legal gratuita, por lo que se encuentran sometidos a la burocracia de estas instituciones que prestan el servicio. Además, pese a que se considere que la justicia es gratuita, la víctima debe estar pendiente de su proceso, el mismo que, pese a establecerse plazos, en ocasiones no avanza, ya que la víctima hace de nexo de coordinación entre fiscalía, el investigador asignado al caso y el juzgado.

He aquí la importancia de la labor de los servidores judiciales que intervienen en la investigación y el proceso penal en los casos en que la víctima es una persona con discapacidad.

Entonces, en los casos específicos de personas con discapacidad intelectual que han sufrido abuso sexual que no son capaces de comunicarse, identificar a su agresor, comprender las circunstancias del caso, se procede tomando

la declaración del denunciante que puede ser o no un pariente; la declaración de la víctima no se toma si es una persona con discapacidad intelectual. Después el investigador realiza, a posteriori de los exámenes correspondientes, una entrevista para determinar si hubo abuso, y si existe algún sospechoso identificado por los familiares se inicia la investigación teniendo un sospechoso. Cuando la alerta de abuso se da a través de alguna institución pública, en este caso se tendrá como sospechosos a los familiares, en este caso sino hay un pariente que decida ejercer la denuncia y proseguir con el proceso, lamentablemente, los casos quedan estancados y posteriormente son rechazados por fiscalía, sobre todo cuando la persona con discapacidad es mayor de edad y tiene una discapacidad grave o muy grave. Como bien lo han expresado Vellaz, Navas y De Araos: “La existencia de barreras en el acceso a la justicia se traduce en distintas consecuencias para las personas con DID. Una de ellas hace referencia al escaso porcentaje de denuncias y su posterior tramitación”. (2020)

En España se ha implementado la figura de un facilitador en los procesos penales para acompañar a las personas con discapacidad intelectual víctimas de un delito. Este, básicamente, tiene el rol de acompañamiento y guía a la persona con discapacidad, colaborando en hacer entender a la persona con discapacidad intelectual las consecuencias de una denuncia e intentando que la comunicación con esta persona y las autoridades sea clara.

Lamentablemente en Bolivia, la norma penal no establece las condiciones necesarias para casos donde las víctimas sean personas

con discapacidad intelectual o mental, personas que necesitan apoyo, no solo psicológico, sino un apoyo especializado que garantice la participación de la víctima en los procesos penales, que logre la prosecución del proceso hasta la resolución y que garantice, de la misma forma, que esta víctima, sin ser re victimizada, pueda dar a conocer su verdad y los trágicos acontecimientos vividos, los mismos que sirvan para aportar pruebas al caso.

Por otra parte, en los casos de violencia familiar, se han establecido los hogares de acogida para mujeres en situación de violencia, sin embargo, no existen centros de acogida para resguardo y protección de las víctimas para personas con discapacidad intelectual.

Esto ocasiona que estas personas, que son totalmente dependientes de sus agresores, en muchos casos continúen bajo sus techos, compartiendo la misma casa con aquellos. En estos casos no existen posibilidades de que el proceso transcurra con normalidad y se llegue a una sentencia para el agresor. Y si fuera el caso, se está condenando a la persona con discapacidad a vivir en el abandono y la indignancia.

En estos casos, que se dan muy seguido en nuestro ámbito social, el rol del Estado es cumplir su deber de protección establecido en el Art. 71 de la Constitución Política del Estado, creando centros de acogida para personas con discapacidad que ofrezcan condiciones de acompañamiento y terapia para rehabilitación después de haber sido víctimas de algún delito de violencia y que cuenten con el asesoramiento y acompañamiento legal correspondiente, otorgado de forma gratuita.

En los casos de Discapacidad intelectual mayores de edad, estos centros deben ser de carácter permanente cuando sus agresores sean sus propios familiares, padres, hermanos, etc.

La Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad en su Art. 16, establece:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género. (Organización de las Naciones Unidas. 2006)

Así, una implementación de los facilitadores, sería un acierto que apoyaría a la buena tramitación de los casos, incluso con acompañamiento en el juicio oral, donde podría servir como un nexo que conecte al juzgador con la víctima en caso de ser necesario.

Esta función del facilitador al igual que en España sería: “la persona que ha de atender, orientar y mediar para garantizar la justicia en los casos en que estén implicados los discapacitados intelectuales, tanto si son víctimas como testigos”. (Moran. 2012).

CONCLUSIONES

Para concluir, se debe entender que la justicia penal en Bolivia no ha sido diseñada pensando en las poblaciones vulnerables, es así que, a través de los años, se han ido generando modificaciones

a la Ley penal y su procedimiento, haciéndola más inclusiva y más protectora de los derechos humanos tanto de la víctima como de los imputados. Sin embargo, a más de garantizar el acceso a la comunicación para los imputados con discapacidad auditiva, no se ha pensado en aquellas víctimas con discapacidad, intelectual y mental, mayores de edad, que no reciben protección inmediata por parte del Estado, puesto que, como se dijo antes, no existen centros de acogida especializados donde se pueda socorrer a estas personas, considerando su tipo de discapacidad, la edad mental y las capacidades, físico cognitivas de las mismas.

Tampoco se ha legislado buscando otorgar garantías de participación real de la víctima con discapacidad en el proceso, conocer su verdad, ya que para esto se requiere también personal especializado.

Por tanto, se sugiere la modificación del Código de Procedimiento Penal con la implementación de la figura de un facilitador, que consiste en una persona especializada a tratar con personas con discapacidad intelectual y mental, que sirva como un soporte dentro el proceso mientras dure la investigación, que pueda brindar el sentido de seguridad que estas personas necesitan.

Por otra parte, debe implementarse en la misma norma adjetiva, la creación de centros de acogida para personas con discapacidad mayores de edad, centros que puedan hacerse cargo de estas personas con costo al Estado en casos de no existir la posibilidad de reinserción familiar de la víctima.

Es necesario, por último, que los casos de violencia en contra de las personas con discapacidad se dejen de ocultar y estas y sus familiares sientan seguridad al denunciar los delitos, haciendo justicia por las personas más vulnerables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Gaceta Oficial del Estado.
- Bolivia (2012). Ley General de Personas con Discapacidad. – 223. Gaceta Oficial del Estado
- Organización de Naciones Unidas. (2006). Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.
- Samaniego de García, P. (2006). Aproximación a la realidad de las Personas con Discapacidad en Latinoamérica. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.
- Vellaz Zamorano, A. Navas Macho, Patricia. De Araoz Sánchez-Dopico, I. (2020). Las personas con discapacidad intelectual como víctimas de delitos contra la libertad sexual: una realidad invisible. Universidad de Salamanca.

LA NECESIDAD DE APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA

THE APPLICATION OF THE GENDER PERSPECTIVE FOR AN ADEQUATE EVIDENTIAL ASSESSMENT

*Fernando Reyes Torrez*¹
*Ximena Leidy Auca Condori*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza la prueba, y sobre todo la importancia que tiene la misma a momento de motivar y fundamentar una sentencia, para abordar la necesidad de incorporar la perspectiva de género a momento de la valoración de la prueba para que la misma no resulte en una valoración estereotipada que sea discriminatoria y vulnere derechos constitucionales; para lo cual se incorpora en el trabajo, algunos ejemplos de la inclusión de la perspectiva de género en la valoración probatoria que generaron algunos estándares nacionales e internacionales en lo que respecta a la administración de justicia y que podrán ser aplicados por los jueces durante el desarrollo de sus labores.

PALABRAS CLAVE: Valoración probatoria, perspectiva de género, estándares internacionales, discriminación, ponderación.

ABSTRACT

The present work analyzes the evidence, and above all the importance that it has when motivating and substantiating a sentence, to address the need to incorporate the gender perspective at the time of evaluating the evidence so that it does not result in a stereotyped assessment that is discriminatory and violates constitutional rights, for which some examples of the inclusion of the gender perspective in the evidentiary assessment generated by some national and international standards regarding the administration of evidence are incorporated into the work. justice and that may be applied by judges during the development of their work.

PALABRAS CLAVE: Probative assessment, gender perspective, international standards, discrimination, weighting.

¹ Abogado titulado de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, con diferentes postgrados realizados en universidades de Bolivia - actualmente en etapa de elaboración de tesis doctoral en la Universidad Mayor de San Andrés, Juez Agroambiental de Oruro – Tribunal Agroambiental, correo electrónico: fhercho_87@hotmail.com

² Abogada titulada de la Universidad Técnica de Oruro, con postgrados en Materia Civil y Agroambiental, actualmente Maestrante en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la UASB, Defensora de Oficio Agroambiental del departamento de Oruro, correo electrónico: x-ime77@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La legislación boliviana en el artículo 135 de la Ley 439 en referencia a la necesidad de la prueba, dispone de manera textual que: I. Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte que fueren relevantes o controvertidas, deben ser probadas. II. También requieren prueba los hechos expresa o tácitamente admitidos, si así lo dispone la Ley”.

En merito a ello, se puede inferir que, en todo tipo de procesos, la prueba reviste capital importancia, ya que es la prueba la que llevará a la autoridad a tener convicción sobre los hechos que se desarrollaron en una determinada situación. Asimismo, se puede tener razón, pero si no se demuestra, no se alcanzará procesalmente un resultado favorable en el proceso.

Las alegaciones que las partes realizan en un proceso, no suelen ser suficientes para convencer a la autoridad (administrativa y/o juzgador) sobre la veracidad de sus hechos, para ello, es preciso una actividad para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones iniciales en el proceso, a esa actividad se le llama prueba, es decir, que con la prueba se permite a las partes tener la oportunidad de poder demostrar los hechos que sirven como fundamento de sus pretensiones jurídicas o desvirtuar las de la contraparte.

Cuando nos referimos a la convicción del juez, no identificamos esta noción con la verdad, ya que esta puede ser inaccesible; pero sí tiene que procurar convencerse de que ha alcanzado la verdad; ésta existe de por sí, en forma independiente de toda relación con el sujeto; en

tanto que la certeza es la que lleva al juzgador a creer, sin lugar a dudas, que su conocimiento coincide con la verdad y para llegar a la certeza, tiene que utilizar todos los medios probatorios que autorizan las leyes procesales (Arazi, 2001).

La actividad probatoria tiene como finalidad lograr la convicción del juez sobre los hechos expuestos por las partes, por ende, puede señalarse que la actividad probatoria es de incumbencia de las partes que intervienen en un proceso, sobre ellas pesa la carga probatoria, o deber de probanza, cuyo incumplimiento las expone al riesgo de no lograr la demostración de los hechos afirmados en sus alegaciones.

Por consiguiente, puede ser que pierdan el proceso no por no tener derecho sino por no demostrar sus hechos. De allí que corresponda destacar como finalidad de la actividad probatoria, el logro de la llamada verdad real o material, siendo la producción del convencimiento de la autoridad sobre este último extremo la finalidad a la cual en definitiva tiende la actividad probatoria en el proceso.

Por otro lado, es conveniente recordar que el momento culminante que tiene toda autoridad judicial, es el momento de dictar sentencia y en el caso de las autoridades administrativas será el poder dictar una resolución administrativa resolviendo el fondo de la problemática presentada ante él, en ambos casos, se debe apreciar básicamente la prueba producida en el proceso.

De acuerdo al art. 145 de la Ley 439, referida a la valoración de la prueba, dicha norma señala que: I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación

de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.

De acuerdo a la normativa señalada la autoridad debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontándolos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de éstas y aplicar, finalmente, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolver el pleito.

El juez no está obligado, sin embargo, a hacerse cargo de todas las pruebas producidas ni a analizar todas las cuestiones propuestas por las partes, pudiendo desechar aquellas que considerare innecesarias o inconducentes; sin embargo, debe explicar a las partes el porqué de la decisión.

Por apreciación (darle un precio) o valoración (determinar un ajuste cuántico) de la prueba, se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en el sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa (Gozaini, 1992).

Sin duda la valoración o apreciación de la prueba es la actividad más difícil que realiza

el juzgador durante el desarrollo de todo el proceso, específicamente al momento de dictar sentencia, ya que las partes en virtud a la carga de la prueba y el propio juez en virtud al principio de verdad material, aportaron y produjeron pruebas en el proceso.

Por otro lado, se puede señalar que el proceso y valoración probatoria tendrá capital importancia a momento de realizar la argumentación, y dado que en el estado constitucional de derecho existe un preponderancia de los derechos humanos, es necesario que esta valoración probatoria se realice con perspectiva de género en el marco de los derechos humanos, no solo debe ser realizada en la identificación, interpretación y ponderación de la disposición legal aplicable, sino también a momento de analizar el caso concreto, definiendo los hechos probados, efectuando, para ello, una razonable valoración de la prueba.

El juicio de hecho, de acuerdo a Gascón Abellán y García citando a Atienza, es tan problemático o más que el juicio de derecho; que en el la discrecionalidad del juez es a menudo mayor que en la interpretación de las normas; que es, en fin el momento de ejercicio del Poder Judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario (Gascón, 2005).

PERSPECTIVA DE GÉNERO

Sobre la inclusión de la perspectiva de género para una adecuada valoración probatoria, con mucha razón se señaló en el protocolo para juzgar con perspectiva de género que, la argumentación fáctica es la más complicada, pues es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género,

a consecuencia de las ideas preconcebidas sobre los roles asignados a hombres y mujeres, en cuanto a comportamientos y actitudes.

Resultando importante la aplicación de la perspectiva de género en la valoración probatoria ya que si no se aplica correctamente la misma, se podría llegar a descalificar el testimonio de la víctima, especialmente en los delitos vinculados a la violencia sexual.

En muchos casos, con sesgo de género, se exige que la víctima pruebe los hechos, o en su caso se cuestiona el comportamiento de la víctima cuando no se ajusta a los modelos construidos socialmente, como por ejemplo el caminar en la calle a altas horas de la noche, o por un lugar conocido como peligroso, atribuyendo que esas serían conductas impropias; así, también la vestimenta, la extroversión, la actividad laboral fuera de la casa, etc., son argumentos que pesan para no analizar los hechos que en verdad deberían analizarse como la falta de consentimiento en la relación sexual, y que por el contrario se analiza algunas veces por parte de las autoridades judiciales la conducta de la víctima, haciendo recaer en ella la culpabilidad o, por lo menos, cuestionando dichas conductas por una falta de previsión de cuidado.

En el Caso MZ vs. Bolivia, es donde precisamente se cuestionó la falta de valoración razonable de la prueba, con el argumento que: ...las autoridades bolivianas efectuaron un análisis parcializado de los hechos, atribuyendo la responsabilidad por la agresión a la propia víctima en lugar del acusado, invocando al efecto una serie de criterios meta jurídicos, entre otros: el tamaño y fortaleza física

de la víctima y su potencial habilidad para resistir el ataque; la supuesta relación afectiva previa entre la víctima y su agresor, y la consecuente presunción de consenso para mantener relaciones sexuales; el retorno de MZ a su país de origen y la designación de una apoderada para el litigio como indicios de desinterés; que la víctima no era una mujer virgen; y que los vecinos de la parte anterior del inmueble no escucharon ruidos, ni gritos (CIDH, 2014).

Por otro lado, es necesario, observar que en las diferentes materias del derecho, la o el juez está obligado a adoptar las medidas probatorias necesarias a efecto de la verificación de los hechos; toda vez que la intervención de la autoridad judicial es un deber que deriva del propio principio constitucional de verdad material contenido en el artículo 180 de la CPE, ya sea para averiguar la verdad material de los hechos o para lograr una sentencia más justa, y será justamente este principio de verdad material, la piedra angular para lograr una correcta aplicación de la perspectiva de género, lograr la equidad e igualdad material para las personas que se encuentren en una relación asimétrica de poder.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que, como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, entre ellos el Ministerio Público, que debe actuar diligentemente, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que la investigación de los hechos y el desarrollo de los procesos deben ser expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos (Caso Campo Algodonero

vs. México), **de donde se extrae que no corresponde una actuación negligente ni el rechazo de casos de violencia contra la mujer por falta de prueba**, cuando se compruebe que ha existido una labor negligente en el proceso de investigación (Judicial, Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, 2017).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y RAZONABILIDAD

La prueba, debe ser valorada de manera razonable, a través del sistema de la sana crítica, que es el sistema adoptado en el procedimiento penal y también en el procedimiento civil; intervienen en la apreciación de la prueba, las reglas de la lógica y la experiencia del juzgador o juzgadora y, en ese sentido, la actuación del juez o jueza no es discrecional o arbitraria; prima, pues, la razonabilidad de la valoración de la prueba.

El tema de la razonabilidad es fundamental para determinar, entonces, si la actividad jurisdiccional en la valoración de la prueba ha lesionado derechos y garantías, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) al señalar que si bien la valoración corresponde a la jurisdicción ordinaria, empero es posible su análisis a través de la justicia constitucional puede revisar dicha valoración cuando:

a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), b) Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 129/2004-R de 28 de enero).

“La razonabilidad está vinculada con la prohibición de la arbitrariedad, es decir el ejercicio de decisiones y resoluciones carentes de motivación y que no tiendan a realizar ningún objetivo jurídicamente relevante” (Bernal, 2005).

El TCP toma en cuenta el principio de razonabilidad y lo convierte en una metodología para resolver los casos judiciales, ya que los mismos deben ser coherentes con los valores de igualdad y justicia, conforme lo señalado por la SCP 121/2012. III.3. El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales... el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109.I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad.

Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales.

Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el “Vivir Bien”, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la

sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE.

En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2012).

En una sentencia pronunciada dentro de una acción de libertad, en la que la accionante considero lesionado su derecho al debido proceso relacionado con la libertad por cuanto en la audiencia de cesación a la detención preventiva se rechazó su pedido sin valorar la prueba presentada por su defensa, por cuanto para probar que es ama de casa, presento su cédula de identidad, empero los vocales demandados exigieron la presentación de otros documentos que respalden y otorguen certeza a dicha información, imponiendo a la accionante una obligación de imposible cumplimiento, ya que no existiría institución alguna que pudiera certificar su calidad de ama de casa.

El Tribunal Constitucional concedió la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación de la resolución, por cuanto los vocales demandados expresaron que la accionante ...no contaría con una actividad lícita o trabajo y que el dedicarse a las labores de casa debe ser demostrado a través de algún

elemento de convicción que genere certeza sobre esa condición y que no sería suficiente afirmar aquello; motivo por el cual, no se habría acreditado en forma conjunta los tres elementos del arraigo persistiendo el riesgo de fuga previsto en el art. 234. 1 y 2 del CPP.

Con relación a este último punto, no hicieron la compulsa integral sobre todos los elementos presentados para desvirtuar los referidos peligros procesales, que permita a la parte entender la razón del porque se resolvió de esa forma, considerando que se demostró domicilio y familia **y que la ocupación de la imputada ahora accionante sería de ama de casa, que difícilmente podría ser demostrado por algún medio o instancia que así lo certifique;** tampoco explicaron por qué la no acreditación de trabajo implicaría la existencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculta, cuando se verifico la existencia de familia y trabajo.

La ausencia de lo referido, deriva en la falta de motivación de las autoridades demandadas, quienes estaban en la obligación de efectuar un análisis evaluando en forma integral cuales fueron las circunstancias que motivaron la medida y si dichos elementos fueron destruidos por la accionante, y en caso de no ser así, expresar los motivos de hecho y de derecho en que respaldan su determinación; en este caso, sobre la insuficiencia de prueba, y no conformarse con efectuar afirmaciones carentes de sustento legal (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2015).

En el presente trabajo, se fue observando resoluciones judiciales en las cuales las autoridades judiciales no realizaron una adecuada valoración

probatoria, ya que fundaron la valoración probatoria en argumentos estereotipados, sin embargo de ello, en el protocolo para juzgar con perspectiva de género, se acoge también sentencias relevantes en las que las autoridades judiciales procedieron de forma correcta al valorar la prueba, como ocurre con la **Sentencia Agroambiental Nacional S1ª N° 112/2016** de 31 de octubre, emitida por el Tribunal Agroambiental en donde se aplicó correctamente la perspectiva de género en la valoración probatoria, y que permitió la protección adecuada de los derechos de una mujer que fue excluida durante la etapa de saneamiento de tierras, por no haberse realizado una adecuada valoración probatoria en sede administrativa por parte del INRA.

(...) la demandante impugnó la Resolución Suprema N° 05204 de 4 de marzo de 2011, por la que se otorgó Título Ejecutorial en copropiedad a varios hermanos, entre ellos, el esposo de la demandante, sin que el INRA hubiera garantizado sus derechos como mujer y esposa del beneficiario, pese a que dicha entidad conocía su condición de casado; añadiendo que no pudo ejercer sus derechos dentro del proceso de saneamiento por intimidación, violencia física, psicológica y patrimonial ejercida sobre ella por parte de su esposo.

Los demandados, (...) argumentaron que el proceso técnico de saneamiento se realizó correctamente, con la debida publicidad, garantizando la participación de todas las personas que invocaron cualquier derecho sobre el área mensurada, que la demandante no reclamo oportunamente sus derechos por lo que estos habrían precluido y que la violencia física,

psicológica y patrimonial alegada por la actora no sería competencia de la entidad administrativa a la que representan.

En la Sentencia, (...) no existen mayores observaciones a la ejecución del proceso de saneamiento del predio, sino al accionar del INRA que no garantizo la participación de la demandante para su reconocimiento como beneficiaria del predio. (...) A partir de la cita de dichas normas constitucionales, la Sentencia concluye en que existe el reconocimiento de una policía de genero que debe transversalmente ser observada por todas las entidades administrativas y que se debe garantizar una administración de justicia con criterios de equidad y con perspectiva de género, que responde al contexto de protección de los derechos humanos, en particular el principio de igualdad y no discriminación; por cuanto dicha perspectiva permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres expresadas en opresión, injusticia, subordinación, discriminación mayoritariamente hacia las mujeres.

Posteriormente, la Sentencia que se resume efectúa citas (...) concluyendo que actualmente constituye una obligación del Estado, así como de los funcionarios públicos y más aun de los administradores de justicia, observar dichas normas y garantizar plenamente su efectivo cumplimiento, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad y la aplicación del principio de no discriminación de las mujeres.

A partir de dichas consideraciones, y constatando que el caso debe ser resuelto con

perspectiva de género, las y los Magistrados efectúan una valoración de la prueba presentada respecto al derecho propietario de la demandante, concluyendo que la propiedad fue adquirida por ambos esposos, por lo que declararon probada la demanda contenciosa administrativa y nula la Resolución Suprema, anulando obrados a objeto que el INRA emita un nuevo informe en conclusiones, adecuando el proceso de saneamiento a las disposiciones legales vigentes, garantizando el debido proceso y los derechos de la mujer (Judicial, 2017).

(...) ante la posición del esposo (...) de desconocer los derechos legítimos que le asistían a MCFG, y excluirla como beneficiaria del predio POTRERITO, ha violentado sus derechos de acceso a la tierra y ha creado una situación aparente respecto a quien efectivamente se encontraba trabajando y cumpliendo la Función Social de la Tierra, esta violación de derechos es ratificada por la entidad administrativa INRA, quien omite cumplir la normativa anteriormente referida, que manda y obliga a que los funcionarios públicos, en este caso del INRA, brinden las garantías necesarias para precautelar los derechos de la mujer, y garantizar su efectiva participación en el proceso de saneamiento, dado que no resulta suficiente las condiciones de publicidad que invoca el codemandado Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, habría dado en el proceso de saneamiento del predio “EL POTRERITO”

Este hecho constituye una regla de carácter genérica, que evidentemente denota el grado de transparencia de la entidad administrativa en la ejecución del saneamiento; sin embargo, no son

medidas suficientes cuando se trata de garantizar la participación de la conyugue o de la mujer, que puede encontrarse en situaciones de desventaja, dominio, o violencia física, psicológica o patrimonial, como sería el escenario del actual caso que nos ocupa.

Correspondía que el INRA (...) **demande la participación de la cónyuge, lo cual si constituiría una garantía a favor de los derechos de la mujer y no limitarse como en el presente caso a reconocer como beneficiarios solo a los hermanos (...)** sin haber constatado el INRA trabajo alguno que fuera ejecutado por los citados ciudadanos, todo esto en perjuicio de los derechos que le asisten a CFG y en tal circunstancia el INRA ha omitido dar cumplimiento estricto a la normativa antes señalada que debió ser interpretada en el espíritu de concepción, que es el buscar la verdadera equidad entre los derechos de la mujer y del hombre a objeto de ponerlos en igualdad de condiciones respetando las diferencias de cada uno de ellos (Sentencia Agroambiental Plurinacional, 2016).

Asimismo, de conformidad a la Recomendación N° 33 de la CEDAW, los Estados miembros de la misma, entre ellos Bolivia, tienen como obligación **el revisar las normas sobre la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos en que aquellas relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

CONCLUSIONES

La aplicación de la perspectiva de género debe realizarse a momento de valorar la normativa vigente, pero también debe aplicarse

en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba, y en todo proceso se debe partir de la identificación inicial del problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes forma parte de las poblaciones o grupos de atención prioritaria, es decir, si es mujer, una persona con una orientación sexual o identidad de género diversa.

La aplicación de la perspectiva de género, debe realizarse desde los inicios de un proceso, para ello, es menester realizar una apreciación sobre el contexto en el que se desarrollaron los hechos, para así poder determinar la existencia de subordinación y de violencia vinculada al género, por lo que la autoridad jurisdiccional o en su caso la autoridad administrativa, para el análisis de los hechos y la valoración de la prueba deberá identificar si entre las partes del proceso, existe una relación asimétrica de poder; así como la influencia de esa relación asimétrica de poder en la valoración de la prueba, identificando además posibles casos de discriminación interseccional³, y si el comportamiento de las partes como de la misma autoridad obedece a estereotipos.

En la argumentación fáctica, es decir en el análisis del caso, pueden presentarse problemas vinculados a determinar si un hecho efectivamente ha tenido lugar, tema que se vincula inmediatamente a la prueba y su valoración. Para ello es fundamental que las autoridades judiciales sujeten el análisis de la prueba y su valoración, pero también su admisión y producción, a los principios constitucionales y a los estándares internacionales.

La actividad probatoria debe basarse en el principio de verdad material, previsto en el artículo 180 de la CPE, en virtud al cual la o el juzgador debe a buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal.

De acuerdo a la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de los hechos. Este principio, por otra parte, es aplicable a todos los procesos, y debe ser comprendido de acuerdo a la luz de los principios y valores constitucionales, fundamentalmente el de verdad material, conforme lo ha entendido la SCP 121/2012 y la SCP 0410/2013, entre otras.

En ese sentido, cabe apreciar el art. 1 del Código Procesal Civil boliviano que respecto al principio de verdad material señala que “la autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no han sido propuestas por las partes (Judicial, 2017).

Si el contenido del principio de razonabilidad está vinculado a la igualdad y al valor justicia, es evidente que la valoración de la prueba será razonable, si no se efectúa un tratamiento

³ La discriminación interseccional hace referencia a la existencia de distintas categorías de discriminación en una misma persona, como podría ocurrir por ejemplo cuando una mujer es discriminada por el hecho de ser mujer, además de ser indígena, ser de la tercera edad, y tener alguna discapacidad, etc.

discriminatorio en el análisis de la misma, lo que supone, también eliminar los estereotipos en la valoración que no pasan por el test de igualdad, por contener discriminaciones en el sexo, que no son objetivas ni razonables.

Para realizar una adecuada valoración probatoria que incluya la perspectiva de género:

- a. Se deberá establecer el valor asignado a la prueba eliminando los estereotipos y la revictimización, utilizando los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.
- b. Se deberá evidenciar los estereotipos y sexismos detectados en los hechos, en la valoración de la prueba, alegatos de las partes o en las resoluciones revisadas, cuando se trate de tribunales de apelación o casación.
- c. Se deberá exponer las razones por las cuales en el caso existe una relación de subordinación o una desigualdad estructural, utilizando los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.
- d. Establecer el valor asignado a la prueba eliminando los estereotipos y la revictimización, utilizando los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Sentencia Constitucional Plurinacional, 121/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 02 de mayo de 2012).

Sentencia Constitucional Plurinacional, 114/2015-S1 (Tribunal Constitucional Plurinacional 06 de noviembre de 2015).

Sentencia Agroambiental Plurinacional, 112/2016 (Tribunal Agroambiental 31 de octubre de 2016).

Arazi, R. (2001). *La Prueba en el Proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: La Roca.

Bernal, P. C. (2005). *Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes, en "el derecho de los derechos"*. Universidad Externado Colombia.

CIDH. (2014). Informe N° 103/14, Caso 12350, Informe de Solución Amistosa M.Z. Bolivia.

Gascón, A. M. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima, Perú: Palestra.

Gozaini, O. A. (1992). *Derecho Procesal Civil (Vol. I)*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Judicial, O. (2017). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (segunda ed.)*. Sucre, Bolivia: Comité de Género.

¿FUNCIONA EL DERECHO PENAL COMO POLÍTICA CRIMINAL EN LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

DOES CRIMINAL LAW WORK AS A CRIMINAL POLICY IN THE PREVENTION OF VIOLENCE AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS?

*Jheffersson Balboa Cespedes*¹

*Norma Alcoba Flores*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente artículo jurídico tiene por objeto analizar y advertir el grado de eficacia del derecho penal como política criminal en delitos de violencia y, paralelamente, analizar el rol garantista que tiene el Estado con respecto a la protección de los derechos humanos de las personas en Bolivia. Ello debido a que, en el diario vivir, siempre se aprecian noticias de feminicidios y otras atrocidades. Asimismo, el presente artículo está dirigido desde un enfoque crítico con las cuestiones vitales del sistema penal y el Estado. ¿Son eficaces las penas en los delitos de violencia de género como prevención general negativa? y ¿El Estado agota su rol garantista para proteger los derechos humanos de la ciudadanía?

PALABRAS CLAVE: Violencia, Derechos Humanos, Política Criminal, Prevención, Rol Garantista del Estado.

ABSTRACT

The purpose of this legal article is to analyze and warn the level of effectiveness of criminal law as a criminal policy in crimes of violence and, in tandem, analyze the guarantee role that the State has with respect to the protection of human rights of people in Bolivia. This since news of femicides and other customary and daily atrocities. Likewise, this article is directed from a critical approach, with the following vital issues of the penal system and the State. Is it worth it in crimes of gender violence as negative general prevention and as negative special prevention? and Does the State exhaust its guarantor role to protect the human rights of its fellow citizens?

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Maestrante en Derecho Penal y Procedimiento Penal por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Diplomante en Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Control de Convencionalidad por la Universidad del Valle, Diplomado en Educación Superior por la Universidad Privada Cumbre, Abogado Litigante en el Consorcio Jurídico Soto & Asociados, correo electrónico: jheffersson19@gmail.com.

² Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Maestrante en Derecho Penal y Procedimiento Penal por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Abogada en el Ejercicio Libre, correo electrónico: normichus.naf@gmail.com.

PALABRAS CLAVE: Violence, Human Rights, Criminal Policy, Prevention, Guarantor Role of the State.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, el hombre, como método de convivencia social, delegó parte de su libertad (Hassemer, Winfried, 1999, pag. 4) hacia su creación y hacia el derecho como conjunto regulador de conducta. Ahora bien, en el presente, el Estado, como organización social, jurídica y política, somete parte de su soberanía a los convenios internacionales de los cuales forma parte, siendo una de estos la convención Belem Do Para de 1994, convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. En dicha convención, en el capítulo II, en los artículos 3, 4, 5 y 6, se establecen los derechos que han de ser protegidos por los Estados miembros, como ser el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la no tortura, etc.

Por otro lado, en la Convención Belem Do Para, en su capítulo III, se establecen las obligaciones de los Estados miembros con respecto a la protección de los derechos reconocidos por dicha convención y, en la misma línea, los mecanismos que se han de adoptar para lograr erradicar la violencia hacia las mujeres y demás miembros de la población. De estos hay que resaltar el Art. 7 inc. c, donde se deben de incluir, en la legislación interna, normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptando medidas administrativas apropiadas que sean del caso. No obstante, la realidad en Bolivia hace que nos preguntemos si verdaderamente se lleva a cabo todo lo necesario

para prevenir y erradicar la violencia hacia la población en situación de vulnerabilidad.

Durante el primer semestre del año 2011, 2 años antes de la promulgación de la ley 348, las oficinas de la brigada de protección a la familia de la policía boliviana han registrado más de 33.837 casos de violencia intrafamiliar en los nueve departamentos del país. Los casos de violencia psicológica ascienden a 17.584, los casos de violencia física fueron 16.222 y llegaron a 31 los casos de violencia sexual (Centro de Promoción de la Mujer, 2011, pág. 2). El año 2015, 2 años después de la promulgación de la ley 348, la FELCV recibió 38.321 denuncias por violencia hacia la mujer y 38.075 en el año 2017 (Comisión Especial de la Mujer y la Equidad de Género Observatorio Regional Andino Contra el Femicidio, 2021, pág. 3).

Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario apreciar si verdaderamente el Estado Boliviano cumple con las garantías contraídas en la convención Belem Do Para, y si verdaderamente trata de erradicar la violencia de género solo aplicando y fiándose del derecho penal. Debemos hacer, por tanto, las siguientes preguntas esenciales: ¿Son eficaces las penas en los delitos de violencia de género como prevención general negativa? y ¿El Estado agota su rol garantista para proteger los derechos humanos de sus conciudadanos?

LA VIOLENCIA

El Prof. Jorge Núñez de Arco, en su libro *Psicología Criminal y Criminalística*, cita a la Organización Mundial de la Salud para definir la violencia de la siguiente manera: “uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” (Núñez, Jorge, 2019, pág. 221) .

La criminología y la victimología han expuesto, en estos últimos años, la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran determinadas víctimas. Se denomina víctima vulnerable a aquella que no percibe el peligro de la agresión y, por tanto, no tiene posibilidades de reaccionar y defenderse (Storini, Claudia, 2017, pág. 434). Se entiende, por tanto, que es aquella que está en peligro constantemente y del cual no puede librarse por el rol aprendido y que ocupa en la sociedad (género).

LA VIOLENCIA EN BOLIVIA.

La violencia puede ser reflejada en la realidad de las mujeres bolivianas con la siguiente información: el primer semestre del año 2011, 2 años antes de la promulgación de la ley 348; las oficinas de la brigada de protección a la familia de la policía boliviana han registrado de 33.837 casos de violencia intrafamiliar en los nueve departamentos del país. Los casos de violencia psicológica ascienden a 17.584, los casos de violencia física fueron 16.222 y llegaron a los 31 los casos de violencia sexual (Centro de Promoción de la Mujer, 2011, pág. 2). El año

2015, 2 años después de la promulgación de la ley 348, FELCV. Recibió 38.321 denuncias por violencia hacia la mujer y 38.075 en el año 2017 (Comisión Especial de la Mujer y la Equidad de Género Observatorio Regional Andino Contra el Femicidio, 2021, pág. 3).

LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL DERECHO PENAL

La política criminal es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción (observatorio de política criminal, 2015, pág. 4), en otras palabras, la política criminal se traduce como los mecanismos necesarios que pone en funcionamiento el Estado para proteger los bienes jurídicos, aun cuando no todos son protegidos por el derecho penal.

El derecho penal es utilizado por los Estados como la principal política criminal para proteger bienes jurídicos mediante la criminalización y tipificación de ciertas conductas, las cuales son insertadas dentro del mismo derecho penal. No obstante, este tipo de derecho solo asegura la expectativa de que no se produzcan ataques a los bienes jurídicos, ya que solo garantiza la vigencia de la norma, y no la protección en sí de los bienes jurídicos (Jakobs, Gunther, 2002, pág. 17 y 19).

En la política criminal para la prevención de la violencia de género, específicamente aplicando una discriminación positiva, es la creación de la ley Integral para garantizar a las mujeres una

vida libre de violencia, ley 348 del año 2013, la que define la violencia. Esta plantea políticas públicas para eliminar la violencia hacia la mujer y, sobre todo, crea y modifica tipos penales del código penal boliviano de 1997, como ser violencia económica y patrimonial previsto por los Art, 250 bis, 250 ter y 250 quater; el delito de feminicidio previsto por el Art. 252 bis; el delito de homicidio por emoción violenta, previsto por el Art. 254; el delito de homicidio-suicidio previsto por el Art. 256; delito de aborto forzado previsto por el Art. 267; el delito de violencia familiar o domestica previsto por el Art. 272 bis del mismo cuerpo legal, etc.

FINALIDAD DE LA PENA

La idea de que la pena cumple una función más allá de escarmentar y resocializar al individuo condenado viene de la teoría prevencionista, en la que no solo se caracteriza la pena como un simple castigo, sino que la sanción penal debe de prevenir futuros hechos delictivos mediante la prevención general, la cual se dirige a la sociedad en su conjunto. Por otra parte, la prevención especial, se apunta al delincuente (condenado) con la doble función de neutralizar nuevas lesiones a los bienes jurídicos protegidos y escarmentarlo para su futura reinserción social. (Parma, Carlos, Parma Marcelo, 2019, pág. 609). Dicho todo lo anterior, es menester indicar que se desarrollará y se tomará con más énfasis la prevención general.

La prevención general se subdivide en dos partes: la prevención general positiva, que es la apreciación del cumplimiento de la ley, y la prevención general negativa, que funciona

como un inhibidor psicológico para no cometer delitos y para apagar las tentaciones antisociales de lesionar bienes jurídicos. Esto debido a que la teoría retribucionista y restaurativa carece de sentido, partiendo de que la pena nunca resucitó a nadie ni hizo caminar a ningún paralítico, cuestión que pone de manifiesto su inocuidad reparadora. (Parma, Carlos; Parma, Marcelo, 2019, pág. 608, 609 y 613).

ROL GARANTISTA DEL ESTADO:

La función de todo ordenamiento jurídico (Estado), sea interno o externo, deberá recaer en una función protectora de los derechos humanos (Roldan, Omar, 2015, pág. 67) o derechos fundamentales, que es la positivización constitucional de la mayor parte de los derechos humanos como derechos fundamentales que un Estado reconoce para sus conciudadanos.

En la legislación boliviana, específicamente en la Constitución Política del Estado, en el Artículo 13.I (2009), el Estado se coloca en una posición de garante con respecto a los derechos humanos al indicar que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”. Derechos entre los cuales están previstos en la constitución Art. 15.I (2009) el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual. Por su parte, el Art. 15.II (2009) resalta los derechos de la población en situación de vulnerabilidad al describir específicamente lo siguiente: “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o

psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. Asimismo, el Estado otra vez toma el rol garantista, específicamente en el Art. 15.III de la C.P.E. (2009), la finalidad de eliminar y sancionar la violencia de género.

EL ROL GARANTISTA DEL ESTADO CON RESPECTO A LA CONVENCIÓN BELEM DO PARA

Los derechos que han de ser tutelados por el Estado Boliviano en la convención Belem Do Para se encuentran prescritos en el capítulo II de dicha convención, en donde se hace énfasis, específicamente los Art. 3 y 4, a los siguientes derechos y cuestiones: Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas...

El Rol Garantista del Estado, respecto a las acciones que ha de tomar para prevenir la violencia de género como protección de derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad (mujer) en la convención Belem Do Para, se encuentra en el capítulo III de la convención ya mencionada ut supra, de las cuales se pondrá énfasis en los artículos 7 y 8.

El Art. 7 establece que: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra

la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia” Es este apartado se indican las acciones que se deben llevar a cabo, resaltándose los incisos. b), c) y h), que establecen: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

El Art. 8 plantea que: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas”. De dichos programas se han de resaltar los incisos b), c) y e), que establecen lo siguiente: b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; c. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer:

e. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda

CONCLUSIONES.

No se puede utilizar el derecho penal como la única política criminal para prevenir y erradicar la violencia hacia las mujeres (de género). Esto debido a que, al criminalizar ciertas conductas que lesionan bienes jurídicos (derechos humanos), algo que nunca será suficiente para prevenir y erradicar la violencia hacia la mujer y/o violencia de género, se agota su funcionalidad al momento procesar, condenar, constreñir y tratar de reinsertar al condenado. Esto se suma a que, desde la promulgación de la ley 348 en el año 2013, solo se aumentaron los casos de violencia y no hubo ningún cambio positivo significativo. Como se observa a partir de lo mencionado, se aprecia que la finalidad de la pena, en la teoría prevencionista y en la prevención general, no funciona en la sociedad para prevenir hechos de violencia hacia la mujer, (violencia de género). La pena, por tanto, no es efectiva, por lo que el derecho penal se debe de tomar como algo accesorio y excepcional, y no de manera principal para prevenir y erradicar la violencia de género.

El Estado, pese a gozar de información, estadísticas y número de casos de violencia hacia la mujer, dada la ineficacia de la finalidad de la pena con respecto a la prevención general, no protege de manera significativa los derechos humanos de esta población en situación de

vulnerabilidad (mujeres), faltando de esta manera a su función de garante con respecto a la protección de los derechos humanos en el marco de la convención Belem Do Para.

La mejor opción como política criminal para erradicar ciertas conductas es la prevención, y no solo la condenación. La erradicación y la prevención de la violencia se deben de realizar mediante la educación de los futuros ciudadanos, mediante un verdadero cambio, desde la formación inicial, de la malla curricular de los colegios bolivianos, a objeto de concientizar verdaderamente las consecuencias de la violencia, como establece el Art. 19 de la Ley 348, (2013), que a la presente se encuentra en desuetudo.

Por último, en las unidades educativas de Bolivia se debe de incorporar personal de psicólogos y trabajadores sociales con el objetivo de detectar, prevenir y corregir posibles hechos de violencia mediante la terapia de psicológica conductual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Centro de Promoción de la Mujer, (2011) Balance sobre la situación de violencia hacia las mujeres. <https://n9.cl/d0bla>

Código Penal Boliviano (1997).

Comisión Especial de la Mujer y la Equidad de Género Observatorio Regional Andino Contra el Femicidio, (2021) <https://n9.cl/xanxi>

Constitución Política del Estado, (2009).

Convención Belem Do Para (1994).

Hassemer, Winfried (1999), *Persona, Mundo y Responsabilidad*.

Jakobs, Gunther, (2002) *¿Qué Protege la Norma Penal: Bienes Jurídicos o la Vigencia de la Norma?*

Ley 348 del 2013, *Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*.

Núñez, Jorge, (2019) *Psicología Criminal y Criminalística*.

Observatorio de Política Criminal, (2015) <https://n9.cl/4wsbd>

Parma, Carlos, Parma, Marcelo (2017) *Teoría del Delito*.

Roldan, Omar (2015), *La función de Garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho*.

Storini, Claudia (2017), *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos*.

LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

HE NEED TO ESTABLISH THE IMPRESCRIPTIBILITY OF CRIMES AGAINST LIFE

*José Humberto Flores Flores*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La imprescriptibilidad del procesamiento penal referido en casuística a los crímenes de lesa humanidad, es una fuente permanente de controversia; existiendo de sí misma precedentes argumentativos, tanto afirmativa como negativamente, en la aplicación de la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la vida.

Dentro del territorio nacional se mantiene una muy alta tasa de delitos consumados en contra de la vida, de la integridad corporal y la dignidad del ser humano. Uno de los factores de incremento más destacados para la evolución de esta situación se da a razón de que dichos actos ilícitos al ser plausibles a la imprescriptibilidad, perpetúan la imposibilidad de conseguir justicia para las víctimas.

El presente artículo de comentario jurídico tiene por objeto examinar y fundamentar, desde una perspectiva especializada, la imprescriptibilidad en delitos cometidos en contra de la vida, la integridad corporal y la dignidad del ser humano.

PALABRAS CLAVE: Prescripción, imprescriptibilidad, acceso a la justicia, prescripción penal, crímenes de lesa humanidad.

ABSTRACT

The imprescriptibility of criminal prosecution referred to the casuistry of crimes against humanity, is a permanent source of controversy, existing argumentative precedents, both affirmatively and negatively, in the application of imprescriptibility in crimes against life.

Within the national territory there is a very high rate of crimes committed against life, bodily integrity and the dignity of the human being, one of the most outstanding factors of increase for the

¹ Titulado de la Universidad Mayor y Pontífice de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal – Universidad Técnica de Oruro, director general S/L de la Escuela de Jueces del Estado. Correo electrónico: jotah45@hotmail.es

evolution of this, is due to the fact that these illicit acts, being plausible due to imprescriptibility, perpetuate the impossibility of obtaining justice for the victims, leaving society unprotected with each ruling, leaving criminal acts committed in impunity.

The purpose of this article of legal commentary is to examine and substantiate, from a specialized perspective, the imprescriptibility of crimes committed against life, bodily integrity and the dignity of the human being.

PALABRAS CLAVE: Prescription, imprescriptibility, access to justice, criminal prescription, crimes against humanity.

INTRODUCCIÓN

La Real Academia Española menciona que la prescripción constituye el “dicho de un derecho, de una acción o de una responsabilidad: extinguirse” (Real Academia Española, 2022), pudiendo concebir a esta, como una institución jurídica, en virtud de la cual, por un transcurso de tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado, misma que se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales o por particulares cuando se tratare de casos de delitos de acción privada.

Para el jurista Miguel Carbonell, la seguridad jurídica llega a ser “uno de los valores que se propone alcanzar cualquier ordenamiento jurídico” (Carbonell, 2021). En ese sentido, el actual sistema penal boliviano, bajo el principio de seguridad jurídica, baraja en su normativa, la eventualidad de prescripción de los delitos a razón del transcurso de tiempo sin que exista causa juzgada, dicha figura jurídica, no genera distinción o clasificación alguna en cuanto los tipos de delitos, actuando así de manera benévola cuando se habla de crímenes graves, como ser el asesinato, los feminicidios u homicidios, ya que no existe comparativa equitativa en cuanto un delito menor con un delito de relevancia social.

Por lo que un presunto delincuente, violador u homicida goza de la posibilidad de librar su condena a sola razón del paso del tiempo. Dicha afirmación penal se encuentra prevista dentro del Art. 133 del Código de Procedimiento Penal el cual en su contenido determina: “todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, mismos que serán computados a partir del primer actuado del procedimiento” (Código de Procedimiento Penal [CPP], 1999); finalizado dicho plazo, el juez o tribunal a cargo del proceso a petición de parte o de oficio declarará dicha acción penal extinguida. De forma paralela se encuentra plasmada de igual manera en el Código Penal, el cual reza en el Art. 101:

“La potestad para ejercer la acción, prescribe en un periodo de ocho años, para aquellos delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años; en cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis y mayores de dos años; en tres años, para los demás delitos.” (Código Penal [CP], 1997)

En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada, en los delitos

de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce años de edad; excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Asimismo, la Constitución Política del Estado en su Art. 115, garantiza que “toda persona sea protegida de manera oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, resguardando el debido proceso, la defensa y con una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones” (Constitución Política del Estado, 2009), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual en su Art. 14.3 estipula: “1. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial; 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, 1976)

De la misma manera, debe tomarse en cuenta que el legislador incorpora la figura jurídica, modificada en el Código de Procedimiento Penal, de imprescriptibilidad, dando como resultado que los actos delictivos no queden en la impunidad por el solo intervalo de tiempo; empero esta figura se limita a delitos cometidos por funcionarios públicos y en contra de los intereses del Estado, tal cual reza en el artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad). “De conformidad con el artículo 112 de la Constitución Política

del Estado: los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad” (Constitución Política del Estado, 2009).

Como se concibe en la lectura del mismo, el legislador únicamente protege los intereses del Estado, y no así los intereses de la individualidad de las personas que en conjunto hacen al Estado en flagrante inconsistencia con la misma Constitución Política del Estado que ha establecido en su Art. 15 Inc.1, el cual pacta, que “los derechos fundamentales de las personas y como tal proclama el respeto de los bienes jurídicos protegidos, como es la vida y la integridad física y psicológica de las personas, sin las que no es posible constituir un Estado” (Constitución Política del Estado, 2009)

Por este hecho no solo es trascendental establecer la imprescriptibilidad en delitos en contra de los intereses del Estado; más al contrario, es el Estado que debe proteger efectivamente los intereses de los individuos que constituyen parte de la nación, no desistiendo de la impunidad en hechos de extrema violencia como son los delitos graves por el sólo transcurso del tiempo, siendo indispensable la incorporación de la imprescriptibilidad para los delitos antes referidos, estableciendo así que exista seguridad jurídica, no sólo para el imputado, sino también para la víctima y sus familiares, obteniendo una efectiva aplicación de la ley, encontrando el valor supremo, como es la justicia y la protección de la vida.

DESARROLLO

En los últimos años en Bolivia se han registrado múltiples casos de violación sexual en contra de menores de edad quienes continuamente se hallan con consecuencias permanentes, tanto física, psicológica y moralmente, que en definitiva turban poniendo en riesgo o acabando anticipadamente con sus respectivos proyectos de vida.

Los feminicidios se están manifestando con mayor intensidad en relación a años anteriores, donde la afectación cala directamente con las consecuencias para los ascendientes y descendientes y a toda la familia, consecuencias que son de carácter irreversible e irreparable en el tiempo.

En el país, según una encuesta realizada por el Programa de Investigación Estratégica (PIEB), el 83% de los bolivianos señala que la inseguridad y la delincuencia son el problema más significativo por los cuales se atraviesa (PIEB, 2007), convirtiendo a las ciudades en lugares de poca seguridad para hallarse; que las normas conjuntamente la policía y la justicia no operan de manera adecuada. Esto además constituye un problema no solo para las víctimas sino también para el núcleo familiar y por ende para la sociedad. Frente a la problemática social, la justicia encuentra el camino para no castigar adecuadamente a los que atentan contra la vida de las personas, siendo un bien cada vez más devaluado.

Siendo así que la Comunidad jurídica, específicamente los abogados patrocinantes, encuentran injusto pero “legal” la prescripción en las conductas penalmente reprochables en delitos en contra de la vida y otros que habiendo transcurrido el tiempo ponen en actividad su

prescripción, favoreciendo a todos los que cometen los más horrendos crímenes. En tal sentido, los agresores contra la vida deben ser objetos de una persecución policial y penal permanente e ilimitada; por tal razón, es necesario proponer la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos graves.

Otro elemento a destacar parte desde la perspectiva del derecho interno. Se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona. Los Estados no pueden imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos. Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues así como existen los delitos comunes, también existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos y también los delitos contra la Humanidad.

A decir de María Inés Horvitz: “el fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial) (Horvitz L., 2006)

En su base operan consideraciones de racionalidad conforme a fines. Es decir, de falta

de necesidad prospectiva de la pena; la excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad en su conjunto.

Más aún: cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa con omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron ilícitos. Este es el fundamento de justicia política de las disposiciones convencionales en el ámbito internacional que establece la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos.

Si bien la legalidad de la prescripción busca que el Estado se limite en el tiempo la persecución, la vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el prerequisite básico y necesario para poder gozar de los otros. Por este motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Es por esta razón que el Art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que bajo ningún concepto se debe suspender ciertos derechos entre los que se encuentra el de la vida. Este principio se encuentra en nuestra Constitución, pero con

un tratamiento más amplio, debe establecerse dicha protección en todos los ámbitos de la misma, desde la concepción, la seguridad y hasta un entierro digno. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

La Constitución Política del Estado, reconoce de manera enfática proteger este derecho de la manera más amplia posible, la inviolabilidad de la vida, muestra su cenit al declarar que no hay pena de muerte. (Constitución Política del Estado, 2009)

Con la aprobación de la Constitución de 2009 y el reconocimiento a diferentes derechos lo que quiere es potenciar la protección a la vida; y ha hecho que el legislador la precautele desde la concepción misma, a pesar que de acuerdo a nuestra tradición jurídica la persona empieza a existir como sujeto de derechos a partir de su nacimiento, es decir, desde este momento el individuo adquiere personalidad jurídica, lo cual conlleva la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones. La razón de esto se debe a que si bien existe duda acerca de si en este estadio del desarrollo del ser existe vida, la vocación a la salvaguardia de los derechos humanos hace optar, en caso de duda, por la opción que mayor vigencia brinde a los Derechos Humanos, por lo que se protege este derecho desde la concepción,

Las normas relacionadas con la mujer buscan proteger la salud y la vida de la madre. Un sistema de salud adecuado debe implementar medidas de carácter positivo con el fin de garantizar su respeto y plena vigencia dentro de la sociedad, las cuales pueden ser de carácter legislativo, administrativo e incluso judicial.

Dentro del ámbito legislativo, el ordenamiento jurídico contiene normas cuyo objetivo es disuadir los actos que podrían atentar contra la vida y de llegar a ocurrir los mismos, el sancionarlos. Estas normas están dirigidas a la seguridad ciudadana, a los agentes públicos, miembros de la Fuerza Pública, así como a los individuos en general; por tanto, en el ámbito penal la protección va encaminada a hacer efectiva la normativa legal que consagra este derecho ya sea mediante la investigación de los delitos que afectan el mismo; misión que se encuentra a cargo del Ministerio Público, por lo que una negligente actuación de sus funcionarios en indagar un delito en contra de la vida, podría generar responsabilidad estatal por no hacer efectiva la protección a la vida. Siendo obligación de los jueces penales la correcta, imparcial y oportuna aplicación de las sanciones de comprobarse la existencia del delito.

El problema subyace en los mecanismos que aclaran los delitos quedando impunes la gran mayoría de estos, y a fuerza jurídica de la prescripción quedan impunes. De esta manera, el derecho a la vida queda así configurado, teniendo una falta de protección por parte de la normativa. Siendo uno de los principales problemas el hacer que las actividades administrativas y judiciales actúen de manera más eficiente para hacer que la protección legal alcance una mayor eficacia. Para lo cual sería necesario aumentar el número de Fiscales y Jueces Penales, dotar de equipos especializados a la Policía Judicial, así como fomentar la realización de cursos de criminalística con el fin de que las investigaciones de delitos contra la vida lleven a determinar los autores.

Pese a las normas y cifras referidas en el marco normativo penal, el incremento de los de los delitos de feminicidio muestra una total ineficacia de las mismas, mostrando un régimen de “impunidad” que por sus dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas puede ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, lo que expresa una clara oposición al paradigma de justicia buscado en nuestros tiempos.

En ese marco es que se plantea la imprescriptibilidad de los delitos contra la vida tipificados en los Arts. 252 y 252 bis, lo cual otorgaría seguridad jurídica a las víctimas.

CONCLUSIONES

La prescripción es una institución anterior y contiene una larga tradición histórica, universalmente aceptada por la doctrina y las legislaciones positivas; importa una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, y cuya justificación se pretende basar en el principio de seguridad jurídica, que procura impedir del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.

En la legislación penal boliviana se ha incorporado la imprescriptibilidad pero contemporáneamente se ha empezado a asumir en defensa de la vida, del patrimonio del Estado y de las condiciones violentas a las cuales se exponen los ciudadanos y ciudadanas; marcos normativos que han visualizado la imprescriptibilidad de delitos como los de lesa humanidad, los delitos

de violación sexual a niños y niñas, y contra la corrupción con la máxima representación del aprovechamiento de la función pública, y que afectan a todo un conjunto de personas, ya que los fondos públicos van destinados a salud educación e infraestructura.

En la doctrina, por tanto, es más evidente la proclamación de la imprescriptibilidad, por lo menos de las acciones u omisiones con grave desvalor social y jurídico como es el caso de los delitos contra la vida.

La vida supone el derecho de nacer, el derecho a existir y el derecho a sobrevivir, pero esto supone hacerlo en condiciones aceptables. Por tal razón, la regulación constitucional del Art. 15 de la C.P.E., muestra a la misma como condición sine quantum de todo, de su existencia individual, su libertad, su seguridad y su desarrollo humano (educación, salud y condiciones laborales) de manera que el Estado está comprometido a tutelarla de manera efectiva.

La legislación boliviana contempla la prescripción siguiendo la doctrina garantista del debido proceso, estableciendo plazos cuya significación está basada en el injusto penal, de modo que con el correr el tiempo dejaría de existir la necesidad de la pena y con ello desaparecería el injusto penal mismo. No contemplar las limitantes de generar pruebas en nuestra realidad marca una seria impunidad contra los delitos graves que se dan en nuestra sociedad. La tendencia marcada de feminicidios muestra la vulnerabilidad de nuestra sociedad y sus instituciones; además, se suma una imagen muy deteriorada de la justicia boliviana.

La gravedad del feminicidio y la necesidad de combatirla eficazmente lleva a remarcar que el derecho a la vida debe ser el marco en el cual se debe desarrollar una sociedad en Estado de Derecho. La idea es que debería el marco normativo no buscar el bien individual, sino el de los grupos humanos afectados, que en la coyuntura actual es toda la sociedad boliviana.

De la información primaria se puede deducir que la sociedad estima que los delitos contra la vida no son protegidos por el Estado, su investigación es casi nula, siendo un fenómeno recurrente las agresiones sexuales, feminicidios, asesinatos y otros. Por tanto es necesario ampliar las posibilidades de esclarecer los casos y plantear la imprescriptibilidad del delito de feminicidios.

El hecho de plantear la imprescriptibilidad de los delitos contra la vida supone superar las limitaciones estatales y generar una norma prospectiva con el fin de preservar la justicia y el bienestar común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carbonell, M. (1 de Febrero de 2021). Miguel Carbonell. Obtenido de Miguel Carbonell: <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. (1999). Ley 1970. Bolivia.
- Código Penal [CP]. (1997). Ley 1768. Bolivia.
- Constitución Política del Estado . (2009). Bolivia.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969).

Horvitz L. , M. I. (2006). Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político. (1976).

PIEB, P. d. (2007). Inseguridad y delincuencia .

Real Academia Española. (5 de Abril de 2022). Diccionario de la lengua española (2001). Obtenido de Diccionario de la lengua española (2001): <https://www.rae.es/drae2001/prescribir>

RETROCESO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA

REVERSE SPECIALIZED ADMINISTRATION OF JUSTICE

*José Luis Vaca Villarroel*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

A partir de la Ley 1173 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2019), se evidenció que el alto índice de violencia contra la mujer tan solo ha servido como un escalón más para que se lleven a cabo acciones mediáticas y sensacionalistas de la prensa, debates en redes sociales y hasta para despertar interés diferente al de justicia, tuvieron como protagonista al Órgano Judicial y único acusado, el Juez Boliviano, pues la mencionada ley es contraria a la importancia de la ley que protege de manera especial a las mujeres, deja sin competencia a los jueces especializados de violencia contra la mujeres pasándolas a los Jueces ordinarios o jueces penales, retrotrayendo así el avance en la materia especial y dejaron al descubierto la insuficiente visión de mejorar esta sensible materia justiciable, prácticamente paralela a su priorización para su implementación en Bolivia, lo que sin duda alguna no mejorará su aplicabilidad, acciones ejercidas desde toda instancia incluso desde el interior del Órgano Judicial, pues no mostrarían ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, conflicto de competencia o de alguna acción de inconstitucionalidad ante la redistribución de competencias para los jueces penales, ejecutadas a través de la Ley N° 1173 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2019).

PALABRAS CLAVE: Jueces, Justicia especializada, Órgano Judicial, Bolivia.

ABSTRACT

From Law No. 1173 they showed that the high rate of violence against women has only served as one more step for media actions, sensationalism in the press, object of social networks and even to arouse interest other than that of Justice, they had as protagonist the Judicial Body and the only defendant, the Bolivian Judge, since the aforementioned law is contrary to the importance of the law that protects in a special way matter, practically parallel to its prioritization for its implementation in Bolivia, which without a doubt will not improve its applicability, actions carried out from all instances even from within the Judicial Branch, since would show no pronouncement of the Supreme Court

¹ *Licenciado en Derecho, Universidad del Valle, Juez de Instrucción 1° de Guayaramerín - Beni. Correo: jlvacavorgjud@gmail.com*

of Justice, conflict of jurisdiction or any action of unconstitutionality before the redistribution of jurisdiction for criminal judges, executed through Law No. 1173.

PALABRAS CLAVE: Judges, Specialized Justice, Judicial Organ, Bolivia.

INTRODUCCIÓN

En el año 2013 se pone en vigencia la Ley N° 348 Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2013). En su art. 72 modifican el art. 72 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, modificando, a su vez, las competencias de los Juzgados de Instrucción de materia contra la Violencia hacia las Mujeres. En el art. 72 bis crean los Juzgados de Sentencia en materia de Violencia contra las Mujeres y determinan, entre otras cuestiones, que en su competencia se deben conocer y resolver los juicios por delitos de acción penal pública que constituyan violencia contra las mujeres, cuestión sancionada con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años. El art. 72 ter crea los Tribunales de Sentencia en materia de Violencia contra las Mujeres teniendo como competencias conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción penal pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad mayor a los cuatro años.

En el año 2013, en la Disposición Transitoria Tercera de esta misma Ley (casi a una década de vigencia), disponen que el Consejo de la Magistratura debe implementar estos Juzgados de Violencia contra la Mujer, de acuerdo a la carga procesal. También disponen que, mientras tanto, serían los Jueces en Materia Penal y Juzgados Mixtos en provincia quienes

conocerán y tramitarán estos procesos de violencia contra las mujeres.

Aproximadamente a diez años de la promulgación de esa ley, en el Departamento del Beni sólo han creado 2 Juzgados de Instrucción de Violencia contra las Mujeres; aún no han creado Juzgado de Sentencia y Tribunales de Sentencia de Violencia contra las Mujeres.

Esta ley significó un enorme avance en la lucha de protección a las mujeres, pese a que el Estado no la ha implementado de manera suficiente a través de sus administradores, pues, hasta el momento, no han previsto los recursos económicos necesarios para la creación de juzgados en esta materia. Anteriormente, con la creación e incorporación de jueces especializados en la materia, ya habían dado el puntapié inicial que marcaba la apertura de la aplicación de administración de justicia con perspectiva de género. Dicha apertura empezaba a darse, pero desde el ministerio de justicia proyectaron la Ley N° 1173 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2019), que deja sin competencia a los jueces previstos en la Ley N° 348 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2019), ya que en su art. 3, modificaron los art. 52, 53 y 54 del Código de Procedimiento Penal (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 1999).

En esta modificación, en el caso de los Tribunales de Sentencia Penal, se traspasaron las atribuciones y competencias para conocer

y resolver los procesos, entre otros, a los siguientes casos: Violación, Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente. Incluso se tomó en cuenta el Femicidio, incorporado al Código Penal y creado por la Ley N° 348 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2013).

En el caso de los Juzgados de Sentencia Penal, les dieron la facultad a conocer y sustanciar los juicios de delitos de acción penal pública no previstos en el art. 52 modificado, implicando que estos juzgados tiene la responsabilidad de conocer, entre otros, el aborto forzado (art. 267 bis), el abuso sexual (art. 312), etc.

En otras palabras, le dieron a los Juzgados Penales, como atribución, el sustanciar los procesos penales de los delitos que hasta antes de la Ley N° 1173 eran de competencia de los Juzgados de Violencia contra las Mujeres.

DESARROLLO

Se muestra que funcionarios del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, activando a la prensa amarillista, arremeten contra todos los jueces sin hacer excepciones. El Órgano Judicial, a través de sus autoridades jerarcas, también se pronuncia al respecto, teniendo un efecto viral en redes sociales. Por ello, se muestra esta específica situación, tema que pareciera no tener mayor impacto en la administración de justicia, pues podrían darse “interpretaciones” de que esto no tiene mayor relevancia. Aun así, en criterio de este comentario jurídico, no es así, porque incluso se entiende la transgresión de la Constitución Política del Estado y Bloque de Constitucionalidad. También, a través del mismo, se mostraría la

injerencia desde todas las instancias y sectores, acusando solo a los jueces de los problemas existentes en la administración de justicia en esta materia especial, cuando lo que aquejaría a la administración de justicia sería mucho más abundante y sistémico. A esto se suman las visibles injerencias al Órgano Judicial, que también la notarían en este tema específico. No Podrían explicar el por qué no existe ningún tipo de pronunciamiento, siendo que los jueces especializados de violencia contra las mujeres han quedado sin competencias y esto sin que los propios jueces así lo establezcan, pues actuar sin competencia provoca nulidad.

Mediante la SCP N° 721/2018 - S2 del 31 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya ha establecido la existencia de un marco normativo jurídico especial y de aplicación preferente frente al procedimiento penal en virtud a lo establecido por el art. 5-III de la Ley N° 348 (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2013).

Más lo dicho en este comentario jurídico, señala que no tiene como objeto el debate de la aplicación preferente de la Ley especial, puesto que ello es algo que se encuentra plenamente zanjado, previsto y delimitado. Aun así, sí lo estarían dirigiendo a mostrar que las injerencias externas e internas a las que son sometidos los jueces, provocaría pasar por alto la prohibición de la Convención Americana de Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969), provocando un retroceso de los avances en materia de protección de los derechos humanos o de grupos vulnerables de la humanidad.

De la interpretación del art. 26 y 27 Convención Americana de Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969) se ha obtenido la existencia de los principios de progresividad o de no regresividad, lo que implicaría que los Estados partes tienen la obligación de avanzar para alcanzar la plena efectividad de los derechos, implicando la prohibición de retrotraer derechos ya contemplados en una norma interna. Sobre el tema se abundaría a través del trabajo de María Emilia Montejano, Hilton “El Principio de Progresividad en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos” (Hilton, 2016), mostrando que debe ser aplicado por los jueces a través del control de convencionalidad, en casos concretos, por mandato del art. 410 - II), art. 256 y art. 13-IV), todos de la CPE (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010), más aún si se tuviera en cuenta el fundamento del art. 15-III) de la misma Carta Magna (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010).

CONCLUSIONES

La verificación muestra que la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no solo violentaría su propia denominación, sino que también sería contraproducente para la aplicación preferente de la Ley N° 348 Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia. Esto estaría demostrado cuando se dejó sin competencias a la totalidad de los Jueces y Tribunales de Sentencia en materia de Violencia en contra de las Mujeres, violentando además los principios de PROGRESIVIDAD Y

DE NO REGRESIVIDAD consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que significaría un retroceso en el avance logrado en la lucha de la violencia en contra de las mujeres que, previo la creación de juzgados especializados, contaba con jueces de perfil técnico jurídico diferenciado para ocupar estos despachos jurisdiccionales.

Se señala que, ante lo establecido en la Ley N° 348, mientras se diera la implementación de la ley con la creación de los juzgados especializados, los Jueces Penales se harían cargo de estos procesos de acción penal pública de delitos contra las mujeres. Podría entenderse o creerse, por tanto, que ha existido una confusión en el legislador al redistribuir las competencias de los jueces penales. Esto en la creencia de que el mismo Juez o Tribunal de Sentencia Penal también puede, transitoriamente, conocer y sustanciar los juicios de violencia contra la mujer, cosa que no sería verosímil o técnicamente inaplicable, pues señala que se ha desconocido la existencia, las atribuciones y competencias de los Jueces y Tribunales de Sentencia en Materia de Violencia Contra de las Mujeres establecidas en la Ley N° 348. A ello se aumenta que la asignación se le ha dado a los Jueces Penales, desconociéndose cuales juicios debían ser conocidos por un cuerpo colegiado (Tribunal de Sentencia) y cuales por jueces unipersonales (Juez de Sentencia), pues señala, según la Ley N° 1173, que el delito de acción penal pública de abuso sexual ya es una atribución y competencia del Juez de Sentencia Penal y no de un Tribunal de Sentencia en materia de Violencia Contra las Mujeres como lo prevé la ley N° 348. Señalando que eso provoca o muestra, de parte

del legislador boliviano, un desconocimiento del bloque de constitucionalidad vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia o se traduce en una violación a los tratados internacionales del cual el Estado Boliviano es parte activamente.

Se indica que este accionar de la Asamblea Plurinacional de Bolivia y el incumplimiento de las obligaciones como Estado Parte de Tratado Internacional, ha tenido cero connotación interna en el país, al extremo que ni siquiera los propios jueces han promovido conflicto de competencia y/o establecido la aplicación preferente de la Ley Especial, en aplicación del control de convencionalidad a efectos de respetar el derecho de las mujeres y las obligaciones internacionales asumidas por Estado Plurinacional de Bolivia, para evitar observaciones o sanciones internacionales, para, principalmente, provocar el cese de una nueva discriminación a las mujeres de este país o estantes en el territorio nacional por parte del propio Estado.

Se señala, por último, que esto sería una limitación, puesto que el perfil del juez de materia penal no es el mismo al de un juez especializado en materia de violencia contra la mujer. Esto haría entender que la transitoriedad de los jueces penales se prolongaría de manera permanente en el conocimiento de estos procesos de violencia contra las mujeres, entendiéndose interrumpida la implementación de la Ley N° 348 con relación a los Juzgados y Tribunales especializados, pues ya no tendrían competencias por mandato de la Ley N° 1173. En ese sentido, manifiesta que se debe buscar, legislativamente y a corto plazo,

devolver las atribuciones y competencias a esos juzgados especializados y determinar la redistribución de competencias para los jueces penales enmarcada a su materia, para que así estén transitoriamente conociendo delitos de violencia en contra de las mujeres.

Se expresa, si fuese necesario, la redistribución de competencias de los Juzgados de

Sentencia y Tribunales de Sentencia especializados. Se deberían hacer los estudios correspondientes, pero si eso fuera una necesidad, la Ley N° 1173 es contraria a la Ley especial N° 348.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2010). Constitución Política del Estado Plurinacional. Sucre: Gaceta Oficial.
- Asamblea Plurinacional de Bolivia. (1999). Código de Procedimiento Penal. Sucre: Gaceta Oficial.
- Asamblea Plurinacional de Bolivia. (2013). Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia. Sucre : Gaceta Oficial.
- Asamblea Plurinacional de Bolivia. (2019). Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Vilencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. Sucre: Gaceta Oficial.
- Asamblea Plurinacional de Bolivia. (2019). Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra

la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. Sucre: Gaceta Oficial.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (Noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

Hilton, M. E. (2016). El Principio de Progresividad en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 114, 115, 116, 117, 118, 119.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (31 de Octubre de 2018). [https://buscador.tepbolivia.bo/_buscador/\(S\(ucxcdphlgz5mrkjcvkolr5q\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tepbolivia.bo/_buscador/(S(ucxcdphlgz5mrkjcvkolr5q))/WfrExpedientes1.aspx). Obtenido de Tribunal Constitucional Plurinacional

**“JUANAS”: ANÁLISIS A DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE
LA LEY N° 243 CONTRA EL ACOSO Y VIOLENCIA
POLÍTICA HACIA LAS MUJERES**

**“JUANAS”. TEN-YEAR’S ANALYSIS OF LAW N.º 243 AGAINST
HARASSMENT AND POLITICAL VIOLENCE TOWARDS WOMEN**

Juan Nelson Churqui Aquino ¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

La violencia relacionada con el ejercicio de los derechos políticos, que sufren las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, es combatida por el Estado boliviano a través de la aplicación de la Ley N.º 243 contra el acoso y violencia política hacia las mujeres, el cual a diez años de su promulgación, generó diferentes hitos normativos en el marco de la tutela de derechos, descritos grosso modo como acciones que progresivamente van generando los instrumentos necesarios para garantizar a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia por razones de género.

PALABRAS CLAVE: Mujeres, acoso, violencia política, derechos políticos.

ABSTRACT

The violence related to the exercise of political rights, suffered by female candidates, elected, designated or in the exercise of political-public function, is fought by the Bolivian State through the application of Law N.º 243 against the Harassment and Political Violence against women, which ten years after its promulgation, has generated different normative milestones in the framework of the protection of rights, roughly described as actions that progressively generate the necessary instruments to guarantee women the right to a life free of gender-based violence.

PALABRAS CLAVE: Women, Harassment and Political Violence, Political Rights.

¹ Abogado, Magister en Derechos Humanos y Democratización para Latinoamérica y el Caribe, por la Universidad Nacional de San Martín, profesional de la Defensoría del Pueblo de Bolivia, correo electrónico: nelson-ca@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El feminicidio y los diferentes tipos de violencias contra las mujeres, llegan a normalizarse en la psiquis de una sociedad, donde solamente en la gestión 2021, según datos del Ministerio Público (2022a), se registraron 46.840 denuncias por delitos en el marco de la Ley N.º 348, con 108 feminicidios y 203 feminicidios en grado de tentativa (DW, 2022).

Esta situación pandémica de violencia contra las mujeres, adquiere ribetes especiales, cuando se trata de restringir, limitar y silenciar la voz y el ejercicio de los derechos políticos, de aquellas personas que constituyen el 50.7% de la población a nivel nacional (Instituto Nacional de Estadística, 2018).

Los actos de violencia contra las mujeres en el ámbito político, en una sociedad como la boliviana, se desarrollan en un ambiente de “normalidad”, dada la idiosincrasia de su población, en particular de algunas autoridades, que en más de una oportunidad demostraron un comportamiento patriarcal, machista y misógino en contra de las mujeres.

Ahora bien, en la historia jurídica boliviana, existen muy pocos hitos que tuvieron la capacidad de trascender fronteras, dada su originalidad, la forma como visibilizaron y sancionaron una problemática vinculada con hechos de violencia contra las mujeres. A tal grado, de ser

utilizada como antecedente por la Comisión Interamericana de Mujeres, en la elaboración de la “Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política” y ser referente en los diferentes instrumentos del *corpus iuris* interamericano² en la temática de violencia política contra las mujeres.

Este reconocimiento internacional, lo tiene la Ley N.º 243 contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres, el cual debe ser recordado conjuntamente con los asesinatos de las concejalas Juana Quispe Apaza, el cual aún sigue impune, y de Dagumar Rivera Ortiz, los cuales son los antecedentes trágicos que se relacionan con el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres en Bolivia y que al igual que la Ley N.º 243, cumplen en la gestión 2022, diez años de haberse sucedido y promulgado respectivamente.

En particular, es necesario hacer referencia al “asesinato anunciado” de la Concejala Juana Quispe Apaza, quien en más de una ocasión denunció ante diferentes autoridades el temor a su integridad física, “debido a las constantes amenazas que recibía por parte del alcalde y de los concejales del municipio de Ancoraimes, quienes habrían contratado a personas para agredirla, y tras dos años de lucha para exigir el reconocimiento de sus derechos, y a una semana de empezar a ejercer su cargo, es asesinada” (Canal Libre de Violencia, 2015).

² Según la OEA (2020) el *corpus iuris* interamericano en la materia, está conformado por: las Conferencias Regionales de la Mujer en América Latina y el Caribe y sus respectivos consensos (Quito, 2007; Brasilia, 2010 y República Dominicana, 2014), la Conferencia de Población y Desarrollo de Montevideo (2013 y 2016) y, sobre todo, por tres instrumentos normativos que confluyeron en el año 2015: la Norma Marco para consolidar la Democracia Paritaria, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y en particular, la Declaración sobre la Violencia y el Acoso Político contra las Mujeres.

“Me arrastraron, quisieron hacerme renunciar a la fuerza, no respetaron a mi hijo que tiene 10 años, pese a esto, no me rendí, con mi hijo en brazos les dije mátenme, mi hijo me va a ver cómo voy a morir [sic]” (Declaraciones de Juana Quispe Apaza, Canal Libre de Violencia, 2015).

Ahora bien, conforme la Defensoría del Pueblo (2021) no se puede hablar de una efectiva implementación de la Ley N.º 243, pues “aún existen limitaciones para garantizar a las mujeres el ejercicio pleno de los derechos políticos, quienes se ven expuestas ante actos de acoso y violencia política, cuya finalidad no es más que hacerlas renunciar, coartando de esa forma su participación en el espacio político”.

La normativa boliviana contra el acoso y violencia política hacia las mujeres, sin duda es un avance y una herramienta para garantizar el ejercicio de los derechos políticos; sin embargo, es necesario analizar grosso modo la implementación de la citada ley, en particular, en el ámbito de la persecución y sanción penal contra el o los agresores, pues estas acciones son necesarias como medio de prevención y disuasión ante futuros hechos de violencia.

DESARROLLO

Los hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres, no se limitan a un solo país o región del mundo; sin embargo, “la experiencia boliviana fue la pionera a nivel mundial en la temática, el legado de las asambleístas bolivianas al mundo fue la conceptualización y el reconocimiento de un nuevo tipo de violencia contra la mujer” (Defensoría del Pueblo, 2021).

Diferentes expertos en la temática, indican que, el concepto de violencia contra las mujeres en política, se habría consolidado en el año 2000 en Bolivia, cuyo origen se encontraría en reuniones y seminarios organizados por concejales, donde:

“... se discutieron y debatieron reportes respecto al acoso y la violencia que sufrían las mujeres en las municipalidades rurales. En los doce años siguientes, la Asociación de Concejales y Alcaldesas de Bolivia, junto con mujeres políticas y activistas, trabajaron juntas de manera inductiva para nombrar este fenómeno e identificar sus manifestaciones” (Krook y Restrepo, 2016).

Ahora bien, el legislador boliviano en el constructo de los conceptos de estos tipos de violencia –artículo 7 de la Ley N.º 243–, consideró adecuado hacer una separación de ambos, estableciendo que por:

“Acoso Político, se entiende al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familiar, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos, y por

Violencia Política, se entiende a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas,

sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos” (Gaceta del Estado Plurinacional de Bolivia, 2012).

Por los conceptos desarrollados, ut supra se puede evidenciar conductas que están dirigidas específicamente contra las mujeres “por ser mujeres” con el propósito de presionarlas para que renuncien como candidatas o como representantes a un cargo público, “como tal, aunque sea dirigida a una mujer en particular, estas acciones están, de hecho, dirigidas contra todas las mujeres en un intento por preservar la política bajo dominio masculino” (Freidenberg, 2017).

El dominio masculino que busca expulsar a las mujeres por considerarlas “invasoras espaciales” (Puwar, 2004), en la medida en que ingresan o pretenden ingresar a instituciones dominadas por hombres, “generándose una resistencia a su inclusión, en algunos casos, a través de formas sutiles, con la finalidad de marginarlas y hacer su trabajo menos efectivo” (Cockburn, 1991).

Para lo cual, el uso de estereotipos se convierte en la mejor herramienta para invalidar la capacidad de la mujer en la política, pretendiendo generar un mensaje descalificador que sugeriría

que “las mujeres como mujeres” no pertenecen al ámbito político.

“El significado de estas acciones, entonces es amplificado porque no están dirigidas solamente contra una mujer. En realidad, buscan intimidar a otras mujeres políticas, evitar que las mujeres que así lo consideren se lancen a la política y, de manera más alevosa, comunicarle a la sociedad en general que las mujeres no deberían participar en la misma” (Freidenberg, 2017).

Ahora bien, pese a la promulgación de la Ley N.º 243, la lucha por la sanción de este tipo de hechos de violencia, no fue inmediatamente asumida por el Estado boliviano, puesto que, demoró cuatro años para reglamentar la citada ley. El Decreto Supremo N.º 2935 estableció los procedimientos necesarios para su correspondiente aplicación a nivel nacional, ante tales hechos, la desidia del Estado boliviano, se subsumiría en los postulados que Freidenberg (2017) describe respecto a que:

“... la igualdad formal no garantiza derechos iguales, siendo más evidente este extremo, al tratarse de actos destinados a restringir o impedir el cumplimiento efectivo de las funciones o atribuciones de las mujeres autoridades, a través de actos de violencia física, psicológica y de discriminación por razones de condición social, cultural y racial, entre otras” (Freidenberg, 2017).

Ante tal situación, fue acertada la visión del legislador boliviano quien estableció que las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, tengan cuatro vías para presentar denuncias, conforme

los artículos 16, 19, 20 y 25 de la Ley N.º 243, por las cuales se buscaría la tutela para la protección y sanción ante hechos de violencia, siendo estas: la administrativa o disciplinaria, la constitucional, la penal y la instancia electoral.

Conforme los datos de la Asociación de Concejalas y Alcaldesas de Bolivia (2022), en adelante ACOBOL, entre enero de 2018 y julio del 2021, se habría registrado 480 denuncias realizadas por concejalas que, durante el ejercicio de sus funciones habrían sido víctimas de acoso y violencia política, verbigracia: no las convocaron a sesiones de concejo, limitaron su derecho de voz y voto, las sancionaron con descuentos arbitrarios, entre otras.

De las denuncias registradas en la ACOBOL (2022), 20 denuncias serían de alcaldesas, quienes denunciaron actos de hostigamiento, amenazas, agresiones psicológicas, entre otras, para que las mismas presenten las renuncias a sus cargos. Cabe indicar que, la ACOBOL tendría un registro de denuncias conforme el siguiente detalle:

Gestión	Vía administrativa	Vía penal	Instancia electoral	Vía constitucional	Total
2018	37	48	44	3	132
2019	106	17	9	2	134
2020	131	20	3	9	163
2021	47	2	2	-	51
Total	321	87	58	14	480
%	67%	18%	12%	3%	

Fuente: ACOBOL, con corte a julio de 2021

Ahora bien, estas cifras distan de los registros que tiene el Ministerio Público, institución que desde la gestión 2019 al 2021, registró 192

denuncias por los delitos de Acoso Político y Violencia Política hacia las mujeres, conforme el siguiente detalle:

Delito	2019	2020	2021	Total
Acoso Político	53	33	34	120
Violencia Política	30	15	27	72
Total	83	48	61	192

Fuente: Elaboración propia con datos del Ministerio Público.

Así también, el Órgano Electoral Plurinacional (2022) a través de su Observatorio de Paridad Democrática, habría registrado durante las gestiones 2018 al 2021, 38 denuncias por hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres, de los cuales resaltan 18 denuncias registradas en la gestión 2018, los cuales a priori podrían estar vinculados con la exigencia del cumplimiento de los acuerdos de “gestión compartida”.

Tanto los datos de la ACOBOL, del Ministerio Público y del Órgano Electoral Plurinacional, reflejan uno de los mayores logros de la Ley N.º 243, el cual se relaciona con el conocimiento y el ejercicio del derecho a la denuncia por hechos de acoso y violencia política que tienen las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública.

En relación a la tutela constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional (2022) tiene 19 sentencias –pronunciadas dentro de la acción de amparo constitucional– relacionadas con la temática de acoso y violencia política hacia las Mujeres, de las cuales, se tiene algunas sentencias hito, entre ellas:

a. SCP 0211/2013 de 05 de marzo, la primera en desarrollar los hechos de Acoso y Violencia Política, conforme la Ley N.º 243 en la jurisdicción constitucional.

b. SCP 0149/2014 de 20 de noviembre, que concedió tutela para la restitución del cargo más el pago de haberes, además de sentar precedente constitucional estableciendo los siguientes lineamientos:

“... en el caso de autoridades electas de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), el Órgano Electoral Plurinacional (...) únicamente deberá recibir la renuncia formal de la autoridad electa presentada en forma personal a través de una nota expresa y posteriormente comunicar de tal acto al Órgano Legislativo Municipal correspondiente; no estándole permitido habilitar a la autoridad electa municipal suplente de oficio, sino hasta que el Órgano Legislativo Municipal así lo solicite, por cuanto no se encuentra dentro de sus facultades ni competencias” (SCP 0149, 2014).

c. SCP 1123/2017-S3 de 31 de octubre, mediante el cual se conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Salinas de Garci Mendoza, la habilitación de la accionante en el cargo de concejala titular, quien ya contaba con acta que acreditaba su posesión en dicho cargo.

d. SCP 0007/2021-S3 de 20 de enero, en la cual se brinda tutela constitucional, a la Concejala Damiana Catari de Rojas, a quien se la obliga a renunciar, previa amenaza de chicotazos, atropellos, tratos humillantes y de bloqueo

de caminos en caso de no hacerlo, además de encerrarla conjuntamente con la Presidenta de la Asociación de Concejales de La Paz, como medio de coerción. En dicha sentencia se concede tutela en relación al derecho a una vejez digna, a la defensa, al libre ejercicio de la función pública, a ser oída y juzgada y a ejercer sus derechos políticos.

e. SCP 0826/2021-S4 de 12 de noviembre, la cual establece el estándar más alto en relación a la protección de derechos y reparación integral de la víctima. En dicha sentencia se brinda tutela constitucional a la Concejala por el Municipio de Huarina, Juana Choque de Chui a quien su suplente y con apoyo del Concejo Municipal y de las organizaciones sociales, se la obliga a renunciar a su cargo en la gestión 2018, so pretexto de dar cumplimiento a un documento privado de “Gestión compartida”. En dicha sentencia se ordenó

“... el pago de salarios mensuales y los derechos sociales dejados de percibir durante el tiempo no trabajado por la impetrante de tutela a causa de las medidas de hecho, así como los aportes a la seguridad social para fines previsionales (...) disponiendo la restitución en el cargo que ocupaba la solicitante de tutela, pudiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Huarina proseguir una acción de repetición en su caso, contra la persona que se haya beneficiado indebidamente con esos sueldos y beneficios” (SCP 0826, 2021).

La jurisprudencia emergente del caso de Juana Choque de Chui, sienta precedente para que toda

mujer autoridad reciba la reparación económica –daño emergente y lucro cesante– y aquellos vinculados a sus derechos sociales –en particular con los aportes al seguro social de largo plazo–, por el impedimento al ejercicio de sus funciones por parte de las autoridades de una entidad territorial autónoma, quien podrá interponer acción de repetición ante los agresores de este tipo de hechos de violencia, a fin de no generar daño económico a la institución del gobierno subnacional correspondiente.

Por lo desarrollado, se puede evidenciar los avances en relación al ejercicio del derecho a la denuncia por hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, tanto a nivel administrativo, penal y en el ámbito electoral, así como la tutela efectiva de los derechos en el ámbito constitucional; sin embargo, a diez años de la promulgación de la Ley N.º 243 llama la atención, que a nivel nacional solo se tenga una sentencia condenatoria por este tipo de delitos.

La sentencia condenatoria a dos años de prisión, en el Caso Huanca contra Quispe, establecida en febrero del 2021, por el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de La Paz, evidencia, la ausencia del debido proceso y celeridad para sancionar penalmente, este tipo de hechos, generando un falso mensaje de tolerancia e impunidad, en total aquiescencia del Estado.

CONCLUSIONES

El Estado boliviano generó un hito a nivel internacional, al reconocer y sancionar los

hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres, el cual, es referente y antecedente en la construcción del corpus iuris interamericano en la materia. Además de, constituirse en un medio para la exigibilidad de derechos por parte de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública.

Extremo que se llegó a evidenciar a través de los datos que registran instituciones como la ACOBOL, el Ministerio Público y el Órgano Electoral Plurinacional, quienes desarrollan diferentes acciones para sancionar – administrativa, penal y por la instancia electoral respectivamente– los hechos de violencia en el ámbito político.

Destacándose la vía constitucional, pues a través de esta, se brinda tutela efectiva a las diferentes mujeres accionantes, ante hechos que vulneran gravemente el ejercicio de sus derechos humanos, en particular, aquellos vinculados con sus derechos políticos.

Sin embargo, queda pendiente y se constituye en una deuda histórica por parte del Estado boliviano hacia con las mujeres, el garantizar el debido proceso y la celeridad respectiva, para sancionar penalmente este tipo de violencia, pues se constató que en diez años de vigencia de la Ley N.º 243, apenas se tiene el registro de una sentencia condenatoria en la materia.

Los casos de Juana Quispe Apaza –cuyo asesinato aún sigue impune– y de Juana Choque de Chui –última sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la materia–, se constituyen en dos extremos de una temática

vinculada con el ejercicio de derechos y la sanción por hechos de violencia en el ámbito político.

En ambos casos el elemento en común, es la presencia de actitudes patriarcales, machistas y misóginas, por parte de algunas autoridades, que asumen como una afrenta a su estatus de poder, el que una mujer exija y luche por el ejercicio de sus derechos, para lo cual, el uso de estereotipos y diferentes hechos de violencia –incluida la feminicida– llegan a constituirse en herramientas para descalificar la capacidad de las mujeres en el ámbito político, además de pretender generar un mensaje para con el resto de la sociedad, para que otras mujeres, eviten incurrir o repetir tales “atrevimientos” contra el Estado patriarcal.

El Estado boliviano, pese a desarrollar acciones para combatir los diferentes tipos de violencia contra las mujeres, aún debe realizar y adoptar mayores acciones afirmativas, que permitan a las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, el ejercicio pleno de sus derechos, en particular, los derechos políticos, los cuales son necesarios para la construcción plena de sus proyectos de vida.

Para lo cual, la sanción efectiva contra los agresores por hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres, se convierte en mecanismo de protección/prevención, necesarios para consolidar un Estado democrático y participativo, pues de lo contrario, se estaría permitiendo y tolerando, un nuevo régimen de silencio y subordinación contra las mujeres bolivianas, quienes demostraron, a través de los ejemplos de Juana Quispe Apaza y Juana Choque de Chui, que “Sin ellas, no hay democracia”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOBOL – Asociación de Concejalas y Alcaldesas de Bolivia (21 de marzo de 2022). Reporte Anual de Casos de Acoso y Violencia Política. <http://www.acobol.org.bo>

Canal Libre de Violencia (27 de octubre de 2015) Reportaje Regional (Feminicidios) Caso Juana Quispe [Archivo de Video] Youtube. https://youtu.be/_m24wodcxqM

Cockburn, Cynthia (1991). *In the Way of Women: Men's Resistance to sex Equality in Organizations*. Cornell University Press.

Defensoría del Pueblo (2021). “Sin nosotras, no hay democracia”. Cumplimiento de la Ley N.º 243 contra el acoso y violencia política hacia las mujeres. Defensoría del Pueblo.

Freidenberg, Flavia (2017). *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*. UNAM.

Instituto Nacional de Estadística. (18 de mayo de 2018). La población en Bolivia llega a 11.216.000 habitantes. <https://www.ine.gob.bo/index.php/la-poblacion-en-bolivia-llega-a-11-216-000-habitantes/>

Krook, Lena y Restrepo, Juliana (2016). *Género y violencia política en América Latina: conceptos, debates y soluciones*. Política y Gobierno, núm. 23(1).

Ministerio Público. (21 de marzo de 2022a). Delitos de la Ley 348. <https://www.fiscalia.gob.bo/publicaciones/delitos-de-la-ley-348>

Ministerio Público. (21 de marzo de 2022b). Rendición Pública de Cuentas. <https://www.fiscalia.gob.bo/>

OEA – Organización de Estado Americanos (2020). Violencia contra las Mujeres en Política en América Latina: Mapeo Legislativo y proyectos parlamentarios. OEA/CIM.

Órgano Electoral Plurinacional (21 de marzo de 2022). Observatorio de Paridad Democrática, Renuncias por casusa, por año. <http://observatorioparidaddemocratica.oep.org.bo/>

Puwar, Nirmal (2004). Space Invaders. Berg.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (21 de marzo de 2022). Sistema de Información Constitucional Plurinacional. [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(uajbjxwwz3qqmx5ugyeq25fz\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(uajbjxwwz3qqmx5ugyeq25fz))/WfrJurisprudencia.aspx)

EL SOLO TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA PRUEBA DECISIVA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

THE ONLY TESTIMONY OF THE VICTIM, DECISIVE EVIDENCE
IN CRIMES SEXUAL, ASSAULT FROM A GENDER PERSPECTIVE

*Marco Antonio Cuentas Rojas*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

En ciertos casos de delitos de agresión sexual, se hace dificultoso y hasta imposible para el Ministerio Público y la propia víctima, obtener y presentar pruebas decisivas tendientes a lograr una condena, pues como ya es sabido, estos ilícitos habitualmente se ejecutan al abrigo de cuatro paredes, en lugares vacíos, sin testigos y peor aun cuando transcurrido un tiempo, las huellas físicas o materiales llegan a borrarse, excepto la execrable experiencia vivida por la víctima, siendo precisamente su testimonio el único elemento probatorio para establecer la responsabilidad penal del acusado, recurso al cual el juzgador puede acudir, amparado en la amplia jurisprudencia constitucional y ordinaria así como las resoluciones de la CIDH y las convenciones internacionales mencionados en el presente artículo.

PALABRAS CLAVE: Víctima, Agresión sexual, Género, Pruebas, Testimonio.

ABSTRACT

In some cases of crimes of sexual assault, it is difficult and even impossible for the Public Ministry and the victim herself to obtain and present decisive evidence aimed at achieving a conviction, because as is known, these crimes are usually carried out under cover of four walls, in empty places, without witnesses and even worse when after a while, they do not leave physical or material traces, except the awful experience lived by the victim, his testimony being the only evidentiary element to establish the criminal responsibility of the accused, recourse to which the judge can resort, based on the extensive constitutional and ordinary jurisprudence as well as the resolutions of the CIDH and the international conventions mentioned in this article.

PALABRAS CLAVE: Victim, Sexual assault, Gender, Evidence, Testimony.

¹ Lic. en Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés. Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto, El Alto – Bolivia.
Correo electrónico: cuentasmac@gmail.com

INTRODUCCIÓN

No hay mayor controversia, cuando el testimonio de la víctima-testigo, se encuentra además sustentado con informes médicos (certificado médico forense) estableciendo por ejemplo presencia de lesión himeneal o desgarramiento anal si fuera el caso, lesiones en región vulvar, restos de semen etc. Corroborados por pericias especializadas, o cuando siendo la agresión sexual de forma sistemática y reiterada, la víctima se halle en estado de gestación o que haya nacido el niño, no siendo difícil recurrir a la prueba de ADN que determine la paternidad del acusado y por lo tanto su participación en el hecho inculcado.

La problemática se presenta precisamente ante la falta de esas evidencias, siendo la prueba única el testimonio de la víctima, que precisamente por ser única, no puede ni debe dejar de ser considerada por el juez o tribunal como verídica, pues por diferentes factores relacionados principalmente con el transcurso del tiempo, las lesiones físicas así como los fluidos corporales del agresor desaparecen, más aun, cuando de la revisión médica se establece en la mayor parte de los casos, que la víctima presenta himen complaciente, dilatado o elástico, no pudiéndose descartar ni asegurar que hubo o no penetración en el caso de que haya sido vía vaginal, cuando la medicina ha comprobado la posibilidad de que un himen íntegro elástico, puede ser penetrado sin desgarrarse y que los desgarramientos y otras lesiones en la región anal, también llegan a cicatrizar y desaparecer sin dejar vestigios.

Surge entonces la interrogante y el dilema con la que los jueces en un momento determinado se han visto confrontados... ¿es posible condenar sobre la base, solo del testimonio de la víctima?... considerando que las penas por estos ilícitos son considerables y donde los sentenciados no puedan acceder a beneficios penitenciarios precisamente por la gravedad del hecho.

DESARROLLO

Así presentada la problemática, se hace necesario entonces recurrir a una serie de instrumentos o precedentes legales como la jurisprudencia ordinaria y constitucional, las convenciones internacionales, así como a las Resoluciones de la C.I.D.H. Al respecto, el Auto Supremo N° 420/2015-RRC de 29 de junio, estableció que los informes psicológicos y médicos especialmente de la testigo-víctima, tienen credibilidad; debido a que “su testimonio fue prestado ante un profesional psicólogo; por tanto con aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia, por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, máxime cuando el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente, prevé que: el testimonio de las niñas, niños o adolescentes se presumen verdaderos” (Auto Supremo N° 420/2015-RRC, 2015).

De la misma forma, los fundamentos de la S.C.P. 0761/2021-S3 de 15 de octubre, en su apartado III.2., sobre la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, desde una perspectiva de género, refiere que “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacó el valor probatorio de dicha declaración aún y

cuando existan imprecisiones en su relato sobre los hechos, siendo inusual observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales fueron víctimas” (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0761/2021-S3, 2021).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reitera el principio establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos, de que los estados deben considerar el conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, para efectivamente investigar y sancionar estos casos de violencia sexual, considerándose que el ilícito en estudio tiene como característica, que se lleva a cabo en solitario -sin terceros presenciales donde sólo el atacante y la víctima están presentes, añadiéndose a ello que en ocasiones, las víctimas no presentan rastros físicos de resistencia frente a la agresión, como lesiones, sangre, semen o desgarros recientes de himen o de ropa -entre otros-, ya sea porque previo a la agresión sexual, se la indujo a caer en un estado de inconsciencia o debido a que por su edad o discapacidad se hallaban impedidas de discernir claramente sobre la vulneración a su libertad sexual y obviamente el tiempo transcurrido, por lo que se justifica que la fuente legítima de comprobación se remita solo a la declaración de la víctima denunciante.

Este razonamiento de la CIDH es corroborado cuando señala: “...a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, por lo que dada la naturaleza de esta forma de violencia,

no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 100), por lo que cualquier enfoque rígido en el proceso de sanción de los delitos sexuales, tales como requerir pruebas biológicas, médicas o de resistencia física en toda circunstancia, corre el riesgo de dejar sin condena a cierto tipo de violaciones y se constituye en una decisión contraria a las recomendaciones y compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional a momento de juzgar con perspectiva de género.

Corresponde mencionar también al Caso, Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014 de la CIDH, (sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (4), la cual señaló que: “la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014). Dicho entendimiento es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que, sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”.

En ese sentido, la CIDH, estableció que, en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración

de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló: “... en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia del hecho en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes...” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014). Asimismo, las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intra sujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

Por lo que partiendo del testimonio de la víctima, el juzgador debe de recurrir a otros elementos que le pudiesen “dar luces” sobre la existencia o no del hecho ilícito, como por ejemplo el estudio de personalidad tanto de la víctima como del agresor, la relación previa existente entre ambos, conocimiento de los núcleos y entornos familiares y sociales de ambos, verificar la existencia de alguna relación de intereses o ventajas económicas o patrimoniales ciertas que sea la razón y el motivo esencial que

haya motivado a la parte “víctima” a plantear la denuncia, y otros aspectos que conduzcan a evitar “condenas injustas”.

En el caso de menores, sus testimonios deben de ser valorados conjuntamente con el material probatorio que, aunque escaso, sea conducente al hecho; pues no debe de dejarse de lado situaciones que, por venganza o represalia, la denuncia no sea motivada en el hecho de la agresión sexual, donde los infantes terminen siendo manipulados por el otro padre o los familiares de uno y otro lado y el proceso a la larga concluya basándose en una mentira. Obviamente estas últimas consideraciones, de ningún modo debiera entenderse como un actuar contra principios y lineamientos del juzgamiento con perspectiva de género y contra el interés superior del niño y para ello sólo se requiere verificar que no existan limitaciones psico perceptivas acentuadas, o que la víctima cuente con un mínimo raciocinio para realizar un relato entendible, todo ello con la finalidad de crear convicción (seguridad y convencimiento) en el juzgador sobre la existencia o no del hecho y la consecuente responsabilidad penal del acusado, en función siempre del Principio “Pro Infans”, donde el menor víctima-testigo, no puede ser interrogado de la misma manera que un adulto, por consiguiente, su testimonio se lo debe de recepcionar si fuera posible, por medio de un profesional que facilite la comprensión del procedimiento judicial, manteniendo a la víctima siempre alejado y sin ningún contacto ni siquiera visual con el agresor.

A este respecto, la S.C.P. 0414/2021-S3, 28 de julio, establece que: “el menor de edad no puede

ser tratado como cualquier persona, debido a que este grupo vulnerable, requiere una protección reforzada y prioritaria por su condición, por lo que se precisa la adopción de un enfoque interseccional en el análisis de sus casos con el objeto de corregir patrones de desigualdad y vulnerabilidad, debiendo observarse siempre el riesgo que corre la víctima, más aún cuando el agresor se encuentra en su entorno familiar, para así garantizar la integridad física, psicológica y sexual de la víctima a quien se le debe protección eficaz e inmediata, lo que implica otorgar mayor protección a quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión o desigualdad (vulnerabilidad) en relación al agresor”. (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0414/2021-S, 2021)

CONCLUSIONES

Por todo lo anotado, se concluye que la valoración de la prueba de los hechos en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, independientemente de su edad, se constituyen en prueba fundamental y decisoria a momento de establecer la responsabilidad penal del agresor, testimonio que sin embargo, debe de estar siempre sustentado con la comunidad de otros indicios probatorios que conduzcan a corroborar el hecho principal que se juzgue.

Entonces se reitera, que en los casos de delitos de violencia sexual que, por sus características particulares en las que se produce, en ausencia de otras personas que no sean la víctima y el agresor y ante la falencia de evidencia médica y de pruebas gráficas o documentales; se considera a la declaración de la víctima, como un elemento

de convicción suficiente y elemental para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en el hecho punible, extremo que en juicio ordinario debe de operar, sustentada con el cúmulo de indicios probatorios, aunque no determinantes pero si conducentes a establecer la existencia del hecho, siendo el único medio probatorio determinante precisamente el testimonio de la víctima, en tanto no sea desvirtuado objetivamente por la defensa del acusado.

Para el caso de la aplicación de medidas cautelares, dicho testimonio se constituye en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto prueba “la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible” o en palabras de la CIDH, la existencia de: “...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”. (4)

RECOMENDACIONES:

Efectuadas las consideraciones, se hace necesario establecer algunos ejercicios que sirvan de filtros o parámetros para el juzgamiento de estos delitos sobre la base solo del testimonio de la víctima y que se refieren a los siguientes elementos:

Vinculatorios: Aquellos elementos que establezcan un nexo entre el perpetrador y la víctima. (El padrastro, el profesor, el tío, el empleador etc.)

Temporalidad y lugar: que la conducta coincida en cuanto a horarios, espacios de tiempo y lugar

respecto de la víctima y el agresor. (Horarios en que la víctima habitualmente se quedaba sola con la víctima en su domicilio o algún recinto educativo o laboral al cual precisamente esas fechas y horarios tenía acceso el agresor y que precisamente se encontraba en esa zona, población, comunidad o el barrio...).

Modo: Que la conducta o el hecho que describa la víctima sea coherente, lógica y entendible. En el caso del menor víctima y/o testigo, no este alterada o sugestionada por un adulto y menos por el entrevistador o por elementos extras como videos, imágenes entre otros.

Biológico: Por cuanto el sentido de la agresión pudiera afectar algún funcionamiento del cuerpo. (Enuresis nocturna, sonambulismo, bulimia o anorexia, presencia de lesiones autolíticas etc.)

Psicológico: Si bien el factor biológico puede no verse afectado en todos los casos, se genera un daño a nivel psicológico en el menor como estrés, aparición de fobias etc.

Permisividad: En testimonios de los menores no son tan drásticos a diferencia del testimonio de un mayor, en estos se extraen los argumentos, hechos o pautas que puedan ayudar al proceso. (El grado de autoridad del agresor sobre la víctima: el padrastro, el instructor, el profesor o empleador etc.)

Todos estos aspectos, aparte del solo testimonio de la víctima, en conjunto deben conducir, coincidir y apuntalar, bajo el principio de la concentración de la prueba a un solo aspecto, la existencia del hecho. De no ser así, podría incurrirse en errores y por tanto en decisiones injustas.

Ahora bien, además de los aspectos ya anotados, se hace necesario tener presente que la jurisprudencia ha evolucionado conforme al testimonio de un menor, es por ello que se decidió incorporar, razonamientos expuestos en la propia jurisprudencia constitucional que han aumentado valores y referencias al testimonio, entendiéndose con ello, cómo se debe presentar la prueba, considerando que el testimonio puede llegar a un punto de certeza si se demuestra un nexo entre causa y hecho y que son:

1. Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el hecho;
2. Que haya persistencia en la incriminación, sin contradicciones ni ambigüedades teniendo en cuenta que la controversia surge cuando se concluye en el dictamen del Certificado Médico Forense, de que el himen de la víctima se encuentra íntegro, sin desgarrar y además éste es elástico y que no necesariamente quiere decir que no haya habido acceso carnal.

Por otro lado, sin que se constituya en un acto de revictimización y siempre y cuando se encuentre contradicción, en el testimonio prestado por la víctima y entre uno y otro informe psicológico, social y de cámara gesell, el juez o tribunal podrá decidir con argumentación razonada, si la víctima, independientemente de su edad, pueda nuevamente practicar su testimonio en audiencia que no sea pública, fuera de la sala de audiencias, donde el juzgador aplicando el principio procesal de “inmediación”, sin ser especialista psicólogo, psiquiatra o criminólogo,

pueda efectuar un análisis de la credibilidad del testimonio. Con mayor razón, en el caso de la víctima menor, precisamente porque no cuenta con todas sus facultades de discernimiento y si así se diere el caso, la valoración de su testimonio no debe ir enfocada a conocer sus juicios de valor frente a los acontecimientos, sino de determinar cuan objetiva es la narración de los hechos que realiza en sus palabras y expresiones propias a su edad y de su desarrollo cognitivo, social y entorno familiar.

Finalmente, no está por demás señalar, que el juzgador a más de atender y recurrir a los fundamentos de la jurisprudencia ordinaria y constitucional, los lineamientos de la jurisprudencia internacional y convenciones, debe siempre acudir a su experiencia, su lógica de buen saber y entender y su raciocinio como ser humano y ciudadano integrante de un ambiente social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS C.I.D.H. CASO: Espinoza González Vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Víctimas: GLADYS CAROL ESPINOZA GONZALES. Estado demandado PERU.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS C.I.D.H. Caso: Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Víctimas: INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA y sus familiares. Estado demandado: MEXICO.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Sala Tercera. Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0761/2021-S3 Sucre, 15 de octubre de 2021. Magistrada Relatora: MSc. KAREM LORENA GALLARDO SEJAS. Acción de Amparo Constitucional. Expediente: 37144-2021-75-AAC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Sala Tercera. Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0414/2021-S3 Sucre, 28 de julio de 2021. Magistrado Relator: Dr. PETRONILO FLORES CONDORI. Acción de libertad. Expediente: 35324-2020-71-AL.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Penal. Auto Supremo N° 420/2015-RRC Sucre, 29 de junio 2015. Magistrada Relatora: MARITZA SUNTURA JUANIQUINA. (Expediente: Santa Cruz 10/2015. Parte acusadora: Ministerio Público. Parte imputada: Pedro Arias Núñez. Delito: Violación de Niño, Niña o Adolescente en Grado de Tentativa).

**EL ESTADO DE VULNERABILIDAD COMO PRESUPUESTO
PROCESAL PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA
EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**THE STATE OF VULNERABILITY AS A PROCEDURAL CONDITION TO
PRE-TRIAL DETENTION IN CASES OF GENDER-BASED VIOLENCE**

*María Renee Delgado Duran*¹

*Michael Juan Ramón Vega Quevedo*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el estado de vulnerabilidad de la víctima, como un criterio diferenciado en la valoración de presupuestos procesales para acreditar el peligro de fuga, con el fin de aplicar la detención preventiva en casos de violencia de género. En el que se contraponen la situación de vulnerabilidad de las mujeres frente al derecho a la libertad personal y garantía de presunción de inocencia de los imputados. Para ello se aplicó el test de proporcionalidad por el cual se determinó que la detención preventiva es una restricción legítima, idónea, necesaria y proporcional a la presunción de inocencia en casos relacionados con la violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

PALABRAS CLAVE: Estado de vulnerabilidad, detención preventiva, violencia de género, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the state of vulnerability of the victim, as a differentiated criterion in the assessment of procedural budgets to prove the danger of escape, in order to apply preventive detention in cases of gender violence. In which the situation of vulnerability of women is contrasted with the right to personal freedom and guarantee of the presumption of innocence of the accused. To this end, the proportionality test was applied by which it was determined that preventive detention is a legitimate, appropriate, necessary and proportional restriction to the presumption of innocence in cases related to violence against women, girls, boys and adolescents.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón, Servidora Pública, Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba - Bolivia, correo electrónico: mariadeldu777@gmail.com.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón, Maestrando en Derechos Humanos, Universidad Nacional de La Plata. Abogado en ejercicio libre de la profesión, correo electrónico: Mike94vega@gmail.com.

PALABRAS CLAVE: State of vulnerability, pre-trial detention, gender-based violence, presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de medidas cautelares en la investigación de una causa penal se encuentra regulada a partir del art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal boliviano (1999), de ahora en adelante CPP, conforme las modificaciones de la Ley 1173 (2019). Estas medidas se aplican de acuerdo a la concurrencia de los presupuestos materiales y procesales, que tienen como finalidad asegurar la averiguación de la verdad y el sometimiento del sindicado al proceso judicial. El art. 234 describe los presupuestos procesales del riesgo de fuga. El numeral 7 imprime la peligrosidad del imputado para la sociedad, denunciante o víctima como un criterio para presumir una posibilidad fundada de fuga. A efectos de evitar la discrecionalidad del juez en la valoración de este presupuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de ahora en adelante TCP, delimitó este accionar, estableciendo que esta presunción sólo es posible si se demuestra que sobre el procesado pesan antecedentes penales.

Sin embargo, en el análisis de causas por delitos de violencia contra la mujer y especialmente contra niños y adolescentes, se ha estatuido una excepción, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 001/2019-S2, donde se dispone la evaluación disgregada del peligro para la sociedad, víctima o denunciante, debido a que es posible que el imputado pueda no ser un peligro para la sociedad al no poseer antecedentes penales, sin embargo, esto no

implica la inexistencia de un peligro para la víctima/denunciante.

Esta excepción a la regla general está motivada en razón a la especial protección que merecen las mujeres y niñas víctimas de violencia de género, al ser un grupo en situación de vulnerabilidad por el sometimiento estructural y las relaciones coloniales de poder que operan sobre ellas, traducidas en desigualdad material frente a los hombres y que desde un enfoque interseccional juegan distintas categorías de opresión como la edad, el género, la etnia, la condición socio económica, etc.

Por tal motivo, según Bahamonde (2015) se debe implementar lo que se denomina como acciones afirmativas, que no deben entenderse como un privilegio o una medida paliativa a una percepción de fragilidad o inferioridad intrínseca de la mujer, sino que deviene del entendimiento de discriminación a la que está sometida y en lo que todavía se debe trabajar. Frecuentemente, estas medidas son apreciadas como arbitrarias, específicamente cuando se trata de la presunción de inocencia y el principio de igualdad ante la ley que le asiste al procesado, por tratar de otorgarle a la mujer víctima, un grado más de protección frente imputado, aparentemente infundado y desproporcional (Bahamonde, 2015).

La propia Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) menciona en su art. 30 que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, deben ser establecidas mediante ley, por

razones de interés general y que busquen cumplir con el objetivo por el cual han sido establecidas. Por otro lado, el art. 32 señala que los derechos de cada persona pueden ser limitados cuando afecten los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

Esto quiere decir, que todos los derechos no son absolutos, sino que pueden ser limitados; a consecuencia de ello, la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia también pueden ser restringidos. Por ejemplo: la detención preventiva es un límite a estos, y si bien es considerada una medida extremadamente gravosa, puede ser aplicada bajo ciertos supuestos no arbitrarios. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) menciona que la autoridad judicial debe realizar el test de proporcionalidad para determinar si la detención preventiva en ciertos casos es legítima, proporcional, necesaria e idónea (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Hernández Vs. Argentina, 2019, párr. 195; Caso López Álvarez Vs. Honduras, 2006, párr. 67).

Este escrito tiene por objetivo exponer y analizar de manera detallada cuales son los argumentos, el respaldo doctrinal y jurisprudencial, para emitir resoluciones que dispongan la detención preventiva fundada en la situación de vulnerabilidad de la víctima de violencia de género; que en reiteradas ocasiones son cuestionadas y observadas como injustas por otorgar un cierto privilegio aparentemente, infundado o lesivo a los derechos del imputado, esencialmente cuando se encuentra detenido preventivamente.

De este modo, se recurrió a la investigación jurídica, que según Valencia y Marín, no sólo intenta estudiar la norma como núcleo duro del derecho, sino que también plantea una confrontación entre la doctrina, la normativa y la realidad social (2018, pp. 17-23). Es por ello, que se implementó el método dogmático jurídico, pues se efectuó un análisis descriptivo de la normativa interna, en particular del CPP, jurisprudencia constitucional, al igual que de tratados y convenios internacionales, en particular jurisprudencia de la Corte IDH.

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La medida cautelar es una herramienta del proceso penal para la consecución de sus fines, cuales son, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal, conforme los resultados de una investigación imparcial y objetiva. Según Marín las medidas cautelares contienen dos características constitutivas, su instrumentalidad y carácter provisional. La primera referida a que no representan un fin en sí mismas, sino que son aplicadas para asegurar el resultado principal de un proceso penal, lo que refleja su carácter accesorio, para la ejecución de su fin, una sentencia condenatoria o absolutoria. La segunda entendida por su naturaleza limitada en el tiempo, pues permanecen activas de manera provisional, hasta el momento en que se pronuncia una providencia definitiva o principal con carácter firme, momento en el que cesan, ya que su fin se ha consumado (2002, pp. 4-5). Su aplicación frecuentemente es confrontada con el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad

personal del sindicato, especialmente cuando se aplica la detención preventiva como medida más extrema, por ello la norma fijó presupuestos para su procedencia.

Ahora bien, ingresando a la normativa boliviana, el art. 23 de la Constitución Política del Bolivia (2009), de ahora en adelante CPE, establece el marco jurídico en el que es permisible la privación de libertad, la cual requiere la existencia de un proceso judicial y que sea el último medio para asegurar la averiguación de la verdad, apartado que responde a lo establecido en los artículos 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y 7 de la CADH (1969). En ese sentido el CPP (1999) modificado por la Ley 1173 (2019), en su art. 231 Bis establece un listado de medidas cautelares aplicables, siempre que concurra un presupuesto material y procesal, los cuales fungen como una suerte de freno ante la aplicación discrecional de la privación de libertad.

El presupuesto material, que es la primera barrera que se debe vencer, responde a los elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría. El segundo, que es el presupuesto procesal, implica la alegación fundada de que el imputado no se someterá a la acción de la justicia y que obstruirá la investigación y por ende la averiguación de la verdad. Siendo que el presupuesto procesal puede ser interpretado de diversas maneras por los juzgadores, la ley precisó qué circunstancias y qué conductas manifiestas del imputado pueden ser asumidas como obstaculizadoras de la investigación o cuales hacen inferir razonablemente que la evadirá, estas se encuentran descritas en los artículos 234 y 235

del CPP. Al efecto, cabe señalar que inclusive si ambos presupuestos son concurrentes, esto no supone la aplicación ipso facto de la detención preventiva, pues como se hizo mención, el artículo 231 Bis imprime las distintas medidas cautelares aplicables según las necesidades del caso. De modo que para aplicar el numeral 10, de la prisión preventiva, es necesario cumplir además con los requisitos prescritos en los artículos 232 y 233 del CPP (Código procesal, 1999).

EL PELIGRO EFECTIVO PARA EL DENUNCIANTE O VÍCTIMA EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En esta tarea de identificación de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, inmersos en los artículos 234 y 235 del CPP, la jurisprudencia constitucional fijó parámetros de interpretación. Por ejemplo, para el caso del numeral 7 del art. 234 establece que hay riesgo de fuga cuando el imputado resulta un peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante. La SCP 185/19-S3 señaló que no se puede asumir la peligrosidad del imputado, por la gravedad del delito, su relevancia social, por el reproche de la opinión pública o bajo la premisa de que podría tomar represalias contra la víctima, entendimientos que se aplicaban con normalidad por los juzgados ordinarios. Como resultado el TCP reconduce esta lógica estableciendo que la peligrosidad del imputado se entenderá por concurrente sólo cuando se demuestre que tiene antecedentes penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, pues las anteriores premisas implican una lesión al derecho de presunción de inocencia del investigado (TCP, 2019, pp. 13-16).

Sin embargo, en la investigación y juzgamiento de delitos por violencia de género contra mujeres y grupos en estado de vulnerabilidad como niños, niñas y adolescentes, surgió la necesidad de distinguir las implicaciones del peligro para la sociedad con el peligro para la víctima/denunciante. La SCP 01/2019 S2 planteó una excepción a lo estatuido por las SCP 56/2014 y 185/2019, debido a que emergió de la contraposición de dos derechos. Esta sentencia analiza y pondera el derecho de presunción de inocencia de un profesor, que fue imputado por el delito de corrupción de menores y abuso sexual, quien solicitó la cesación de su detención, invocando la jurisprudencia descrita y alegando la inexistencia de antecedentes penales; frente a los de la víctima, una adolescente de 15 años que estudiaba en el establecimiento donde enseñaba el sindicado, a quien como resultado se le otorgó protección por encima del imputado, ponderando su vulnerabilidad en función, principalmente de su edad y su género (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2019, pp. 18-23).

Ahora bien, el TCP no negó el valor probatorio de la inexistencia de antecedentes penales del imputado, sino que, dadas las circunstancias, se enfocó en la víctima, en su estado de vulnerabilidad y lo que produciría en la misma, una eventual libertad del sindicado, este criterio se encuentra respaldado por la SCP 0030/18, pues reconoce la facultad del juzgador de considerar la peligrosidad para la sociedad, víctima o denunciante, de manera individual, considerando las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas, aclarando que esta valoración disgregada, no supone la exigencia de las tres de

manera conjunta, ya que serán las circunstancias del caso que determinen la incidencia o no de los tres peligros (2018, p.11-18).

En ese sentido, si bien se dio por acreditada la no peligrosidad del imputado para la sociedad, se valoró por separado la peligrosidad para la víctima y para esto, se identificó aquellos indicadores, que no son limitativos, como el de la condición de adolescente, mujer, la relación de poder a la que está sometida, situación socioeconómica y el comportamiento del imputado antes, durante y después de la presunta comisión del delito. Esta resolución aplicó los criterios valorativos del enfoque interseccional y de género, pues señaló situaciones de desventaja propias de la víctima, los cuales no suelen ser identificados ni valorados en un procedimiento común, pues rige el principio de igualdad de partes e imparcialidad, lo que responde a una igualdad formal, pero no a una igualdad de facto o material.

A partir de esto, se plantean interrogantes adversas como, ¿por qué en estos delitos se debe valorar la vulnerabilidad? ¿Las víctimas de violencia de género gozan de privilegios? Primero, las víctimas de violencia de género comprenden una población históricamente relegada, en el caso de las mujeres las asignaciones de roles y comportamientos estereotipados social y culturalmente dominantes, han trascendido en la actividad legislativa y judicial. Es lógico deducir que estos principios y valores reproducidos a través de los años se reflejen en el diseño del sistema judicial, esencialmente en los actores que intervienen en la investigación penal y en aquellos que interpretan y aplican la norma, de modo que

se produce un círculo intermitente de impunidad y discriminación (Fernández, 2015, p. 6).

Las acciones afirmativas o positivas a decir del art. 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) son medidas especiales que los Estados deben adoptar a fin de materializar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer y que se caracterizan por su temporalidad, pues una vez que se alcanza el objetivo para el que fue implantado pierde su razón de ser y deben ser suprimidos. De modo que se establecen como respuesta a estos principios y valores estereotipados y discriminatorios. Bahamonde señala que estas acciones pueden ser adoptadas por leyes, reglamentos y políticas públicas destinadas a trabajar sobre un determinado objetivo, de ahí que deviene su carácter de especialidad y que, además, la adopción de estas no debe entenderse como una medida paliativa a una percepción de fragilidad o inferioridad intrínseca de la mujer, sino que deviene del entendimiento de discriminación a la que está sometida y en lo que todavía se debe trabajar (2015, pp. 15).

El entendimiento adoptado por la SCP 01/2019- S2 se configura como una acción afirmativa, pues responde a una necesidad de otorgar una protección reforzada en favor de una adolescente víctima de violencia sexual, pues se consideró su estado de vulnerabilidad a partir de parámetros plenamente identificados, como su edad, estado emocional, su condición de mujer y

debido a la relación de poder frente a su agresor. Por supuesto, la valoración de la vulnerabilidad de la víctima no se aplica de manera exclusiva e infundada a mujeres, este entendimiento se emplea según las necesidades y circunstancias de cada caso. Ahora bien, que los índices de violencia reflejen como principales víctimas a mujeres ³ y que como consecuencia se aplique esta protección reforzada a este grupo, no debe ser entendido como privilegio, todo lo contrario, representa una respuesta a una necesidad inminente de protección y atención, puesto que el ordenamiento legal y políticas de Estado no responden de manera efectiva a este tipo de incidentes, de modo que la interpretación y el accionar judicial colma estos vacíos.

EL ESTADO DE VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO FRENTE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El principio de inocencia es un principio universal que se encuentra comprendido como una garantía judicial reconocida por todo el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos ⁴. Este principio-garantía-derecho entra en juego a la hora de resguardar el derecho a la libertad personal, principalmente al momento de aplicar la medida cautelar de detención preventiva. Sin embargo, ningún derecho es absoluto, sino que pueden ser

³ Para mayor información revisar los siguientes artículos periodísticos: <https://cutt.ly/hSOMYaS>, <https://cutt.ly/KSOMDbB>, <https://cutt.ly/USOMJEV>.

⁴ Para mayor análisis revisar el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

restringidos siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos establecidos en los mismos instrumentos internacionales que los reconocen.

Es así que, la propia CADH menciona en su art. 30 que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, deben ser establecidas mediante ley, por razones de interés general y que busquen cumplir con el objetivo por el cual han sido establecidas. Por otro lado, el art. 32 determina que los derechos de cada persona pueden ser limitados cuando afecten los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Este razonamiento es aplicado en el caso del derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia, ambas pueden tener restricciones legítimas y convencionales, puesto que la detención preventiva es una de ellas, al operar como una excepción a estas reglas generales. Es así que la jurisprudencia de la Corte IDH estableció que la detención preventiva, como medida cautelar, no es arbitraria y vulneratoria del derecho a la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia, cuando cumple con los requisitos de legitimidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y legalidad (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, 2006, párr. 90; Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, 2014, párr. 311; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, 2018, pár. 356; Caso García y Familiares Vs. Guatemala, 2012, párr. 100)

Ahora bien, Ferrer Mac-Gregor y Pelayo mencionan que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos introdujo lo que se denomina Test de Proporcionalidad que consiste en someter a una evaluación la legitimidad de las restricciones impuestas sobre los derechos (2019, pp. 855-895). En relación a la detención preventiva, la Corte IDH mencionó que la autoridad judicial debe realizar el Test de Proporcionalidad (legitimidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad) antes de establecerla, con el fin de determinar la no arbitrariedad de la detención preventiva como medida cautelar. (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Hernández Vs. Argentina, 2019, párr. 195; Caso López Álvarez Vs. Honduras, 2006, párr. 67).

A través del test se puede demostrar si la excepción de aplicación de la detención preventiva, como medida cautelar en los casos de violencia de género en Bolivia, es legítima, idónea, necesaria, proporcional y si está orientada a satisfacer un interés público imperativo, poniendo en confrontación los derechos de la víctima frente a los derechos del imputado, restringiendo estos últimos. Un ejemplo de ello se puede evidenciar no sólo en la SCP 01/2019 S2 desarrollado en el punto anterior, sino también en el siguiente caso.

La SCP 0130/2018-S2 efectuó en contraposición dos derechos reconocidos constitucionalmente, el primero el de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, y el segundo la presunción de inocencia en relación al derecho a la libertad personal. Ambos son reconocidos por todo el corpus iuris de derechos

humanos, no obstante, la autoridad judicial tuvo el deber en el marco de sus atribuciones de restringir el derecho a la presunción de inocencia y la libertad personal del imputado en el caso específico, al estar relacionada con la violencia de género bajo supuesto del estado de vulnerabilidad de la víctima.

Este caso es particular porque pone en contraposición los derechos de una persona adulto mayor, acusado de violación, frente a los derechos de su nieta menor de edad, ambos pertenecen a grupos considerados en estado de vulnerabilidad, empero se toma en especial consideración la situación de mayor vulnerabilidad de la víctima, al estar desprotegida, ser menor de edad y vivir en el mismo domicilio que su agresor, concluyendo que no hay otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión y detención resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad por encima inclusive de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Esto en razón a que las mujeres se encuentran en una situación de sometimiento estructural, a consecuencia de las relaciones de poder ejercidas sobre ellas en un sistema patriarcal. Especialmente cuando son víctimas de violencia de género, puesto que esto las arroja a una situación de vulnerabilidad frente a sus agresores en donde operan distintos factores como el género,

la “raza”, la condición económica, la edad, entre otros. Es por ello que, en el marco de las acciones afirmativas para lograr una igualdad material entre el hombre y la mujer, se debe brindar especial protección a esta última. Por lo tanto, no existe la desproporcionalidad al momento de restringir la presunción de inocencia y la libertad personal en casos de violencia de género. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos señaló que el Estado tiene la obligación de proteger la vida mediante la adopción de medidas especiales de protección para las personas en situaciones de vulnerabilidad que corran un riesgo particular por la existencia de patrones de violencia, entre ellas las víctimas de violencia de género y las niñas, niños y adolescentes. (Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, 2020, párr. 156).

CONCLUSIONES

La detención preventiva es el medio idóneo y cautelar para brindar protección a las víctimas de violencia de género, ya que previo a la culminación del delito de feminicidio existen denuncias formales ante instancias estatales ⁵. Sin embargo, es una práctica común que, ante las denuncias de violencia de género, se beneficie al agresor con medidas personales no privativas de su libertad, como la orden de alejamiento o prisión domiciliaria que facilita que los agresores lleguen a culminar con el ciclo de violencia que es el feminicidio ⁶.

⁵ Una investigación realizada por la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) y Alianza Libre sin Violencia, en Bolivia, durante el 2018 al 2020, encontró que, de 173 procesos penales por delitos de feminicidio, el 34,17 % de las víctimas denunciaron que sufrían violencia de género previamente a ser asesinadas, sin contar los casos que jamás fueron denunciados por la desconfianza en la justicia al dejar en libertad a los agresores y emporar su situación de violencia. <https://bit.ly/3qZQj82>

⁶ Para mayor información, revisar los siguientes casos en los que los agresores fueron beneficiados con medidas sustitutivas que no fueron cumplidas y finalmente sus víctimas fueron asesinadas o se cometieron irregularidades en la liberación de personas condenadas por feminicidio y violación que volvieron a delinquir. <https://cutt.ly/5SO0TSa>; <https://cutt.ly/XSO0UB5>; <https://cutt.ly/tSO0Pqe>; <https://cutt.ly/wSO0AFZ>; <https://cutt.ly/eSO0Fc2>; <https://cutt.ly/ZSO0HJ7>.

Si bien es cierto que la detención preventiva es sumamente gravosa para el imputado, se debe considerar que la justicia no puede esperar a que los demás órganos e instituciones del Estado efectivicen las medidas de protección impuestas en casos específicos o las políticas públicas para erradicar la violencia y discriminación estructural contra la mujer a largo plazo. Es por ello, que el presente trabajo expuso argumentos para validar la detención preventiva como única medida efectiva e inmediata ante los altos índices de feminicidios que pueden ser evitados. Es evidente que la detención preventiva por sí misma, no es una solución a los problemas estructurales de violencia hacia la mujer, y su aplicación debe ser acompañada de modelos de intervención terapéutica para la reeducación de los hombres.

Además, la adopción de la detención preventiva debe ser impartida por la justicia como una medida de carácter temporario y excepcional como respuesta al contexto actual, mas no exime al Estado de su deber constitucional y convencional de buscar paralelamente soluciones integrales que ataquen el origen de los problemas estructurales de violencia de género en el país.

Al ser la detención preventiva, en casos de violencia de género, motivada por la situación de vulnerabilidad de la víctima frente a la peligrosidad de su posible agresor; es una medida legítima por estar estrictamente relacionada con el peligro de fuga, ya que se encuentra reconocida como causal de acreditación de esta última; tal como afirma la Corte IDH “[...] deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso,

es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado[...]”(Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019. Serie C No. 391).

El entendimiento adoptado por la SCP 01/2019- S2 se configura como una acción afirmativa, pues responde a una necesidad de otorgar una protección reforzada a la víctima de violencia aplicando una perspectiva de género con enfoque interseccional al valorar su estado de vulnerabilidad a partir de parámetros plenamente identificados, como su edad, estado emocional, su condición de mujer y debido a la relación de poder frente a su agresor.

Este accionar judicial se encuentra conforme a los lineamientos fijados por la Corte IDH en el caso *Bedoya Lima y otra Vs. Colombia* en el cual determinó el procedimiento de acción judicial frente a mujeres periodistas víctimas de violencia por su género, que consiste en la aplicación de un enfoque diferencial que tenga en cuenta consideraciones de género, analizar el riesgo e implementar medidas de protección efectivas. Esto quiere decir, que el Estado no solo debe interpretar los estándares de violencia de género y no discriminación, sino que, además, se les imponen obligaciones positivas como, investigar con la debida diligencia los riesgos especiales que corren de manera diferencial por el hecho de ser mujeres, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia (2021, párr. 91).

La inacción estatal produce responsabilidad internacional por incumplir la debida diligencia de prevención y protección de las mujeres víctimas de violencia de género, especialmente

cuando las autoridades estatales tienen conocimiento de la existencia del riesgo de una grave afectación a la integridad física, sexual y/o psicológica de la mujer, e incluso a su vida y no adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar ese riesgo, ya que ante la particularidad de la violencia de género el deber de diligencia es reforzado, estricto y excepcional (Corte IDH, Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, 2018, párr. 140 y 141).

Las ventajas y costes del Test de Proporcionalidad se pueden evidenciar en lo dispuesto por las Sentencias SCP 0130/2018-S2 y SCP 01/2019 S2. En ambas sentencias la autoridad examinó la proporcionalidad en base a las ventajas o beneficios de la detención preventiva, con relación a los derechos de las menores de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos de los accionantes.

En cuanto a los beneficios, la SCP 0130/2018-S2 establece que los derechos de la menor de edad, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro, por cuanto el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, ya no está en el mismo; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; además del deber de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional.

Ahora bien, en el segundo caso, la SCP 0130/2018-S2 establece que existió una relación de poder ejercida sobre la víctima, materializada

en el vínculo profesor-alumna. Sino se aplicaba la detención preventiva, no sólo la adolescente corría peligro, sino también otras estudiantes, ante la posibilidad de estar en constante contacto con su agresor, quien puede aprovecharse nuevamente de su posición de poder.

Con relación a los costes respecto a los derechos de los imputados, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física y presunción de inocencia; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma es excepcional, temporal y modificable. En los casos concretos, las desventajas o costes de los derechos de los accionantes son menores comparados con la satisfacción de los derechos de las adolescentes, que como menores de edad, mujeres, en situación de vulnerabilidad y víctimas de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

Este estado de vulnerabilidad, se evidencia de mayor manera en la esfera familiar o cuando las víctimas son menores de edad, es por ello que, en estos supuestos, la obligación de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. La investigación y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña. (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, 2018, Párr. 292)

Finalmente, desde el feminismo de las mujeres afrodescendientes e indígenas critican

el sistema carcelario buscando su abolición, porque termina por afectar generalmente a personas afrodescendientes y racializadas. El punitivismo es una forma de castigo occidental que no termina por eliminar la problemática, no porque existan más detenidos, significa que habrá menos violencia. Al contrario, el sistema patriarcal seguirá generando violencia hacia la mujer en todas las esferas. Construir y repensar medidas menos gravosas desde la plurinacionalidad, descolonización es imperante para formar nuevas sociedades despatriarcalizadas en búsqueda del vivir bien.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1999, 25 de marzo). Ley 1970. Código de procedimiento Penal. Gaceta Oficial 2129. <https://bit.ly/3x9INfi>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2019, 03 de mayo). Ley 1173. Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres. Gaceta Oficial 1162NEC. <https://bit.ly/3uVnrii>

Bahamonde, M. (2015). La falsa concepción de la acción positiva a favor de las mujeres como medida de discriminación directa (The false conception of affirmative action in favor of women as a way of direct discrimination). *USFQ Law Review*, 2(1), 31-56. <https://bit.ly/3uS8JbZ>

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Gaceta Oficial de Bolivia CPE_2009. <https://bit.ly/3DAuVLT>

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 1527. <https://bit.ly/3r1wfSF>

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 mayo de 2014. Serie C No. 279. <https://bit.ly/3K9M0hY>

Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 25811. <https://bit.ly/3J14NKZ>

Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 35412. <https://bit.ly/3JtTDS1>

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 14115. <https://bit.ly/3Kd8lv9>

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391. <https://bit.ly/35BtAYs>

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. <https://bit.ly/3j4SD9E>

Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431. <https://bit.ly/3u5Ljkl>

Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. <https://bit.ly/3DCpOum>

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405. <https://bit.ly/3uUDrRW>

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. 292. <https://bit.ly/3NNLiZU>

Fernández Rodríguez de Liévana, G. (2015). Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación. *Oñati Socio-legal Series*, 5(2), 498-519. <https://bit.ly/3K9EWIE>

Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. & Pelayo Möller, C. M. (2016). Deberes de las Personas. En C. Steiner & M. C Fuchs (eds.), *Convención Americana de Derechos Humanos* (pp. 855-895). Konrad Adenauer.

Marín, J. C. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (1), 9-54, <https://bit.ly/3DzU5dv>

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969, <https://bit.ly/36OCUsO>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre 1979. <https://bit.ly/3uP4Rsp>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, <https://bit.ly/3JbEqLz>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2019, 30 de abril). SCP 185/19-S3 (Brígida Celia Vargas Barañado M.R). <https://bit.ly/3KavAWD>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2019, 15 de enero). SCP 01/2019-S2 (Julia Elizabeth Cornejo Gallardo M.R). <https://bit.ly/3JjHexr>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2014, 3 de enero) SCP 56/2014 (Ligia Mónica Velásquez Castaños M.R). <https://bit.ly/3K8WBtG>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2018, 6 de marzo). SCP 0030/18-S1 (Georgina Amusquivar Moller M.R). <https://bit.ly/3u3yxTq>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2018, 16 de abril). SCP 0130/2018-S2 (Julia Elizabeth Cornejo Gallardo M.R.). <https://bit.ly/3x31OiM>

Valencia Grajales, J. F. & Marín Galeano, M. S. (2018). Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas. *Revista Ratio Juris*, 13(27), 17-26. <https://cutt.ly/bARDddM>

**LA VIOLENCIA
ENTRE LA PASIÓN Y LA RAZÓN**
**VIOLENCE
BETWEEN PASSION AND REASON**

*Nabil Bernardo Pacheco Santos*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

En Bolivia como en el resto de los países de América, la violencia se ha convertido en la protagonista de la historia y copiando la moda intelectual de occidente, entre otras cosas, ha tomado fuerza a lo ancho del continente la ideología de género como contestación a la violencia machista; pero no es tan cierto que la mujer sea la víctima común, el varón históricamente ha sido la mayor víctima de la violencia: en guerras, en conflictos internos, en fuentes laborales, etc., no es una apreciación subjetiva, los datos arrojan estos resultados. Entonces el derecho aparece como un sistema racional que va preservar el Estado de derecho y la igualdad ante la ley, por lo que es su momento de canalizar las pasiones desmedidas y filtrar las penas menos irracionales. Esta postura parecerá conservadora, pero no escapa de la realidad y opta por una visión diferente. No se aferra a creencias o dogmas.

PALABRAS CLAVE: Violencia, razón, pasión, cooperadores, depredadores.

ABSTRACT

In Bolivia, as in the rest of the countries of America, violence has become the protagonist of history and copying the intellectual fashion of the West, among other things, gender ideology has gained strength throughout the continent as response to sexist violence; but it is not so true that women are the common victims, men have historically been the greatest victims of violence: in wars, in internal conflicts, in labor sources, etc., it is not a subjective assessment, the data show these results. Then the law appears as a rational system that will preserve the rule of law and equality before the law, so it is time to channel excessive passions filter less irrational penalties. This position may seem conservative, but it does not escape reality and opts for a different vision, it does not cling to beliefs or dogmas.

PALABRAS CLAVE: Violence, reason, passion, cooperators, predators.

¹ *Licenciatura de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, estudiante de la carrera de Filosofía, Universidad mayor de San Andrés, ex funcionario judicial, actualmente Abogado independiente. correo electrónico: nabilpachecosantose@hotmail.com*

INTRODUCCIÓN

La violencia, a comparación de los derechos humanos o la ideología de género, está ligada a los orígenes del hombre y no hay univocidad al establecer cuál sería la primera acción violenta, o bien, no hay una investigación total o única sobre su origen, y además que sea comprobable o verificable.

No obstante existe una genealogía de la violencia en las llamadas Teogonías de Hesido entre el S. VIII a VII a.C. (JIMENEZ, 1978) sobre origen de los dioses en Grecia, cuando Cronos, el hijo de Urano y Gea, castra a su padre; también está inserta en la Biblia, cuando Caín asesina a su hermano Abel; o la teoría marxista que ve en la propiedad privada el origen de todos los males de la sociedad, pero estos relatos no dejaron de pasar de ser eso, relatos, mitos o creencias.

Sin embargo, se puede rescatar algo de los mismos, desde el punto de vista moral-valorativo, la historia se va dividir en dos antípodas: el bien y el mal. Y es así, el nacimiento del conocimiento se va dar entre la consecuencia, o el encuentro de los contrarios, esto conlleva por lógica a referir que la violencia también tiene un contrario o complemento que es el valor de la “Paz”, de ahí que también tiene su parte cognoscitiva, estos contrarios ilustran el punto de partida para iniciar la crítica sobre la violencia y como es tratada por la justicia.

En este contexto, será necesario el análisis del fenómeno de la violencia; y al hacerlo se lo va condicionar a la cosmovisión, la ideología, la cultura, la historia y la moral-ética. Los conceptos tomados van a direccionar este análisis jurídico

y van a comparar y rozar a la visión realista de la violencia, para lo cual hay que comparar los conceptos con los preceptos jurídicos de la CPE y la Ley N°348.

Se deduce que las sociedades tienen como uno de sus desafíos, tratar de canalizar y lidiar con la violencia de los individuos o de los grupos-colectivos, siendo este fenómeno un problema irresoluble tanto así que no existe evidencias de un “país libre de violencia” y se pone en boga el tema cada vez que la sociedad se horroriza por un hecho violento o por una guerra.

De lograr minimizar o canalizar este problema, tal vez la sociedad podría desarrollarse en los demás aspectos de la vida, si no tiene que estar pendiente del Estado o las personas particulares para que no trasgredan los derechos fundamentales de la vida, propiedad privada, y otros, de los que viven día a día respetando el proyecto de vida del prójimo. La respuesta tendría que darse dentro de un entorno racional-humanista, porque el humano tiene esa capacidad de construir o destruir sistemas sociales.

EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA

El fenómeno de la violencia puede ser tratado desde varios enfoques: psicológico, medico-psiquiátrico, lingüístico, jurídico, filosófico, etc.; al ser una construcción humana, es difícil tocar un tema tan sensible sin dejar de lado las pasiones, no obstante, existe una variedad de conceptos que mantienen una linealidad y hacen del concepto de violencia en cierta medida objetivo:

En la etimología de la palabra: “violencia” se deriva del latín *vis* (fuerza) y *latus* (participio

pasado del verbo ferus: llevar o transportar). En su sentido etimológico significa: llevar la fuerza a algo o alguien (BLAIR TRUJILLO, 2022).

Se complementa con el adjetivo violento: 1. Que está fuera de su natural estado, situación o modo. Persona violenta. 2. Que obra con ímpetu y fuerza. Tempestad violenta. 3. Que se hace de manera brusca, con ímpetu e intensidad extraordinarios. Movimiento violento. 4. Que se hace contra el gusto de uno mismo, por ciertos respetos y consideraciones. Me resulta violento encontrarme con él. 5. Se dice de la situación embarazosa en que se halla alguien. 6. Se dice del genio arrebatado e impetuoso y que se deja llevar fácilmente de la ira. 7. Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia. Muerte violenta. 8. Propio o característico de una persona violenta (RAE, 2022).

Concepto jurídico de la palabra violencia Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ...ñandereko (vida armoniosa)...; Artículo 14. IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban (C.P.E., 2009). Ambos preceptos son contrarios a la violencia y son consagrados en las normas nacionales.

A continuación el concepto, propiamente, de violencia en el ordenamiento jurídico: Artículo 15. II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad (C.P.E., 2009).

De una manera más concisa la Ley N° 348 describe a la violencia como: “Art. 6. 1. Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer.

Otros tipos de violencia: (Art. 7) Violencia Física. Es toda acción que causa lesiones, daño corporal, interno, externo o ambos, de manera temporal o permanente y se manifiesta con golpes, quemaduras, empujones, agresión con armas, entre otros. Violencia feminicida. Es la acción de extrema violencia que viola el derecho fundamental a la vida y causa la muerte de la mujer por el hecho de serlo (LEY N°348, 2014).

Además se tienen las siguientes formas de violencia dentro del Art.7: Violencia psicológica. Violencia sexual. Violencia mediática. Violencia contra los derechos reproductivos. Violencia contra los derechos y la libertad sexual. Violencia simbólica y/o encubierta. Violencia contra la dignidad, la honra y el nombre. Violencia en servicios de salud. Violencia patrimonial y económica. Violencia laboral. Violencia en el sistema educativo. Violencia política. Violencia institucional. Violencia en la familia. (LEY N°348, 2014)

El concepto de violencia se aleja, en cierta medida, del precepto jurídico de violencia insertado en la legislación nacional, definición ideológica-política-jurídica, y que además se presentan variables que agrandan y complejizan más la figura vaga de violencia, por lo cual se

hace la siguiente pregunta: ¿Qué entienden las personas por violencia?, o peor aún ¿son indiferentes ante la violencia?

Hay un refrán que dice: “lo evidente no necesita demostración”, es un hecho que las personas usan la violencia, no del modo exagerado como se presenta en una guerra o un gobierno autoritario donde realmente los muertos se cuentan por miles y esta variable no es menos relevante.

Como se acaba de detallar, la violencia para la legislación nacional no es ...Que está fuera de su natural estado, situación o modo... Que obra con ímpetu y fuerza. Tempestad violenta... Que se hace de manera brusca, con ímpetu e intensidad extraordinarios. Movimiento violento... Que se hace contra el gusto de uno mismo. Sí es: ... cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer..., este es el entender del legislador plasmado en ley que agranda el problema, sus posibles soluciones y el comprensión de las personas, además da preferencia a las ciudadanos como sujeto activo del delito y no toma en cuenta al Estado como ente que transgrede y usa la violencia.

Siendo así, el problema es aún más complejo porque las personas no saben a priori que es violencia desde el enfoque jurídico, tienen una idea vaga y no jurídica, sí, y a pesar de este desconocimiento, es más ignominioso, aun, pensar que las personas empíricamente son indiferentes ante la violencia, mientras las

guerras o el dolor de otras personas que sufren la violencia no les afecte no toman conciencia de este fenómeno ni lo analizan. Entonces, **¿Hay posibilidad de vivir sin violencia y con las diferencias, en paz?**

En tanto que no exista un mecanismo objetivo guiado por las reglas de la razón para que fluya la comunicación y se resuelvan los problemas de un manera alternativa, no habrá la posibilidad de vivir sin violencia y va ser un medio de solución de las personas, porque no va intermediar el diálogo y consiguientemente va surgir esa pasión desmedida por los anhelos, intereses o deseos personales.

También puede pasar en los grupos o colectivos, lo que es peor, y se desatan las masacres, las guerras internas, las caserías de brujas, como refiere Clausewitz la guerra es la continuación de la política por otros medios. (VON CLAUSEWITZ, 2010)

No obstante se ha dado una respuesta a este fenómeno, esa respuesta es la Civilización que canaliza y da contención a la violencia; las sociedades modernas, no los países confesionistas de medio oriente o de África, han resuelto este problema a través del Estado que detenta el monopolio de la violencia física.

Por lo tanto el Estado tiene la función de ejercer la violencia para que las personas particulares no tengan que hacerlo personalmente; el estado entonces tiene la obligación de cuidar los derechos individuales-fundamentales y no así transgredirlos.

Todo el orden social va depender de la capacidad del Estado para resguardar los derechos y repelerse a sí mismo de no cometer

abusos contra los individuos, ese es el mandato que se establece en la Constitución y las leyes, pero el Estado como ente regulador no ha podido garantizar esos derechos, como, a la vida, la propiedad privada, etc. Más al contrario ha sido el causante de varias transgresiones, por ende surge otra pregunta, **¿el Estado es quien protege de la violencia a los ciudadanos?**

El Estado más o menos protege a sus ciudadanos de la violencia y da seguridad, porque el siglo XX es denominado como el de los genocidios perpetrado por gobiernos totalitarios y su poder militar contra sus propios ciudadanos que se llevó millones de vidas humanas (Infobae, 2022).

No obstante, también hay gobiernos que aun tratan de conservar la democracia y el Estado de Derecho a través de sus instituciones, al respecto existe una tendencia abolicionista del derecho de penar pero sería un proyecto irrealizable.

Sin embargo la consigna debería ser que el Estado use la coacción de modo racional, y si “debe ser es porque no lo es”, ya que para hacer prevalecer sus Normas se ha valido muchas veces del aparato represor como en las caserías de brujas, la inquisición, los genocidios en Europa del siglo XX, la neoinquisición (Venezuela, Cuba, Nicaragua, Chile, EEUU, Rusia y otros) (KAISER, 2020), o también del poder mediático que construye enemigos en la sociedad.

Este es un fenómeno que solo le ocurre a la sociedad cuando pierde el camino de la racionalidad y se arroja al mundo de las emociones o las pasiones, que termina convirtiéndose en la ruta del desastre, porque se cree que el

conocimiento se descubre por ese camino de la irracionalidad o la intuición.

Sobre este punto existe una proyección filosófica irracional del siglo XX que construyó un nuevo paradigma arrojado a la intuición a la pasión, un mundo mágico distante de la ciencia; como ejemplo tenemos a Foucault que estaba en contra de la ciencia hasta el punto de pensar que las enfermedades eran construcciones sociales discriminatorias.

Por todo ello, el fenómeno de este comportamiento humano está en que si se deja que la pasión se apodere de la realidad y que se desplace a la racionalidad, ocurre lo de hoy en día, hay un sin fin de víctimas y pasiones desatadas en lo público. Incluso se llegó a subclasificar a estas víctimas: En un primer nivel las que tienen preferencia y están mediatizadas por los medios de comunicación y las de segundo nivel las que no tienen un portavoz que reclame sus derechos (ZAFFARONI, 2014).

Puesto que el camino de la racionalidad es el apego al Estado de Derecho y sus normas, además tienen que responder a sus costumbres más sanas, ser lógicas, no impuestas, ni transgredir los derechos básicos, porque lo contrario será caer en un populismo normativo, un “positivismo psicotizante” o un “delirio punitivo” que más que prevenir sanciona, como las leyes nazis o las políticas estalinistas que eran permisivas con los genocidios, donde se perdía todas las garantías personales, se convertía en un Estado Policía.

Por ende, el Estado en este contexto autoritario es el sucedáneo de Dios es casi como una religión, pero no tiene voluntad, ni es una persona, sin

embargo todos los políticos y funcionarios públicos personifican al Estado, y si preguntamos sobre los políticos, pocos tienen confianza en ellos, pero la esperanza y fe en que el Estado va a cuidar y garantizar el ejercicio de sus derechos además de resolver problemas de salud, familiares, laborales y económicos está intacta, esta es una postura paternalista del Estado.

Este relato paternalista-absolutista tuvo su auge en la edad media hasta el S. XV, pero se cae con la modernidad, en los tratados de los ilustrados excepcionalmente expuestos, al respecto J. Locke refiere: ...Adán no tuvo, ni por natural derecho de paternidad ni por donación positiva de Dios, ninguna autoridad sobre sus hijos o dominio sobre el mundo, cual se pretendiera (LOCKE, 2009).

Hoy no se puede entender tal fundamento que es propio de un absolutismo, Locke critica incluso el poder ilimitado del padre sobre sus hijos, porque los convertiría en esclavos, ese poder no es absoluto al igual que el poder del gobernador, Adán no es el propietario del mundo al igual que el gobernador, no se puede seguir con el determinismo del poder y para desmitificar el relato absolutista-determinista (aristocracia determinada a gobernar por mandato divino) el contractualismo presenta dos posturas:

El estado de naturaleza de Hobbes (1651) entiende que el hombre en una sociedad sin autoridad estatal vela personalmente por su conveniencia, es un estado de conflicto permanente, no podía llevarse una vida tranquila y pacífica por eso se haría un contrato, ficticio, según el cual se entrega el poder de disciplina a

un Estado-Leviatán, porque los hombres tienen esa tendencia caótica (HOBBS, 2018).

Siguiendo este relato y complementado a Hobbes, nuevamente Locke establece que el estado de naturaleza es donde se encuentran el estado de libertad e igualdad, no hay relaciones de subordinados. Entonces el estado de naturaleza es distinto al de Hobbes, hay derechos intrínsecos o naturales, hay propiedad privada, hay intercambio comercial, hay relaciones sociales de cooperación, y el Estado, al contrario de Hobbes, se crea para proteger esos derechos (LOCKE, 2009).

Y aunque también sean dos relatos, para Locke en el estado de naturaleza todos son cooperadores, lo contrario habría sido el exterminio de la sociedad, lo cual no escapa de la realidad, esta postura es condescendiente con la teoría de la Gaya para los europeos o la Pachamama para la cultura Andina, además de reinterpretar la teoría darwinista al establecer que no hubo la supervivencia del más fuerte sino aquel átomo, ser vivo, animal, humano, etc., que mejor se adaptó con el sistema que lo rodea es quien llegó a lo más alto de su escala evolutiva (ZAFFARONI E. R., 2012), pero se estableció que la violencia es evidente. Por consiguiente, **¿Son las personas depredadoras o son cooperadoras?**

Se asume que estas dos posturas son las caras de una misma moneda y además están insertas en el genoma humano, por consiguiente las personas son cooperadores y en un porcentaje mínimo depredadores:

En un estado de cooperadores mientras todos cooperen hay relaciones pacíficas luego el estado

de naturaleza deja de ser hipotético o mítico, a nivel internacional, por ejemplo no hay un ente central y regulador sino hay varias naciones que conviven en paz, pocas son las naciones que optan por volverse depredadores usan la guerra o la violencia.

Asimismo las personas particulares, como manifiesta Von Hayek (VON HAYEK, 2017) aprenden por imitación y aprendizaje las buenas costumbres que se asimilan sin necesidad de una imposición externa, vale decir son cooperadores por naturaleza en su amplia mayoría.

A pesar de ello, hoy se podría decir que “la violencia es la protagonista de la historia” y son esos pocos agresores, personas o Estados, que violentan los derechos, esta no es una visión inocente sobre la naturaleza del hombre, los ilustrados dicen que los humanos tienen un poco de las dos: depredadores y cooperadores; pero hay que generar formas de “cooperación” es por eso que urge fortalecer las instituciones encargadas de velar por los derechos que a la humanidad le costaron vidas.

Es así que el aparato judicial, como institución, tiene ese poder de contención y esto no minimiza su labor y también así se lo se consigna en la teoría penal el juez tiene el poder de contención del ejercicio del poder punitivo, conserva al Estado de Derecho (ZAFFARONI E. R., ESTRUCTURA BASICA DEL DERECHO PENAL, 2022)

Dado que la labor del Órgano Legislativo es hacer leyes, del Órgano Ejecutivo ejecutar las políticas públicas sustentadas en normas y del Órgano Judicial controlar que esas garantías consagradas se cumplan. Las tres confluyen en el

Estado más un cuarto Órgano, pero las políticas sociales van resultando insuficientes, y al igual que en las polis de Grecia, se introdujo en las formas de Gobierno de los Estados ese estatismo delirante de ostentar el control de todo ámbito, porque Aristóteles había propuesto ciudades de determinadas características como el Gobierno Aristocrático, 5000 habitantes, idioma, dogmas, religión, etc., sin duda estaría sorprendido por la inmensa demografía de las ciudades cosmopolitas, las diferentes culturas, el comercio, idiomas, cultos, etc. (VON HAYEK, 2017).

Esto conlleva a establecer que el Estado regula aspectos que desconoce, o sus funcionarios no razonan en los propios límites de su razón, sino intuyen sus proyectos políticos, claro ejemplo es el gasto estatal en políticas públicas en contra de los feminicidios o el trabajo infantil que no han tenido el resultado esperado, o el olvido y hasta el manoseo de los Derechos Humanos.

El precedente argumento no es un análisis subjetivo, los índices de feminicidio se doblan y los asesinatos de varones se triplican (MACRO.COM, 2019), la violencia física a mujeres no disminuye, los niños aun trabajan en las calles, equivale decir que las pasiones están yendo en alza.

Al respecto el concepto de razón no se aleja del Derecho, está plasmado a lo largo de la obra El Federalista de Hamilton, Madison y Jay de 1788, se lo explica a través del contraste de los conceptos de pasión y razón, porque el objeto del Federalista radica en que gobierne la razón y con ello sus características, ya que la pasión da rienda al comportamiento autoritario, intolerante, no acepta al contrario; en cambio la razón pone

límites al Estado porque este no puede resolver todos los problemas que se presentan, sería como un Dios, como se dice en filosofía “Dios es el arte de dar respuestas”.

Al respecto de esta ambivalencia Hamilton dice: Las causas latentes de la división en facciones tienen su origen en la naturaleza del hombre; y las vemos por todas partes que alcanzan distintos grados de actividad según las circunstancias de la sociedad civil.

El celo por diferentes opiniones respecto al gobierno, la religión y muchos otros puntos, tanto teóricos como prácticos; el apego a distintos caudillos en lucha ambiciosa por la supremacía y el poder, o a personas de otra clase cuyo destino ha interesado a las pasiones humanas, han dividido a los hombres en bandos, los han inflamado de mutua animosidad y han hecho que estén mucho más dispuestos a molestar y oprimirse unos a otros que a cooperar para el bien común.

Es tan fuerte la propensión de la humanidad a caer en animadversiones mutuas, que cuando le faltan verdaderos motivos, los más frívolos e imaginarios pretextos han bastado para encender su enemistad y suscitar los más violentos conflictos”. (HAMILTON, MADISON, & JAY, 2022).

CONCLUSIONES

El fenómeno de la violencia no es cuestión de género sino de especie, además que es difícil de comprender y desarrollar, pero lamentablemente está en los seres humanos, el antepasado *homo sapiens* terminó imponiéndose, históricamente, frente a sus competidores más cercanos a través del exterminio, y esa genética

violenta, tribal y colectivista que conduce a la destrucción de otros seres humanos sigue presente en las sociedades, porque el humano descendencia de ellos.

Es también cierto que la violencia no es la misma que hace 5000, 2000, 1000 o 50 años, que era un exterminio de humanos con sus culturas enteras (WIKIPEDIA, 2022), los individuos han podido superarse, usar el intelecto, construir sistemas de diálogo que ayudan a sus conseguir sus intereses, la realización como ciudadanos o Estados.

Como resultado de la historia el individuo es anterior y superior al Estado y este a su vez tiene la obligación de protegerlo y defenderlo frente a abusos de otros, además de respetar sus derechos, para lo cual la división de poderes es el engranaje de un Estado de Derecho que garantiza esos derechos. También sustenta al Órgano Judicial para que frene los abusos del Órgano Ejecutivo, así está inscrito en la CPE en un bloque de garantías constitucionales y demás.

No puede ser óbice o imitación los regímenes totalitarios actuales que no respetan la igualdad ante la ley e irrespetan los derechos de las personas al poner por encima de todos a una persona en razón de sexo o género o raza, esto es quebrantar ese principio de igualdad, y no aceptar disidencias o argumentos en contra, y por lo tanto se cae en el autoritarismo colectivo; la condición nacional aun no llegó a este círculo autoritario, pero hay tendencias que propugnan una serie de privilegios colectivos que acallan voces disidentes, por lo cual las instituciones se reducen y son serviles a las emociones colectivas,

la edad media es condescendiente con este tipo de sistema y tiene aún vestigios en la actualidad cuando se pone a consideración de las emociones del pueblo el juzgamiento de las personas que han transgredido las normas condenando anticipadamente por medio de las detenciones preventivas (GOMEZ, 2021), y se lo hace por influencia directa del poder mediático.

Tampoco se puede soslayar que el problema de la violencia no pasa solamente por la justicia, sería una visión reduccionista, se contarían número de víctimas y a la vez se apilaría condenado.

Si el objetivo es minimizar las víctimas de violencia, como refiere Madison, hay que aceptar que el ser humano tiene al depredador como cooperador en su naturaleza, esto no es una generalización racial o étnica del boliviano que solo optaría por usar la violencia como un bárbaro. Pero si se hace consciencia de las deficiencias educativas nos asombraríamos lo lejos que esta de despejarse de los relatos y tener una educación libre de mitos ritos, por eso como cultura aún no se ha podido universalizar las cosmovisiones propias.

Esta crítica no va pasar de ser un análisis, porque para que sea comprobable necesita de experimentar y ponerlo a prueba, dar resultados y volver a ser evaluado.

Por lo que se concluye, que la labor judicial es de control social, pero más que de los individuos, es controlar al Estado que no se sobrepase en el ejercicio de la violencia, y por otro lado a los ciudadanos que cometieron un crimen castigarlos en el límite de la razón, no convertir a la víctima en testigo y al Estado tornarlo en víctima.

Al respecto, es de conocimiento público que hubo genocidios legales, por ejemplo la exterminación de los judíos, que estaba aprobado por ley positiva, por ende la violencia también tiene que ser tratada por la ciencia, la psicología o la psiquiatría que da reales directrices para su solución profunda, el populismo normativo desnaturaliza al derecho penal y penar en cantidad no resolverá los índices de violencia.

Como ejemplo está el sistema de penas de EEUU que no disminuye las agresiones, asesinatos o feminicidios; porque al final, la violencia no se resuelve con el parche jurídico para la víctima, o normativo para la sociedad.

De aquí que no hay sistema social racional que haya acabado con la violencia. Al igual que otras sociedades, la boliviana es una sociedad compleja con muchas clases y sectores sociales, y se proyectan de diferente manera, por lo que no hay que prometer paraísos artificiales; es una visión realista, no se va acabar la violencia por medio de la razón porque no puede controlar las pasiones de otros menos si son colectivos, pero se puede prevenir empezando en la misma persona como fin y no como medio, como lo propuso Kant, además confiar en su autonomía y reeducar las conductas conflictivas.

No obstante que se ha creado un delirio colectivo de inseguridad por los medios de comunicación cuando presentan a la violencia de una manera morbosa, ante esta postura sensacionalista se podría convertir un mito irrealizable el principio ñandereko (**vida armoniosa**) por lo que como refiere Hamilton: La conclusión a la que debemos llegar es que las causas del espíritu de facción

no pueden suprimirse y que el mal sólo puede evitarse teniendo a raya sus efectos (HAMILTON, MADISON, & JAY, 2022).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- VON HAYEK, F. A. (2017). LA FATAL ARROGANCIA. MADRID: UNION EDITORIAL.
- BLAIR TRUJILLO, E. (22 de marzo de 2022). APROXIMACION TEORICA AL CONCEPTO DE VIOLENCIA: AVATARES DE UNA DEFINICION. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx>
- C.P.E.(25 de ENERO de 2009). CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. CPE. BOLIVIA: GACETA OFICIAL DE BOLIVIA.
- GOMEZ, V. A. (5 de SEPTIEMBRE de 2021). PAGINA SIETE . Obtenido de <https://www.paginasiete.bo/opinion/andres-gomez-vela/2021/9/5/casos-que-prueban-cuan-podrida-esta-la-justicia-307153.html>
- HAMILTON, A., MADISON, J., & JAY, J. (22 de MARZO de 2022). LIBRODOT.COM. Obtenido de <http://www.librodot.com>
- HOBBS, T. (2018). LEVIATAN. ESPAÑA: ALIANZA.
- Infobae. (22 de MARZO de 2022). Infobae. Obtenido de <https://www.infobae.com/america/mundo/2018/09/29/los-10-dictadores-mas-sanguinarios-del-siglo-xx/?outputType=amp-type>
- JIMENEZ, A. P. (1978). OBRAS Y FRAGMENTOS. MADRID- ESPAÑA: GREDOS S.A.
- KAISER, A. (2020). LA NEOINQUISICION. BOGOTA: PLANETA COLOMBIA S.A.
- LEY N°348. (2014). DEFENSORIA DEL PUEBLO. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.bo>
- LOCKE, J. (2009). SEGUNDO ENSAYO SOBRE GOBIERNO CIVIL. BUENOS AIRES: EDICIONES LIBERTADOR.
- MACRO.COM, D. (22 de MARZO de 2019). DATOS MACRO.COM. Obtenido de <https://datosmacro.expansion.com/demografia/homicidios/bolivia>
- RAE. (22 de MARZO de 2022). REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Obtenido de <https://www.rae.es/desen/violento>
- VON CLAUSEWITZ, C. (2010). BIBLIOTECA VIRTUAL UNIVERSAL. Obtenido de <https://biblioteca.org.ar>
- WIKIPEDIA. (22 de MARZO de 2022). WIKIPEDIA . Obtenido de <https://es.m.wikipedis.org/wiki/Violencia>
- ZAFFARONI , E. R. (22 de MARZO de 2022). ESTRUCTURA BASICA DEL DERECHO PENAL. Obtenido de <http://www.matiabailone.com>

ZAFFARONI , R. (2014). LA CUESTION PENAL CAP. 5. Obtenido de <https://youtu.be/9HzpAc5MN5o>

ZAFFARONI, E. R. (2012). LA PACHAMANA Y EL HUMANO. BUENOS AIRES: EDICIONES MADRES DE PLAZA DE MAYO.



**VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO
A LA VACACIÓN POR LA NORMATIVA BOLIVIANA**
VIOLATION OF THE HUMAN RIGHT TO VACATION BY
BOLIVIAN REGULATIONS

*Ninoska Máxima Navarro Silva*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) presenta la otra cara del Derecho al Trabajo mismo que señala; Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas, sin embargo en Bolivia las vacaciones o descanso anual se determinaba un término de prescripción, y es a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia el año 2009, misma que instaure que los derechos para el trabajador no prescriben. Sin embargo pese a la disposición constitucional que se encuentra vigente hace 13 años, se puede advertir que existe preceptos legales que vulneran este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, no solo por el empleador privado sino también por el propio Estado en su calidad de empleador.

PALABRAS CLAVE: Derecho humano, vacación, vulneración, prescripción, empleador.

ABSTRACT

Article 24 of the DUDH presents the other face of the right to work itself that it points out; "Every person has the right to rest, to enjoy free time, to a reasonable limitation of the duration of work and to periodic paid vacations", however in Bolivia vacations or annual rest were determined by a prescription term, and it is from the promulgation of the Political Constitution of the State in 2009, which establishes that the rights for the worker do not prescribe, however, despite the Constitutional provision that has been in force for 13 years, it can be noted that there are legal precepts that violate this right enshrined in The Political Constitution of the State, not only by the private employer but also by the State itself in its capacity as employer.

PALABRAS CLAVE: Human right, vacation, violation, prescription, employer.

¹ Lic. en Ciencias Jurídicas, Abogada, correo electrónico: ninos_a24@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

A partir de la batalla ganada por los trabajadores respecto a los derechos laborales es importante señalar que el país conforme a los cambios en la sociedad y la modificación de las normas jurídicas que se dan en función a las necesidades y la realidad de cada país, el año 2009 a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado (CPE) las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio además que tienen el carácter de inembargables e imprescriptibles, observando a la vez que los derechos laborales, internacionalmente son considerados un derecho humano, conforme prevé la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 24, siendo que la misma protege el derecho a la vacación.

En Bolivia, el presente derecho se encuentra normado por preceptos jurídicos caducos, es así que pretender persistir en la vigencia de normas que no comulgan con la Constitución Política del Estado genera una inseguridad jurídica y vulnera derechos. En este caso el derecho a la vacación o descanso anual.

Es importante concertar dicha norma con la Constitución Política del Estado en lo que se refiere, esencialmente, al derecho imprescriptible de la vacación que hasta antes de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, se perdía la tercera vacación acumulada, en virtud de que los derechos prescribían a dos años de no haberse reclamado.

Por mandato constitucional la prescripción fue tácitamente derogada, quedando la no acumulación de la vacación sin efecto legal.

Entonces, concatenando lo anterior conforme prevé los Arts. 13, 48, 109 y 410 de la Constitución Política del Estado se denota que se debe adecuar las normas jurídicas específicas a la Constitución Política del Estado ya que estas vulneran derechos consagrados en la norma suprema e inclusive van en contra del bloque de constitucionalidad.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Ingresando al análisis, previamente se debe tomar en cuenta el Bloque de Constitucionalidad ya que el derecho a la vacación es considerado un Derecho Humano y la Constitución Política del Estado en su artículo 410 parágrafo II dispone lo siguiente; ...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario...

Por su parte, el profesor Argentino Germán Bidart Campos (1927-2004) sostenía que;

El Bloque de constitucionalidad es el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la Constitución documental.

Para Mónica Arango (2004), el bloque de constitucionalidad es: Aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

De los criterios señalados, se puede advertir que en el texto de la Constitución Política del

Estado se encuentra plasmado en el artículo 410 parágrafo II, asimismo la jurisdicción constitucional boliviana ha concedido al bloque de constitucionalidad un alcance perceptible en la Sentencia Constitucional N° 1420/2004-R, de 6 de septiembre, estableciendo lo siguiente: ...conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

Entendimiento que ratifica lo expresado en la Sentencia Constitucional N° 1662/2003-R, de 17 de noviembre, en la cual el Tribunal Constitucional ...realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el artículo 35 de la Constitución (de 1994), ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional Boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.

De la jurisprudencia enunciada se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman además del texto de la

Constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados.

Queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino solo aquellos que, habiendo sido previamente ratificados por el Estado boliviano, estén destinados a la promoción, protección y vigencia de los derechos humanos, constituyéndose en un parámetro efectivo de constitucionalidad.

En ese sentido, tomando en cuenta la primacía de la Constitución y que uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho, es el respeto a los derechos fundamentales, los cuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.I de la CPE, concordante con el artículo 13.III de la misma norma fundamental, gozan de igual jerarquía y son directamente aplicables y justiciables.

La Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009 se constituye en la ley fundamental del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito en el artículo 410. II de la CPE pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata; salvo

que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.

De acuerdo al artículo 410 de la CPE adquiere la facultad de regular la vida jurídica, conformándose en el orden jurídico fundamental de la comunidad política. Siendo que la Constitución se constituye como una norma jurídica fundamental y jerárquicamente superior a cualquier otra. Es en este sentido que todo presupuesto necesario para el cumplimiento de sus disposiciones, nace de ella misma, como un acto del poder soberano.

En relación a los derechos de los trabajadores la Constitución Política del Estado en su artículo 48 consagra que los derechos laborales son imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. La norma constitucional citada, además consagra entre otras previsiones, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las mismas deben ser interpretadas, aplicadas bajo el principio de protección al trabajador y que estos derechos no pueden ser renunciados y que todo pago por ese concepto social no efectuado, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

Por tanto, los preceptos constitucionales enunciados vinculan a la sociedad política incluyendo en ello a los poderes públicos. De esta manera, la Constitución debe entenderse como el marco en el que todos los actos del poder público deben tener cabida y encontrar fundamento y sus actos encuadrarse al texto constitucional, no pudiendo vulnerarlo.

PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política del Estado goza de primacía. Los Derechos Humanos están dentro el marco de la supremacía conforme señala el bloque de constitucionalidad en su artículo 410 mismo que guarda una estrecha relación con el artículo 13 y el artículo 109 ya que establecen que los derechos reconocidos en la Constitución son universales, indivisibles y progresivos además que son aplicables y gozan de iguales garantías de protección.

Consecuentemente el artículo 48 de la CPE establece que los derechos y beneficios laborales son imprescriptibles, irrenunciable e inembargable, por lo que el sometimiento a la ley establecido en el artículo 410 de la CPE se debe a que todas las personas se encuentran sometidos a la Constitución la cual goza de primacía ante cualquier normativa.

Por lo tanto, las normas específicas que regulan el derecho laboral en Bolivia como ser; la Ley 2027 de fecha 27/10/1999, Ley 233 de 13/04/2012, Ley 211 de 23/12/2011, La Ley General de Trabajo del 08/12/1942 y el Reglamento a la Ley General de Trabajo de 23/08/1943 vulneran los derechos laborales en ese caso el derecho a la vacación al establecer: i) Extinción del derecho a los dos años. ii) Renuncia del derecho ya que no se puede acumular el derecho.

En este contexto, la Ley General del Trabajo en su artículo 120 concordante con el artículo 33 del Reglamento de la Ley General del Trabajo habla sobre la extinción de los derechos laborales, además de que no puede ser acumulable de la misma manera.

El artículo 50 de la Ley 2027 y el artículo 12 de la Ley 211 modificada por la Ley 233, establece que, no son acumulables y que se extinguen a los dos gestiones, denotando una latente vulneración a la Constitución Política del Estado ya que este derecho es irrenunciable e imprescriptible y según derecho internacional tiene calidad de Derecho Humano.

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a diferencia de la Constitución Política del Estado abrogada, incorpora y asume dentro del bloque de constitucionalidad a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario.

Siendo que el derecho al trabajo, es un derecho fundamental dentro nuestro ordenamiento jurídico y un derecho humano en el aspecto internacional, es la propia Constitución Boliviana, quien a través de su artículo 410.II desarrolla e incorpora dentro del bloque de constitucionalidad el reconocimiento de los Tratados y Convenios internacionales que fueron ratificados por el país.

Dicho artículo, señala que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...

Es lógico que se establezca en la aplicación normativa, en primer lugar la supremacía normativa o jerárquica que se le confiere a la

misma Constitución Boliviana, por ser ésta la fuente primaria de la que nacen las demás normas,

Posteriormente, y en un segundo lugar, están los tratados internacionales, pero como bien señala la nueva Constitución Política del Estado vigente: ratificados por el país, en sentido que, primero, estos convenios o tratados internacionales deben necesariamente tener el consentimiento y ser aprobados por el mismo Estado Boliviano y, por tanto, se establece un compromiso o compromisos, que el país asume y se compromete voluntariamente a cumplirlos y respetarlos. de esta manera son asumidos o subsumidos, estos tratados internacionales, dentro de la normativa interna del Estado boliviano y por tanto “constitucionalizados”.

En materia de derechos humanos, la Constitución Política del Estado vigente, asume la postura del expreso reconocimiento e incorporación de los tratados internacionales dentro del bloque de constitucionalidad y, por ende, otorga a estos tratados de una verdadera fuerza normativa interna y con carácter constitucional, en tanto sean ratificados por el país, en ese sentido los derechos laborales al constituirse un derecho humano como también el derecho a la vacación o descanso anual.

En ese sentido, las normas jurídicas Bolivianas que regulan los derechos laborales de forma específica tales como la Ley 2027 de fecha 27/10/1999, Ley 233 de 13/04/2012, Ley 211 de 23/12/2011, la Ley General de Trabajo del 08/12/1942 y el Reglamento a la Ley General de Trabajo de 23/08/1943 vulneran el derecho a la vacación o descanso anual.

CONCLUSIONES

Como se puede advertir se ha logrado establecer las causas que vulneran el Derecho a la Vacación que es considerado derecho humano, una de ellas es la normativa específica que regula los derecho laborales, la misma data de años pasados es decir no comulga con la actual Constitución Política de Estado que se encuentra vigente a partir del 2009 por lo tanto se debe adecuar la norma específica a la actual CPE.

Otra de las causas es que la norma específica establece la extinción de los derecho laborales a los dos años y que no es posible la acumulación de las vacaciones, situación que da entender que si el trabajador no toma las vacaciones estas prescriben a los dos años, implícitamente se estaría obligando al trabajador a renunciar a sus derechos laborales entre ellos la vacación, sobreviniendo consecuentemente la extinción o prescripción del derecho.

Por todo lo expuesto se advierte que la normativa específica que regula el derecho al trabajo en Bolivia como ser Ley 2027 de fecha 27/10/1999, Ley 233 de 13/04/2012, Ley 211 de 23/12/2011, la Ley General de Trabajo del 08/12/1942 y el Reglamento a la Ley General de Trabajo de 23/08/1943 vulnera los derechos laborales, inmerso entre ellos el derecho a la vacación o descanso anual consagrados en la Constitución Política del Estado.

Los derechos laborales son considerados un derecho humano conforme prevé la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 23 y 24.

A través del artículo 24 de la DUDH se estableció que las vacaciones son un derecho humano, consecuentemente la Organización del Trabajo (OIT) también ha procedido a regular este derecho mediante convenios en el que establece que las vacaciones es el tiempo libre mismo que debe ser pagadas mientras dure la misma.

Mediante la doctrina se ha establecido que las vacaciones deben entenderse como el periodo continuado de descanso anual remunerado a efectos de que el trabajador pueda reponerse de la fatiga física y psíquica inherente al desarrollo de su actividad laboral, asimismo la SC 1869/2004-R de 6 de diciembre, señala que las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores. Por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

De lo expuesto se advierte que las vacaciones es un derecho importante que involucra el bienestar de la salud física y psicológica del trabajador y a partir del descanso pueda tener un mejor desarrollo en sus funciones laborales.

En razón a lo estudiado se observa que la Constitución Política del Estado es la norma suprema que protege este derecho ya que la misma señala textualmente que los derechos laborales son imprescriptibles, irrenunciables e inembargables conforme establece el artículo 13, 109, 48, y 410 de la CPE.

Los derechos laborales son considerados internacionalmente como un derecho humano, gozando de igual jerarquía, de universalidad, indivisibilidad y de aplicación inmediata

conforme prevé el bloque de constitucionalidad frente a los derechos humanos. Asimismo se debe señalar que el artículo 410 de la CPE establece el sometimiento de la Ley de todas las personas y la normativa jurídica específica interna misma que debe estar en apego a la Constitución Política del Estado.

Finalmente se ha identificado que Ley 2027 de fecha 27/10/1999, Ley 233 de 13/04/2012, Ley 211 de 23/12/2011, la Ley General de Trabajo del 08/12/1942 y el Reglamento a la Ley General de Trabajo de 23/08/1943, vulneran el derecho a la vacación, porque expresan la extinción del derecho a los dos años y la no acumulación del derecho. Se entiende implícitamente que el trabajador renuncie a este derecho ya que no puede ser acumulable.

Estos preceptos jurídicos específicos fueron promulgados y datan de años pasados a la promulgación de la Constitución Política del Estado lo que hace que esta norma no se armonice y no comulgue con el ordenamiento jurídico vigente señalado en la CPE vulnerando de esta manera la propia constitución y el derecho como tal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bittar, Eduardo, (2018). *Introdução ao Estudo do Direito: humanismo, democracia, justiça.*

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009, 02 de febrero). *Gaceta oficial*, 2009,02 Febrero.

Ley 2027- Estatuto del Funcionario Público. (1999, 27 de octubre). *Gaceta oficial*, 1999,27 Octubre.

Ley 233. (2012, 13 de abril). *Gaceta oficial*, 2012, 13 Abril.

Ley 211. (2011, 12 de Diciembre). *Gaceta oficial*, 2011, 23 Diciembre.

Reglamento a la Ley General de Trabajo. 23/08/1943. (1943, 23 de Agosto). *Gaceta oficial*, 1943, 23 Agosto.

Román Reyes (Dir.): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales.*

Sentencia Constitucional 1869/2004-R de 6 de diciembre.

Sentencia Constitucional N° 1420/2004-R, de 6 de septiembre

Sentencia Constitucional N° 1662/2003-R, de 17 de noviembre

PÁGINAS WEB

<https://www.uv.es/uvweb/master-prevencion-riesgos-laborales/es/blog/beneficios-vacaciones-empresas-trabajadores>

<http://www.nu.org.bo/agencia/organizacion-internacional-del-trabajo>

<http://www.nu.org.bo/declaracion-universal-derechos-humanos/>

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718

<http://bit.ly/1mTdiw2>.

**DIRECTRICES JURISPRUDENCIALES FOCALIZADAS A ORIENTAR
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CASOS DE
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

**JUDICIAL GUIDELINES AIMED AT GUIDING THE ADMINISTRATION OF
JUSTICE IN CASES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN**

*Rodrigo René Cruz Apaza*¹

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente escrito tiene por objeto de investigación realizar una prospección panorámica de los criterios jurisprudenciales emitidos por la máxima magistratura constitucional del país, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP); y por el organismo jurisdiccional del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Estamos en una situación tensa en el país: se desvelaron polémicas irregularidades en la actividad judicial respecto a casos de violencia sobre la mujer; es por este móvil que resulta pertinente aunar las ideas nucleares de una serie de fallos que serán de asaz utilidad para aquellas personas que asumieron el rol judicial, y para todo aquel que se dedique a promover una cultura de respeto a los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Directrices, violencia, mujer, administración, justicia.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to conduct an overview of the jurisprudential criteria issued by the highest constitutional magistracy of the country –Plurinational Constitutional Court, hereinafter TCP–, and by the jurisdictional body of the Inter-American system for the protection of human rights –Inter-American Court of Human Rights, hereinafter IACHR Court–. We are in a tense situation in the country: controversial irregularities in the judicial activity regarding cases of violence against women were revealed; it is for this reason that it is relevant to bring together the core ideas of a series of rulings that will be very useful for those who assumed the judicial role, and for anyone who is dedicated to promoting a culture of respect for human rights.

PALABRAS CLAVE: Guidelines, violence, women, administration, justice.

¹ *Licenciado en Ciencias jurídicas por la Universidad Mayor de San Simón. Diplomado en Docencia universitaria basado en la Neuro-Educación y competencias de la unidad de posgrado de la UMSS; abogado, investigador y escritor independiente en materia constitucional y procesal constitucional, autor de un libro y artículos publicados en revistas nacionales. Correo: rodriggcruz@gmail.com*

INTRODUCCIÓN

La cuestión de la violencia, un asunto que afecta a mujeres y hombres, ha espoleado entre enero y febrero del año en curso el inconformismo social gestado desde hace años sobre la administración de justicia en el país. Un suceso polémico fue publicitado por diversos medios de comunicación, particularmente desde el 25 de enero; ahora denominado “Caso del feminicida y violador serial” Richard Choque, ocurrido en el departamento de La Paz.

Este acaecimiento tuvo amplia difusión no solo por la ingente cantidad de víctimas que se presume (un aproximado de 77), sino también por el reproche que se formuló al juez Rafael Alcón Aliaga que dio la venia para que el actor de estos hechos estuviera en libertad. El descredito de la autoridad judicial afectó al sistema de justicia, y en consecuencia, se tiene en vilo la percepción del pueblo sobre el ejercicio de la función judicial.

Sobre el feminicida pesa una sentencia condenatoria por asesinato, no obstante, el 24 de diciembre de 2019 fue favorecido por el juez Alcón con la medida sustitutiva de “detención domiciliaria” –que irónicamente incumplió, por cuanto se tiene registro que continuó delinquiendo–, arguyendo la buena conducta del condenado y exámenes médicos que aseveran que tendría una enfermedad incurable –desarrollo de cáncer gástrico– (Correo del Sur, 2022).

A pesar de las alegaciones formuladas en defensa del accionar de la autoridad judicial, la mediocracia (Vallés, 2007) impuso su fuerza y conmovió a diversos personajes del nivel central del Estado, verbigracia: el Jefe de Estado

manifestó a través de su cuenta de Twitter: Exigimos una sanción ejemplar con todo el peso de la ley (Opinión, 2022); el Ministro de Justicia y Transparencia Institucional declaró que: ¿cómo es que una persona puede ser tan indigna? (Opinión, 2022), además alertó la posibilidad de otros implicados y que el expediente de Choque ¡habría desaparecido del libro de registros!; por su parte el Ministro de Gobierno junto con la policía presentó al juez en público y lo tildó de ser: la cara más vil de la justicia boliviana (Opinión, 2022).

Desde el Órgano Legislativo se pronunció el diputado Héctor Arce, afirmando que las autoridades judiciales eran los verdaderos delincuentes, y sosteniendo además: Para ese tipo de personas deberíamos tener la pena de muerte. Yo digo así: todos los 6 de agosto, en el aniversario del país, se debería ejecutar a este tipo de personas (Página Siete, 2022); posteriormente añadió a su elenco de proposiciones la cadena perpetua y la revisión de tratados internacionales (Opinión, 2022). Esta es una postura cándida y anodina si se la observa desde la perspectiva constitucional, recuérdese que la Constitución prescribe en el artículo 15. I la prohibición de la pena de muerte, y el artículo 118. II que determina como pena máxima la privación de libertad por 30 años sin derecho a indulto.

Por el obrar de jueces como el que se analizó es que en ocasiones nos impelen a reflexionar las palabras del ex vicepresidente Álvaro García Linera: Hoy estamos decepcionados de la justicia. Es uno de los lugares de mayor corrupción y que apesta. Nos da vergüenza (Correo del Sur).

Por lo expuesto, se comprende las pretensiones de realizar una reforma integral al sistema de justicia en Bolivia, para instituir una mejor fiscalización a las actividades judiciales y establecer a su vez una forma de selección más idónea de los cargos de jueces, vocales y magistrados.

Desde otra óptica, la problemática de la administración de justicia es producto de diversos factores: personales, institucionales o profesionales; pero se juzga que el meollo de la cuestión radica en la tan necesaria y criticada “discrecionalidad judicial”.

Las autoridades judiciales requieren tener un cierto margen de apreciación de las circunstancias que se presentan a su conocimiento, pero simultáneamente rigen limitaciones que impidan el despotismo judicial.

Reflexionando sobre este tema el profesor Ignacio Burgoa Orihuela explanaba lo siguiente respecto a la calidad moral e intelectual de quienes encarnan al juzgador: Sin jueces cultos y honrados, los países inciden en la tiranía judicial, que es la peor de todas las tiranías, pues los pueblos, como los individuos, lo último que abandonan en sus desgracias es la fe en la justicia (Burgoa, 1983).

Se entiende por consiguiente que la discrecionalidad judicial mal comprendida y esgrimida genera hechos bochornosos y execrables para la institución de la toga, como el acaecimiento descrito.

Esa capacidad decisoria de los jueces erróneamente entendida y empleada ha ocasionado grandes penurias a toda sociedad, no solo a la

boliviana. Por las razones apuntadas, se revela el propósito de este trabajo: Contribuir al sistema de administración de justicia en Bolivia en casos de violencia contra la mujer, mediante la identificación y descripción lacónica de criterios jurisprudenciales constitucionales e interamericanos.

La violencia ejercida respecto a la mujer no es un tema novedoso, es un defecto que proporciona porrazos a la comunidad hace décadas; y quienes están en la magistratura judicial deben estar formados en principios de derecho constitucional y derecho internacional ambas en su parcela específica de los derechos humanos, para poder cumplir de forma adecuada los estándares mínimos.

Sobre los jueces, vocales y magistrados yace una asaz responsabilidad, y en razón de ello podemos estimar pertinente rememorar un viejo proverbio talmúdico referente a las autoridades judiciales que reza así: ¿Crees que te estoy concediendo poder? Es esclavitud a lo que te someto (Barak, 2003).

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS

Sobre este tema, el profesor y expresidente de la Corte Suprema de Israel Aharon Barak inicia el capítulo I de su obra con las siguientes palabras: La discrecionalidad judicial es, en su mayor parte, un misterio para el público en general, para la comunidad de abogados, para los profesores de Derecho y para los propios jueces (Barak, 2021).

Es cierto, el ejercicio de esta potestad, inherente a la función judicial lo acepte o no la doctrina, genera trepidación en cuanto a su uso

en procesos, especialmente en causas que versan sobre la violencia hacia la mujer.

No obstante la proyección de la discrecionalidad judicial, dicha facultad puede ser empleada de forma arbitraria, ya que la misma se encuentra sujeta a limitaciones de orden normativo y jurisprudencial.

Las directivas fundamentales sobre el tema de género en Bolivia fueron precisadas por la Constitución en los artículos 8. II (como un valor), 14. II (como prohibición de discriminación), y 15. III (como un deber del Estado de sancionar la violencia fundada en ella). Desde el punto de vista jurisprudencial también existe profusos pronunciamientos, pero estos serán abordados más adelante.

Considerando la serie de vínculos preceptivos (disposiciones y jurisprudencia constitucional) que circundan las labores del juez, la discrecionalidad es: el poder otorgado a una persona con autoridad para elegir entre dos o más alternativas, cuando cada una de ellas es lícita (Barak, 2021).

Ergo, las autoridades judiciales no pueden utilizar con pleno albedrío esta facultad, solo pueden escoger entre la pluralidad de posibilidades que se presentan aquella que no socava al sistema jurídico.

Como se mencionó en la introducción, el caso del feminicida y violador serial sometió, al órgano judicial, a acres críticas por parte de autoridades y la población en general. Pero, como parificación de deficiente conducción de la justicia no solo se tiene al juez Alcón, existen otros casos de similar

talante. Por estas razones, es que se planea realizar una evaluación amplia del obrar judicial; pero, además, el 4 de febrero comenzó sus funciones la “Comisión de Revisión de Casos de Violación y Femicidio”, una instancia por demás polémica porque implica una injerencia sobre las labores judiciales por parte de una corporación cuya cabeza es la ministra de la Presidencia, miembro del Órgano Ejecutivo (Página Siete, 2022).

En fin, percátense de las ramificaciones que una discrecionalidad deficientemente esgrimida puede ocasionar; la institución de la toga ha sido enturbiada, y recuperar su notabilidad demorará y requerirá muchos esfuerzos.

DIRECTRICES JURISPRUDENCIALES

A los jueces de un sistema se les pertrecha un principio de notable envergadura: el *iura novit curia*; a causa de este postulado, personas ajenas a la materia jurídica (en cuanto a su formación) y el sector jurídico a prima facie estiman que los jueces son versados en Derecho.

En otra oportunidad ya se tuvo la oportunidad de abordar la importancia de este principio, su incumplimiento y su creciente complejización por dos factores que afectan al sistema jurídico: la constitucionalización y la internacionalización. En antaño podría sostenerse que el *iura novit curia* era de hacedera satisfacción, esto debido a que un juez debía estar formado en la parcela del Derecho específica sobre la cual administra justicia; pero ahora en el siglo XXI, gracias: ... a la constitucionalización, el juez civil, penal, etc. es un juez constitucional, pero asimismo es un juez interamericano por la internacionalización (Cruz, 2021).

Esta aseveración se refuerza para el país, cuya Constitución es la primera en el mundo que reconoce expresamente la locución bloque de constitucionalidad en su artículo 410 (Manili, 2014). Este conjunto unitario está integrado por el texto formal de la constitución, los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y el Derecho Comunitario, a esto se suma la jurisprudencia constitucional, interamericana y algunas resoluciones provenientes de organismos de integración (Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 26 de julio de 2002).

Del contexto descrito se deduce que la normativa internacional y comunitaria, que ahora gozan de rango constitucional por efecto de la Constitución, pueden ser estimadas como normas de Derecho Constitucional Primario (Sagüés, 2017); y por tal motivo es que se juzga que el modelo de la norma fundamental boliviana no es codificada (como Estados Unidos) ni dispersa en puridad (como Reino Unido o Israel), exhibe un perfil híbrido o intermedio (Cruz, 2021).

Entonces, las exigencias del *iura novit curia* y el bloque de constitucionalidad son parámetros vinculantes e idóneos para evaluar la actividad judicial.

PRINCIPIO FAVOR O PRO DEBILIS

Conforme al principio que rotula este contenido, una especie del principio *pro homine*, las autoridades judiciales –y también las fiscales– asumen que la mujer (sea adulta mayor, adulta, adolescente o niña) integra un grupo social catalogado como “desvalido” o “vulnerable”; por tal razón, es que se despliegan una serie de

medidas de protección idóneas para guarecerla respecto a su agresor. Así lo dispuso el TCP en su SCP N° 0001/2019-S2 de 15 de enero:

En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado.

Consecuencia lógica de la existencia de una condición pasible a mayores daños es la tutela diferenciada, es decir, que en casos donde se trata tipos referentes a la violencia contra la mujer la protección torna “vigorosa”, porque según el máximo intérprete de la Constitución: “tanto la normativa boliviana como la convencional generan actuaciones procesales y medidas protectivas tendientes a una protección reforzada a la posible víctima ante su directa relación con la vida libre de violencia física y psicológica” (SCP N° 0079/2020-S3 de 16 de marzo).

Por efecto de la *nomofilaxis* la mujer goza de protección, esta a su vez torna acentuada considerando su género, pero podríamos hablar de una triple tuición cuando se es niña o adolescente, por cuanto si se trata de delitos de abuso sexual que las involucre: deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal (SCP 0056/2014 de 3 de enero).

En corolario, de no disponerse las medidas de protección pertinentes a esta materia podría dejarse a las víctimas de este tipo de delitos en un estado de inseguridad e indefensión, aumentando el riesgo de ser sujeto de agresión nuevamente o a su vez ser víctima de un delito más grave (Córdova, 2019).

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Esta directiva judicial transversal para el proceso penal se la observa en diversos fallos del TCP, p. ej., en la SCP N° 0765/2020-S1 de 20 de noviembre, este tribunal adoptó las recomendaciones de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y declaró que el sistema de justicia debería ser más sensible en temas de género. En consecuencia: en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

Juzgar por perspectiva de género implica tres labores. Primero, precisión de la situación de vulnerabilidad de la víctima respecto al imputado (no es una cuestión abstracta sino concreta); segundo, identificado el contexto la atención de las solicitudes de medidas de protección se procura que estas sean efectuadas con premura y pertinencia; y por último, en lo que atañe a la cuestión cautelar, existe la obligación de reforzar el control respecto a las razones que podrían permitir al imputado estar en libertad (v. gr., ponderar adecuadamente los certificado de salud o documentos análogos que se presenten).

Esta forma de proceder en los procesos penales que involucran a una mujer –particularmente en delitos contra la libertad sexual–, no son lineamientos sugerentes que un juez pueda o no aplicar, conforme a la SCP N° 0342/2021 de 22 de julio es obligatorio no facultativo.

LA CARGA DE LA PRUEBA Y PROHIBICIÓN DE REVICTIMIZACIÓN

En el proceso penal lo usual es tener por sentado que la responsabilidad de aportar prueba radica en el accionante (querellante o denunciante); esta es una regla para tutelar el principio de presunción de inocencia o llamado ahora estado de inocencia, que dispone que una persona será culpable cuando en ella recaiga una sentencia condenatoria firme (Arbulú, 2019).

Este postulado del Derecho Penal se altera cuando se conoce procesos que versan sobre delitos que atenten contra la vida o integridad física de las mujeres. Porque según la Ley 348.12 la carga de la prueba la ostenta el ministerio público como órgano de defensa de la sociedad.

La razón para dicho redireccionamiento de la carga probatoria es evitar que la víctima sufra la rememoración de episodios vinculados al delito cometido, es decir, se procura evitar la revictimización. Así lo comprendió el TCP en su SCP N° 0017/2019-S2 de 13 de marzo cuando prescribió que: Corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para “coadyuvar” en la investigación; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene,

por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

A estas directrices del foro nacional se suman otras que operan de forma simultánea a los ya mencionados, como el *pro actione*, verdad material, reparación integral, pero además, las dispuestas por el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Acuerdo de Sala Plena N° 126/2016 de 22 de noviembre de 2016, de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales inferiores.

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Los lineamientos jurisprudenciales que la Corte IDH emitió con visor de género son complementarios a los mencionados con antelación, los enriquecen y vigorizan. Verbigracia, sentó la instructiva de la debida diligencia, vinculado al juzgamiento con perspectiva de género y el principio *pro actione*, que implica que en casos de muerte, maltrato o afectación a la libertad de las mujeres los deberes de investigación tienen mayor proyección:

En casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de

violencia sexual (Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. EPFRC, 2015).

A lo trasuntado es menester recordar que un fallo previo de este organismo prescribió que la: Investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género (Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. EPFRC, 2014).

Este proceder en cuanto a las labores de persecución de delitos que atenten contra la vida e integridad física de la mujer tiene su razón de ser en la particularidad de sus afectaciones, especialmente cuando es a causa de un delito sexual. Así lo entiende Claudio Nash Rojas cuando afirma que: “Desde la perspectiva de género, resulta relevante otorgar una connotación especial a la violación sexual de la mujer como infracción grave a los derechos humanos, y distinguirla de otras afectaciones a la integridad personal” (Nash, 2019, p. 175); entendimiento similar se constata en la sentencia del caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador de 2012 (párr. 164-165).

En lo atinente a materia probatoria, apoyándose en los casos: Penal Miguel Castro Castro vs. Perú de 2006 (párr. 470) y Espinoza Gonzáles vs. Perú de 2014 (párr. 278), los profesores Carlos M.

Ayala Corao y María Daniela Rivero manifiestan que debe: existir reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas (Ayala y Rivero, 2019).

En base al iter teórico transitado es dable constatar que la jurisprudencia interamericana coordina sus postulados con la constitucional, y ergo, ambas hermanan esfuerzos por enfatizar la protección y garantizar un ambiente libre de violencia sobre la mujer por medio de una perspectiva de género, que a criterio del profesor A. A. Trindade Cançado: ha contribuido, de modo general (...) para revelar el carácter sistémico de la discriminación contra la mujer, y la afirmación de los derechos de la mujer (Voto razonado al Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, párr. 65).

CONCLUSIONES

El siglo XXI está en el apogeo de la constitucionalización e internacionalización del sistema jurídico, y las autoridades judiciales no pueden ser ajenas al universo normativo producido por ellas. El número de sentencias constitucionales del TCP y fallos de la Corte IDH es oceánico, en esta oportunidad nos focalizamos en la temática referente a violencia de la mujer.

Algunas piezas de la magistratura judicial funcionan deficientemente (v. gr., el ahora ex juez Alcón) y empañan el prestigio de la toga. Por personajes como los aludidos en la introducción es que no extraña que Bolivia figure, según el World Justice Project Rule of Law Index, en la lista de los sistemas de justicia menos óptimo (Correo del Sur, 2020).

La situación es alarmante, incluso se previó la llegada de un relator especial de Naciones Unidas (Diego García-Sayán) para que evalúe, entre otras cuestiones, la independencia del Órgano Judicial (ANF, 2022).

Respecto a la visita del representante internacional, resulta interesante precisar que un grupo de juristas independientes le entregó un dossier rotulado “Atentados contra la independencia de la administración de justicia en Bolivia”. Este identifica 7 ejes principales que reflejan la subordinación del órgano judicial en el país: a) concepción gubernamental contrarias al Estado de Derecho, b) copamiento partidario del Órgano Judicial, c) afinidades partidarias, d) precariedad e inestabilidad de la función y carrera judicial, e) apresamiento y enjuiciamiento ilegales de jueces, f) subordinación económica y presupuestaria del Órgano Judicial, y g) secundarización de la Justicia Indígena Originaria Campesina (Página Siete, 2022).

La tensión aún no ha mermado, los clamores de justicia aun braman y las propuestas de penas más severas florecen. ¿Dónde el meollo del problema?, en la discrecionalidad judicial de los jueces, vocales y magistrados.

Los agentes judiciales (y otros vinculados a la actividad judicial) omiten su nexo jurídico a los parámetros jurisprudenciales, no solo están sometidos a normas de orden constitucional, internacional o legal, la constelación de preceptos jurídicos es más rico.

En función a los principios identificados en el quehacer jurídico en materia de violencia de la mujer se ha podido rastrear mandatos expresos y

claros respecto a la conducción de procesos que versen sobre delitos que atentan o lesionan la vida, dignidad e integridad física del sexo femenino:

a) Referente al accionar de los administradores de justicia. Por imperativo del principio favor o pro debilis, pro actione y diligencia debida, autoridades judiciales, fiscales y policiales deben proporcionar una atención oportuna a las denuncias que se presenten e imprimir un trámite festinado por la especial situación vulnerable, con el objetivo de impedir mayores conculcaciones a los derechos fundamentales de las mujeres.

Al ser un principio transversal, involucra la actividad judicial de los diversos niveles y agentes relacionados con la persecución de delitos, es decir, es aplicable a todo el proceso penal.

b) Perspectiva de género en el juzgamiento. Esta directriz presenta conjunción con la mentada precedentemente, ordena a las autoridades judiciales considerar como factor relevante la condición desvalida de la mujer respecto a su agresor en el caso concreto; identificada esta se tendrá una mejor comprensión del escenario jurídico que circunda a la víctima con su agresor y por ende, se podrá pertrechar de forma idónea a la primera. Asimismo, este criterio tiene repercusión en materia cautelar, ya que la cesación de la detención preventiva o medidas análogas deben ser evaluadas con mayor rigor.

En este orden de ideas, el Estado tiene el deber de brindar a la víctima personal especializado para su tratamiento, ya que la afectación física repercute en la integridad psicológica.

c) Atenuación de dogmas. El principio de estado de inocencia es un postulado penal que se yergue sobre el proceso penal y solo puede ser raído una vez se cuente con una sentencia condenatoria insusceptible de impugnación. Exigencia de este principio es que quien inculpa tiene la responsabilidad de la carga probatoria; no obstante lo afirmado, esta obligación –regla– es utilizada en procesos donde involucre violencia contra las mujeres, trasladándose la carga probatoria de la víctima al ministerio público –excepción–.

Bajo este enfoque, las autoridades fiscales no pueden excusarse de continuar con la investigación alegando que la denunciante o querellante no aportó material probatorio alguno o se inhibió de colaborar en dicha actuación. Por jurisprudencia constitucional y normativa legal se presenta en estos casos la eximición de carga probatoria.

Esta aseveración está en sintonía con la jurisprudencia proveniente de la Corte IDH, que dispuso que en violaciones de derechos humanos el deber de investigación debe ser efectuado: ... con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, ya que si los hechos

no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, párr. 177).

El deber de investigación concebido por los estándares mínimos internacionales es un ideal de compleja sustantivación; los fiscales, y otros agentes públicos, en Bolivia tienen que atender ingente cantidad de denuncias, quizás sea esta una de las razones que los fuerza a utilizar la fórmula de exención de responsabilidades: “se rechaza la presente denuncia o querrela por carecer de material probatorio, y por no haber concurrido el accionante como parte coadyuvante en las diligencias de producción de pruebas que permitan constatar la culpabilidad o participación del denunciado o querrellado en el delito adscrito”.

De ser objetivos, la crítica no solo gravita en el personal, sino que es una problemática macro que involucra lo que el TCP denomina “Mora estructural”: falta de nombramiento de autoridades, crisis institucional, cambio de sistema normativo, entre otras rémoras que dificultan las labores atención al público y persecución del delito (SCP N° 0255/2014 de 12 de febrero).

En fin, la serie de resoluciones judiciales constitucionales e interamericanas que se han citado en el transcurso de este trabajo contornean especialmente a los jueces, vocales y magistrados del sistema de administración de justicia; estos sujetos no pueden emplear la potestad de jurisdicción a su libre albedrío, ya que la

jurisprudencia constitucional y la proveniente de la Corte IDH se yerguen ante ellos de dos formas.

Primero, como directivas faro. Las autoridades judiciales desarrollan las actividades de conocimiento, sustanciación y resolución de los casos bajo su conocimiento iluminados por una serie de disposiciones (jurisprudenciales o normativas); en razón de lo mencionado es dable sostener que a prima facie no desenvuelven sus funciones sin orientación alguna, los principios y reglas dispuestas pueden delinear diversos caminos, podrá optar por cualquiera que sea lícito.

Segundo, como hándicaps. Así como los postulados sirven como faro que guía a los jueces en sus quehaceres, también dibujan zonas límites que no pueden traspasar; de hacerlo su labor judicial empieza a teñirse de subjetivismo y osadía respecto al sistema jurídico.

Desempeñar las funciones judiciales exige abnegación, integridad personal y formación profesional exhaustiva, no son tareas que puedan desempeñarlas cualquier sujeto. Los procedimientos para su elección deben ser rígidos, por cuanto no estamos escogiendo a meras bocas de la Constitución o la ley (Montesquieu, 1906), sino a intérpretes.

Ergo, aquellos que pretendan portar las libreas de la justicia –de cualquiera rama y nivel de la judicatura– deben postular teniendo como premisa que dicho cargo no faculta con plena libertad de obrar, existen cadenas (jurisprudencia constitucional e interamericana) que frenillan la posibilidad de que susciten casos como del feminicida y violador serial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANF. (11 de febrero de 2022). Relator de la ONU llega este 15 de febrero para examinar la independencia judicial en Bolivia. <https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/relator-de-la-onu-llega-este-15-de-febrero-para-examinar-la-independencia-judicial-en-bolivia-413786>
- Arbulú Martínez, V. J. (2019). La técnica de la prueba en el proceso penal, *Gaceta Jurídica*.
- Ayala Corao, C. M., y Rivero, M. D. (2019). Artículo 4. Uribe Granados, G. Patricia (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*, 2da ed., Konrad Adenauer Stiftung.
- Barak, A. (2003). El rol de la Suprema Corte en una Democracia. *Ius Et Veritas*, núm. 26, 108-114.
- Barak, A. (2021). *Discrecionalidad Judicial*, Palestra.
- Burgoa Orihuela, I. (1983). *El Juicio de Amparo*, 20ma ed., Editorial Porrúa.
- Córdova Pérez, L. V., et. al. (2019). El principio pro homine como base para la legislación de medidas de protección de género. *Revista de Comunicación de la SEECI*, N° 48, 65-86.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
- Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.
- Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
- Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.
- Correo del sur. (6 de enero de 2016). Vice asegura que la justicia “apesta y da vergüenza”. https://correodelsur.com/seguridad/20160106_vice-asegura-que--la-justicia-apesta--y-da-verguenza.html
- Correo del sur. (22 de septiembre de 2020). Índice mundial: Bolivia se ubica entre los países con los peores sistemas de justicia. https://correodelsur.com/seguridad/20200922_indice-mundial-bolivia-se-ubica-entre-los-paises-con-los-peores-sistemas-de-justicia.html
- Correo del sur. (28 de enero de 2022). *Aprehenden a juez que liberó de la cárcel*

- a violador serial. https://correodelsur.com/seguridad/20220128_aprehenden-a-juez-que-libero-de-la-carcel-a-violador-serial.html
- Cruz Apaza, R. R. (2021). Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Estandarte de la Verdad.
- Manili, P.L. (2014). Bloque de Constitucionalidad y Bloque de Convencionalidad. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al., Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, 2da ed. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Montesquieu. (1906). El espíritu de las leyes, T. I., Librería General de Victoriano Suárez.
- Nash Rojas, C. (2019). Artículo 5. Uribe Granados, G. Patricia (coord.), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, 2da ed., KONRAD ADENAUER STIFTUNG.
- Opinión. (28 de enero de 2022). Presentan a juez que liberó al “violador serial” y ministro de Gobierno lo tilda como “la cara más vil de la justicia”. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/presentan-juez-que-libero-violador-serial-ministro-gobierno-tilda-como-cara-mas-vil-justicia/20220128230454853028.html>
- Opinión. (28 de enero de 2022). Arce exige una sanción ejemplar contra juez que liberó de la cárcel a violador serial. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/arce-exige-sancion-ejemplar-juez-que-libero-carcel-violador-serial/20220128114737852962.html>
- Opinión. (29 de enero de 2022). Ministro Lima dice que “es posible” que haya implicados “dentro y fuera” Órgano Judicial en caso “violador serial”. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/ministro-justocoa-dice-que-es-posible-que-haya-implicados-dentro-fuera/20220129080629853038.html>
- Opinión. (8 de febrero de 2022). A la “pena de muerte”, Arce agrega cadena perpetua y pide revisar tratados internacionales. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/pena-muerte-arce-agrega/20220208145803854362.html>
- Página Siete. (4 de febrero de 2022). Prada lidera la comisión sobre la impunidad en casos de feminicidio y se suman seis mujeres. <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2022/2/4/prada-lidera-la-comision-sobre-la-impunidad-en-casos-de-feminicidio-se-suman-seis-mujeres-322573.html>
- Página Siete. (7 de febrero de 2022). Diputado Arce: Deberíamos tener pena de muerte y cada 6 de agosto ejecutar a los asesinos. <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2022/2/7/diputado-arce-deberiamos-tener-pena-de-muerte-cada-de-agosto-ejecutar-los-asesinos-322812.html#!>
- Página Siete. (16 de febrero de 2022). Juristas entregan al relator 7 ejes sobre la subordinación judicial en 3 gobiernos. <https://www.paginasiete.bo/nacional/2022/2/16/juristas-entregan-al-relator-ejes-sobre-la-subordinacion-judicial-en-gobiernos-323589.html>

Sagüés. N. P. (2017). Derecho Constitucional, Teoría de la Constitución, T. 1., Astrea.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0056/2014 de 3 de enero.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0255/2014 de 12 de febrero.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N°0001/2019-S2 de 15 de enero.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N°0079/2020-S3 de 16 de marzo.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0765/2020-S1 de 20 de noviembre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0342/2021 de 22 de julio.

Vallés, J. M. (2007). Ciencia Política, Una introducción, 8va ed., Ariel.



DIRECCIÓN: Calle Ladislao Cabrera Nº 663
TEL (a): (591-6) 64-2518, 64-2519, 64-2510
WEB: <https://www.eje.gob.bo/>
FACEBOOK: Escuela de Jueces del Estado
Sucre-Bolivia