

BOLIVIA

Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judiciales – 2009

Las instituciones que integran la Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género crearon en 2009 el Observatorio de Sentencias Judiciales de los Derechos de las Mujeres.

El Observatorio monitorea y difunde principalmente las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, con la convicción de que es fundamental pensar a nuestros respectivos países en el contexto de América Latina y compartir estrategias para la promoción de los derechos de las mujeres.

El objetivo del Observatorio es identificar en qué medida la justicia recibe y procesa las denuncias por el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, en temas tales como: participación política, trabajo, salud sexual y reproductiva, violencia, entre otros.

Esta publicación presenta los casos emblemáticos identificados en Bolivia durante el año 2009 incluidas en la base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales. Visítenos en el sitio de Internet www.articulacionfeminista.org

La Articulación Regional Feminista es una alianza de organizaciones no gubernamentales y sociales de América Latina que trabaja coordinadamente por la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres y la justicia de género.



MDG3Fund



Derechos de las mujeres y discurso jurídico / Informe Anual 2009

Derechos de las mujeres y discurso jurídico

Informe Anual 2009

Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género



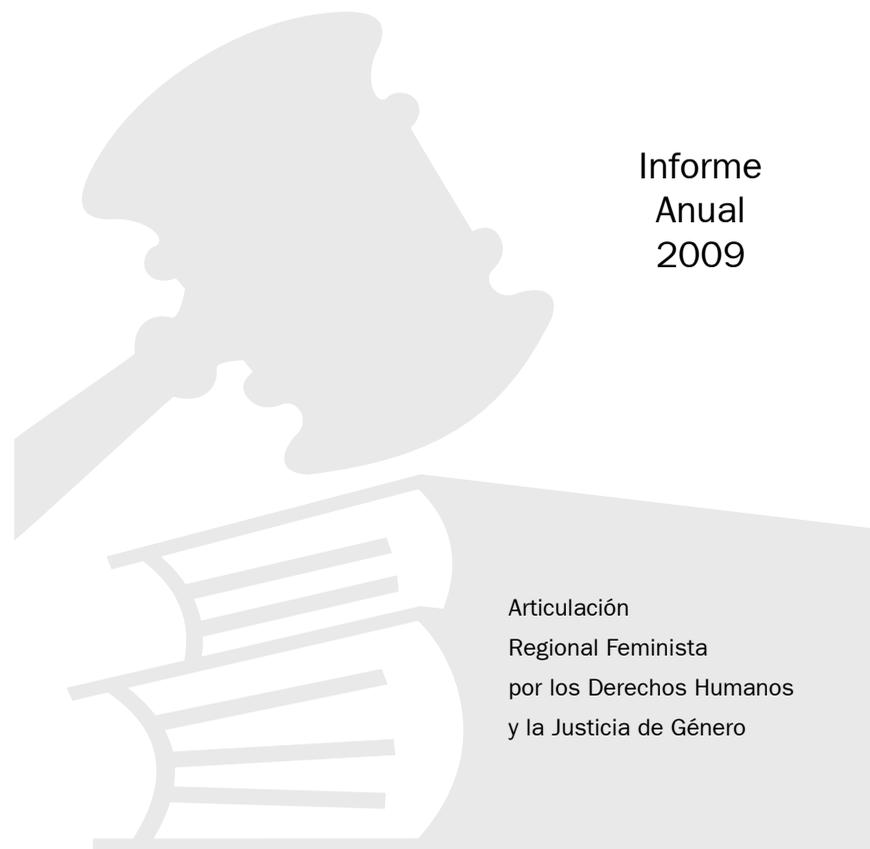


BOLIVIA

Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judiciales – 2009

Derechos de las mujeres y discurso jurídico

Informe
Anual
2009



Articulación
Regional Feminista
por los Derechos Humanos
y la Justicia de Género

Coordinadora de la Mujer

Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Informe Anual 2009 / por Coordinadora de la Mujer; Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género

La Paz, abril de 2011, 104 p.

Derechos de las mujeres y discurso jurídico

Informe Anual 2009

Primera edición, marzo de 2011

Coordinadora de la Mujer

Av. Arce Nº 2132, Edificio Illampu, piso 1, Of. "A"

Tel./Fax: 244 49 22 – 244 49 23 – 244 4924 – 211 61 17

E-mail: coordina.mujer@acelerate.com

Páginas web: www.coordinadoradelamujer.org.bo

www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio

Casilla postal 9136

La Paz, Bolivia

Depósito legal: 4-1-327-10 P.O.

Cuidado de edición: Soraya Luján

Diseño de tapas: Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género

Diagramación: Alfredo Revollo Jaén

Impresión: WEINBERG S.R.L.

Impreso en Bolivia

Printed in Bolivia

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Presentación | 7 |
| I. Introducción | 11 |
| II. Violencia sexual ¿cómo responde la justicia? | 17 |
| Caso 1 | |
| Abuso deshonesto, impunidad y medios probatorios | 17 |
| Relación de los hechos | 18 |
| Medios probatorios y su valoración | 18 |
| Problema jurídico | 21 |
| Decisión judicial | 30 |
| Voto disidente | 34 |
| El caso y los medios | 34 |
| Balance final | 35 |
| Caso 2 | |
| Una condena ejemplar: 30 años de cárcel por violar a sus hijos/as | 38 |
| Relación de los hechos | 38 |
| Medios probatorios y su valoración | 39 |
| Prueba testifical | 40 |
| Problema jurídico | 42 |
| Decisión judicial | 43 |
| El caso y los medios | 44 |
| Balance final | 44 |
| Caso 3 | |
| Violencia sexual, responsabilidad estatal y acceso a la justicia | 47 |
| Primera instancia | 49 |
| Relación de los hechos | 49 |
| Medios probatorios y su valoración | 50 |
| Problema jurídico | 54 |
| Decisión judicial | 55 |
| Segunda instancia | 55 |
| Auto de Vista | 55 |
| Tercera instancia | 60 |
| Auto Supremo | 60 |
| El caso y los medios | 61 |
| Balance final | 63 |
| Caso 4 | |
| Entre las decisiones comunales y las decisiones estatales | 66 |
| Relación de los hechos | 67 |

| | |
|--|----|
| Medios probatorios y su valoración..... | 68 |
| Problema jurídico..... | 69 |
| Decisión judicial..... | 69 |
| El caso y los medios..... | 70 |
| Balance final..... | 71 |
| III. Conclusiones | 75 |
| IV. Recomendaciones | 81 |
| Bibliografía | 85 |
| Anexo | |
| Extractos de Sentencias de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú..... | 87 |

PRESENTACIÓN

Las instituciones que integran la Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género¹ crearon en 2009, un Observatorio de Sentencias Judiciales² que monitorea y difunde, principalmente, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, bajo la coordinación general del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA)³.

La Articulación Regional Feminista es una alianza de organizaciones no gubernamentales de América Latina que trabaja coordinadamente por la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres y la justicia de género. El trabajo consiste en: i) identificar la desigualdad e inequidad de género en los países; ii) emprender la defensa legal frente a violaciones de los derechos humanos de las mujeres; iii) dar seguimiento a las obligaciones internacionales contraídas por los Estados y; iv) realizar un análisis actualizado y periódico sobre la situación y condiciones de las mujeres en la región, aportando elementos para la construcción de sociedades más justas y equitativas, para mujeres y varones.

Las organizaciones que conforman la Articulación Regional Feminista tienen la certeza que es fundamental, que los países compartan estrategias para la promoción de los derechos de las mujeres. Las diversas situaciones presentes tienen en común la profusión de normas y tratados internacionales, con reconocimientos normativos de derechos que, sin embargo, no son correspondidas con políticas públicas que permitan la operatividad de esos derechos para grandes grupos de la población.

El contexto favorable —creado a partir de la recuperación de las instituciones democráticas, las reformas constitucionales, la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos y la incorporación de instrumentos procesales novedosos para permitir el reclamo de la vigencia

1 Las organizaciones que integran la Articulación Regional Feminista son: el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) de Argentina, la Coordinadora de la Mujer de Bolivia, la Corporación Humana de las Regionales de Chile, Colombia y Ecuador, y Estudios para la Defensa de la Mujer (DEMUS) del Perú. Más información en www.articulacionfeminista.org.

2 El Observatorio de Sentencias Judiciales es uno de los componentes del proyecto *Monitoring for Empowerment: Women's Rights in the Media and the Courts of Law*, financiado por el gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund.

3 Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) es una Organización No Gubernamental creada en Argentina en 2003, con el objetivo de promover el efectivo ejercicio de los derechos de las mujeres y la equidad de género a través de la justicia y de las políticas públicas. Más información en www.ela.org.ar

de los derechos— no fue aprovechado del mismo modo para beneficiar a diferentes grupos de la sociedad. Por el contrario, grandes colectivos de personas continúan siendo discriminadas y viviendo en situaciones de desventaja social y económica frente a disímiles oportunidades para plantear reclamos administrativos o judiciales conducentes al reconocimiento de sus derechos. Entre estos grupos, se encuentran las mujeres cuyas condiciones de desarrollo social y económico aún resultan adversas para el pleno ejercicio de su autonomía.

La falta de mayor uso del derecho y de sus herramientas para promover los derechos de los grupos desaventajados ha sido objeto de reflexión en diversos ámbitos en América Latina⁴. La estrategia legal, tan arraigada en la costumbre anglosajona, no ha tenido el mismo ímpetu en la región, aún cuando ha habido incipientes y promisorias experiencias en materia de derechos económicos, sociales y de justicia transicional, entre otros.

Hay obstáculos económicos, geográficos, culturales y simbólicos que dificultan el acceso a la justicia, es decir, las posibilidades de activar los mecanismos de instituciones existentes para exigir la vigencia de los derechos. Muchos de estos obstáculos afectan de un modo particular a las mujeres, sus organizaciones y, en general, a los y las activistas por los derechos humanos. Sin embargo, en aquellos casos en que es posible superar estas dificultades y barreras para el acceso a la justicia, es interesante analizar cuál es la respuesta del Poder Judicial ante estos reclamos.

Por ese motivo, en el marco del trabajo compartido, desde hace ya varios años, en el año 2009 se crea el Observatorio de Sentencias Judiciales que monitorea y difunde las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, con el objetivo de identificar en qué medida la justicia recibe y procesa los reclamos por el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, en temas tales como: participación política, trabajo, salud sexual y reproductiva, violencia, derechos civiles, entre otros.

El Observatorio de Sentencias Judiciales responde a tres objetivos específicos:

1. Contribuir a un mejor conocimiento de los derechos de las mujeres y los medios legales para hacer efectivos estos derechos.

4 Fundación Ford (2001). *Caminando hacia la Justicia. El trabajo en el área del derecho de los donatarios de la Fundación Ford en el mundo*. Santiago de Chile.

Abramovich, V. y Pautassi, L., (2009). *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos en Argentina*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

CELS (2009). *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

2. Contribuir a la promoción del pleno ejercicio de los derechos de las mujeres a través de la difusión de diagnósticos, estudios, argumentos jurídicos y mejores prácticas judiciales para optimizar la utilización de las herramientas legales entre las organizaciones de mujeres, las organizaciones de derechos humanos, instituciones académicas, profesionales del derecho e integrantes de la judicatura.
3. Contribuir al intercambio de experiencias nacionales entre los países de la región con miras a promover una mayor utilización de los mecanismos regionales e internacionales de protección de los derechos humanos, para la promoción de los derechos de las mujeres.

El Observatorio de Sentencias Judiciales funciona como una base de datos interactiva establecida en una página de Internet de libre acceso⁵, que contiene las decisiones más importantes de los Tribunales Superiores de Justicia y Cortes Constitucionales de cada país en materia de los derechos de las mujeres, las definiciones y normas jurídicas utilizadas y sus condiciones de ejecución. Además, se incorporan algunas decisiones de Tribunales Inferiores que, por los argumentos que utilizan o por los derechos que invocan, se consideran relevantes para su inclusión en la base de datos⁶.

A partir del material contenido en el Observatorio de Sentencias Judiciales, se puede relevar los casos que se litigan ante la justicia: ¿qué derechos involucran? ¿Quiénes llevan adelante estos procesos? ¿Qué argumentos se invocan y cómo se resuelven? Un aspecto a destacar es el reto metodológico asociado a las dificultades de acceso a la información en muchos de los países: no todas las decisiones de las Cortes de Justicia se encuentran disponibles en Internet. Además, los repertorios y revistas especializadas que publican sentencias, en general, suponen un recorte previo respecto de aquellas decisiones que divulgan. Estas circunstancias traen aparejadas un desafío particular al trabajo de recopilación de decisiones judiciales.

Asimismo, las organizaciones de la Articulación Regional Feminista participan de un Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios⁷. Se trata de una herramienta de seguimiento impresa sobre el tratamiento que los medios de comunicación de cada uno de los países participantes le dan al tema de la violencia contra las mujeres. Desde la página Web del Observatorio (www.observatrioregionaldemedios.org), se puede acceder de manera gratuita a las noticias vinculadas con la violencia contra las mujeres en los medios gráficos nacionales.

5 Se puede acceder al Observatorio desde www.articulacionfeminista.org así como desde las páginas de Internet de cada una de las organizaciones de la Articulación Regional Feminista.

6 Véase la sección Metodología en la página Web del Observatorio para una explicación de las Cortes monitoreadas en cada uno de los países que participan del Observatorio.

7 Al Observatorio se puede acceder desde www.observatrioregionaldemedios.org, así como desde la página de la Articulación www.articulacionfeminista.org.

La forma en que los medios de comunicación reproducen las noticias vinculadas con los derechos de las mujeres, el discurso público al que contribuyen y las diversas formas en que tratan los temas que también son materia de decisión en la justicia, aportan a un mejor conocimiento sobre las percepciones que la sociedad tiene respecto de las mujeres y sus derechos. Por ese motivo, en esta publicación el análisis de algunos temas relevantes para la promoción y vigencia de los derechos de las mujeres en América Latina —a partir de las decisiones de los Tribunales de Justicia nacionales— se integra una revisión sobre el tratamiento que los medios de comunicación dan a los mismos.

Existe la confianza en que el material reunido en esta publicación y la base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales constituyan un aporte para las organizaciones y activistas involucradas en la defensa y promoción de los derechos de las mujeres. Al mismo tiempo, se desea que diversos actores puedan apropiarse de la herramienta y que contribuyan a su consolidación como fuente de información fundamental para el trabajo cotidiano de organizaciones, activistas y operadores de justicia. Para eso, se espera que todas/os ellas/os colaboren con este trabajo, haciendo llegar aquellas decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú que consideren interesantes para su inclusión en el Observatorio.

Asimismo es importante agradecer el entusiasmo que este proyecto y el trabajo de las organizaciones que integran la Articulación Regional Feminista ha despertado en el año que se lleva de trabajo. En particular, el agradecimiento al invalorable aporte para este proyecto del gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund.

Natalia Gherardi
Directora Ejecutiva
Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA)

I. INTRODUCCIÓN

La *Coordinadora de la Mujer* de Bolivia, red de que articula a 26 instituciones privadas de desarrollo sin fines de lucro, trabaja desde una perspectiva de género en los ámbitos nacional, departamental y local. Desde el año 2009 aglutina esfuerzos con la Articulación Regional Feminista con instituciones de cinco países de la región, trabajando en estrategias orientadas a fortalecer el ejercicio y cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres.

A partir de la implementación del Observatorio de Sentencias Judiciales de los Tribunales Supremos de Derecho en cada país, se plantea promover el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y, principalmente, el derecho de acceso a la justicia “como camino para producir resultados individual y socialmente justos” (Gherardi, s/f).

Así desde el Observatorio se proyecta realizar un seguimiento a las decisiones judiciales, se evalúa la forma en que las operadoras y los operadores de justicia y las funcionarias y funcionarios del Órgano Judicial emiten sentencias en las cuales se contemplan y respetan (o no) los derechos legales de las mujeres. Con ello, es posible generar espacios de exigibilidad respecto a como la justicia garantiza el ejercicio de los derechos de las mujeres.

También se pretende fortalecer un sistema legal inclusivo, en el cual la aplicación de la justicia no se encuentre basada en prácticas y visiones que se fundamentan en las asimetrías y la discriminación de género. Este propósito requiere de la difusión de diagnósticos, argumentos legales e información sobre las buenas prácticas judiciales en el ámbito nacional y regional, compartiendo e intercambiando experiencias para promover las mismas, contribuyendo así a garantizar el derecho de las mujeres de acceder a la justicia desde la perspectiva de la equidad de género.

Finalmente, al observar las decisiones judiciales nacionales y las noticias respecto al derecho de las mujeres a acceder a la justicia, se busca contribuir a la articulación de consensos en torno a la aplicación de las normas de derechos humanos en América Latina, para consolidar su protección y la de los derechos específicos de las mujeres impulsando un uso, cada vez mayor, de los mecanismos regionales e internacionales que garantizan su ejercicio.

En Bolivia, la implementación de este proyecto regional, impulsado desde la Coordinadora de la Mujer, ha coincidido con el inicio del proceso post Constituyente. En la etapa previa (Constituyente), las mujeres desde sus diferentes formas de expresión social —organizaciones y movimientos rurales y urbanos— articularon propuestas conjuntas y trabajaron para incluir en los espacios de debate público una agenda construida y consensuada, impulsando la participación femenina en diferentes espacios de debate, para garantizar la transversalización de los derechos en los contenidos de la nueva Carta Magna.

Luego de que el actual texto constitucional fuera aprobado el 25 de enero de 2009, mediante referendo popular con un 61,43 por ciento de aceptación, se ha reconfigurado el escenario de acción política, lo que conlleva la necesidad de replantear las relaciones de poder que se dan al interior de la institucionalidad democrática y de la vinculación entre Gobierno y sociedad civil organizada.

Con la elaboración y aprobación de un nuevo pacto social, se ha profundizado el reconocimiento de la igualdad formal y material como punto de partida, queda pendiente, entonces, cumplir con el compromiso asumido para el logro de la igualdad sustancial o igualdad de hecho, tarea que involucra tanto a quienes ejercen el Gobierno, como a la sociedad civil organizada, en una lógica relacional que parte de la constatación de la existencia de “diferentes diferencias” (género, clase social, procedencia étnica, opción sexual), que demandan respeto y una gestión igualitaria de reivindicaciones respecto al acceso a la riqueza, educación, justicia, servicios básicos y participación política en la construcción de una sociedad justa e incluyente.

Exigir el cumplimiento pleno de los artículos incluidos en la nueva Constitución, es el reto actual, y a partir de la constatación de que las actrices y los actores sociales que participaron en el debate propiciado en el marco de la Constituyente como representantes de la pluralidad cultural, social y política del país han adquirido un nivel de empoderamiento que permite una reivindicación del ejercicio de los derechos explicitados. La Coordinadora de la Mujer asume este proyecto regional, mediante el cual se busca profundizar aún más en dicho empoderamiento, discutiendo y politizando el hecho de que la desigualdad también es el resultado de construcciones culturales que legitiman patrones de organización legal, familiar, social, institucional y estatal excluyentes, resultado de una visión patriarcal y discriminatoria en razón de género, que debe ser modificada para responder a las expectativas y su visión refundadora del Estado.

Por ello, desde un enfoque que prioriza el respeto de los derechos de las mujeres y aprovechando el nuevo marco legal y político, es preciso plantear la desarticulación discursiva en las decisiones judiciales de concepciones esencialistas que niegan la autonomía de las mujeres como sujetas políticas, con visión y propuesta propia para incidir sobre la agenda pública

y hacer que en ella, el derecho a acceder a la justicia sea un elemento prioritario.

Si bien el actual proceso histórico de transformación, redistribución de poder y recursos para lograr la igualdad es muy rico, puesto que plantea como alcances una mayor inclusión, la eliminación de formas de discriminación y, particularmente, la posibilidad de que las mujeres, desde sus diferencias puedan reconocerse como parte o como sujetas de este cambio. Es de suma importancia que la mujer acceda, en igualdad de condiciones a la redistribución de lo material, y al reconocimiento social y político. Esta valoración se la debe hacer considerando las diferentes subjetividades e identidades individuales y colectivas. En este sentido, la Coordinadora privilegió como línea de acción durante el 2009, la lucha contra la violencia de género y su naturalización.

Con esta prioridad y desde las acciones previstas en el Proyecto “*Supervisando para el empoderamiento: Los derechos de las mujeres latinoamericanas en los medios y los tribunales de ley*”, la Coordinadora busca incidir y transformar las actuaciones del sistema jurídico y la generación de opinión pública de rechazo a la impunidad y aceptación pasiva de la violencia y, en especial, de la violencia sexual ejercida contra las mujeres. El enfoque planteado constituye el interpelar directamente al Estado para la aplicación de la ley y las garantías necesarias para el ejercicio del derecho fundamental a una vida libre de violencia física, sexual y/o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad (Artículo 15 de la Constitución).

De esta manera, la Coordinadora ha dado seguimiento a la forma en que desde la sociedad y el Estado se enfrenta la violencia sexual, como manifestación extrema de la desigualdad entre hombres y mujeres, en un sistema de género que hace prevalecer la división sexual como elemento articulador de las estructuras organizativas, discursivas y de comportamiento de una sociedad jerárquica. Esta situación obliga a pensar la misma, desde una perspectiva que incluya el acceso a la justicia y la reformulación de los códigos y leyes que la sancionan y su aplicación como instrumento para transformar estas relaciones de poder. Ello, a partir de un enfoque que contemple la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos de las mujeres frente al Estado.

Teniendo en cuenta que en la sociedad boliviana existe una aceptación y una naturalización del ejercicio de la violencia hacia las mujeres y niñas y que la misma es alarmante, principalmente la violencia de carácter sexual, es importante reducir la vulnerabilidad de las mujeres a partir de su empoderamiento haciendo que las mismas, se perciban como actrices políticas que reinterpretan y negocian su situación y posición en diferentes contextos y con diversos actores: el Estado, las comunidades y pueblos a los que culturalmente pertenecen, sus familias, sus parejas y entre sí mismas, dando cuenta de sus diversidades, pero también de su interés compartido por construir relaciones igualitarias.

Asimismo, el hecho de que la violencia sexual hacia las mujeres sea poco visibilizada da cuenta del nivel de inserción de estas prácticas en lo cotidiano, lo que refuerza patrones de actitudes machistas amparados por una estructura de poder patriarcal que intenta encerrar la problemática en el ámbito de lo privado.

Exigir una mayor intervención estatal en la lucha contra este tipo de violencia, involucrando a la vez a la sociedad civil y a los movimientos de mujeres, contribuirá a superar las fronteras que se trazan desde afuera y son impuestas por unas subjetividades a otras con el fin de marginarlas, separarlas y excluirlas de los circuitos y procesos legales que deben garantizar el cumplimiento de sus derechos.

En el marco de lo referido, a continuación, se describen y analizan cuatro sentencias emblemáticas que fueron dictadas por la Corte Suprema de Justicia y/o Cortes Superiores de Distrito y que por las “particularidades” que se identifican en ellas fueron incorporadas al Observatorio de Sentencias, señalando que para dar inicio al proceso de selección de dichas decisiones judiciales, se definieron criterios tales como la posibilidad de identificar el tratamiento y forma de resolución de tipos penales distintos que atentan contra la libertad sexual de las mujeres, y que los mismos permitan identificar a las mujeres víctimas de estas vulneraciones y a los agresores, que tienen además características específicas y diferentes, cuya connotación es significativa al momento de resolver y sancionar estos delitos ante instancias judiciales.

De igual forma, se ha priorizado en este proceso el análisis de sentencias que permitan identificar y visibilizar que la aplicación de determinada normativa penal nacional vigente por parte de las autoridades competentes tiende, por lo general, a afectar negativamente en las resoluciones vinculadas a esta problemática y, por ende, a las mujeres que persiguen una sanción coherente y acorde al daño que sufrieron.

Para el efecto entonces se tiene: Un primer caso que se relaciona con el delito caracterizado como “abuso deshonesto”, perpetrado contra dos menores de edad por su padre biológico. Para efectos de la presente publicación, se ha revisado la posibilidad que ofrece el mismo de evidenciar la subestimación de los medios probatorios por parte de quienes tienen que valorarlos; asimismo, brinda la oportunidad de visibilizar cómo en el país se naturalizan hechos de transgresiones sexuales, incluso de carácter incestuoso, concluyendo, como en este caso, con los agresores absueltos y generando impunidad.

El segundo caso seleccionado hace referencia al delito de violación ejercido contra menores de edad por su progenitor, cuya sanción, resuelta por el Tribunal de Sentencia, es la máxima en consideración a la valoración de las pruebas que permiten identificar lesiones serias en las partes genitales

de las víctimas, además de los daños psicológicos causados en ellas. Sin embargo, la particularidad de este proceso permite, en líneas generales, mostrar cómo el Tribunal sanciona un hecho de violencia cuando éste es ejercido contra menores de edad, condición por la que no se pone en cuestión el consentimiento de las víctimas.

El tercer caso, también relativo a violación ejercida contra mujer, pone de manifiesto los prejuicios en razón de género en quienes tienen la facultad legal de administrar justicia, pero fundamentalmente, evidencia cómo estos sesgos se reprodujeron sistemáticamente en las diferentes instancias que establece el procedimiento, que concluyó con la ratificación de absolución del agresor en la última instancia; vale decir, en la Corte Suprema de Justicia.

Este caso en particular, permite identificar algunos elementos que caracterizan al agresor, al proceso, pero también a la víctima y el conocimiento de aquella respecto de sus derechos como atribuciones legales y legítimas en todo Estado de Derecho. Esta circunstancia, favoreció para que ella, aún en esa situación de desprotección generada por el sistema judicial boliviano, haya buscado no sólo recurrir al patrocinio particular, sino también, al respaldo y apoyo de organizaciones de defensa de derechos humanos del país, que coadyuvaron en el proceso hasta su conclusión en instancias internacionales, para hacer efectivo su derecho a acceder a la justicia.

Este hecho, lógicamente, sienta precedente en el sistema judicial boliviano e internacional, pero también termina siendo un importante instrumento para difundir, entre las mujeres y sociedad civil en general, los recursos que se tienen para sancionar un hecho de violencia (cuando se ha sido víctima del mismo); con él se busca mostrar además a las mujeres que sí existe una luz al final del túnel y que es posible alcanzar justicia.

Finalmente está el caso relativo a violación ejercida contra la mujer de origen indígena campesina quien después de la violencia que sufrió, recurrió a las autoridades comunales para denunciar el hecho, posteriormente conocido y tratado ante las autoridades del sistema judicial ordinario, en el que se obtuvo como resultado en primera instancia una condena mínima para su agresor. Esta decisión fue fundada, entre otras cosas, en la valoración prejuiciosa de los miembros del Tribunal con respecto al testimonio de la víctima y la ponderación de la consideración del mismo Tribunal, respecto a la personalidad del imputado que, como se verá más adelante, se fundamenta además en disposiciones de la normativa penal vigente.

Por otra parte, se puede observar cómo la falta de sensibilidad con respecto a esta problemática en administradores/as de justicia, conduce a sancionar un hecho de afectación a la libertad e integridad sexual de la persona, identificando daños y lesiones externas, pero sin considerar los daños que afectan a la psique de las víctimas y, peor aún, sin tener en

cuenta, que ese daño no se constituirá necesariamente en un efecto lógico de la mayoría o minoridad de las personas afectadas.

Dadas las particularidades de cada fallo judicial, y ante las razones expuestas, se han priorizado estas sentencias que permiten visibilizar el tratamiento del sistema judicial respecto a delitos que afectan directamente a las mujeres, a su ejercicio de derechos, a su autonomía y a su dignidad.

Katia Uriona Gamarra
Secretaria Ejecutiva
Coordinadora de la Mujer

II. VIOLENCIA SEXUAL ¿CÓMO RESPONDE LA JUSTICIA?

CASO 1

Abuso deshonesto, impunidad y medios probatorios

El delito de abuso deshonesto es uno de los más difíciles de probar porque no deja huellas físicas que puedan demostrar esta agresión sexual. La mayoría de las veces ocurre con menores que están al cuidado del agresor o agresores que están muy próximos a la víctima. En este delito, la palabra de la víctima es confrontada con la palabra del victimario, a quien se le atribuye mayor credibilidad porque se trata de una persona adulta y no manipulable, mientras que a los y las menores de edad se las califica como sugestionables y propensos a la fantasía.

En estos casos, el victimario adopta una postura de seriedad, madurez y seguridad que le facilita el convencer a las personas que le interrogan, a diferencia de la víctima, que no tendrá ni siquiera el ambiente apropiado para declarar su versión, sino que por el contrario, de inicio se encontrará con que no le creerán ni escucharán su relato, haciendo que algunos operadores de justicia den por finalizado el caso desde su inicio, cumpliendo simplemente con formalidades para luego rechazarlas y, en el mejor de los casos, llegar a instancias de juicio oral en el que mayormente los victimarios son absueltos.

Cuando este tipo de delitos se comete, deja huellas psicológicas muy fuertes que trascienden en el tiempo, con consecuencias graves que afectan la sexualidad de las víctimas quienes, al ser generalmente niñas/os o adolescentes, en su vida adulta dimensionan el hecho y acumulan recuerdos dolorosos y angustiantes que afectarán su personalidad al extremo de sentirse culpables lo que, sin un tratamiento y apoyo psicológico idóneo, puede afectar en su forma de ver la vida y su forma de vivir las relaciones con el sexo opuesto.

En la mayoría de estos casos, no se tiene éxito en la punibilidad del agresor, lo cual implícitamente da carta blanca para que estas situaciones y conductas se repitan sin ningún remordimiento por parte de los agresores. El signo se verá en la víctima cuando al aproximarse al agresor, se inmobiliza por el miedo. Esta reacción, en lugar de provocar alerta, genera incredulidad en las personas que presentan estos sentimientos. Difícilmente, su entorno asume una actitud de investigar y visibilizar la causa de estos comportamientos.

Relación de los hechos

El presente caso fue seguido en contra del señor J. A., por la “presunta” comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y tipificado en el Artículo 312 de la Ley Nº 2033 de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual del 29 de octubre de 1999. El proceso estuvo a cargo del Ministerio Público y por acusación particular promovida por la madre de las víctimas: dos menores de edad (una adolescente de 15 años y otro de nueve años) que sufrieron este tipo de agresiones por varios años, desde que la ahora adolescente de 15 años tenía apenas 13, sin dejar de mencionar que este mismo tipo de agresiones fueron también ejercidas en la misma época contra el niño menor.

De las declaraciones vertidas por las víctimas, en diferentes momentos y ante diferentes instancias, se puede constatar que la adolescente de 15 años, hija del agresor, fue sometida a la agresión sexual tipificada como abuso deshonesto cuando “el imputado bajándole el buzo, le tocaba las piernas, las partes íntimas” y “en otra ocasión intentó abusarla sexualmente cuando tenía 13 años de edad, mientras que en otra oportunidad el hecho fue percibido por su madre, puesto que vivían en una sola pieza”.

Asimismo, se advierte con claridad que el hijo menor fue también víctima cuando “el imputado le bajó el buzo y le frotó el ano”. En otra ocasión la madre estaba en la pieza durmiendo y se despertó por los gritos de su hijo que dijo que su hermana y su padre, quienes se encontraban en una cama próxima a la de su madre se movían mucho. Ésta entonces vio cómo su esposo intentaba abusar sexualmente de su hija, pues los encontró con la ropa íntima hacia abajo.

Finalmente, existen antecedentes que dan cuenta de que la madre realizó una denuncia en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia donde, con la cooperación de la Fundación Encuentro, los menores de edad fueron atendidos con terapia psicológica.

Medios probatorios y su valoración

En este caso, se presentan pruebas testificales, periciales (propuestas por la parte acusadora) y documentales. Las primeras tienen base en las declaraciones de las víctimas, testigos de cargo, de descargo y pruebas documentales o literales, también de cargo y de descargo. Son éstas últimas, y sólo para efectos de posteriores análisis que se detallarán a continuación:

- Requerimiento, en mérito a la denuncia de la querellante en contra del acusado por abandono de hogar e incumplimiento de deberes de familia.

- Cédula de apremio sobre el mismo caso (incumplimiento de deberes, arriba señalado).
- Citación personal de fecha 18 de mayo de 1995, para resolver problemas de índole familiar a denuncia interpuesta por la querellante.
- Copia de demanda de asistencia familiar seguida por la esposa del imputado.

Las pruebas de descargo presentadas por el imputado consistían en:

- Diploma de Honor otorgado al imputado por la Asociación Deportiva del Sur (ADESU), por su constancia, lealtad, trabajo desinteresado, en beneficio y superación del deporte amateur, en septiembre de 2005.
- Banderín otorgado por el Colegio de Árbitros de la ADESU, de fecha 7 de julio de 1997, en la cual en la nómina de árbitros figura el acusado así como dos de sus testigos de descargo.
- Fotocopias legalizadas de la demanda de divorcio que sigue el imputado contra la parte querellante, además de recibos de cancelación por asistencia familiar.
- Certificado de la ADESU, donde se cita que el imputado se encuentra registrado como miembro del Colegio de Árbitros de ADESU, desde la gestión 2005 hasta el 6 de marzo de 2008, por la que se cita que el acusado, en fecha 12 de noviembre de 2006 (día del hecho que motivó el proceso) estaba arbitrando en horas de la tarde.
- Informe de antecedentes penales del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de fecha 27 de noviembre de 2007, donde se cita que el acusado no tiene antecedente penal alguno.
- Registro domiciliario, extendido por la Policía Nacional, de fecha 1º de noviembre de 2007, donde se evidencia que el acusado tiene domicilio permanente en la Calle 2, Nº 8, Plan 560, Manzano 303, Zona Villa Adela.
- Certificado de trabajo, por el que se demuestra que el acusado trabajaba desde las 7 de la mañana hasta las 7 de la noche durante los últimos 17 años.

De las pruebas presentadas que se enuncian, se puede observar cómo el Tribunal toma en cuenta como hechos probados la relación conyugal, tanto de la querellante como del victimario, que los menores víctimas eran hijos del acusado y la querellante y que estos últimos se separaron por razones

de violencia intrafamiliar que motivaron el proceso de divorcio también demostrado.

Respecto al delito que motivó el proceso, se manifiesta expresando que el hecho no fue probado en forma suficiente, por lo que señala también que las declaraciones de los menores de edad son confusas e incluso contradictorias pues, en un primer momento, éstas expresarían que hubo abuso sexual y, en otro, abuso deshonesto, sin considerar que las víctimas que prestaron sus declaraciones eran menores de edad.

Asimismo era responsabilidad de los funcionarios del Ministerio Público, entre otras, la obligación de aclarar cuáles fueron los hechos de violencia a los que se sometió a los menores, así como la calificación de estos hechos punibles con base en la investigación efectuada, pero en su defecto, lo que se observa en la sentencia es la manifestación que hace el Tribunal sobre la insuficiencia probatoria de la comisión del delito, que además atribuye implícitamente como obligación de las víctimas, ignorando y/o salvando las actuaciones u omisiones de las instancias que por ley están facultadas a investigar.

De lo precedente, es importante además destacar que si bien el Tribunal hace un reconocimiento de su convicción sobre la condición de violencia intrafamiliar del acusador y acusadora, ésta bajo ninguna circunstancia, puede conducir al Tribunal a pensar que la misma afecta en los agresores para cometer el acto ilícito. Esta posición que entre líneas sutiles asume el juzgador del caso particular hace parecer que se busca justificar esta conducta ilícita de abuso sexual, anteponiendo un aspecto relativizado, tal como es que en la familia existía “desorden – descontrol – necesidad de alejamiento del padre, utilizando esta denuncia como presión por parte de la madre para un alejamiento definitivo o como un castigo a un mal esposo”.

Por otra parte, revisando la sentencia se puede encontrar que las declaraciones de la querellante y de sus hijos víctimas de abuso deshonesto, se refirieron al hecho de manera uniforme; es decir, coincidentes en sujeto, objeto, lugar y tiempos de los sucesos. A pesar de ello, la sentencia no hace referencia a este aspecto que prueba que el agresor era responsable del hecho.

Una vez más, se puede indicar que la versión de la parte denunciante y de las víctimas en este tipo de delito es puesta en tela de juicio, en función de que cada hecho delictivo debe ser sujeto a elementos probatorios concordantes. Es decir, se toman en cuenta las declaraciones, los certificados médicos y las pericias, como una suerte de rompecabezas. En el presente caso, este rompecabezas se encontraba formado por las declaraciones de la madre, de los menores y los resultados de las pericias psicológicas.

Problema jurídico

Con el propósito de visibilizar algunas tendencias y/o criterios de los juzgadores que atendieron este caso en particular, a continuación se detallan situaciones y valoraciones que hicieron para fundamentar su decisión de absolver al imputado. Éstas son:

a) Las declaraciones de las víctimas que por su edad, por su temor a las autoridades, provocaron un efecto contrario, cuando expresaron que fueron abusados sexualmente, lo que supuestamente hubiera generado una “duda razonable” en los juzgadores quienes, según cabe destacar, tomaron su resolución en consideración a la opinión del Presidente del Tribunal que dirigió el juicio oral. Arribaron a dicha conclusión después de la lectura y entendimiento del espíritu de esta sentencia que, en honor a la verdad, sólo buscó contradicciones que en realidad no existían.

b) Se toman en cuenta los informes del sicólogo forense de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), que consideran la identificación de las afectaciones psicológicas que tienen las personas que han vivido situaciones de violencia sexual, indicando que la víctimas cambian su comportamiento, transformándose de una persona alegre a una persona temerosa, insegura, agresiva. Finalmente, el informe psicológico afirma que la niña indicó haber sido abusada en varias oportunidades.

Es importante señalar que este informe es la base de la absolución porque debe recordarse, que la niña declaró haber sido “tocada” pero no violada y el informe del sicólogo afirma que la niña le indicó que fue abusada, que le metía su miembro genital. Ante la falta de claridad de términos nuevos en las víctimas, más aún si son niños, se debió indagar a través del sicólogo que significaba “abuso” para la niña, qué significaba meter el miembro genital, pues se tiene la duda de que el término “genital” hubiese sido mencionado por la menor de edad.

c) El sicólogo indica haber realizado una sola entrevista en presencia de su madre, cumpliendo recomendaciones de Jefes de División (policías que guían a los investigadores), y que este aspecto, podría influir en la declaración de la menor de edad; expresamente, el sicólogo señala que el niño se encontraba inhibido y que cuando se consiguió un clima emocional adecuado para que dé su testimonio, empezó a relatar lo que le pasó; además, de forma innecesaria, señaló que la presencia de la madre pudo haber influido en su declaración.

Respecto a la pregunta de si la presencia de la madre en una pericia realizada por el sicólogo de la FELCC habría provocado que los menores de edad indiquen aspectos “interesados” que podrían satisfacer a la expectativa de la madre, se considera necesario desechar este argumento, porque se ha obtenido el mismo resultado en otras instancias de entrevista

sicológica con las víctimas, sin la presencia “inhibitoria” de la madre. Los diferentes informes psicológicos no fueron analizados con esa misma perspectiva, cuando la madre no estuvo presente.

d) En la sentencia se menciona la declaración testifical del investigador, quien repite la versión de los niños e indica que notó que el niño era tímido y callado y que a mucha insistencia habló en presencia de la Defensoría.

Se repite el hecho en la versión que da el investigador, a quien los niños han relatado en su oportunidad lo que habían vivido. Cabe preguntarse entonces, ¿Cuántas veces han declarado? No es de extrañar que el niño haya sido especialmente revictimizado, siendo ésta la razón de su silencio al momento en que el investigador varón tomaba la declaración, aspecto que permite imaginar la situación del niño, asustado y cansado. Un investigador que, al parecer, no realizó un trabajo eficiente, debido a que en todo momento su intervención se ha basado en las declaraciones de las víctimas.

Eso demuestra que la investigación no ha aportado elementos probatorios importantes, que el caso se ha basado en el trabajo de los psicólogos, que el hecho no ha sido respaldado, por ejemplo, con la colecta de la ropa utilizadas en los hechos. Paralelamente, no se ha realizado una investigación a la Asociación de Fútbol, en la que el agresor era árbitro. ¿Acaso no era importante entrevistar a los dirigentes, los jugadores de los equipos, revisar las planillas de encuentros deportivos? Se ha admitido como elemento probatorio documental un diploma de reconocimiento de dicha asociación. Sin embargo, esta coartada no fue debidamente investigada.

e) La testigo psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia indica que intervino en terapia familiar habiendo detectado que la familia había sido sometida a violencia intrafamiliar, que se pudo visibilizar inestabilidad emocional en los menores de edad, que tenían conocimiento sobre sexualidad, pero no a profundidad, sino solamente, de lo que aprendieron en el colegio, la mencionada profesional no valoró la veracidad del testimonio, porque como psicóloga patóloga tenía otra atribución y que tampoco convocó al padre.

En otros espacios, como el consultorio de la psicóloga, en los que dieron su declaración los menores de edad, una vez más se indagó sobre su conocimiento sobre el tema de sexualidad, sin indicar el estado en que los niños fueron recibidos y si la terapia familiar logró un cambio.

Ciertamente, las personas sometidas a una agresión sexual necesitan avanzar en su recuperación, a través de la terapia; sin embargo, ante la falta de coordinación de las instituciones que atienden estos casos, logran desconcertar a las víctimas, que deben trasladarse para realizar un seguimiento de su caso a varios espacios diferentes y alejados; no se indica

en la sentencia si esta testigo psicóloga es de la Defensoría o de otra institución, pero se supone que es funcionaria de la Defensoría de la Niñez puesto que esta institución debe velar por la salud mental de los niños, cuando existe denuncia penal.

Entonces sólo de las declaraciones de las víctimas se puede constatar que éstas atravesaron por una terrible procesión de interminables entrevistas en diferentes instancias para informar sobre los “mismos” hechos. Por ejemplo, se sabe que los niños se desplazaron de una primera institución la FELCC en El Alto, a la Fiscalía, más adelante al Juzgado de Instrucción en lo Penal, de igual forma a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al consultorio del médico forense, al del psicólogo forense que realizó las pericias. Posteriormente, se constata que fueron al Programa Renaciendo del Centro de Atención Terapéutico (CAT) del Servicio de Gestión Social (SEDEGES), asistieron a una inspección ocular.

Todo esto demuestra las reiteradas declaraciones que tuvieron que hacer las víctimas, lo cual constituye una revictimización de las mismas, y que justifica y explica el cansancio y el temor que invadió a estos niños y a la madre, en perjuicio de demostrar al Tribunal lo que los jueces ciudadanos esperaban, seguridad en sus versiones. No se tomó en cuenta que el Tribunal no consideró todas las declaraciones técnicas, conforme indica el Artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, en el interrogatorio a los niños. Proporcionaron algunos elementos que explicaban las características de las víctimas de violencia sexual, los efectos o afectaciones de carácter psicológico en ellas, que como se ha podido observar tanto jueces técnicos como jueces ciudadanos no tomaron en cuenta al momento de elevar una decisión judicial sobre el delito cometido y debatido en este caso en particular.

Continuando con el análisis de la sentencia en cuestión, el Tribunal procede a analizar las pruebas literales de cargo, es decir, las aportadas por el Ministerio Público y por la querellante, que son:

a) El certificado médico forense elaborado por el Dr. Raúl Caballero A., que refiere una vez lo acontecido a las víctimas, es un relato del hecho, que en la parte médica indica que el himen era de aspecto bilabiado cerrado sin lesiones y desgarros recientes ni antiguos, estableciendo el Tribunal que “no hubo penetración”.

En un delito como el que se venía dilucidando no podía haber penetración, si bien las víctimas refieren “abuso”, “me metía”, en ningún momento se ha interpretado esta versión tomando en cuenta que por su corta edad podrían confundir los conceptos que para los administradores de justicia tienen otra connotación. Muchos niños dicen “me ha abusado”, y la gente adulta liga esta palabra con la violación, olvidando que para los niños, el abuso va desde una mirada amedrentadora a una caricia indeseada;

la investigación no ha incidido en este aspecto importante que se debió manejar desde el inicio con claridad, para llegar a establecer qué querían decir exactamente los niños. Esto habría ayudado en la clarificación de los hechos que se estaban investigando y juzgando.

b) Informe del investigador, en el que se pone a conocimiento la verificación domiciliaria del imputado. Esta prueba no aportó ningún dato relacionado con el hecho, sólo fue un medio distractivo al Tribunal que posteriormente permitió que afirme, “[...] se cita únicamente sobre la verificación del domicilio de [...] y que se tomó la declaración informativa de [...]”, que no incide significativamente en la comprobación del hecho y contrariamente le permite además utilizar estos elementos para justificar su sentencia absolutoria.

El Ministerio Público, de acuerdo con lo que mandan las normas, obliga a que sus representantes, las y los fiscales sean directoras y directores funcionales de la investigación y por su naturaleza, persecutores penales, a investigar todo aspecto que pueda llevar o conducir a la verdad histórica de los hechos. En el presente caso, esta responsabilidad fue conducida de manera limitada, al margen, permite visibilizar la revictimización que se generó sobre los menores de edad, además de su inobservancia sobre los puntos de pericia psicológica que servían para que la investigación se conecte con el hecho.

Sobre este punto, se considera pertinente destacar la importancia que pudo haber tenido el ordenar, por ejemplo, pericia psicológica en el agresor (que no se hizo) sobre la veracidad de este testimonio, y el de las víctimas que probablemente hubiera permitido poner en evidencia, la indiferencia y el no arrepentimiento del agresor sobre el daño psicológico que causó en sus hijos. Reiterar por ello, que la labor investigativa está bajo la responsabilidad, destreza, habilidad y estrategia del Ministerio Público, respecto a la sustentación de una acusación. Por ello, recomiendan los entendidos en el área penal que se debe acusar para lograr sentencia condenatoria y que se apunta a convencer con las pruebas para ganar. Sin embargo, en el presente caso se considera que hubo prueba contundente por los varios informes psicológicos, que lastimosamente fueron considerados “conjeturas” por el Tribunal desconociendo el aporte profesional de aquellos.

De ahí, surge la importante necesidad que la sociedad civil exija que las y los fiscales a cargo de la atención a víctimas de abuso sexual (sean estas adultas o menores de edad como en el presente caso) sean entrenados tanto para realizar la investigación como para el manejo de destrezas de litigio.

c) Informe del psicólogo de la FELCC. Transcribiendo el relato de dicho informe, que nuevamente vale la pena señalar es la versión fidedigna dada por los niños, donde toma en cuenta, por ejemplo, la declaración de la menor de edad, por lo que se ve en la sentencia se refiere especialmente a que

“ésta se encontraba en grado de afectación psicológica grave y que la veracidad de su testimonio oscilaba entre 80 a 90 por ciento”.

La sentencia está colmada de las versiones que dieron los menores de edad a las diferentes personas que intervinieron durante la investigación, las cuales han sido transcritas íntegramente sin hacer ningún análisis jurídico que debió contener la sentencia. La mayoría de su contenido es la transcripción del relato de los menores de edad en versiones del investigador, de los psicólogos, de los médicos forenses.

Obviamente, estas versiones varían y unas cuentan con más datos que otras, pues es importante destacar que cada perito/a que aportó en la investigación declaró sobre ellas, enfatizando lo que creyó importante para destacar la evidencia del hecho, lo que sin mayor análisis por parte del Tribunal fue utilizado para iniciar y desarrollar la fundamentación y justificación de la decisión que ya habían tomado de absolver al imputado.

Llama la atención que aunque exista una afirmación del psicólogo forense del porcentaje de la veracidad del testimonio de la niña, este aspecto no haya sido analizado en ningún momento de la sentencia. La versión o el relato de las víctimas, normalmente, no son escuchados y son puestos en duda. Como en la presente sentencia, que pone énfasis en la transcripción de las diferentes versiones de los distintos profesionales para encontrar: no la veracidad de los hechos, sino alguna contradicción que respaldará su sentencia absolutoria.

El informe del psicólogo de la FELCC realizado con referencia al niño, es transcrito en su integridad, y establece que existieron aspectos no relatados por el menor de edad en otras instancias, visibilizando la amenaza a la que fue sometido por su padre, cuando le dijo “K [...] mi papá le sabe decir si es que le dices a tu mamá no te voy a dar recreo, le sabe amenazar”. Asimismo, el psicólogo afirma en su informe que el niño en el futuro puede presentar trastorno de la identidad sexual y evalúa la veracidad del testimonio en un 98 por ciento, sugiriendo tratamiento psicológico, y que la presencia de la madre en estas evaluaciones podía influir en la declaración de ambos menores de edad, esta última parte es la que se tomó en cuenta para absolver al imputado obviando los daños psicológicos por demás evidentes en la niña y el niño a causa de los constantes abusos a los que se les sometió.

La veracidad del testimonio es mayor según este psicólogo, el mismo que debió ser la base de una sentencia condenatoria, de lo contrario, se estaría pensando que esta profesión auxiliar de las investigaciones no es valedera. ¿Dónde queda la afirmación contundente de que el niño dijo la verdad?, que no existe ninguna duda sobre su versión, cuando los miembros del Tribunal optaron por dejar a un lado esta afirmación pericial tan importante desde todo punto de vista.

d) Otras pruebas analizadas como los certificados de nacimiento son transcritos en su contenido así como el certificado de matrimonio.

e) El informe preliminar de la psicóloga de la Defensoría también es admitido como prueba literal. Este informe versa sobre el relato del niño, sin emitir ninguna conclusión o, al menos, no se consigna este aspecto en la redacción de la sentencia. Es el resumen de la declaración del menor cuando inicialmente acudieron con su madre para denunciar el hecho en la Defensoría. Este informe se refiere al relato del niño, que carece de conclusión y que habría sido importante conocer, puesto que se ha facilitado al Tribunal el argumento de tener una versión con más o menos datos, que pueden dar lugar a la duda en los miembros del Tribunal y especialmente en los jueces ciudadanos que, confundidos con tanta información, pudieran proceder a una salida fácil de indicar que no existió ningún ilícito penal, como ocurrió en el presente caso.

Cabe preguntarse si es necesario que tantos profesionales psicólogos intervengan en un caso, tomando en cuenta que los mismos responden a diferentes corrientes psicológicas, las cuales no necesariamente se adecúan a las víctimas de delitos, puesto que no es lo mismo tratar a una persona con problemas amorosos, económicos, de identidad sexual y otros. Las víctimas de delitos, especialmente de delitos contra la libertad sexual, presentan desórdenes de estrés post-traumático, porque lo que les ocurrió tiene características distintas a los factores estresantes dolorosos que constituyen las situaciones normales de la vida, como el fracaso, el rechazo, la enfermedad grave, los reveses financieros y situaciones similares.

No se tiene hasta el momento un informe que valore las variaciones individuales en la capacidad para enfrentar el estrés de los menores de edad, cuya experiencia traumática ha sido filtrada con la repetición del relato del hecho, sin versar sobre los distintos umbrales del trauma que sufrieron por el abuso sexual al que fueron sometidos.

La literatura sobre el rol del trauma, indica que deja daños síquicos permanentes y recuerdos persistentes que incluyen síntomas traumáticos que pueden permanecer en el recuerdo provocando pánico, terror, miedo, angustia o desesperación, con fantasías diurnas, pesadillas traumáticas o actuaciones psicóticas conocidas como escenas retrospectivas (*flashback*). Otro efecto traumático consiste en la evitación/aturdimiento, donde se emplean estrategias cognitivas, emocionales o de conducta por las cuales las víctimas intentan reducir la similitud que los expondría a estímulos miméticos del trauma o, sin ser expuestos, minimizar la intensidad de su respuesta psicológica. Estas estrategias incluyen evitar cualquier situación en la que perciben un riesgo de confrontación. En el caso concreto, es sorprendente como los menores de edad fueron nuevamente objeto de otro informe psicológico por la Fundación Encuentro.

Esta prueba es transcrita en su integridad en su contenido, que hace un relato de la versión dada por los niños, con más o menos datos que el de anteriores versiones, en el mismo, la profesional psicóloga indica que la menor “[...] *ha sufrido vivencias de incesto paterno [...] al padre por ser mayor y varón tenía diferencia simétrica de poder y de fuerza física [...] que para C.C., es difícil hablar sobre el tema del incesto, se la reconoce también como víctima y se explica al subsistema el concepto de violencia, identificando al padre como el único responsable*”.

Cuando esta profesional se refiere al menor L.L., indica: “[...] *han sido reconocidos como víctimas de violencia sexual (incesto paterno, violación en pareja y abuso deshonesto e intento de asesinato)*”. El Tribunal refiere que hubo una terapia familiar de 20 sesiones “con cambios sustanciales en el estado emocional del subsistente sobreviviente” donde la psicóloga solicita la remisión del agresor a este programa de intervención psicológica con el fin de resarcir los daños causados a partir de su reconocimiento de acciones victimizantes.

La existencia de varias instituciones que apoyan a las víctimas demuestra que la gravedad del abuso sexual es un tema que se debe erradicar; que las víctimas deben recibir un apoyo inmediato tanto médico, psicológico como jurídico.

Al existir tantas instituciones, el reto actual radica en que éstas se pongan de acuerdo y trabajen en estrecha coordinación para que las víctimas sean atendidas por la menor cantidad de instituciones posibles. La labor del Fiscal director funcional de la investigación es importante porque será la autoridad que vele por la salud mental de las víctimas, quien cumpla con la norma y evite la revictimización.

Actualmente, al Fiscal le interesa la comprobación del hecho y la víctima es objeto de prueba, es decir, es una parte principal para la comprobación del hecho. En ese afán, se olvida que la víctima es una persona con sentimientos, una persona en estado de paralización mental y física, no se considera que la primera versión de la víctima debe ser creíble y, por ello, no debe ser sometida a tantas entrevistas como en el presente caso.

Dimensionando los efectos en las víctimas, uno se puede imaginar que para ellos ha sido un vía crucis denunciar este hecho y que el proceso penal ha sido un evento doloroso, por lo cual éste debería tener un resultado satisfactorio con referencia a la sanción obtenida, al trato humano con el que se debe recibir a la víctima, evitando la revictimización tantas veces recomendada y no entendida por los operadores de justicia.

f) Inspección técnica ocular, basándose en el contenido del acta correspondiente y en el muestrario fotográfico. En dicha acta, la madre y la menor C.C., hacen un relato de los hechos.

Existen en el procedimiento penal dos actividades investigativas importantes: una consiste en la inspección ocular, que tiene por finalidad fijar en la mente del investigador, Fiscal o juzgador, el lugar del hecho, las características del lugar, el contexto social en el que hubiese ocurrido el evento, pidiendo alguna información esencial. Otra es la inspección ocular con reconstrucción de lo ocurrido, que consiste en recordar el hecho con los detalles, con los protagonistas del hecho investigado, donde declararán las personas testigos, las personas vecinas y se recabará toda la información necesaria para tener mejor conocimiento.

En el presente caso hubo inspección técnica ocular del lugar del hecho, donde declararon tanto la querellante con C.C., y se indica que no ingresaron donde habitaba la familia, de manera que no se tomó convicción sobre un aspecto que sale en todo momento, la existencia de dos camas donde dormían de a dos, la distancia entre ellas, la existencia de una cocina, etc. Aquí, era importante la descripción del lugar, sin embargo, se vuelve a relatar la versión de las víctimas.

En varios casos se realizan reconstrucciones del hecho, con la grave consecuencia de revivir el mismo, puesto que en dicho acto deben estar todas las partes, la defensoría, los abogados, el investigador, la o el Fiscal. Mientras no exista una modificación clara de las normas penales, este acto investigativo será realizado en las condiciones que se describen.

A partir de la implementación de la Ley N° 1970 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio Público ha procedido a revalorizar a la víctima, realizando inspección ocular del lugar del hecho y no en la reconstrucción de la forma en que se realizó; el mismo que en otros casos como un homicidio puede significar una prueba contundente, en los casos de violación significa la revictimización.

g) La sentencia refiere la prueba documental emitida por la psicóloga forense del Instituto de Investigación Forense (IDIF), con referencia a L.L., concluyendo en este informe que el niño presentaba característica de: “[...] *la negación a la interacción, ansiedad, inseguridad y obsesión para concluir que presenta depresión*”.

Hubiera sido importante que en el informe psicológico se hubiese ligado esas características de ansiedad e inseguridad que dan cuenta de la agresión sexual que se investigaba. Era importante entonces que las y los profesionales, involucrados en el tema de la investigación del apoyo a las víctimas, establezcan equipos donde la coordinación pudiera servir para no ocasionar la revictimización y además no se provoque más dolor del que ya sufrieron las personas dañadas.

h) La prueba testifical de descargo, presentado por el entonces imputado, consistió en:

- Declaración de un testigo que indicaba que los fines de semana trabajaba en la ADESU, que era árbitro desde hace 10 años, y que la fecha en la que supuestamente sucedió el hecho, él estaba trabajando en la tarde desde las 14:00 hasta 17:30 y que cuando estaban en la calle Pérez Velasco eran las 19:30.

Un testimonio al parecer contundente, al afirmar que el día de los últimos hechos el imputado no estaba en casa cuando los niños relatan que estuvieron en su domicilio y que su madre habría “*pescado*” *in fraganti* a su esposo con la ropa interior bajada; sin embargo, esa la fecha a la que se refiere el testigo y con afirmaciones sobre la hora, corresponde a lo sucedido el año 2006.

Lo correcto hubiera sido que la declaración debió ser contrastada con las tantas evaluaciones psicológicas, tomando en cuenta que nadie puede tener los recuerdos tan frescos después de tres años de sucedido un hecho. Los operadores de justicia desconocen o no aplican un procedimiento para evaluar la veracidad de una afirmación y nuevamente en este momento deben ser acompañados por consultores técnicos psicólogos, quienes asesorarán que la entrevista sea estructurada con anticipación, cooperen en el análisis del contenido y de la calidad de la afirmación, analizando la lógica de la versión. En el testigo antes mencionado es tal la seguridad, que implica una preparación para el efecto con base en la parcialidad que tuvo como testigo del entonces imputado.

Es importante que los operadores, escuchen y observen con cuidado los relatos de los testigos, asimismo es necesario que tengan la habilidad de estudiar el comportamiento de las personas pero, por lo general, no utilizan la observación para determinar si el testigo miente o dice la verdad. De acuerdo a su formación profesional los operadores deberían tener conocimientos en psicología.

En este entendido, los jueces debieran evaluar día tras día la credibilidad de los testigos, víctimas y procesados, con base en la experiencia cotidiana de tratar a las personas, debiendo estar alertas con el propósito de realizar la evaluación con objetividad, analizando los rasgos de su personalidad. Es importante una capacitación a los jueces para la detección del engaño, de la mentira y la credibilidad. En el presente caso, esta declaración fue la base de la absolución.

Un testigo indica que en la fecha del hecho trabajaron desde la una de la tarde y que en todo momento se encontraba con el imputado, pero en su relato indica también que muchas fechas no las recuerda con referencia a su propio trabajo como árbitro, pero señala que el 12 de noviembre de 2006 el imputado estaba con él y que lo recuerda porque un amigo cumplía años.

Las otras testigos se refieren a la calidad de padre y esposo del imputado y de que trabajaba como árbitro, refiriendo que no conocen que habría o no violencia intrafamiliar en el hogar del imputado.

La última prueba analizada en la sentencia es la aportada por una profesional psicóloga terapeuta que realizó pericia en su calidad de profesional e investigadora. Ella indicó que esos temas son delicados y que involuntariamente la madre influye en el discurso negativamente e induce a la declaración del niño por temor o seguridad, que había revisado el certificado médico forense por lo que supuso una relación sexual, recomendó finalmente, que los menores sean tratados nuevamente a través de una terapia por su salud mental, emocional, adaptación social escolar. Después de exponer sobre la calidad de profesionales que existen en psicología, indica de que *“en ningún momento piensa que los niños mientan [...]”*, finalmente recomienda terapia integral sistémica para la pareja y familia.

Una vez más los niños fueron entrevistados por una profesional psicóloga que no tenía en manos todos los antecedentes del hecho, ya que no relata si presentaban secuelas por el abuso sexual al que fueron sometidos.

i) Entre otras pruebas documentales presentadas, se encuentra el certificado de la ADESU, donde se indica que el 12 de noviembre de 2006, estaba programado un partido en la Cancha ADESU de horas 13:30 a horas 18:30.

En la valoración de esta prueba, el Tribunal se pronuncia e indica *“[...] siendo que las anteriores pruebas literales de descargo coinciden en que el acusado desempeñaba funciones como árbitro los días sábados y domingos, que también tiene coincidencia con las declaraciones testimoniales de descargo [...]”*. El Tribunal corrobora la decisión ya tomada de absolver al imputado, puesto que existiendo tantas coincidencias en la cantidad de intervenciones psicológicas, en las cuales se afirma el alto porcentaje de que los testimonios de los niños eran veraces, es de extrañar que la sentencia no se refiera a estas coincidencias, sino más bien a las que protegían al imputado. ¿Cuánto peso tendrá la versión de testigos que lo vieron en una cancha, un certificado que indica lo mismo, ante la intervención de pericias e informes psicológicos contundentes y coincidentes?

En Bolivia es posible conseguir fácilmente documentos como el certificado aludido y se puede conseguir testigos que también podrían declarar a favor de quien los presente; sin embargo, los jueces debieron valorar la calidad personal de los profesionales psicólogos y los testigos; los primeros regidos por un código de ética y los segundos comprometidos con el imputado.

Decisión judicial

De los antecedentes expuestos sobre el presente caso, el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto concluye que el hecho no fue probado sufi-

cientemente, quedando una duda razonable por lo que deciden aplicar el aforismo jurídico *IN DUBIO PRO REO*, indicando que más vale absolver a un culpable que condenar a un inocente y, en consecuencia, resuelve *ABSOLVER DE TODA RESPONSABILIDAD PENAL AL ACUSADO, DISPONIENDO LA CANCELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE SE LE IMPUSO CON COSTAS*⁸.

Entre los elementos que hacen a la fundamentación jurídica de la presente decisión judicial se puede destacar lo siguiente:

a) Se ha demostrado el grado de relación conyugal entre la querellante y el acusado, que C.C., y L.L., son hijos de dicho matrimonio y que existía inestabilidad emocional, económica y social, surgiendo violencia intrafamiliar en dicha familia.

b) El Tribunal de Sentencia manifiesta que tanto el Ministerio Público como la acusadora particular no han demostrado fehacientemente la comisión del delito, indicando que *“[...] al contrario, todas las pruebas siembran, crean incertidumbre y duda en los hechos [...]”*.

c) El Tribunal encuentra una incongruencia al referirse a que las víctimas indican que la ropa que se bajaba el imputado era *“buzo”*, y en otros momentos se referían a la prenda de vestir como *“pantalón”* indicando que es una versión incongruente, que las afirmaciones señalan que había sucedido a las 17:00 y ante el Tribunal indicaron que fue a las 16:00; hace hincapié en la declaración de C.C., e indica que la hora del té tiene dos versiones: una, que llegando a su casa pusieron y tomaron té; y otra, durante la inspección ocular, donde da otra versión indicando que su padre llegó cuando ella estaba en la casa y se dispusieron a tomar té. Hace referencia a que las muchas versiones del hecho aluden a otros eventos y no al sucedido el 12 de noviembre de 2006, provocando, según el Tribunal, duda en la credibilidad.

d) El Tribunal expresa, con referencia a las fechas de denuncia, que éstas no son coincidentes, que la denuncia de violación en la Defensoría sería el 7 de noviembre de 2006, y que supuestamente el hecho ocurrió el 12 de noviembre, afirma que es extraño que la denuncia haya ingresado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia antes del hecho SIN NINGUNA ORDEN FISCAL.

e) Finalmente llegan al momento de dictar sentencia, basándose en las supuestas declaraciones incongruentes, manifestando que se basan en reglas de la experiencia, reglas de la psicología, no en normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos.

No se puede dejar de comentar este análisis y valoración de las pruebas, donde prima la lógica que permite colegir que la denuncia de la Defensoría

⁸ Costas: pago de gastos administrativos.

de la Niñez fue debida a las quejas de los niños por haber sido sometidos a abuso sexual. Asimismo, el 12 de noviembre de 2006 no es nada más que una fecha de referencia, cuando ocurrió uno de los tantos abusos a los que fueron sometidos los niños, pero cuando se estaban dilucidando las agresiones sexuales, los jueces se aferran a una fecha única.

También los jueces extrañan la “Orden Fiscal” para que la causa fuera atendida en la Defensoría de la Niñez, cuando en esa institución hubo una denuncia preliminar debido a otros ataques sexuales y no en el caso que ocupa. Se puede indicar que los juzgadores buscaban resquicios para fundamentar una sentencia absolutoria.

La única referencia que se hace a la intervención psicológica es la de Fundación Encuentro, pero tan sólo para valorar la misma como incongruente, puesto que la profesional psicóloga de dicha institución en algún momento afirmó la existencia de violación y de incesto. Los jueces hicieron una descripción del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, después indicaron que existe duda sobre lo referido en dicho informe, por contener apreciaciones totalmente incoherentes.

Así, los jueces fríamente se refieren a un diccionario jurídico, comprobando con ello que están lejos de entender la problemática que implica el abuso sexual, lo que conduce a cuestionar si una sentencia que juzga hechos cometidos contra las personas podrá ser respaldada por un diccionario frío, jurídico que no contempla en ningún momento el comportamiento humano, pero encasilla y describe el valor conceptual, mas no el espíritu de dicha palabra, deslindando de esta forma de responsabilidad.

La psicología es una ciencia que emplea instrumentos y técnicas validados internacionalmente y que tienen como resultado informes científicos que no pueden ser indicados como “conjeturales” motivo por el cual no es aceptable que se hayan desechado tantos informes.

El aforismo *IN DUBIO PRO REO* permite a los juzgadores, en el presente caso, favorecer al imputado pese a las contundentes pruebas de los informes y pericias psicológicas que se realizaron en el cuaderno de investigación durante la etapa investigativa. Las reiteradas declaraciones de las víctimas son para los juzgadores, versiones incoherentes.

Para las víctimas declarar reiterativamente ha constituido todo un proceso de memorización que no sirvió, puesto que los juzgadores ignoraron que, para los sobrevivientes de agresión sexual, “contar su historia” no es un concepto simple y el proceso de declarar reiteradamente no es fácil. Las víctimas, al decir su historia una y otra vez, en un proceso repetitivo, juntando las piezas, organizando cognitivamente el hecho, poco a poco permiten que la memoria revele otras partes del hecho.

Este proceso subjetivo parece no ser fácilmente aceptable por los jueces y hace que los mismos se refieran a versiones diferentes, desconociendo que, al reconstruir una historia, las víctimas pueden a veces contar relatos inconsistentes o contradictorios, que pueden obstaculizar una investigación o un proceso. No obstante, desde una perspectiva de intervención de crisis, es perfectamente normal que el proceso de expresar lo sucedido revele una historia más completa a medida que transcurre el tiempo. No es posible que el Tribunal sustente la absolución en el detalle de que el imputado se subió el “buzo” que indican las víctimas y luego las mismas refieren al “pantalón”. ¿Es importante la calidad, la clase, el color de la prenda de vestir que usaba el acusado? ¿O es más importante analizar que el hecho no depende de la calidad de la prenda que vestía el acusado?

Es lamentable tener que conocer una sentencia, que se basa en el contenido de un certificado que indica que el imputado era árbitro, que analiza hasta el banderín que presenta esta persona sin importar que existían evidencias y pruebas suficientes de que el hecho ocurrió en la versión de las víctimas, del médico forense y de los profesionales psicólogos. Determinan la absolución del imputado indicando que no se ha generado en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

Lo dicho anteriormente, demuestra que el abuso deshonesto es un hecho penal difícil de llevar a instancias tan avanzadas como el juicio oral, y aún más difícil generar “convicción” en los administradores de justicia. ¿Qué se espera como elemento probatorio de este tipo de delito?, ¿una fotografía del hecho?, ¿un testigo presencial?, ¿una secuela psicológica que linde con la locura?, ¿efectos psicológicos como tentativa de suicidio?

¿Qué puede servir para probar que una persona ha sido víctima de caricias y manoseos sexuales contra su voluntad? ¿No es suficiente la versión sentida de las víctimas o, como en el presente caso, los informes y pericias psicológicas?

Una vez más se concluye que los operadores están capacitados en el manejo de la ley, para vigilar la legalidad de los procedimientos, pero deberían incluir en sus destrezas que la temática de abuso sexual tiene otros parámetros humanos, psicológicos que analizar y que deben conocer el lenguaje verbal, no verbal y el gestual para tener la certeza de que existe o no incongruencia. Una vez más, las víctimas sintieron haber caminado una vía crucis sin lograr ser escuchadas en la justicia, lo cual da cuenta de que el derecho al acceso a la justicia fue vulnerado en el proceso y en la emisión de la sentencia.

No se puede dejar de comentar que la redacción de la sentencia es desordenada, relatando reiterativamente los hechos y las declaraciones de manera incoherente, puesto que no se hace una relación de acuerdo a la producción de las pruebas e inclusive se observa que existen vacíos. Para

entender lo acontecido en el juicio oral se debe realizar un esfuerzo, pues jurídicamente más parece el acta que se toma de lo que acontece en un juicio oral, que la fundamentación de una sentencia⁹. De ahí que lo obtenido haya sido una sentencia larga, desordenada, que maneja un relato en primera persona inicialmente y luego en tercera persona.

El Juez Presidente que estaba a cargo de la redacción al parecer ha recurrido a las grabaciones, a las actas y no se ha podido observar que exprese su propio entendimiento del hecho, a diferencia de otras sentencias analizadas que fueron concretas en su exposición y redacción. Una vez más, se refleja que la justicia no está en manos de personas con una preparación profesional idónea ni conocedoras de la temática de la violencia sexual.

Voto disidente

Es importante destacar que el Juez Técnico Dr. Francisco Tarquino Blanco, un juez altamente calificado, con conocimientos de derechos humanos fue disidente de la sentencia absolutoria. El Dr. Tarquino no estuvo de acuerdo con esta injusta sentencia y no votó por la absolución.

No se cuenta con el fundamento de su voto disidente para realizar un análisis jurídico del mismo; sin embargo, se debe aclarar que la ley en el sistema de composición del Tribunal hace que el mismo sea mixto o escabinado es decir, compuesto por personas legas en derecho (jueces ciudadanos) y jueces profesionales (jueces técnicos), que juntos deliberan y emiten una sentencia.

La disparidad de las decisiones de los magistrados en las sentencias responden a las variables extra legales; por ejemplo, a la mentalidad previa que cada magistrado tiene de los hechos, sobre su conocimiento de la sexualidad, de su propia experiencia sexual, de los mitos y creencias sobre el tema, de su posición adulto-centrista; de su conocimiento de las graves consecuencias psicológicas que el hecho provoca en las víctimas, la posición que tienen con referencia a la niñez y adolescencia; factores que no son deliberados, pero que influyen en la toma de decisiones al momento de emitir su voto.

El caso y los medios

El presente caso no fue seguido por los medios de comunicación ni siquiera en la etapa de denuncia. Sin embargo, el tratamiento que se le da al mismo, a nivel del procedimiento judicial da cuenta de la representación de los menores de edad agredidos como víctimas, resaltando su condición vulnerable. Si los medios dan cobertura a casos de agresión sexual contra

⁹ El acta es la relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado. La sentencia es la fundamentación y el análisis jurídico.

niñas o niños, el énfasis generalmente se pone en el hecho de que el acceso a la justicia para los mismos es reclamado por un tercero (familiares, vecinos, sociedad en general), pero casi nunca se enfatiza en la condición psicológica y traumática sufrida por las víctimas.

Así, al no hablar de las consecuencias de la violencia en los aspectos físico, psicológico y emocional de la víctima, continúan sin tratarse los actos de violencia sexual como manifestaciones de una relación de poder, en la cual el cuerpo y la subjetividad de quienes sufren la violencia aún continúan ubicados en el campo de lo personal, de lo familiar, en el campo de lo privado. En este contexto, la palabra de una autoridad paterna puede valer más que la de los menores de edad la de ellos puede analizarse como subjetividades fantasiosas, manipulables y vulnerables.

Balance final

Es importante destacar que en la presente sentencia prevalecieron los prejuicios de quienes tienen la facultad de administrar justicia. Por ejemplo, en la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal textualmente expone: *“sentencia ABSOLUTORIA, en favor del citado acusado No habiéndose demostrado la temeridad o malicia y además tomando en cuenta que se trata de una familia en conflicto, no se impone ninguna responsabilidad a la parte acusadora”*.

Esta sentencia evidencia como algunas/os administradoras/es de justicia, resuelven casos de violencia sexual haciendo valoraciones de carácter sexista, fundados en la duda que les genera las declaraciones de las víctimas, argumento con el que terminan liberando de toda responsabilidad y sanción a un agresor sexual.

El carácter de conflictividad de la familia, así como los problemas conyugales entre la parte acusadora y el acusado hacen suponer, prejuiciosamente, en el Tribunal una acusación malintencionada de la madre de las víctimas. Esta predisposición en los jueces permite además destacar otros elementos que no hacen a la investigación del hecho que se acusa, sino más bien implícitamente a los medios que se buscan para evitar a todas luces la culpabilidad del agresor. Por ejemplo:

1.- Los jueces que estuvieron de acuerdo con la absolución, valoraron como más creíble un certificado de un club deportivo, que los varios informes y pericias psicológicas que indicaban la existencia del abuso sexual perpetrado y ejercido contra la adolescente y el niño, ambos hijos del imputado. No es comprensible la fuerza y credibilidad de un simple certificado, que podía ser conseguido fácilmente, para decidir que el acusado sea declarado libre de responsabilidades. Este fallo no cambiará, motivo por el cual se debe ver hacia adelante la importancia de dotar de mejores habilidades y destrezas a los jueces para que la justicia llegue a todos y todas de igual manera.

2.- La manipulación del Tribunal en cuanto a la aplicación de la regla de la sana crítica:

El Artículo 359 del Código de Procedimiento Penal dota de normas para la liberación y votación del Tribunal, con referencia a las pruebas producidas durante el Juicio de un modo integral, conforme a la reglas de la sana crítica teniendo que exponer los razonamientos en que fundamente su decisión.

La sana crítica está basada en la conciencia que no puede existir sin la comprensión y el conocimiento que surgen como resultado de la actividad objetiva socio-histórica y del habla humana. Es el conocimiento producto de las ideas políticas, jurídicas, culturales, morales, religiosas. A esto es imprescindible sumar la perspectiva de género, el análisis generacional, la incorporación de lo étnico, de la diversidad cultural, todo eso define la posición social y la condición objetiva en las que una persona se encuentra.

La sana crítica no significa ser imparcial y nada más; ser imparcial significa haber llegado a un estado de conciencia tal que los prejuicios no interfieran en la decisión final. Prerrogativa que no se aplicó conforme reza la norma y la misma doctrina.

3.- El Artículo 362 del Código de Procedimiento Penal habla de la congruencia, al indicar que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.

En la sentencia, en reiteradas oportunidades se utiliza el término “*congruencia*”, especialmente cuando se exige este aspecto en las declaraciones de las víctimas. Como se verá, la congruencia es otro aspecto que se debe velar que exista entre la sanción y la acusación que debe referirse al delito probado y sancionado.

Esta sentencia está basada especialmente en una valoración en extremo subjetiva de las pruebas, poco seria y parcializada, en la cual la situación “personal” del agresor habría influido en esta decisión puesto que pudo impactar a la mayoría del Tribunal su condición de hombre alejado de sus hijos, un hombre “sacrificado” laboralmente, que trabajaba para tener ingresos extras como árbitro. No deja de llamar la atención la redacción de la sentencia, que no es prolija, tiene errores ortográficos importantes, muchas palabras están colocadas sin ningún significado, habiendo palabras escritas a medias o indecifrables. Es posible, que la persona que transcribió la misma no tenía idea de que era una resolución pública que sería analizada por muchas personas.

Es importante conocer que la presente sentencia analizada ha sido dictada en un proceso penal por el delito de abuso deshonesto, que entre los diferentes delitos contra la libertad sexual, consiste en manoseos libidinosos con connotaciones sexuales sin que exista acceso carnal coital que ocurre en el cuerpo

de una persona que no da su consentimiento, o que es obligada a someterse por razones de temor, produciendo secuelas psicológicas de corto y largo plazo.

En el presente caso son dos menores, una niña en edad de pubertad y un niño que, sometidos a una agresión sexual recurrente de abuso por parte del propio padre y que a su vez han debido soportar el largo camino que significa iniciar una denuncia penal. Asimismo, al no estar claramente reglamentada la utilización de la Cámara Gesell¹⁰, han sufrido una revictimización alarmante y que en su deseo de ser escuchados no han percibido el daño que el sistema de justicia les ha infligido.

La forma en que los menores de edad fueron agredidos sexualmente ha significado una agresión a su cuerpo, a su mente, a su sexualidad y a su pequeño mundo de niños en crecimiento, alterando para siempre su visión de vida. El acceso a la justicia a la que tienen derecho ha sido vulnerado por el ejercicio de un procedimiento desconsiderado, negligente y abusivo, que ha permitido que los niños sean trasladados de institución a institución, cuando una sola intervención psicológica contundente habría sido suficiente.

10 Espacio consistente en una pequeña sala, donde puede declarar la víctima. En un ambiente colindante y no visible para el declarante se encuentran las autoridades, es decir, el investigador, la o el Fiscal y, en caso de declaración en anticipo de prueba, el Juez. En la sala donde se encuentre la víctima debe estar una psicóloga/o para realizar la entrevista única, puesto que varias autoridades conocerán la versión, la que estará reflejada por la transcripción de un acta e inclusive el registro en video.

CASO 2

Una condena ejemplar: 30 años de cárcel por violar a sus hijos/as

La violación sexual es la máxima expresión de poder y dominio, en la que una persona impone su voluntad sobre la otra, que se encuentra en condición de desventaja, ejerciendo coacción de cualquier tipo: intimidación psicológica, daño físico, extorsión y/o amenaza. Es el modo de apropiarse de manera agresiva de un cuerpo, vulnerando con ello los derechos a la libertad sexual y la intimidad.

La violación no es un delito de clase ni los violadores son enfermos mentales ni las víctimas tienen especiales características. Es la expresión de una relación de poder, producto del sistema patriarcal y de una educación sexista, donde las mujeres son representadas como el “otro” vulnerable, subordinado e inferior.

En muchos casos, al igual que el que a continuación se analiza, los violadores tienen una relación cercana de parentesco con las víctimas, a quienes imponen relaciones sexuales no consensuadas que asumen la forma de una transgresión y se llevan a cabo bajo presión moral, ejercicio de la fuerza y amenazas síquicas, que se mantienen en la sombra y permanecen en secreto, con lo cual se asegura su prolongación y repetición constante. Asimismo, es común que las víctimas presenten graves lesiones físicas, infecciones de transmisión sexual, embarazos y que incluso sean asesinadas.

Cuando se trata de incesto, existe la agravante de la relación de ascendiente, es decir del progenitor. Esta circunstancia es valorada por el Artículo 310.3) del Código Penal que señala que todo niño o niña tiene derecho a convivir con ambos padres, quienes deben criarlos con el cuidado y cariño que se espera de un padre y de una madre. Quien desconozca o incumpla sus obligaciones morales o materiales, de manera total o parcial, está expuesto a la sanción que la ley contempla, que implica castigar gravemente por el abandono e inasistencia alimentaria.

En el caso que se analiza, el padre no sólo ha dejado de proteger a sus hijos, sino que se ha transformado en sujeto agresor y transgresor, que ha dejado de mirar a sus hijos como tales, vulnerando su integridad física, síquica y moral de manera recurrente, violenta, inhumana, sin ninguna consideración a sus descendientes, desconociendo totalmente sus derechos.

Relación de los hechos

El caso fue seguido por el Ministerio Público en la Corte Superior de Distrito de Cochabamba, por la comisión del delito de violación sexual en contra de dos niñas y un niño (de 11, 6 y 4 años de edad) ejercido por su padre bioló-

gico, quien tenía el cuidado, protección y custodia sobre las niñas y el niño debido a que la madre se encontraba trabajando en la República de Italia.

Sin embargo, lejos de cumplir con sus obligaciones en su calidad de padre, los niños fueron objeto de violación sexual en forma reiterada, pues por mucho tiempo fueron sometidas/os a sus permanentes agresiones, dejando a un lado sus obligaciones de protección y cuidado propias de un padre.

Las agresiones sexuales y físicas fueron tan graves que, además de demostrarse aquellas, se evidenció fehacientemente que:

La hija mayor era golpeada con patadas y con un palo, se encontraba en tal estado de descuido que tenía sarna en todo su cuerpo. Además de demostrarse que como producto de las permanentes agresiones sexuales a las que fue sometida, presentaba tricomoniasis, infección que sólo se transmite sexualmente.

La hija menor fue sometida sexualmente, por la vagina y el ano, reportando maltrato físico realizado por su progenitor, presentando enfermedades genitales por fisura perianal.

El niño fue sexualmente atacado, presentando graves secuelas, además de tener como consecuencia de las violaciones un esfínter anal irregular.

En estos dos últimos casos, además, se demuestra por los exámenes médicos forenses que, tanto la niña como el niño fueron víctimas de violencia sexual vía coito anal habitual, lo que produjo traumatismos físicos como psicológicos de gravedad.

Los menores de edad víctimas, en el proceso, identifican claramente a su progenitor como autor de todas las agresiones y violaciones sufridas, por lo que aquel inicialmente pretende engañar respecto a su identidad a las autoridades competentes, identificándose frente a ellas como el “tío” de las tres víctimas. Lo que implica que no sólo no asumió su responsabilidad sobre la comisión de este acto ilícito, sino que además explicitó su intención de obstaculizar la investigación de los hechos denunciados y que más adelante motivaron el proceso.

Medios probatorios y su valoración

Los casos de delitos que vulneran la libertad sexual y, específicamente, el delito de violación toman en cuenta como plena prueba documental especialmente el certificado médico forense, que demuestra además del acceso carnal (penetración propiamente dicha) tanto el estado de cicatrización de los genitales, como el estado físico de quien se somete a este examen médico forense. En el presente caso, los certificados médico forenses han demostrado con meridiana claridad que existió violación y que las víctimas

además presentaban lesiones físicas, infecciones corporales como la sarna e infecciones de transmisión sexual como la tricomoniasis.

Pocas veces se ha tenido la experiencia de contar con certificados médicos tan contundentes que evidencien de manera directa y fehaciente no sólo las violaciones perpetradas, sino además las secuelas de las agresiones físicas sexuales en todas las víctimas.

Prueba testifical

DE CARGO.- Las testigos, abogadas del Servicio Departamental de Gestión Social de la Prefectura (SEDEGES), encargado de la protección institucional de niñas, niños y adolescentes, refirieron que las víctimas identificaron a su padre plenamente como el autor de los vejámenes sufridos, haciendo referencia a los relatados por las niñas y el niño, de manera detallada sobre la forma en que fueron sometidos sexualmente.

La madre indicó en su testimonio que, cuando vio que sus hijos estaban con sarna y descuidados, los llevó al médico forense y donde en la revisión médica se enteró que habían sido sometidos/o sexualmente.

VÍCTIMAS-TESTIGOS.- Los testigos de las víctimas declararon los hechos a los miembros del Tribunal de Sentencia, provocando certeza de que los hechos sucedieron tal cual relataron las víctimas, reconociendo plenamente a su agresor. Los policías Luis Eduardo Sivila y Franklin Roca declararon que cuando le fueron a aprehender este negó su identidad.

DE DESCARGO.- El imputado presentó a testigos de descargo, quienes indicaron que los niños eran bien cuidados por su abuela paterna.

De la presentación de las pruebas y la valoración que el Tribunal hace a las mismas, se puede destacar positivamente que las pruebas documentales (certificados médicos forenses) fueron totalmente claras y precisas respecto a las violaciones a las que se sometió a las dos niñas y al niño, sin dejar de mencionar que estas certificaciones expresaban además, las secuelas que todas estas agresiones físicas y sexuales dejaron en los menores.

De igual forma, las pruebas testificales relativas a las declaraciones coincidentes y concordantes de las tres víctimas son fundamentales y relevantes para la definición de la resolución del presente caso, por lo que vale la pena destacar que el Tribunal pone a consideración el carácter de peligrosidad del imputado, así como el hecho de que en reiteradas ocasiones fue incapaz de mostrar arrepentimiento por las agresiones constantes y violentas a las que sometió a sus tres hijas/hijo. Por ejemplo:

- El Tribunal en su fundamentación indica que el relato de los niños fue claro y concreto, al igual que el realizado en la declaración informativa.

- En el sistema penal actual y por no existir una normativa clara, no se analiza que las víctimas son sometidas a declaraciones tras declaraciones, constituyendo este hecho en una revictimización.

En el presente caso, durante la investigación habría sido idóneo que se realizara la declaración de las víctimas en anticipo de prueba, es decir, antes del juicio oral. Esta actividad investigativa está a cargo del Ministerio Público, que solicita al Juez de Instrucción en lo Penal, que la víctima-testigo pudiera declarar anticipándose al juicio oral. Con ello, la finalidad buscada es evitar que las personas tengan que esperar al juicio oral para declarar, conociendo que esto puede tomar un buen tiempo. Otra finalidad es la de evitar el sufrimiento para la víctima de repetir el hecho ante otras personas extrañas y en un ambiente ajeno y ceremonioso como son las salas judiciales.

- Los miembros del Tribunal de Sentencia fundamentan su resolución, indicando que el comportamiento del victimario fue depravado y pervertido y que no midió consecuencias “[...] para satisfacer sus apetitos sexuales”; esta última alusión viene a constituir una afirmación que en el trasfondo indica que un apetito sexual debe ser satisfecho, cuando se ha determinado que una persona normal puede fácilmente controlar sus deseos sexuales y canalizarlos de manera que no ocasione daño a nadie.
La sociedad maneja cotidianamente la idea de que el varón, cuando tiene deseos sexuales, no mide consecuencias y, por tanto, no está en sus cinco sentidos en el momento del hecho, de manera que no asumen su responsabilidad.
- El Tribunal en su fundamentación menciona la peligrosidad del imputado, refiriéndose que, aprovechando la ventaja física y psicológica que tenía sobre los menores de edad, sometió con control pleno a las víctimas.

Cuando se valoran las declaraciones de las testigos de descargo, tres mujeres que indicaron que los niños estaban bien tratados tanto por la abuela como por el padre, el Tribunal las confronta con los certificados médicos que demuestran lo contrario y desecha estos testimonios.

Una vez más se comprueba que los violadores en su mayoría, como en el presente caso, son personas con una imagen normal en el ámbito público, y que la gente, entre vecinos, amigos, compañeros de trabajo, parientes pueden tener una idea errada de la realidad. En los casos de violación debiera desecharse la deposición de testigos de “conducta”, que como en el presente caso no desvirtúa el delito de violación cometido.

- La falta de arrepentimiento del imputado fue valorado en la fundamentación realizada por el Tribunal de Sentencia, cuando indica

que al negar su identidad, tenía la predisposición de deslindar responsabilidad en el caso, demostrando desprecio por sus hijos y su familia.

Los violadores han expresado frialdad tanto en el momento de cometer el ilícito penal de violación, como cuando descubiertos se refieren al hecho. Se conoce que las víctimas pese al sufrimiento, a la estigmatización, a las secuelas físicas y psicológicas, aún tienen la esperanza de que su agresor se reconozca como autor, pida perdón y demuestre arrepentimiento; psicológicamente, éste puede ser el inicio de su sanación.

Problema jurídico

La presente sentencia ha sido dictada por los miembros del Tribunal de Sentencia, imponiéndose al agresor una sanción de 30 años de presidio; sin derecho a indulto, de una manera sencilla, clara, y coherente. Asimismo, ha tomado en cuenta todos los aspectos esenciales para condenar al imputado de manera ejemplar y es una de las sentencias más justas que ha reivindicado los derechos de la niñez y puesto a buen recaudo a un hombre peligroso para su entorno y para la sociedad. Por ello, es imprescindible valorar en su integridad el relato y la fundamentación de la sentencia una vez más, porque hicieron a un lado la formalidad, la rigidez con la que suelen ser redactadas las resoluciones judiciales realizando una valoración eficaz de las pruebas que en este caso fueron contundentes.

Pese a la correcta aplicación de la norma en cuanto a la valoración de las pruebas aportadas y la consecuente definición de la resolución del presente caso, no se puede dejar de mencionar que, tanto en el proceso como en la sentencia, se evidencia la inobservancia de la revictimización a la que fueron sometidas las dos niñas y el niño, puesto que fueron a declarar en juicio oral, teniendo que recordar lo vivido, pasar nuevamente por la experiencia al recordar cómo sucedieron los hechos. De acuerdo con las normas internacionales de los derechos de las víctimas, no se debe someter a éstas, una y otra vez, a declaraciones constantes.

En el sistema penal boliviano, la víctima declara el hecho a las personas más cercanas, luego pasa al médico forense y posteriormente, una vez denunciado el hecho lo hace ante la Policía en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y si la o el Fiscal quiere saber algunos aspectos, debe nuevamente indicar lo sucedido. El Fiscal puede ordenar pericia psicológica forense donde nuevamente debe declarar sobre el hecho para, finalmente, como en el presente caso, ir a declarar ante el Tribunal de Sentencia. En la mayoría de los casos, las víctimas reciben terapia psicológica, lo que también significa un nuevo relato de lo ocurrido, lo que incrementa el número de veces que declara la víctima. Se debe considerar si es evitable esta revictimización por el sistema.

En este aspecto, se ha avanzado con la implementación de la Cámara Gesell. Es importante conocer que en Bolivia existen varias Cámaras Gesell, dos en el SEDEGES de La Paz, otra en El Alto y otra en el IDIF, dependiente de la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos. Su implementación está sujeta a una capacitación para evitar nulidades en juicio oral y lograr resultados que favorezcan a las víctimas.

Otro aspecto que no se tomó en cuenta en el presente caso, durante la investigación, es que se menciona a una mujer, que es la abuela de los menores de edad, quien conocía las quejas de los niños y no tomó ninguna acción al respecto. Esta persona debió ser citada e investigada hasta conocer su grado de participación, su grado de responsabilidad. El Ministerio Público, en aquellos casos en los que durante el juicio oral encuentre algún cómplice, con algún grado de sospecha de haber participado en un delito, investiga a éste por cuenta separada; es decir, en otra denuncia, con otro investigador y otro Fiscal. En el presente caso, el Ministerio Público debió seguir ese procedimiento, pues se tenían las bases para investigar a la abuela, debido a que fue sindicada de conocer el hecho y que, en lugar de denunciarlo, encubrió a su hijo.

También hubiera sido importante que en la sentencia se analizara la asimetría anatómica de los genitales de las víctimas con la del victimario; la asimetría en la contextura física, la asimetría en el manejo de poder, la autoridad del adulto para exigir al niño que sea obediente y realice determinadas conductas. En el presente caso, al realizar la petición sexual el agresor cometió un abuso sexual sirviéndose de su autoridad, lo que se considera especialmente grave cuando el adulto es el padre; en este caso, los niños estuvieron en una situación de dependencia. La revisión de este aspecto habría completado la finalidad de la sentencia que, en el fondo, es la de prevenir la comisión de este tipo de delitos.

Decisión judicial

La determinación del Tribunal de imponer la pena máxima de presidio de 30 años, sin derecho a indulto demuestra que éste valoró a cabalidad las pruebas aportadas, aplicó la lógica jurídica y la sana crítica, efectuando un análisis coherente entre los hechos, el resultado y la autoría del imputado.

Se aplica la pena más grave que es la de 30 años de presidio, que con tanta justicia ha impuesto el Tribunal en el presente caso.

La sentencia al no tener ninguna prueba sobre el grado de participación de la abuela paterna de los niños, nada pudo decir sobre la omisión de denuncia en la que incurrió esta persona, en el delito de denegación de auxilio, determinado por el Artículo 281 del Código Penal, que le obligaba como persona cercana a las víctimas, a prestar asistencia a sus nietos que estaban expuestos a peligro grave, no prestó el auxilio necesario ni acudió a las autoridades o a otras personas, una vez que conoció lo ocurrido.

El caso y los medios

Al igual que muchos otros casos, el que aquí se analiza, pese a su gravedad fue poco difundido. Visibilizar el nivel de violencia y de vulneración de los derechos humanos ejercidos hacia las víctimas, así como la resolución final habría contribuido a problematizar la violencia sexual como un tema que debe ocupar un lugar prioritario en la agenda pública, empleando el presente como un caso emblemático para enfatizar en ello.

En general, las noticias relacionadas con violencia sexual contra mujeres, niños y niñas o violación seguida de asesinato son las que predominan en los medios, donde se menciona sobre todo la edad de las víctimas, su relación con el agresor y algunos detalles sobre el mismo (edad, profesión). Asimismo, además de describir la acción de violencia específica, los medios escritos cuando publican los casos hacen énfasis en la forma en que se enfrenta el hecho violento desde la propia víctima, y desde su entorno familiar y social inmediato a través de la denuncia.

De ahí que muchas de las noticias muy pocas veces den cobertura a las instancias que siguen a la denuncia, como la obtención o no de una sanción al agresor o agresores, a la movilización social para exigir una respuesta estatal a la violencia contra niñas, niños y mujeres.

Sin embargo, los argumentos no se concentran en un análisis de las causas de la naturalización de la violencia contra las mujeres ni desnudan a fondo o cuestionan las prácticas y tradiciones patriarcales basadas en estereotipos de género que fomentan este ejercicio cotidiano de la violencia. Antes que analizar las causas de la misma, la información proporcionada en las noticias se concentra en evidenciar la misma como un delito del cual se ocupa el Estado mediante el asesoramiento y la asistencia jurídica.

Omitir un análisis de las causas necesariamente conduce a invisibilizar el problema como un tema político dando cuenta de una relación de poder asimétrica, que incluye el abuso de dicho poder mediante la coacción en ámbitos tan diversos como la escuela, el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad y el espacio público, la violación de derechos, y el atentado a la integridad física y síquica de quienes son víctimas de la violencia.

Balance final

En el caso analizado, la sentencia emitida definitivamente se adecuó a los hechos, siendo coherente y justa, tomando todos los aspectos con un buen análisis. Surgen, sin embargo, cuestionamientos sobre ella que vale la pena poner a consideración.

¿Tuvo estas características porque los miembros del Tribunal eran mujeres? Es importante indicar que las mujeres, cuando han sido nombradas

juezas ciudadanas han demostrado ser muy duras en el momento de determinar la sanción en algunos casos de abuso sexual; ello puede deberse a que las mujeres son más sensibles y conscientes sobre los niveles de vulnerabilidad a los que expone la violencia en todas sus expresiones.

Los abusos sexuales son más frecuentes en las mujeres que en los hombres. En ambos sexos la prevalencia es alta. En el caso de los menores de edad, según datos de la Casa Refugio de Niñas, una niña de cada cuatro o cinco vive violencia sexual, mientras que en el caso de los niños la relación es de uno cada seis o siete. Asimismo, existe un alto porcentaje de abusos (55% una sola vez), siendo mayor la frecuencia de abuso en el área urbana que en la rural. Los agresores son casi siempre varones (90%) y un número importante de abusos no son comunicados a nadie y los que son comunicados, no siempre se hacen a personas que puedan prestar una ayuda eficaz. Las estrategias que con mayor frecuencia usan los agresores son:

1. Sorpresa o aproximación
2. Confianza o familiaridad
3. Engaño
4. Amenazas
5. Violencia física
6. Utilización de fármacos para generar un estado de inconciencia.

Otro elemento que induce a reflexionar respecto a la decisión judicial es el hecho que este caso tocó la sensibilidad de quienes conformaban el Tribunal porque se trataba de víctimas que eran menores.

Una sentencia proba y justa como la analizada es considerada como un hito en la justicia boliviana. Sin embargo, al considerar que las víctimas eran menores de edad y que se encuentran amparados por convenios Internacionales, la sentencia no se ha fundado jurídicamente en el Pacto de San José, por ejemplo, o en los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder de la ONU, en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Cuando la víctima de un ataque sexual es un menor de edad, sea niño, niña, se ve afectada especialmente en su integridad psicológica. La angustia y el miedo sufridos serán revividos constantemente, más aún cuando relatará lo ocurrido, que como se dijo antes, en el sistema penal boliviano se realiza de forma reiterativa. En el presente caso, la denuncia tuvo una respuesta adecuada de las autoridades, que resarcieron el daño ocasionado finalizando con la sanción del agresor.

El delito descrito ha sido una intromisión en la sexualidad de los niños con el fin de obtener beneficios propios, porque la conducta asumida va a favor de sus intereses y sin que los menores de edad puedan conocer el verdadero significado que tiene para ellos. Constituye una interferencia

en el proceso de desarrollo sexual, social y afectivo de los niños, niñas y adolescentes que de esta forma han sido explotados por un adulto, al hacerles vivir experiencias que no son propias de su edad es una forma activa de maltrato infantil. Los sentimientos producidos por el abuso en niños y niñas son los de: desconfianza, asco, vergüenza, miedo, hostilidad o agresividad hacia el agresor, ansiedad, auto marginación, culpa.

CASO 3

Violencia sexual, responsabilidad estatal y acceso a la justicia

El presente caso es emblemático en lo que a punibilidad del delito de violencia sexual se refiere. Fue impulsado y asumido para su defensa la Oficina Jurídica de la Mujer, ONG que defiende el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, con sede en la ciudad de Cochabamba. El hecho que motivó la acusación y el consecuente proceso fue la violencia sexual a la que fue sometida M.Z., mujer de nacionalidad holandesa, por el hijo de los propietarios de la casa que ésta alquilaba en la ciudad de Cochabamba, Bolivia.

Luego de haberse iniciado el proceso penal, el agresor fue condenado en primera instancia por el delito de violación sexual, sentencia que fue apelada por la víctima quien pretendía una sanción más justa, cuya pena sea acorde y proporcional al daño que se le ocasionó.

En segunda instancia, lo que se observa es que fuera de cualquier razón jurídica y/o fáctica, los jueces decidieron absolver al imputado. La base argumentativa en dicha decisión judicial evidenciaba la falta de objetividad e imparcialidad en el conocimiento de la causa por quienes estaban facultados a administrar justicia y que, claramente, exponían en su decisión (auto de vista) criterios y razonamientos altamente sexistas y prejuiciosos en razón de género (tales como la evaluación de la conducta de la víctima). Estos criterios tendientes a desvalorizar los hechos denunciados por la víctima, los cuales, peor aún, permitieron en este caso, poner en consideración la posibilidad del consentimiento de la víctima a aquella “relación sexual”, derivando en la declaración de absolución del imputado.

Por último, la víctima y quienes la representan deciden interponer un recurso de casación, el cual finalmente una vez más es relativizado, generando un desconocimiento de los derechos de la víctima y la vulneración flagrante del derecho al debido proceso, declarado infundado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 25 de abril del año 2000.

Estas evidentes vulneraciones al derecho de acceder a la justicia por parte de la víctima motivaron una vez más en ésta, la necesidad de alcanzar la justicia, en búsqueda de una sanción justa y de una reparación al daño que se le causó, de este modo en noviembre de 2000, la Oficina Jurídica de la Mujer, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres CLADEM denunciaron el caso a la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH/OEA, el mismo que fue declarado admisible en octubre de 2001. En junio de 2002, la ONG *Equality Now* presenta un *Amicus Curiae* en el mismo caso ante la CIDH. Con fecha 11 de marzo de 2008, en el marco de la propuesta presentada por las

instituciones co-peticionarias, se logra un Acuerdo de Solución Amistosa en el 131º período de sesiones de la CIDH, que es firmado en 21 de julio de 2008 en Bolivia, en un evento público en el cual el Estado reconoce su responsabilidad internacional en el caso, “ilustrando la situación de muchas mujeres víctimas de violencia sexual, que han sido discriminadas por el sistema de justicia y se les han violado los derechos protegidos por la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana, en particular el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia y la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres”¹¹.

El acuerdo amistoso, negociado por las instituciones co-peticionarias establece que el Estado boliviano adquiere diversos compromisos, además de hacer públicos los términos del acuerdo y difundir el mismo. Las medidas concertadas que son objeto formal de seguimiento, fueron:

Implementar en un año a través del Instituto de la Judicatura una acción positiva que garantice mínimamente 15% de sus programas pedagógicos con asistencia de su personal especializado en el tema, a la formación en derechos humanos con enfoque de género.

Incluir en los procesos y normas evaluativas de los/las jueces/as en el lapso de los 6 meses del acuerdo, un indicador que califique el grado y nivel de conocimiento de derechos humanos y en particular aspectos referidos a la discriminación por género.

Publicar en las páginas oficiales del Consejo de la Judicatura y del Ministerio Público, durante un plazo razonable los *curriculum vitae* de los candidatos seleccionados a ocupar vacancias judiciales con el fin de garantizar la máxima publicidad y tener la posibilidad de recibir objeciones, u observaciones sobre cada candidatura.

Organizar una Conferencia destinadas a funcionarios judiciales de la Corte Suprema de Justicia, Superiores de Distrito, Fiscalía General de la República, fiscalías de distrito, Policía Nacional y para abogados de ejercicio libre de la profesión sobre los derechos de las mujeres y la Convención de *Belém do Pará*, asegurando la participación de las instituciones peticionarias y del Ministerio de justicia y Viceministerio de Género.

Edición de manuales y otros sobre tratamiento de víctimas de violencia sexual y realización de campañas de sensibilización con funcionarios públicos sobre derechos de las mujeres y la vigencia de tratados internacionales.

Creación de la Unidad Especializada de Atención a Víctimas de Violencia

11 COMISIÓN Y RELATORIA SOBRE DERECHOS DE LAS MUJERES CIDH Caso N°12.433 -MZ vs. Bolivia Cláusula segunda. Texto íntegro disponible en internet URL: http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=407:caso-mz-bolivia-violencia-sexual&catid=46&Itemid=132

Sexual como para también la investigación y el ejercicio de la acción penal pública respecto de esos delitos (en el plazo de dos años).

Creación de la Unidad Especial para desarrollar los estudios científico-técnicos requeridos para la investigación de los delitos de libertad sexual.

Implementar espacios físicos necesarios en los que las víctimas de violencia sexual presten sus declaraciones guardando las condiciones de infraestructura necesarias para garantizar su privacidad (en el plazo de dos años).

Estos compromisos debieron ser cumplidos en coordinación entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y la Fiscalía General de la República, con la finalidad de erradicar la discriminación del sistema de administración de justicia, y violación de los derechos protegidos por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y terminar con la violencia contra la mujer.

A efectos de informar sobre el presente caso, a continuación se expone un análisis respecto a las decisiones judiciales emitidas por las autoridades competentes desde lo que fue primera instancia.

Primera instancia

Relación de los hechos

De acuerdo a la declaración de la víctima, el 2 de octubre de 1994, M. Z., ciudadana holandesa que reside en Bolivia, denuncia que fue agredida sexualmente por Jorge Carlos Aguilar, cuando se encontraba en su domicilio particular de la calle José Pol Terrazas.

El hecho ocurrió en horas de la madrugada, cuando, para perpetrar este delito, M.Z., fue sometida con violencia por el agresor, quien ingresó al domicilio de la víctima de manera intempestiva, para luego insinuar una relación sexual que es rechazada, por lo que procede a agredirla y someterla sexualmente. En su relato, M.Z., afirma que el victimario ingresó por una ventana sorprendiéndola con su presencia.

En la versión del victimario, en su declaración inicial llamada indagatoria, éste expresó que en estado de ebriedad visitó a M.Z., y que, debido a una relación amorosa anterior de “amantes” y con consentimiento de ella, mantuvieron relaciones sexuales, aduciendo que ella conocía su condición de casado y que él no quería romper con esta relación. El día de los hechos, indicó, que después de sostener relaciones sexuales, ella había ido al baño y cuando salió del mismo le atacó violentamente causándole una herida sangrante; ante esta actitud, Aguilar habría salido de la vivienda semivestido.

En su segunda declaración llamada confesoria, según el antiguo sistema acusatorio que se realizaba en la etapa del plenario, indicó que no tuvieron relaciones sexuales y que se encontraba sorprendido por el resultado del certificado médico forense.

Medios probatorios y su valoración

Existe en la autoridad judicial, representada por el Juez 3º de Partido en lo Penal, una apreciación adecuada de las pruebas científicas como es el certificado médico forense y el resultado del laboratorio respecto a la presencia de espermatozoides en M.Z., que le hace deducir que el hecho ocurrió.

Sin embargo, cuando procede al análisis de las declaraciones afirma: “[...] en torno a este hecho particular la denunciante, a tiempo de su instructiva jurada y su informativa policial, proporciona datos enrevesados y algo incoherentes [...]” demostrando una posición parcializada, porque duda con respecto a la declaración de la víctima, tomando la ruta fácil de buscar en el expediente datos que le apoyen para crear incertidumbre en la posibilidad de una apelación.

En los casos donde el juzgador encuentra prueba suficiente, pero quiere justificar la sanción mínima que impondrá toma en cuenta, como en el presente caso, aspectos irrelevantes como la declaración de la víctima, que es posible que tenga recuerdos de lo vivido y que estos tampoco estén presentes en su memoria por el trauma sufrido. Sicológicamente, eso es normal debido a las reiteradas declaraciones que tiene que hacer o también a causa de la angustia, el miedo y la rabia que pueden paralizar a la víctima física y mentalmente. En el presente caso, no hubo duda razonable que hubiese permitido una absolucón: el Juez fue claro al valorar las pruebas, apreciándolas como demostración de certeza de haber ocurrido el hecho.

Es cierto que los prejuicios sociales repercuten en el Juez, en el cual, antes que su posición de autoridad, prima su posición humana producto de esta sociedad machista. Cuando analiza y describe las declaraciones de la víctima, el mismo refiere aspectos superfluos sin tomar en consideración que está analizando la situación y posición de una persona en estado de vulnerabilidad.

Los administradores de justicia deben tener en cuenta el estado emocional en el que se encuentra la víctima, en el momento de haber sido atacada, debiendo conocer los aspectos más relevantes que se considera son los siguientes:

1. La imposibilidad real de que la víctima pudiera relatar todo lo acontecido en la agresión sexual en una primera instancia, por su situación de shock y que al pasar el tiempo podrá recordar aspectos importantes de los hechos. Esto no quiere decir, que la misma esté inventando o mintiendo respecto a lo ocurrido.

2. Otra debilidad del Juez es confrontar la declaración del imputado con el de la víctima; obviamente, ambas declaraciones serán contradictorias y vale la pena analizarlas de manera separada y no ligarlas.

Se conoce que ante el testimonio de una persona sometida sexualmente, cualquiera fuera su edad, sexo y condición cultural, cuando la misma relata su versión, la mayoría de las personas que toman esta declaración asumen una posición de renuencia, expresada sin ningún temor. Para los operadores de justicia, es natural realizar preguntas como las siguientes: “¿y por qué andabas sola hasta tan tarde no has gritado? ¿Así siempre te vistes?...”. O, en medio de la declaración proceder a lanzar sus prejuicios con palabras como “[...] por eso no hay que salir de la casa [...] cada vez el mismo cuento, éstas no escarmientan [...] seguro que es su novio y quiere arruinarle con esta denuncia [...] seguro que ha habido acuerdos para estas relaciones, pero tiene miedo avisar a sus padres la verdad [...]”.

Desvalorizar la declaración o la versión de una víctima de abuso sexual, empezando por la familia y terminando con los operadores de justicia que, respondiendo a una formación familiar, social son capaces de revictimizar e incidir en la deserción de la denuncia, aviva en las víctimas un sentimiento de vergüenza que ya tienen latente. Las autoridades no responden a una formación académica en temas como la victimología, que podría permitir que tuvieran una posición empática mucho más adecuada a la realidad.

La declaración de la víctima es un momento de vía crucis porque, tanto al rememorar el hecho, como al tener que responder preguntas que constituyen un ataque a la credibilidad de su versión, a su intimidad, a su privacidad en presencia de personas extrañas en su mayoría varones, es afectada en su decisión la posibilidad de dejar el caso o de continuar con el mismo, cuando encuentra el respaldo adecuado.

Ese es el caso de M.Z., que fue apoyada por amigos y amigas, en el que la denunciante, conocedora de sus derechos, no renunció a la posibilidad de ser escuchada, al contrario de lo que ocurre con otras personas que no conocen sus derechos y optan por dejar sus denuncias antes de ser juzgadas por personas misóginas. Evidentemente, el Juez optó por realizar un análisis sesgado, para fundar una sanción incoherente con las pruebas aportadas.

Para el Juez, las pruebas no fueron fehacientes, es decir, echa en falta la existencia de una contundente demostración de la existencia del hecho. Cabe preguntarse si la declaración de la víctima no es una prueba fehaciente. En la cotidianidad boliviana, se cree más fácilmente a quien indica que le robaron un celular o una billetera, antes que creerle a una persona que fue víctima de abuso sexual. Cabe preguntarse ¿cuál es la razón de ello? Desde el punto de vista jurídico, no debiera existir diferencia puesto

que tanto el robo, el hurto o la violación son delitos iniciados a la sola presentación de la denuncia verbal o escrita de la víctima.

En el delito de abuso sexual se exige el certificado médico forense, se da poca o nula credibilidad a la versión o relato de una persona sometida sexualmente; las personas que tienen contacto inicial con la víctima que son los parientes, amigos, operadores de justicia, no dan la importancia real a este hecho, sino que responden a prejuicios, a una visión machista, que no les permite atender a las víctimas de abuso sexual con la sensibilidad que éstas merecen.

Los delitos contra bienes jurídicos como la propiedad, contra la integridad corporal, contra el honor, contra la libertad son investigados sin tanta desconfianza, sin actitudes prejuiciosas, contrariamente a lo que ocurre en el caso de los delitos contra la libertad sexual. Para muchos operadores y administradores de justicia, el abuso sexual constituye un hecho grave, por la sanción que contempla la ley, pero no por los efectos que produce en las víctimas. El estrés post traumático en que viven las personas afectadas es totalmente desconocido por estas autoridades, que sólo realizan un análisis jurídico y cuidan que el cumplimiento de las formalidades sea efectivo sin importarles, por ejemplo, la reparación del daño moral que merece ser resarcido por los victimarios.

Al contrario, las declaraciones del victimario, durante la investigación y en el momento de los debates fueron totalmente contradictorias, porque en una ocasión el mismo afirmó la existencia de relaciones sexuales y, en la segunda versión, la negó. Todo ello debió ser objeto de análisis del Juez para indagar estas versiones contradictorias, que serían desvirtuadas por los testigos, quienes indicaron la existencia del abuso sexual por las afirmaciones confidenciales que Aguilar hizo a sus amigos, solicitando por medio de sus familiares un arreglo amistoso. El análisis que el Juez realizó no tuvo la firmeza que se aplica en el estudio que realiza a las declaraciones de la víctima; simplemente, éste indica que fueron desvirtuadas por las afirmaciones realizadas por su entorno familiar y de amistad, otorgando un tratamiento benévolo y suave al victimario.

El juzgador se basa en otras declaraciones como las de los testigos, para convencerse de esta contradicción cuando en un rápido análisis se podría haber desechado la versión de defensa del victimario pero, al parecer, aún se quería creer que éste era inocente.

Fundamenta el juzgador “[...] que este conjunto de muestras indiciarias y vestigios concretos conducen indubitablemente a la presunción cierta de que el procesado ha cometido el delito de violación [...]” La presunción cierta a la que se refiere el Juez nuevamente hace colegir que todavía existían dudas en su fuero interno, porque no se refiere a las pruebas. Presumir significa suponer, conjeturar y no estar seguro sobre la existencia del

hecho. Ciertamente, esa afirmación pretendía abrir en la mente un claro camino a una sanción de poca monta.

El Juez, cuando se refiere a la existencia del certificado emitido por el ginecólogo Jorge Aranibar del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga, convalidado por el médico forense, dice: “[...] un segundo indicio confirmatorio de tal cohabitación constituyen los certificados médicos [...]”, no fue suficiente prueba para el juzgador, puesto que hace referencia a la anatomía tanto de la víctima como del victimario, tratando de justificar de que en una agresión sexual la confrontación entre las personas, responde a la fuerza empleada según su contextura, de manera que se puede visibilizar que, para el juzgador, debiera la víctima resistir a riesgo de ser mayormente agredida.

La resistencia a un hecho, por ejemplo, en un asalto con armas o en un atraco realizado por varias personas, no se aconseja ni se espera debido a que la consecuencia pudiera ser la muerte. Pero en un abuso sexual la víctima, en el parecer de muchas personas legas en derecho y para los funcionarios del sistema penal, debe resistir, debe evitar que la agredan, haciendo posible que logre que el hecho no ocurra; este aspecto debe ser reflexionado por estas autoridades, puesto que en el asalto o agresión sexual, cuando es realizado con violencia física, la superioridad del agresor será tal, que la víctima se impondrá y el hecho de que la víctima pueda incluso quedar paralizada no quiere decir que el hecho no revista gravedad. En este caso, “[...] si bien la víctima se caracteriza por ser una mujer de apreciable estatura, pero no de mucha contextura física, no debe perderse de vista que el varón, por el contrario, demuestra una cuerpo robusto y físicamente bien dotado, más aún, como cadete del Colegio Militar [...]”.

A nuestro parecer, este análisis no tiene relación con el hecho, puesto que pone en duda la manera cómo ocurrió el mismo; es decir, el empleo de la violencia, entre líneas, da a entender que la contextura física debiera ser un factor para defenderse, dar lucha y así evitar o resistir hasta las últimas consecuencias.

Al analizar la personalidad de ambos contendientes, nuevamente, se toma una posición parcializada con el victimario, ya que se trata de justificar la comisión del hecho, adjudicando éste a su situación de embriaguez; el agresor, a todas luces, ha buscado encontrarse envalentonado por el alcohol que consumió antes de perpetrar el daño.

A decir del Juez, “la situación también especial de trato reservado que al parecer mantuvo con la damnificada” hace énfasis en las condiciones de un romance que puede disminuir la responsabilidad del victimario en el momento del hecho.

Un aspecto interesante se indica, cuando se afirma en la sentencia “[...] la repercusión social causada por las publicaciones edictales y periodísticas, que conllevan una represión social y moral acentuada y anticipada, así como el efecto real que significa la reclusión en nuestros centros penitenciarios [...]”. Al haberse conocido públicamente el hecho en los medios de comunicación, se habría constituido una pena anticipada. Asimismo, sobre los edictos publicados en la prensa no se menciona que fueron publicados ante el ocultamiento en el que se encontraba el victimario, extremo que actualmente constituye una obstaculización a la investigación y no una atenuante como el juzgador lo plantea cuando fundamenta la aplicación de la sanción penal.

El análisis del juzgador con referencia a los edictos ha sido una postura subjetiva, sencilla de lanzar en la fundamentación de la sentencia, no se incide en que el edicto es una forma de notificación pública y masiva, que implica que la ciudadanía se entere de esta búsqueda legal y alguien le anuncie de que está enfrentando un trámite judicial, ante su falta de responsabilidad de presentarse ante la autoridad, como ocurrió en el presente caso, ya que el victimario pensó que, con su desaparición, el caso podía ser olvidado, archivado y liberado de responsabilidades. Por tanto, se afirma, que el juzgador realizó una valoración parcializada de este procedimiento penal.

Finalmente, se denota la parcialidad con el victimario, cuando el Juez hace referencia a que la sanción penal no debe estar orientada a ser una venganza, camuflando su posición justificadora de la conducta del victimario; es importante tomar en cuenta que la sanción penal debe esencialmente considerar el daño económico, el daño moral, el perjuicio psicológico de la víctima que, en el caso M.Z., fue demostrado abundantemente.

Problema jurídico

El contexto en el que se desarrolla el proceso penal tiene su referencia en el anterior Código de Procedimiento Penal, que estaba caracterizado esencialmente por no otorgar importancia a la víctima. En ese sistema acusatorio la víctima no opinaba, no pedía, no era escuchada, de manera que el administrador de Justicia, se basaba “para aplicar una condena o absolver a un victimario” en documentos y en declaraciones de testigos que podían ser buscados para declarar a favor de éste.

El delito fue analizado desde la perspectiva de un sistema judicial diseñado para minimizar el hecho delictivo, porque de otro modo, no se puede explicar las actitudes de la autoridad judicial que no reconoce a la víctima, como persona que sufre, y que busca justicia. El análisis de los hechos, se realiza con una mirada patriarcal, que valora especialmente a los uniformados, y que exige a las víctimas una reacción para que venza el ataque, sin tomar en cuenta que físicamente no es posible superar a un hombre cualquiera

sea su contextura, y que la realidad demuestra que las agresiones, en algunos casos, son cometidas por más de dos personas.

Por otro lado, la intimidación de parte del victimario, que a través de terceras personas y de su propia seguridad en sus declaraciones hacía que la víctima pasara por el vía crucis. Esta situación se repite en las víctimas que deben afrontar los obstáculos que el sistema penal “no ha podido ni siquiera identificar en su afán de ‘dar justicia’” como es la revictimización a la que somete.

Decisión judicial

Después del análisis sesgado por los prejuicios, el Juez dictó una sanción de cinco años de reclusión, que no corresponde con la existencia de pruebas fehacientes reproducidas. Se puede dudar de la probidad y la sana crítica que debió observar el juzgador, al existir un daño en la vida de M.Z., y la conducta asumida de no sometimiento a la justicia por el victimario que, en ningún momento, asumió actitud de arrepentimiento. El agresor era merecedor de una pena mayor, teniendo también en cuenta que al tener formación militar, conocía a cabalidad que el abuso sexual es un delito de lesa humanidad, por lo que su preparación académica en derecho, recibida en toda institución castrense, debió considerarse como agravante.

La figura del delito de violación, todavía no modificada cuando se dictó la sentencia en el caso M.Z., contemplaba una pena mínima de cuatro años y una máxima de 10 años, en los casos que como en el que se analiza, la víctima es una persona mayor de edad. El Juez decide individualmente, bajo el paraguas de su conocimiento, sus valores y de su cultura, sancionar con cinco años de presidio, pena que en relación al hecho hace que las circunstancias, las pruebas y los antecedentes personales de las partes resulten insuficientes, generando una sanción a medias. Esta autoridad se olvidó de analizar el peligro que representaba el agresor en la sociedad, su estado de ebriedad, su conocimiento del domicilio que facilitó que su acceso sea en horas de la noche; aspectos que el juzgador no tuvo en cuenta, pronunciándose con una sentencia nada coherente con el hecho y sus circunstancias.

Segunda instancia

Auto de Vista

La sentencia de primera instancia da lugar a una apelación promovida por la parte querellante, lo que permite visibilizar cómo las autoridades jerárquicas realizan un nuevo análisis favorecedor al victimario, nuevamente con el enfoque machista que se detalla a continuación.

Después de realizar un análisis del hecho, los vocales de la Sala Penal fundamentaron el Auto de Vista en aspectos diferentes a los que el Juzga-

dor de Sentencia había valorado; por ejemplo, se refieren de manera muy subjetiva al hecho de que cuando el imputado era soltero mantenía un romance con M.Z., y que después de que contrajo matrimonio, restableció con ella ese romance, prosiguiendo en la revisión y análisis de las pruebas. Con ello, al parecer se justifica al victimario porque se refiere a detalles tales como que éste tocó el timbre, cuando esas situaciones no fueron materia de análisis en la sentencia.

Según estos vocales, la existencia supuesta de un romance en el momento del hecho supone “consentimiento” implícito en el momento del acceso carnal; arguyendo que se debe considerar que un romance, una relación conyugal, un enamoramiento, una relación de hecho obligan a las mujeres a tener relaciones sexuales, cuando por el contrario, debe protegerse la libertad de las personas de expresar su negativa y ser respetadas en su decisión. Los vocales, con una mentalidad poco acorde con los avances existentes en cuanto Derechos Sexuales y Reproductivos se refiere, ignoraron este aspecto, desconociendo la protección establecida en diversas normativas de los Derechos Humanos.

El Código de Procedimiento Penal, cuando se refiere al recurso de apelación, indica que es la sentencia la que debe ser analizada para dictar un Auto de Vista, a diferencia de lo que se hizo en este caso, en el que se remite a elementos no tratados en la sentencia. Si se aceptó este análisis, basado en aspectos no relatados en la sentencia, se debió valorar en extenso los certificados médicos con mayor énfasis. Sin embargo, el Juez hizo caso omiso de la existencia de este contundente elemento probatorio, en el que se evidencian todas las contusiones y escoriaciones sufridas por la víctima como consecuencia del hecho.

Avanzando en el análisis del Auto de Vista, se llega a determinar que los vocales afirman su posición reiterando que el requisito para la violación es la utilización de la fuerza física, extrañando estas autoridades esta condición en la víctima, sin dar crédito a la existencia del certificado médico forense que, en su parte esencial, indicaba “la presencia de una hinchazón pequeña y rojiza y que al igual que la del vestíbulo son producto del contacto sexual y que se había presentado en forma reciente”.

Estas autoridades fundamentan el Auto de Vista en el hecho de que la querellante M.Z., no acudió al llamado de los vocales y deducen que la razón es porque no existió el ilícito penal. Nuevamente, analizan los hechos y la conducta de la víctima con una mirada de subestimación a la situación traumática en la que la misma se encontraba, dando total respaldo al victimario, señalando que la víctima tenía la obligación de defenderse de la agresión sexual, empleando la fuerza física. Olvidan que el Artículo 308 del Código Penal, en ese entonces aún no modificado, en lo relativo a la sanción penal, hace referencia a la utilización de la fuerza física y de la intimidación, hecho relevante en el presente caso dado que el victimario se

encontraba en situación física superior a la de la víctima por su preparación militar, hecho que en ningún momento fue mencionado por los vocales.

La fundamentación del Auto de Vista terminó en la absolución del victimario sosteniendo en su argumentación que en derecho y en aplicación del anterior procedimiento penal, no existieron pruebas fehacientes para mantener o modificar la condena del primer juzgador. Cabe preguntarse aquí, ¿si los operadores de justicia de ese entonces habrían leído con atención la doctrina y las convenciones internacionales relativas a la violencia contra las mujeres? Sobre este punto es imprescindible que se incluya en la formación de estos profesionales, el tema de género para evitar comportamientos misóginos y para cambiar definitivamente una cultura que desvaloriza a la mujer y con ello, naturaliza la violencia cuando señalan que las mujeres que no se oponen a una agresión sexual, lo hacen porque la aceptan y que el varón tiene todo el respaldo ciudadano de someter sexualmente a las mujeres.

Según algunos vocales, muchos operadores de justicia y la gran mayoría de la ciudadanía, cuando una mujer se encuentra en situación de agresión sexual, debe reaccionar con fiereza, gritar, defenderse físicamente, cuando la realidad contundente es que el varón, en relación a cualquier mujer tiene mayor fuerza y la someterá fácilmente para transformarla en una víctima. En muchos casos, utilizan la amenaza, la promesa, el amedrentamiento, elementos químicos, asimismo el autor no siempre presentará heridas en el rostro o en el cuerpo. Lamentable precedente en la justicia nacional.

Los puntos en los que basaron la fundamentación del Auto de Vista son objeto del siguiente análisis:

a) “[...] M.Z., es robusta y tiene 1,87 m de altura, frente a la constitución delgada y la estatura mediana del procesado [...] el testigo de cargo [...] señala que ésta es alta y fornida y con una estatura entre 1,83 y 1,85 m, y que en una eventual lucha cuerpo a cuerpo le habría sido imposible reducirla”. Con ello, se justifica la violación, dando la responsabilidad de resistir, de impedir el sometimiento sexual a la víctima debido a su contextura física. Es importante subrayar que olvidaron que cualquier ser humano sorprendido por un ataque se paraliza por el temor, que en ese momento, vence cualquier pensamiento relacionado con mecanismos de defensa; lo que hizo que el victimario se viera en ventaja en relación a M.Z. Asimismo su embriaguez le permitió sentirse mucho más capaz de cualquier acción, sin que tenga nada que ver la posibilidad física mayor o menor del atacante.

Se conoce que los varones, por las destrezas físicas desarrolladas, tienen más fuerza que las mujeres. En este sentido, los vocales olvidaron mencionar que el victimario tenía preparación militar y que obviamente esto facilitó la perpetración del delito de violación.

b) Los vocales indican “[...] resulta desde todo punto de vista inverosímil que el agresor que, según la versión de M.Z., ingresó con escalamiento y violencia al inmueble y, en particular, a su dormitorio, se haya quedado a dormir cuatro horas con su víctima en el escenario del crimen y, que en estas cuatro horas, ninguno de los vecinos del lugar ni inquilinos de la casa hayan escuchado ruido alguno de violencia y menos gritos de auxilio”.

Nuevamente, agrediendo y revictimizando a M.Z., los vocales afirman que al no existir gritos de auxilio no habría ocurrido el hecho, ignorando las pruebas claras existentes como el certificado médico forense y la propia declaración y denuncia de M.Z. Esta decisión ocasionó frustración en la víctima que estaba siendo sometida a una revictimización recurrente. Los juzgadores, al no valorar las pruebas de cargo con la responsabilidad que debería caracterizarles, buscando cómo justificar la absolución, cometieron una injusticia.

Indican también que el testigo “[...] Jong Kwon Yu Yang, a fs. 226 que vive a escasos 3 metros del departamento de M.Z., textualmente dice sobre lo ocurrido la noche de la supuesta violación: no oí nada, ningún ruido que pudiera sobresaltarme y mucho menos oí gritar a M.Z.”. En este punto, relacionan la noche con el silencio y que, por esa razón a lo largo de la misma debiera oírse hasta el mínimo ruido; no reconocen que en la noche la gente duerme y que no está obligada a estar atenta a lo que ocurre a su alrededor.

c) Basan su análisis en su imaginación cuando hacen un relato propio del hecho, de la siguiente manera: “[...] es inadmisibile que un agresor que ingresa a dormitorio ajeno en la noche, con el fin de consumir una violación a persona extraña, se desvista para violar y cuatro horas después huya dejando su prenda íntima en el escenario del crimen [...] resulta aún más inverosímil si se toma en cuenta la estatura y el peso de la supuesta víctima, que permitió primero que su agresor se desvista para violarla y, segundo, que ella guarde silencio absoluto por más de cuatro horas. Además, ella señala que el agresor comenzó la violación estando vestido, por lo que resulta extraño que durante el acto, éste haya podido desvestirse y consumir el delito como lo muestran las prendas encontradas en la habitación. También M.Z., dice que el atacante le gritó para que se callara, lo que también resulta extraño en un agresor que en vez de intentar pasar desapercibido y evitar todo ruido, levante la voz contra su víctima en un lugar habitado y en horas de la noche”.

Los vocales no tuvieron en cuenta el *modus operandi* de los violadores para quienes el estar o no vestidos no es un condicionante para agredir y someter sexualmente a sus víctimas. Tampoco consideraron que en el presente caso la prueba fotográfica indicaba la existencia de las prendas íntimas en el suelo y establecía que la prenda de la víctima estaba rota.

Los vocales justifican la conducta del victimario y especulan sobre el tiempo de permanencia, los gritos de auxilio, las prendas de vestir y otros aspectos con la finalidad de eximir de responsabilidad al victimario.

d) Comienzan los vocales diciendo “[...] ausencia total de signos de violencia en el rostro y el cuerpo del supuesto violador (arañazos, mordiscos, contusiones, heridas) lo que significa que M.Z., no obstante su tamaño y fortaleza física no hizo nada durante más de cuatro horas, para intentar la más mínima oposición a la violación”. Con ello develan su posición personal ante el abuso sexual, pues para ellos la víctima debe asumir la “responsabilidad” de impedir un abuso sexual, debe demostrar que el hecho ocurrió ensangrentando al victimador, para demostrar la resistencia.

No se puede exigir como una prueba que el violador se encuentre herido y ello, una vez más, muestra el desconocimiento del tema de abuso sexual, que no debiera existir en un operador de justicia, pues dice la calidad de juzgadores que aún existen y que lamentablemente, afectan los intereses de muchas víctimas que, al contrario de M.Z., dejan de luchar para lograr la sanción de los victimarios, que se sentirán resguardados de encontrar aliados por doquier.

e) Reza en el Auto de Vista. “[...] Según versión de la querellante sólo ella tenía la llave de la reja del pasadizo que conduce a su departamento [...] Sin embargo, esta verja estaba abierta cuando ambos salieron del departamento después de la supuesta violación, lo que demuestra que abrió esta reja a horas dos de la mañana para dejar pasar a su visita y la dejó abierta [...]”. En ningún momento se hizo un estudio sobre la supuesta apertura de la puerta por la víctima del lugar de los hechos, pero los vocales afirman que la reja fue abierta por la víctima, en una total parcialización con el victimario y en flagrante prevaricato, al basar una resolución en pruebas imaginarias.

f) Realmente los vocales en el afán de absolver al victimario y descartar la posibilidad de un abuso sexual, indican que: “[...] la querellante entra en contradicciones cuando afirma que no reconoció a su agresor hasta el amanecer y, sin embargo, afirma que en la oscuridad de la noche si vio que éste tenía una cortadura en su ceja, además de decir que la última vez que lo vio y conversó fue dos semanas antes del hecho, cuando éste le cobró los alquileres. Tenía, dice M.Z., una cortadura en una de sus cejas, que posiblemente se hizo al traspasar la verja de mi casa. Con esta afirmación la querellante demuestra que no se defendió de ninguna manera y que la única herida que llevaba el procesado fue ajena a la agresión que ella soporta la noche del hecho”. Esta forma de fundamentar el Auto de Vista es considerada como un intento de justificar lo injustificable.

Se debió tomar como parte de la fundamentación del Auto de Vista, la identificación plena del agresor. La hora, el día y el lugar donde lo hizo no

gravita en el Auto de Vista, lo importante es que lo reconoció desde el inicio del proceso penal, pero esto no fue tomado en cuenta.

g) El abuso sexual para los vocales no existe cuando la pareja tiene o tuvo un romance, esta la razón por la que se apoya en las declaraciones de testigos que afirman que había una relación cercana entre las partes. Se debe señalar que la relación sexual debe ser consentida en todo momento, en respeto a la libertad sexual reconocida por las leyes y las convenciones internacionales, lo contrario es abuso sexual; desde el piropo, la caricia indeseada y el coito forzado; así exista amistad, enamoramiento, noviazgo, relación conyugal, las relaciones sexuales son y deben ser consentidas. Si esta condición no existe, es un acto de abuso sexual haya o no haya rastros de contusiones tanto en la víctima como en el victimario. Los abusos sexuales son mayoritariamente cometidos bajo amenazas, intimidación, coerción, maltrato psicológico, utilización de fármacos adormecedores que colocan a las víctimas en estado de inconsciencia que no necesariamente reluce en lesiones físicas.

h) Cuando se debe realizar la valoración de pruebas y circunstancias de un ilícito penal, se toma en cuenta el resultado, la autoría y los medios empleados para su ejecución; entonces, la conexión de causa, que es la relación del autor del hecho con el resultado, es la base de un proceso penal y los vocales una vez más, analizan extremos no importantes, por ejemplo la forma en que el victimario ingresó, adquiere poca importancia con referencia al resultado que fue el sometimiento sexual violento.

i) Cuando se refieren al certificado médico forense hacen una relación del diagnóstico, sin analizar punto por punto como se hizo en otros aspectos irrelevantes de las circunstancias del hecho. No se refiere a que los certificados médicos que en su contenido indican: “[...] relación sexual reciente”, y no se refieren a las escoriaciones que presentaba el cuerpo de la víctima. Simplemente valoran, o escriben mejor dicho, los puntos que respaldarán su inverosímil resolución de absolución por existir prueba semiplena.

Los magistrados afirman “Estos son los principales puntos que convencen de manera objetiva y clara que no hubo delito de violación”. Objetividad que al parecer no analizó que la víctima era una persona que trató de evitar la agresión sexual, que por esa razón presentó lesiones, tanto en el cuerpo como en las partes genitales que no fueron consideradas y que el análisis genético de ADN, no fue contundente para estas autoridades que han mantenido como base de su fundamentación la relación amorosa preexistente.

Tercera instancia

Auto Supremo

La fundamentación realizada por los miembros de la Corte Suprema cae en el grave error de basarse en el Auto de Vista, sin realizar como corresponde

una revisión exhaustiva del caso. Consta que el razonamiento es tan limitado como el análisis que hicieron los jueces, basándose en los mismos criterios concluye confirmando la sentencia de la instancia inferior.

Se conoce que la violencia sexual siempre fue subestimada frente a cualquier otro delito; contrariamente, se cree que las mujeres cuando están en ámbito público corren el riesgo de ser agredidas sexualmente. El cuerpo de las mujeres ha sido considerado por los abogados, los policías, los jueces, los fiscales, que son parte del sistema penal, como un objeto que puede ser dispuesto porque ella desea que sea así. En consecuencia, cuando se denuncia este tipo de delitos, ante el sistema judicial se puede advertir que desde la primera persona que recibe la denuncia, hasta el magistrado de alta investidura se atribuyen el derecho o la facultad de desoír, de desvalorizar las declaraciones de la víctima, lo que conlleva a restringir el acceso a la justicia de las víctimas y en el mejor de los casos la reparación del daño que ocasiona este crimen.

Como señalamos anteriormente, las entidades co-peticionarias (Oficina Jurídica de la Mujer, CEJIL y CLADEM) denuncian este caso a la CIDH/OEA, argumentando que la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer este caso porque los procesos de apelación y casación adelantados por la jurisdicción boliviana son violatorios del debido proceso y de otros derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” y que “el Estado de Bolivia violó el derecho de MZ a obtener una decisión fundada: la decisión judicial es arbitraria, porque es contraria a la evidencia y carece de una adecuada motivación, y que también violó su derecho de contar con un Juez imparcial en la determinación de sus derechos, carente de prejuicios de género, que no la discriminara (Artículo 8.1 en conexión con los Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana y 7 de la Convención de Belém do Pará)”¹². Analizando su competencia (*ratione personae, ratione materiae, ratione temporis y ratione loci*) la Comisión Interamericana admite el caso, que finaliza con la Resolución Amistosa y los compromisos estatales, precedentemente mencionados.

El caso y los medios

El hecho de que el caso M.Z., haya sido impulsado y asumido para su defensa por la Oficina Jurídica de la Mujer y que organizaciones como CEJIL y CLADEM, con presencia regional, también lo hicieron, contribuyó a crear una red informativa desde estas instituciones que ayudó a posicionar el tema en los medios.

12 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Comunicación de las peticionarias de fecha 19 de julio de 2001 citado en INFORME N° 73/01 Caso 12.350 MZ Bolivia 10 de octubre de 2001

Asimismo, el hecho de que la víctima denuncie al Estado boliviano y apele para que la pena dada al agresor se incremente, como forma de resarcimiento por la vulneración de los derechos humanos de M.Z., y de su derecho al acceso a la justicia, contribuyó a que este caso goce de una amplia cobertura.

Una vez obtenida la resolución en instancias internacionales, el acuerdo de solución amistosa al que llegó el Estado con la víctima fue publicado, a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, en medios de comunicación de circulación nacional y local, como los periódicos *La Razón* y *Los Tiempos*. Dar visibilidad a la asunción de responsabilidad por parte del Estado es también una satisfacción pública, una forma de resarcir los derechos vulnerados.

Ahora bien, al hacer una relación de este caso con los datos recabados a través del Observatorio Regional de Medios de la Articulación Regional Feminista es importante resaltar que en las noticias analizadas en éste no se profundiza la connotación que se le asigna al concepto de “violencia contra las mujeres”.

Si bien es importante destacar que al hablar de “víctima”, no se cae en un discurso que intenta justificar los hechos de violencia culpabilizando a la mujer que los sufre por haber desafiado normas y preceptos que la ubican como un ser pasivo, dependiente y subordinado, algunas de las noticias describen el hecho violento como un acto de “locura pasional”. Con ello, el tema se mantiene en el terreno de lo personal, pero continúa quedando al margen de lo político, pues se evita describir y caracterizar la violencia contra las mujeres como un delito, pero también como una agresión. Ambos aspectos permiten comprender la complejidad de la violencia de género como una forma de dominación y reproducción de la misma en todos los ámbitos sociales.

Hablar solamente de agresión pone a la misma en el campo de lo no punible legalmente, sustrayendo de responsabilidad al Estado. Mencionar únicamente el delito y los procedimientos institucionales para castigarlo, deja de lado, la subjetividad de las mujeres que sufren violencia, pues se habla de “víctima” como una figura legal, sin ahondar en lo que para éstas significa ser sometidas a una vulneración de su integridad y sus derechos.

Asimismo, la mayoría de las noticias no enfocan la problemática de la violencia contra las mujeres como algo estructural, es decir, como un conflicto que responde a una construcción cultural que hace que la sociedad y el Estado se nieguen a encarar la naturalización alarmante de la violencia, sobre todo la de carácter sexual. No se visibiliza la violencia sexual hacia las mujeres como una realidad que responde a la inserción de prácticas cotidianas de subordinación de género que refuerzan patrones patriarcales que dividen el ámbito privado del público y que evitan que el tema de la violencia contra las mujeres se encare desde la justiciabilidad y la exigibilidad de los derechos de las mujeres frente al Estado.

De ahí que el tratamiento del tema en los medios, evidencie que el énfasis está puesto en describir el acontecimiento como un delito del que se ocupan las autoridades respectivas. Esta información soslayando el señalar elementos estadísticos que conducen a interpelar a la sociedad sobre la pasividad con que se encara el tema, tales como el número de actos de violencia contra las mujeres que efectivamente concluyen con la condena de los agresores, la identificación y caracterización de las personas violentas y su motivación para agredir a las mujeres.

En este punto cabe preguntarse ¿qué hacer como sociedad para afrontar el problema? ¿Qué acciones efectivas propone llevar adelante el Estado como garante de los derechos fundamentales de las mujeres?

Concentrarse en una perspectiva que sólo enfatiza en la necesidad de prevenir delitos o de aplicar la coerción penalizando a los agresores según la ley, concentrando la atención justamente en quien comete los delitos y en quien los sufre, sustrae nuevamente el asunto de lo público y de lo político. En este sentido, es importante que el Estado proteja a todos los miembros de la sociedad mediante políticas públicas de prevención, asimismo involucrando a la sociedad para que se asuma una responsabilidad colectiva en la cual se descarte definitivamente la subordinación de las mujeres como seres inferiores y carentes.

Finalmente, dejar de lado un enfoque de derechos humanos al encarar la problemática de la violencia de género contribuye a que se siga considerando que la respuesta política a la misma, desde el gobierno y el Estado, es un acto de voluntad y de benevolencia, no un hecho de justicia. Omitir nombrar los derechos que se vulneran, dificulta la movilización de la opinión pública, pues la misma no relaciona el hecho de violencia narrado con la responsabilidad social que deviene al constatar que si ciertos derechos humanos no son garantizados, respetados y ejercidos en un sistema, se corre el peligro de que los demás también lo sean.

Balance final

La víctima ha sido considerada por el sistema judicial boliviano como una persona provocadora del delito, una persona que habría consentido el acto sexual porque había un romance precedente y que los genitales no presentaban aspectos alarmantes en una persona adulta con una supuesta experiencia sexual. Así, los jueces dan a conocer su enfoque machista con referencia a la víctima, mientras que al victimario le dan en todo momento el beneficio de la duda, duda que no es razonable, puesto que se basa en la subjetividad con la que se analizaron los hechos y motivaron la sentencia y posteriores decisiones judiciales, no con la objetividad que debe existir en todos los funcionarios del sistema de justicia.

Un aspecto importante a visibilizar es el hecho de que la agresión sexual como tal no fue analizada en sus efectos ni por el Juzgador ni por los Vocales, puesto que analizaron la existencia o no de la comisión del delito, pero no se refirieron a la incidencia de la violencia sexual en la sociedad boliviana, no tomaron en cuenta las consecuencias psicológicas de este hecho en las víctimas, no analizaron el bien jurídico protegido.

Fue más fácil ir a detalles insustanciales, analizando puntos favorecedores a una absolución. Se debería preguntar cuál era el pensamiento de los Vocales en el momento de dictar el Auto de Vista: ¿Existió algún rasgo xenofóbico en los magistrados? ¿Tuvieron una representación de la víctima de manera libidinosa, como una persona capaz de “merecer” la agresión sexual? ¿Cuáles eran sus pensamientos sobre la sexualidad? Llama la atención que todos los Vocales eran varones, que suelen ser solidarios entre ellos en todo ámbito, y también en el ámbito de la justicia. No se castiga igual a una mujer que a un varón por la comisión de un similar delito.

En el caso del delito de lesiones cometido por un varón, por ejemplo, se “entiende” que es varonil y muy masculino recurrir a los golpes como resolución de conflictos; en cambio, a la mujer se le sanciona con mayor drasticidad porque se supone que debe ser más delicada, menos agresiva y que debe mantener esa imagen de mujer dócil, suave y tierna que la sociedad le pide y que al romper estos moldes o roles que se le asigna, merece un “escarmiento”, a través de una sanción mayor.

Es importante hacer referencia al punto principal en el que basaron la fundamentación tanto los vocales de la Corte Superior, como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, que fue el de ofrecer resistencia al hecho. Esta valoración da cuenta de la cultura machista que se filtra en la sociedad boliviana, basada en una serie de conceptos, actitudes e ideas que definen lo masculino y lo femenino, sugiriendo mitos, creencias y tabúes sobre la sexualidad, facilitando la violencia sexual, justificándola y naturalizándola mediante la representación de lo femenino como identidad subalterna, sin que las víctimas de la violencia de género puedan recibir apoyo por falta de información y respaldo de su familia principalmente.

Un Resumen de los argumentos que releja el caso y su tratamiento de manera bastante concluyente es el memorial en el cual “*Equality Now*” se constituye en *Amicus Curiae* de las instituciones co-demandantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dicho documento señala: “un examinador de los hechos competente e imparcial, encontró que MZ fue violada, en un proceso que respetó, de manera absoluta, los derechos del acusado. Las cortes revisoras, en lugar de identificar defectos legales, emplearon mitos sobre la violación –una forma de desigualdad sexual, basada en sesgo de género– con el fin de revocar esta decisión. Basándose en el tema del sexo, se denegaron a la mujer violada los derechos procesales del debido proceso y los derechos substantivos de la igual protección de

la ley, contraviniendo de esta manera las obligaciones internacionales que Bolivia asumió al hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención de Belém do Pará¹³ que de manera explícita señala que la violación con impunidad oficial viola los derechos humanos de las mujeres, particularmente el derecho a la igualdad sexual.

13 “EQUALITY NOW” Ref. Memorial Amicus Curiae Caso 12.350 MZ Bolivia 26 de junio, 2002 Disponible en internet URL http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=407:caso-mz-bolivia-violencia-sexual&catid=46&Itemid=132

CASO 4

Entre las decisiones comunales y las decisiones estatales

El pluralismo en los diversos niveles y ámbitos sociales y políticos actuales es una innegable realidad, reconocemos así que las sociedades son heterogéneas, a nivel de las ideas, sistema de valores, ideologías políticas, y conciencias étnicas y colectivas que responden a una multiculturalidad que se refleja en nuestras sociedades sobre el orden constitucional vigente en los Estados y por ende en todo el sistema jurídico, en este marco Bolivia reconoce constitucionalmente el pluralismo jurídico vigente a través de la validación de un sistema de justicia indígena y la justicia formal u ordinaria, negando así la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas y respetando la diversidad cultural.

En el sistema de justicia tradicional, las víctimas de agresión sexual, encuentran apoyo y ayuda de la familia, comunidad o ayllu, esta es una red informal que de algún modo atenúa el impacto de la revictimización, y en otras oportunidades suele resolver el conflicto accediendo a una justicia impartida por los propios pares. Sin embargo, conlleva un problema alarmante que está dado por el subregistro de denuncias de casos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes que la comunidad guarda, porque la familia ha llegado a un “arreglo”, muchas veces de carácter económico.

La falta de presencia estatal con instituciones que representen al sistema de justicia y que puedan significar una instancia a la cual la comunidad se refiera cuando existan este tipo de casos, facilita soluciones de conflictos que representan una seria afectación a los derechos fundamentales, y esto no significa en ningún caso que la comunidad pueda olvidar y menos aún dejar de estigmatizar a la víctima de un abuso sexual.

El Estado define mediante la normativa penal, qué comportamientos específicos son definidos como delitos, también tiene las funciones de: investigar el delito, acusar, y condenar. Esta visión de justicia también se realiza más con base a los intereses del Estado y de la comunidad, que en los intereses de la víctima, agudizándose respecto al derecho de acceso a la justicia, ya que es importante analizar que el Estado mediante el sistema de justicia, no suele estar presente en las comunidades.

Si en algunos espacios del territorio nacional está presente el Estado, también se ha observado que enfrenta una lucha contra la comunidad, que en algunos casos ha aceptado este tipo de arreglos de acuerdo a los “usos y costumbres” que aunque generalmente establecen reglas mínimas de convivencia en entornos geográficos comunes, con valores también compartidos, pueden también ser un factor que impida implícitamente que las víctimas accedan al derecho a la Justicia, considerando además las subjetividades de género y de pertenencia a la comunidad en otro aspecto,

que el victimario obtendrá una mirada caracterizándolo como: buen padre, representante comunal, maestro, hermano mayor, etc. Estos factores en la comunidad implican: respeto, admiración, fortaleza, en desmedro de la víctima que se la considera: provocativa, mentirosa, dependiente. Toda esta mirada comunal, y la ausencia estatal, hacen que la víctima, como en el presente caso, enfrente más obstáculos: la opinión y consejos de la familia, el alejamiento de su entorno social, la lucha por acceder a la justicia, el tiempo que le tomará asumir acciones, el desaliento. Subjetividades que indudablemente no son exclusividad de este sistema de justicia y que afectan significativamente el trato igualitario y equitativo y a la intencionalidad del Derecho, fundamentalmente universal y objetivo.

Relación de los hechos

S.E., es una mujer adulta de la comunidad de Santa Ana que fue agredida sexualmente el 2 de abril de 2006, cuando retornaba a su casa en su comunidad.

El hecho fue consumado por su vecino y compañero de trabajo quien, previamente, le había ofrecido bebidas alcohólicas y en reiteradas oportunidades le solicitó que aceptara ser su pareja. Sin embargo, frente a la negativa reiterada de la víctima, el agresor intentó besarla a la fuerza y después de forcejear, la hizo caer, procediendo a someterla sexualmente sin escuchar los pedidos de su víctima. Luego de la violación y las lesiones ocasionadas como producto del acceso carnal violento, la amenaza y escapa del lugar.

A consecuencia del hecho S.E., antes de entablar una denuncia ante las autoridades del sistema de justicia ordinaria y en conformidad con lo que dispone y reconoce la normativa vigente, acude a las autoridades comunales como el Corregidor quien, en aplicación del Artículo 28 del Código de Procedimiento Penal¹⁴, puede dilucidar el hecho, siempre y cuando no vulnere o contravenga los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos en la Constitución Política del Estado. Sin embargo, dicha instancia no dio cobertura ni atención adecuada a esta denuncia de ilícito penal y, por ende, pasa a ser derivada a otra autoridad, esta vez no comunal, que es la Policía Rural.

Al respecto, es importante señalar que el Código de Procedimiento Penal reconoce que las autoridades comunitarias, originarias y administrativas como el Corregidor pueden aprehender al victimario y poner a la brevedad posible en conocimiento del Fiscal los hechos en pos de proseguir con la denuncia y siguientes actuaciones pertinentes en la vía ordinaria para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas.

14 Código de Procedimiento Penal: es el código sustantivo que establece los procedimientos legales que deben realizarse cuando existe una denuncia penal.

Código Penal: es la parte adjetiva donde se protege los bienes jurídicos de las personas con base en los Derechos Humanos.

Medios probatorios y su valoración

Las pruebas presentadas en el juicio oral fueron valoradas en su alcance de manera adecuada por el juzgador quien tomó en cuenta aspectos tanto de hecho como de derecho, ubicando el delito en toda la forma y alcance ocurrido haciendo hincapié inclusive en las declaraciones de testigos que no fueron presenciales, pero que pudieron ver las huellas físicas en el cuerpo de la víctima después del hecho. Este es un elemento que debe enfatizarse pues, frecuentemente, los juzgadores se basan de manera férrea en las declaraciones de testigos presenciales, vale decir, en declaraciones que indiquen que las/os testigos estuvieron y/o vieron el hecho.

En este sentido, cabe destacar que el Tribunal se cuestionó respecto al modus operandi de los agresores sexuales quienes, generalmente, someten a sus víctimas aprovechando la ausencia de otras personas y, en consecuencia, asegurándose de que no existan testigos de la comisión del delito ni medios de auxilio al alcance de su víctima y valoró estas circunstancias en su verdadera dimensión. Paradójicamente, a pesar de su razonada fundamentación, el Tribunal se pronunció sobre el delito y determinó una sanción de 5 años (la mínima), con base en la aplicación e interpretación que hacen del Artículo 37.1 del Código Penal, relativo a la personalidad del imputado, figura que finalmente termina impulsando en los jueces la consideración y valoración de elementos tales como la edad del victimador, su condición de padre de familia de cuatro hijos de corta edad quienes están bajo su protección, además de “su extracción social campesina”, como atenuantes de la pena desvirtuando el principio de igualdad y equidad que debe contener el Derecho.

Con este caso, se evidencia que en este tipo de delitos existe una brecha entre el tratamiento que se da al agresor y el que se da a la víctima, dando cuenta de una forma desigual de valorar las circunstancias del hecho. La valoración de la personalidad de la víctima, su situación de vulnerabilidad e indefensión no están contempladas en el Código Penal y tampoco en los análisis que hacen las/os administradoras/es de justicia al momento de imponer una sentencia condenatoria. Por ejemplo, en este caso, se puede resaltar que en ningún momento se hace un análisis sobre la personalidad de la víctima equiparable al que se hace sobre la del agresor. Lo que se tiene es una referencia formal que se hace de aquella, por la que se conoce que era viuda y con hijos. El Tribunal no analiza y menos se expresa respecto a la afectación de la dignidad de la mujer en su comunidad y sus repercusiones al interior de ésta (que tiende a ser estigmatizadora y discriminadora), y mucho menos considera que la víctima es cabeza de familia, con deber de sustentar el hogar y cuya situación económica con seguridad se verá exacerbada por el nivel social y la marginalización que posiblemente sufra. Lo que genera una victimización terciaria sobre la mujer.

Problema jurídico

La sentencia del presente caso fue dictada según los parámetros que indica la norma, observando todos los requisitos y formas que debe contener una sentencia, tanto en la deliberación como en las formalidades de publicidad.

Las decisiones judiciales se caracterizan por su complejidad, dado el alto número de factores implicados y su gran repercusión social, ya que en el área rural donde ocurrió el hecho, el haber sido sancionado, constituye un escarmiento público, sin importar mucho el tiempo de la sanción, sino la sanción como tal. Sin embargo, desde el punto de vista de la víctima, la pena ha sido limitada y ligera, en relación al tiempo en que la víctima vivirá bajo la estigmatización social en el ámbito donde se desenvuelve y que puede ser permanente, con la tendencia de culpabilizar socialmente a la víctima.

Decisión judicial

Uno de los problemas más comunes en el momento que se toma la decisión de condenar, ante la presentación y producción de las pruebas, es la deliberación del Tribunal para imponer la condena del acusado. En el caso particular presentado, es evidente que en la deliberación primó la posición personal de los magistrados sobre la valoración particular de la personalidad del imputado, de su condición cultural y otros aspectos subjetivos ya señalados, los mismos que sirvieron de fundamento para asumir la decisión de condenar al acusado a la pena mínima que determina el Artículo 308 del Código Penal, cuya base es cinco años, en lugar de optar por la pena máxima.

Llama la atención la unanimidad de votos de los jueces ciudadanos y las juezas técnicas mediante los cuales aplicaron una sanción cuya fundamentación está enfáticamente, orientada a resaltar especialmente que el agresor era joven y padre de familia. Este factor ha influido para que los jueces del Tribunal de Sentencia den una consideración eminentemente subjetiva, arraigada en la forma de pensar de la sociedad machista, en la que conductas arriba señaladas (buen padre de familia, etc.) se constituyen en características valoradas por encima de los derechos de las mujeres, lo que conduce a tratar a los imputados como merecedores de una especie de “perdón”, obviando el carácter de peligrosidad de los mismos.

Se deja entrever que la violación no tiene resultados y consecuencias graves y que, por el contrario, sería algo que no deja secuelas. Siendo lamentable que no exista la capacidad de los juzgadores para analizar las consecuencias diferenciadas que dejan los delitos ya que, por ejemplo en el caso de una agresión sexual, las víctimas difícilmente podrán recuperarse anímicamente sin un apoyo psicológico. Este delito las afecta de tal forma

en su sexualidad, su diario vivir que incluso puede conducir las a ideas suicidas según la experiencia observada en la justicia boliviana.

Los jueces, como seres humanos, responden a valores y principios adquiridos a lo largo de su vida y siendo ciudadanos de un país de cultura machista, desvalorizaron las graves consecuencias que la víctima enfrentó y que seguramente está enfrentando, así como las repercusiones de estos hechos que son de largo plazo en la vida de la víctima, quien será aislada por su comunidad mientras que el agresor, que queda libre, será temido por las mujeres y admirado secretamente por los hombres. El agresor no sufrirá ningún rechazo social, aspecto que facilitará que no demuestre arrepentimiento por la conducta asumida.

Aunque objetivamente no es posible adentrarse en el pensamiento íntimo de los magistrados, pero sí estos argumentos pueden fundamentarse en la idiosincrasia de la sociedad boliviana que se rige en un sistema patriarcal, androcentrista, misógino, que ha puesto a la víctima-mujer en una situación de indefensión ante la ley y los intereses de las víctimas en segundo plano. No existe otra explicación, porque el ilícito penal se realizó con previa planificación y hubo negación del hecho, circunstancias ambas que debieron incidir en una pena mayor.

El caso y los medios

El proceso no tuvo cobertura mediática, el mismo ocurrió en una zona rural, donde la presencia institucional estatal es pobre y en la que conviven mecanismos de resolución de conflicto de la justicia ordinaria, y donde innegablemente también se recurren a lineamientos morales, consideraciones y decisiones relacionadas con el derecho propio.

En este caso particular, la problemática de la violencia contra las mujeres no se vinculó ni siquiera con la idea predominante de que la violencia sexual es un tema de seguridad pública, desde cuyo enfoque la misma es un asunto de alteración del orden y de la convivencia social. La misma debió ser tratada, desde una perspectiva crítica, como una expresión de poder y dominio en razón de género y como resultado de la interacción de variables en los ámbitos: i) socio-cultural (costumbres, creencias esencialistas basadas en estereotipos de género, estructura familiar, división privado-público); ii) económico (niveles de pobreza) y; iii) político (ubicación del tema en agenda pública y respuesta institucional frente a las acciones de violencia en razón de género). Contrariamente se recurrió a una naturalización simbólica de un sistema de poder patriarcal presente en los imaginarios cotidianos del Estado y de la sociedad. Esto también se extiende al campo de lo comunicacional donde la violencia contra las mujeres continúa sin ser nombrada o categorizada como un asunto político y se mantiene encerrada en el ámbito privado.

Balance final

Mujer, viuda, sin pareja, joven, adulta, con hijos quien ha podido ser “elegida” como víctima por el acusado considerando esa su condición de persona vulnerable y sin apoyo próximo, aspectos que los magistrados no han internalizado como móviles del agresor. Al contrario, todos estos aspectos descritos han sido un justificativo para disminuir la gravedad del hecho, para considerar tal vez que la víctima se puso en riesgo “voluntariamente” ya que, aunque no se indica este aspecto en la sentencia, no puede explicarse por qué teniendo tan buena fundamentación, se haya dictado una condena tan leve.

La violación significa mantener relaciones sexuales forzadas, utilizando la fuerza física o la psicológica, yendo contra la libertad sexual que tienen todas las personas para elegir y consentir con quién mantener una relación amorosa o una relación sexual, cuándo y cómo hacerlo. La violación es un delito atroz, que daña la integridad física y psicológica de las personas, siendo en grado un delito muy grave después del asesinato.

Las víctimas de un delito de abuso sexual, sometidas contra su voluntad, no pueden defenderse ni física ni psicológicamente en el momento del hecho, por muchas razones: por existir diferencia física con el agresor, por no estar informadas sobre sus derechos a cuidar su cuerpo; por la confianza y cariño que tienen con los agresores, por desconocer que el abuso sexual no es natural y que, por el contrario, es un delito. Estos factores inciden en que las víctimas puedan responsabilizarse o culpabilizarse por el hecho, considerando que el entorno familiar puede influir en su derecho a denunciar, desmotivándolas a acudir a las autoridades, pues no en pocos casos se llegan a consolidar acuerdos económicos y matrimonios forzados como resolución del conflicto.

Se debe insistir en que la información sobre la sexualidad, los derechos sexuales y los derechos reproductivos debe estar al alcance de la población en general; esto posibilitará la identificación de los momentos de peligro para detectar los mecanismos utilizados, aprendiendo a tomar en cuenta que el cuerpo no debe ser tocado si no se lo desea.

La denuncia debe ser canalizada de la mejor manera posible por las autoridades del sistema de justicia, incluyendo a policías, fiscales y jueces, evitando que la víctima sufra una segunda victimización por las autoridades, quienes deben tomar la versión de la víctima como punto de partida para otorgar justicia, dando por supuesta la veracidad de su relato. Esta decisión permitirá que no exista el temor a los operadores ni a los administradores de justicia.

Aquí se debe realizar un alto para analizar que todos los operadores y administradores de justicia incluidas las autoridades indígenas, tienen la obligación de estar preparados en el tema de violencia contra las mujeres

y violencia sexual, además de estar sensibilizados y tener la especialidad en el ejercicio de sus funciones; esto, desde los médicos en los Centros de Salud, los policías en toda repartición policial, los investigadores, los fiscales y los jueces. Esta especialidad implica tener empatía, sensibilidad, concientización, conocimiento de los convenios internacionales y su aplicación. No se está lejos de que en Bolivia sea una realidad la valoración contextual de cada caso que se denuncie.

La denuncia impedirá que los agresores queden impunes y si existen operadores de justicia profesionales especializados en el tema, se dará mayor cobertura a la gente que sufre el flagelo de la violencia sexual. En este sentido, es importante que todas/os emprendan tareas de capacitación para operadores de justicia y para la ciudadanía, tanto en los colegios, en las juntas vecinales, los centros gremiales, como en todo espacio, sin olvidar que capacitar es prevenir y que las mujeres alertas y conocedoras de sus derechos correrán menor riesgo de sufrir esta agresión.

La observación más enérgica que se realiza a esta sentencia es que se ha tomado el mínimo de la pena establecida en el Código Penal, es decir, cinco años. El Tribunal de Sentencia consideró la calidad de padre, que en la idiosincrasia boliviana significa “protección” y “proveedor”; no se ha pensado en ningún momento en el peligro que representa este individuo para su familia, para la sociedad.

Analizando los diversos contextos socio-culturales que constituyen la realidad plural boliviana es posible observar la prevalencia de mecanismos de aplicación de justicia que, bajo el rótulo de neutralidad en un caso o de usos y costumbres, dan cuenta de una relación asimétrica de poder que coloca a las mujeres en posición de desventaja y genera la vulneración de sus derechos individuales, evidenciando un trato diferenciado y desigual con relación a los hombres.

En este marco de debate político y con la perspectiva de aportar en el mismo, la Coordinadora de la Mujer ha desarrollado a lo largo de dos años y con la participación directa de las mujeres y autoridades de pueblos y comunidades indígenas campesinas originarias, siete investigaciones denominadas “Derechos Humanos, Género y Justicia con los pueblos sirionó, trinitario, ayoreo, chiquitano, chimane, aymara y quechua”¹⁵, las mismas que se publicaron en el libro titulado: *Detrás del cristal con que se mira: Órdenes normativos e interlegalidad*, con un contenido que permite un acercamiento a las percepciones, conocimiento y proyecciones en torno a las libertades y derechos a los que acceden las mujeres en el marco del orden normativo de sus comunidades y culturas, al momento de enfrentar y resolver los conflictos que las involucran y las afectan.

15 Se ha seleccionado en Cochabamba al pueblo quechua; del altiplano rural y sector urbano de La Paz a la población aymara, en Santa Cruz a los pueblos ayoreo y chiquitanos de comunidades rurales y periurbanas; en el Beni a los pueblos sirionó, chimane y trinitario que viven en comunidades rurales.

En este análisis Uriona señala: “Si bien es una realidad que las comunidades y pueblos pertenecientes a una misma etnia no siempre comparten una concepción de justicia y que, de acuerdo a la transgresión cometida, las sanciones pueden variar de una localidad a otra, mostrando que muchas veces no existe uniformidad al interior de una misma cultura”. De este modo, especifica “las investigaciones contribuyen a dar ciertas pautas generales que ayudan a comprender los mecanismos de poder que rigen el control social en las regiones de tierras altas, valles y tierras bajas. Así, se da cuenta que, a pesar de que la Constitución señala que los procedimientos y sanciones deben respetar el derecho a la vida, a la defensa y los demás derechos reconocidos en la norma máxima prevalecen condicionamientos socio-culturales, expectativas de comportamiento y conceptos normativos que reproducen y refuerzan los roles de género”¹⁶.

Asimismo dados los estudios mencionados “es posible afirmar que, tanto en el espacio de la justicia ordinaria como en el de la indígena, las instituciones y modos de organización jurídica aparecen como ámbitos de elaboración, reafirmación y reproducción de discursos que dejan entrever que la relación entre las mujeres y la justicia está atravesada por prejuicios de género, estereotipos y estructuras discriminatorias que determinan que, en los hechos, existan diferentes condiciones de acceso a la misma para hombres y mujeres”¹⁷.

En un sentido contrapuesto del análisis, también se consideró al sistema de justicia formal, ya que “si bien existe todo un andamiaje de normas y leyes avanzadas, que asumen como principio la equidad de género, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y el acceso sin discriminación a la justicia, a los beneficios económicos, a la participación política y a la definición de la propia identidad; en la práctica, la implementación de tales normas es deficiente, evidenciándose además su aplicación desigual”¹⁸.

Influyen en ello factores como los valores y actitudes de algunos operadores de justicia que presentan prejuicios en razón de género los que conducen a la discriminación y culpabilización de las víctimas de violencia. Esta situación empeora cuando las mujeres indígenas que acuden a las instancias de justicia ordinaria carecen de recursos económicos y no pueden expresarse en español “la única lengua validada para los procesos judiciales” o cuando no pueden hacer frente al prolongado proceso burocrático que implica llevar adelante una causa judicial, lo que conlleva en la práctica una denegación del acceso a la justicia y por ende impunidad.

16 URIONA, P. Mujeres indígenas, órdenes normativos e interlegalidad en: Revista Tinkazos, No. 28, 2010, pp. 53-63. Disponible en internet URL: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S199012010000100003&script=sci_arttext

17 Ibíd. pp. 53-63

18 Ibíd. pp. 53-63

En el caso de la justicia indígena originario campesina, existen experiencias concretas que muestran hasta qué punto los mecanismos de solución de conflictos reproducen condicionamientos de género de su entorno o pueden convertirse en referentes a tomar en cuenta para desarrollar una estrategia orientada a cuestionar los mismos, contribuyendo a evaluar los avances y retrocesos en el campo de la aplicación de los derechos humanos de las mujeres en este sistema jurídico y cuando éste se abre e interactúa con la justicia ordinaria.

Al respecto, muchos de los casos recogidos en el conjunto de investigaciones impulsadas desde la Coordinadora de la Mujer¹⁹ y su resolución en el ámbito indígena originario, permiten explorar el modo en que culturalmente se han interiorizado las concepciones de género y la igualdad de derechos para hombres y mujeres.

Siendo sistemas de justicia propios y, por ende, altamente heterogéneos, fundados en valores profundamente interiorizados, difieren profundamente en sus conceptos y procedimientos, así en algunos destaca la valoración del parentesco, en otros los preceptos religiosos heredados del catolicismo de las misiones, y también pueden identificarse culturas donde las costumbres reconocen y respetan la autonomía sexual de las mujeres, influyendo ello en la norma organizativa comunitaria. Dicha diversidad y complejidad se refleja también en las sanciones morales y/o físicas impuestas, en las que también se evidencia el desequilibrio de poder que existe cuando se pretende tratar a las partes involucradas (agresor y víctima) como si estuvieran en igualdad de condiciones, sin considerar la asimetría que coloca a las víctimas en situación vulnerable, subordinada y de desventaja.

Este perjuicio también evidente para la mujer cuando se le imponen restricciones respecto al acceso a la justicia o a la consecución de una respuesta favorable y coherente con respecto a los daños dentro de su propia jurisdicción indígena, con lo que en algunos casos las mujeres buscan otra alternativa a la resolución de sus conflictos, acudiendo a la administración de la justicia ordinaria, donde no necesariamente encuentran una mejor respuesta, limitándose así el acceso a la justicia para las mujeres indígenas tanto en sus ordenamientos normativos como en la esfera del derecho y la institucionalidad estatal.

III. CONCLUSIONES

Tomando en cuenta la aceptación y naturalización de la violencia ejercida contra las mujeres en la sociedad boliviana, se ha pensado coadyuvar, mediante la visibilización del modo en que la violencia es tratada en las instancias judiciales y en los medios de comunicación.

Es importante que se genere una mayor conciencia en: i) las operadoras y los operadores de justicia; ii) las instancias estatales desde donde se ejerce la política pública y; iii) la sociedad civil organizada, respecto al derecho a una vida libre de violencia de género, con el fin de contribuir a reducir la vulnerabilidad de las mujeres respecto a esta problemática. La misma no sólo afecta el ámbito de la salud pública, como se planteaba hasta hace unos años a nivel público, sino también como una cuestión de respeto a los derechos humanos específicos de las mujeres.

Es necesario abordar el tema desde una óptica integral en la que se ponga en la agenda pública la violencia contra las mujeres, no sólo como una afectación a la salud, sino también como el derecho a la justicia, a su acceso y garantía de cumplimiento.

Con base en los artículos precedentes que se focalizan en el análisis de cuatro sentencias de casos de violencia sexual, que responden a distintas formas de tipificación de este delito, se puede concluir que los hechos ilícitos, que vulneran la libertad e integridad sexual de las personas y que afectan mayoritariamente a las mujeres, cualquiera sea el tipo penal al que se adecúe, sea violación, abuso deshonesto, violación a niños, niñas y adolescentes, etc., tienen características peculiares que denotan claramente patrones de actitudes machistas al amparo de toda una estructura de poder patriarcal. Ésta se reproduce a su vez, en el funcionamiento del sistema judicial del país, en la normativa vigente y en los/as administradores/as de justicia que aplican *“convenientemente la misma”*.

De igual forma, se puede señalar que los casos presentados en esta publicación demuestran en diferentes fases del proceso los prejuicios que lamentablemente muchas veces fundamentan las decisiones judiciales y, específicamente, cuando se tratan casos de violencia sexual. Prejuicios que responden a una fuerte carga social que en la generalidad tiende a estigmatizar a las víctimas, más aún cuando aquellas son mujeres adultas.

19 COORDINADORA DE LA MUJER: NOSTAS, M.; SANABRIA, C. (2009). Detrás del cristal con que se mira. Órdenes normativos e interlegalidad: mujeres quechuas, aymaras, sirionó, trinitarias, chimane, chiquitanas y ayoreas. La Paz. También disponible en internet URL: <http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/index.php/profundizar/listar/boton/6/sub/9/tem/6>

Asimismo, permiten visibilizar las limitaciones en la misma normativa penal y su procedimiento, en los que muchas veces los sesgos de género de los y las administradores/as de justicia, además de apoyarse en criterios de carácter doctrinal, justifican, jurisprudencian y basan sus limitaciones y prejuicios en razón de género aplicando lo que reza la normativa, que también responde a estos esquemas y que se perciben al analizar varios aspectos que serán revisados a continuación.

En cuanto a los delitos contra la libertad sexual

Los delitos contra la libertad sexual requieren un tratamiento y procesamiento diferente al de cualquier delito común. El Estado debe comprender que bajo ninguna circunstancia se puede equiparar un delito que atenta o vulnera un bien jurídico como la propiedad (robo o hurto de billeteras, celulares, autos, etc.), con aquellos que vulneran la integridad y libertad sexual de las personas y, en particular, de las mujeres. Bajo ninguna circunstancia se puede pretender poner al mismo nivel la sanción a un ladrón que a un violador. Es fundamental hacer comprender que este último afecta un bien jurídico y un derecho, factor que repercutirá a lo largo de toda la vida de la víctima.

En cuanto a los/as sujetos/as pasivos/as

Es importante además destacar que, de todos los casos expuestos, se hace evidente que el Tribunal o los tribunales que administran justicia resuelven este tipo de delitos con mayor idoneidad y probidad cuando aquellos afectan directamente a niños, niñas y adolescentes, pues existe la evidente tendencia de que este tipo de víctimas serán más afectados/as que un o una adulta y que los daños causados dejarán secuelas permanentes en su vida presente y futura. Lo que no sucede cuando se trata de las víctimas mujeres de edad adulta, sobre las que generalmente recae el debate referido a su consentimiento. Además de colocar en el debate la ausencia o no del mismo, se pone en consideración la conducta y la honorabilidad de la mujer, dando cabida a la posibilidad de desmentir o desvirtuar una agresión sexual, a partir de la existencia de una relación *“amorosa, de convivencia o conyugal”* previa o actual, que hace presumir a las administradoras y los administradores de justicia el consentimiento de la víctima en tanto se asume que aquella no fue sometida, pues estaría respondiendo a una obligación de carácter *“conyugal”*.

En cuanto a la aplicación de la normativa nacional

Al respecto, es pertinente señalar que la normativa vigente reconoce y distingue elementos penales que hacen a los diferentes delitos, lo que no significa que esta *“definición”* y, si vale el término, *“caracterización de cada delito”* no afecte indiscutiblemente la sanción que legítimamente van a perseguir las afectadas, que difícilmente serán resarcidas por el daño

sufrido con la sola imposición de privación mínima de libertad de su agresor. Lo que obliga a repensar la necesidad de endurecer las penas, pero además, de buscar la no aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del agresor, pues éstas abren la posibilidad en los victimarios de acosar, amedrentar, amenazar permanentemente a sus víctimas, así como de obstaculizar la investigación, incrementando asimismo el riesgo de fuga del agresor y exponiendo en todo el proceso, una vez más, la integridad de quien fue o fueron sus víctimas.

Por otra parte, es importante considerar que las expresiones de orden machista de los jueces terminan siempre respaldándose en la misma normativa vigente. En los casos precedentes, se advierte claramente la manipulación de los abogados que representan a los acusados, cuando interponen recursos de apelación, contribuyendo a que los jueces apliquen la misma como fundamento para absolver al acusado o como atenuantes de la pena. Éste es el caso específico de la aplicación del Artículo 37 del Código Penal vigente, relativo a la personalidad del agresor, de quien se tiende a enfatizar sus características positivas: buen padre, buen proveedor, trabajador, sin antecedentes penales, desconociendo el ilícito que promovió la causa, no así el carácter de peligrosidad y las posteriores consecuencias que podrían suscitarse como consecuencia de esa decisión.

En cuanto a la aplicación de la normativa internacional

Es pertinente mencionar que en el Estado boliviano, desde 1989, se desarrollaron acciones en diferentes gestiones gubernamentales para la inclusión de los principios de la legislación internacional en la normativa nacional, así como su aplicación, para que se garantice el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, especialmente el derecho a vivir sin violencia.

Es así que Bolivia suscribió importantes instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW por sus siglas en inglés) aprobada el 18 de diciembre de 1979, ratificada por el Estado boliviano el 15 de septiembre de 1989; la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres de Belém do Pará, ratificada en Bolivia como Ley Nº 1594 de 18 de octubre de 1994 y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo del 13 de septiembre de 1994, relativa a la aplicación de los derechos humanos indivisible y universalmente reconocidos en el campo de salud sexual y reproductiva de hombres y mujeres.

Pese a estas ratificaciones llama la atención la evidente falta de diligencia por parte del Estado, en cuanto a su responsabilidad de difundir tanto en operadores/as como administradores/as de justicia la existencia de esta normativa y sus principios, considerando, que justamente esta circunstancia (en el caso M.Z.), sentó precedente internacional respecto a la

obligación del Estado de implementar y garantizar todos los mecanismos necesarios que hagan efectivo este derecho.

En cuanto a la valoración de las pruebas

De todos los casos expuestos, se puede destacar la inminente necesidad de las víctimas de demostrar el hecho de violencia a partir del examen médico forense, prueba que se constituye como plena en la medida que ésta acredita el acceso carnal con violencia en la víctima. Sobre el punto, es importante destacar que el Estado tiene la obligación de garantizar que las víctimas de este tipo de delitos puedan ser atendidas idóneamente y sin ningún prejuicio en cualquier centro de salud, hecho que hasta la presente gestión sigue siendo problema de revisión en consideración, fundamentalmente en instituciones que trabajan por la defensa de derechos humanos de las mujeres, lo que evidencia que esta problemática continúa siendo secundaria para el Estado.

Por otra parte, es importante enfatizar respecto a las pruebas testificales consistentes en las declaraciones de las víctimas, pues en todos los casos se hizo evidente que, sin importar la edad, extracción social o identidad cultural de las víctimas, todas fueron sometidas a un proceso inagotable de revictimización, basado en las permanentes declaraciones de las víctimas sobre un mismo hecho, lo que termina confundiendo a las víctimas y desvirtuando el fundamento de su acusación.

En cuanto a la aplicación de la regla de la sana crítica

Antes de manifestarse respecto a la aplicación, idónea o no, de la regla de la sana crítica es importante que se deje claro qué se entiende por ésta. Recibe este nombre la operación intelectual realizada por el Juez o Jueza (prerrogativa en razón de su competencia), destinada a la correcta apreciación, valoración del resultado de las pruebas judiciales, aplicada además con base en la sinceridad y la buena fe de quien administra justicia.

Es decir, la aplicación de esta regla se traduce en la lógica interpretativa, el común sentir de los jueces, la combinación de criterios lógicos y de experiencia que deben aplicar los mismos. En pocas palabras, la sana crítica rompe la aplicación de la letra muerta de la ley y amplía los conceptos de imparcialidad y equidad que permiten el ejercicio de la justicia, como una herramienta de equilibrio entre las leyes y la realidad social. Se espera que en el futuro se tome en cuenta el desarrollo de la transformación social por la que los jueces, al momento de resolver este tipo de vulneraciones puedan entender y comprender sobre el derecho de las mujeres a su integridad, libertad sexual y sobre el derecho a decidir de forma autónoma sobre su cuerpo, sin ninguna restricción.

Es importante señalar además, que esta valoración de las pruebas, en la medida que logre ser imparcial, sobre la base del reconocimiento de lo establecido en las convenciones sobre protección y garantía de derechos proporcionará seguridad jurídica a las partes contendientes en un proceso y, en consecuencia, la sentencia será el resultado del entender real de la problemática que el juzgador tiene en un caso, que se basa en su conciencia y que debe tomar en cuenta, la repercusión jurídica y sus efectos positivos o no en la sociedad.

Por ejemplo, específicamente en el caso M.Z., es evidente que prevalecen los prejuicios que tiene el juzgador al momento de dictar sentencia, dejando entrever la deformación de la aplicación de la sana crítica. Las consideraciones expuestas respecto a las características físicas de la víctima, la experiencia de aquella, entre otras no menos subjetivas, que hacen que las mujeres, niñas y adolescentes se encuentren en total situación de vulnerabilidad e indefensión ante un sistema penal, que puede o no dar crédito a la versión de las víctimas (según las características de aquellas), sino que además las revictimiza permanentemente durante la indagación de la verdad y durante una investigación, provocando su discriminación, estigmatización y censura dentro de la sociedad.

En cuanto a los avances del sistema judicial para atender a víctimas de violencia sexual

En virtud a la problemática a la que se refiere la presente publicación, no se puede dejar de mencionar que, como resultado de la solución amistosa del caso M.Z., se logró crear y, en otros casos se identifica la necesidad de fortalecer a Unidades de Atención y Protección a Víctimas, unidades que tienen funcionamiento en el Ministerio Público y en el Ministerio de Justicia. En el Ministerio Público otorgan apoyo integral con una metodología sistémica en su intervención y un equipo transdisciplinario, donde se cuenta con los servicios sico-socio-legales; en el Ministerio de Justicia se otorga apoyo técnico legal. Estos servicios son otorgados de forma gratuita.

Es importante indicar que la prioridad de estas unidades del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia es la atención a víctimas de delitos sexuales; especialmente cuando es obligación de ambos espacios ejecutivos garantizar la atención a víctimas de los delitos mencionados, cuando éstas son niños, niñas y adolescentes, víctimas de delitos violentos y delitos que se originan en el ámbito de violencia intrafamiliar. Esta atención tiene la finalidad de acortar la brecha existente entre los derechos de los imputados y los derechos al acceso a la justicia de los damnificados, así como de evitar la revictimización tanto durante el proceso penal, como en su ámbito social.

En el caso del Ministerio Público se cuenta con algunos avances como convenios institucionales mediante la cobertura de algunas necesidades

de las víctimas de delitos, desde la otorgación de albergues, abogados, abogadas, terapia psicológica, valoración de riesgos en caso de amenazas. Con ello, se ha logrado que hasta la fecha, muchas víctimas con deseos de “abandonar la denuncia” hayan renovado su voluntad de continuar; el acompañamiento, empático y humano es el secreto para que las personas continúen en mejores condiciones un proceso penal.

Finalmente vale la pena destacar que, en este proceso, los servicios legales integrales que anteriormente atendían tan solo violencia familiar han abierto su servicio y cobertura a delitos de orden sexual contra personas mayores. El Estado, a través de instituciones como el Ministerio de Justicia ha iniciado, acciones que buscan contrarrestar idóneamente esta problemática, por lo que además, está impulsando la conformación de Mesas de Trabajo sobre el tema, apoyando en la creación de rutas críticas para la atención a las usuarias y, especialmente, para tener protocolos que faciliten el acceso a la justicia.

En cuanto a la participación de organizaciones de mujeres y de defensa de los derechos

De los casos expuestos es pertinente visibilizar y enfatizar particularmente uno de ellos, como es el Caso M.Z., por la importancia que tuvo el hecho de que en todo el proceso hayan participado organizaciones de defensa de los derechos humanos y de las mujeres, lo que motivó a impulsar una acción ante instancias internacionales con el objetivo de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al acceso a la justicia de la víctima que fue vulnerada sistemáticamente en cada instancia.

El efecto favorable fue el hacer de este caso y de su forma de resolución, un precedente para el Estado boliviano, para las organizaciones de defensa de los derechos humanos de las mujeres que litigan y/o inciden en el ámbito público y, por supuesto, para las mismas mujeres que han sido o están siendo víctimas de violencia y revictimizadas por el Sistema Judicial, como consecuencia de la conducción de procesos a través de administradores/as de justicia que arrastran esquemas y conductas machistas por las que ignoran derechos reconocidos por el Estado.

En el ámbito público se ponen de manifiesto las obligaciones que emergen, no solamente de convenciones y/o tratados internacionales que ratificó el Estado boliviano, sino también del acuerdo de solución amistosa que requiere de permanente vigilancia respecto a su cumplimiento, por parte de las organizaciones de mujeres. Todo esto con el propósito de ver el cumplimiento de las obligaciones que emergieron propiamente de la solución amistosa, así como de aquellas previas que permiten exigir la implementación adecuada de políticas públicas que garanticen a las mujeres acceder a la justicia sin restricciones y discriminaciones de ningún tipo.

IV. RECOMENDACIONES

Con el objeto de contribuir al fortalecimiento del empoderamiento de las mujeres respecto a su derecho a vivir sin violencia y de acceder a la justicia de manera pronta, ágil, pero además efectiva, el Observatorio de Sentencias Judiciales ha rescatado decisiones dictadas en diferentes instancias y que por sus características posibilitan evaluar de alguna manera, la forma en que las/os operadoras/es y los/as administradores/as de justicia proceden al momento de resolver cada caso.

Es importante, a su vez, difundir las buenas prácticas de aquellos o, en su defecto, identificar criterios que limitan o, peor aún, obstaculizan el acceso a la justicia de las víctimas. Por ello, recuperando estas últimas, se destacan algunos elementos importantes que desde el Estado deben considerarse con el fin de coadyuvar en garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres al acceso a la justicia y a una vida libre de violencia.

- Es necesario impulsar un nuevo sistema legal y judicial inclusivo, capaz de aplicar la norma y administrar justicia sin prácticas y visiones que fundamentan la discriminación de género. Para el efecto, el nuevo Órgano Judicial debería considerar la necesidad de ampliar su estructura incorporando juzgados específicos de atención a víctimas de violencia sexual. En concordancia, las condenas deben ser más severas y deben reformularse los delitos que vulneran la integridad y libertad sexual, reconociendo a ésta última, además, como un delito de lesa humanidad.
- Impulsar y garantizar en el proceso de Reforma del Código Penal el reconocimiento e incorporación del feminicidio y una tipificación penal amplia y eficaz de la violación sexual y la violencia familiar, como violaciones a los derechos humanos.
- Las servidoras y los servidores públicos que reciben las denuncias deben ser preparados/as y capacitados/as en un marco sólido en cuanto al marco conceptual de los derechos humanos, con enfoque de género que permita frenar la atención sexista y discriminatoria hacia las mujeres y buscar la mejor coordinación institucional requerida. El Estado, en toda su institucionalidad, debe garantizar la no revictimización de las víctimas, lo que requerirá exigir la implementación, por ejemplo, de las Cámaras Gesell en todas las unidades de atención a personas dañadas por la violencia (ambientes cómodos y

privados para la entrevista, declaración, evaluación psicológica, para la pericia psicológica, para su tratamiento en todo el proceso penal, tanto en la etapa de la investigación como en el juicio oral).

- Es recomendable que los operadores/as de justicia contemplen el contexto en el que se desarrolla cada delito; en el caso de S.E., por ejemplo, se ha dejado a un lado la vulnerabilidad social cotidiana en la que se encontraba la víctima, pues en algunas comunidades del área andina a una mujer viuda joven, sin recursos económicos, sin un “protector”, se la considera una “presa fácil”; a quien no se le escucha su negativa como un derecho a resistir. Valoración que hubiese llevado a una condena mayor del violador, si se tomaba en cuenta que el victimario había sopesado todos estos aspectos y que eso constituye premeditación, es decir, cometer el delito de violación de forma planificada.
- Surge la necesidad de replantear el carácter vinculante de las convenciones y normativas internacionales, con la finalidad de exigir el cumplimiento de éstas al interior del sistema judicial boliviano, asumiendo que la responsabilidad del Estado frente a la agresión sexual es restablecer los derechos que han sido vulnerados y garantizar la reparación del daño mediante un proceso judicial oportuno y eficaz.
- La investigación debe estar a cargo de mujeres capacitadas, sensibilizadas y expertas en el interrogatorio a víctimas de abuso sexual, con mayor énfasis a niñas, niños y adolescentes, con un procedimiento en fases que respondan a una integralidad, y a técnicas multidisciplinarias, en un marco de respeto a los niños y niñas como sujetos/as de derecho.
- Con la finalidad de garantizar la efectiva elaboración de medios probatorios, el Estado debería impulsar y privilegiar la atención médica ginecológica por profesionales mujeres.
- Escuchar la palabra de la víctima debe ser lo prioritario, en la búsqueda de sancionar al victimario.
- Implementar un programa estatal para apoyar a las víctimas, para que las mismas reconstruyan sus vidas y que se resarzan los daños sufridos, tanto por las consecuencias del delito, como por las agresiones sufridas por el sistema penal, a lo largo del proceso.
- Concientizar al Ministerio Público, para la aplicación estricta de los Artículos 11; 76; 77²⁰ del Código de Procedimiento Penal, artículos

20 Artículo 11 (Garantía de la Víctima). La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.

referidos a la caracterización jurídica de la víctima, la información y garantías que debe recibir.

- Fortalecer a las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos de Delitos, tanto del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia para que, velando por la igualdad jurídica al que tiene derecho la víctima, se le otorgue una solución inmediata a todas sus necesidades (atención médica, psicológica, social y apoyo técnico legal, inclusive capacitación para la inserción laboral).
- Se debe insistir en que difundir y socializar la información sobre la sexualidad, los derechos sexuales y los derechos reproductivos es también una obligación estatal; promoviendo actitudes sexuales responsables y resaltando el derecho a la igualdad y la interdicción de cualquier forma de discriminación contra la mujer.

Artículo 76 (Víctima). Se considera víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;
2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,
4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

Artículo 77 (Información a la víctima). Aún cuando la víctima no hubiere intervenido en el proceso deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS LONDOÑO, Melba

1996 Derechos Humanos de la Mujer, del Niño y del Adolescente. Colombia.

BASS, Ellen; DAVIS, Laura

1995 El coraje de sanar, guía para las mujeres supervivientes de abusos sexuales, en la infancia. España.

CALLA, Pamela; BARRAGÁN, Rossana; SALAZAR DE LA TORRE, Cecilia; ARTEAGA, Teresa; SOLÍZ, Carmen

2005 Rompiendo silencios. Una aproximación a la violencia sexual y al maltrato infantil en Bolivia. Bolivia.

CASA REFUGIO DE NIÑAS EN LA CALLE

1993 Trabajo de la Casa Refugio. Bolivia.

COORDINADORA DE LA MUJER

2007 Encuesta Nacional sobre Exclusión y Discriminación desde la percepción de las mujeres. Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos de las Mujeres y Justicia de Género, Oxfam. Bolivia.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA

2009 Constitución Política del Estado. Bolivia.

INTERNATIONAL VICTIMOLOGY WEBSITE

1996 Manual de justicia sobre el uso de la declaración de principios básicos de justicia para víctimas de delito y abuso de poder.

JIMÉNEZ, Maritza; LOAYZA, Natasha; SILLERICO, Griselda

1999 Informe Nacional sobre Violencia de Género contra las Mujeres 1994-1996. Bolivia.

LOSADA, Luz Stella; ROQUE, Verónica; OVIEDO, Leonor; CAMARGO, Filiberto; DE ÁNGULO, José Miguel

2006 La responsabilidad del Estado con los derechos de las víctimas. Bolivia.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – USAID – GTZ

1999 Nuevo Código de Procedimiento Penal. Comentario e índices. Coordinadores Dra. Ana María Cortes de Soriano y Dr. Edgar Montaña Pardo. Bolivia.

MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA DEL PUEBLO. REPÚBLICA DE COLOMBIA

Mecanismos de protección de la mujer víctima de la violencia intrafamiliar y sexual. Colombia.

NACIONES UNIDAS

1999 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

REVOLLO QUIROGA, Marcela

1996 Los jueces y la sana crítica. Una visión de género. Bolivia.

ANEXO

EXTRACTOS DE SENTENCIAS DE ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ

A continuación, se reproducen los extractos más significativos de algunas sentencias de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, cuyos textos completos se encuentran disponibles en el Observatorio de Sentencias Judiciales.

Las sentencias incluidas en este apéndice se vinculan con los siguientes temas, de acuerdo con su clasificación en la base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales¹:

| TEMA | CASO | PAÍS |
|--|--|------------------|
| Familias Identidad y Desarrollo de la Libre Personalidad | Freyre Alejandro contra GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA) | <i>Argentina</i> |
| | Sentencia C-029/09. M.P: Rodrigo Escobar Gil | <i>Colombia</i> |
| | Sentencia T 911/ 2009 | <i>Colombia</i> |
| Familias Propiedad y Matrimonio | Rol 02-2009 Orlando Contreras con Hermenilda Garrido. | <i>Chile</i> |
| Trabajo Productivo y Reproductivo | Sisnero, Mirta Graciela; Caliva Lía Verónica; Bustamante, Sandra, Fundación entre Mujeres vs. TADELVA S.R.L. y otros s/ Amparo | <i>Argentina</i> |
| | Rol N° 1372-2009 María Ángela Salazar con Universidad San Sebastián | <i>Chile</i> |
| Violencia contra las Mujeres | N° 301199200710438 | <i>Bolivia</i> |
| | Rol N° 60-2009 | <i>Chile</i> |
| Violencia contra las Mujeres Derechos Sexuales y Reproductivos | Sentencia T-388/2009 | <i>Colombia</i> |
| Derechos Sexuales y Reproductivos Identidad y Derecho a la Libre Personalidad | Exp. N 01575-2007-PHC/TC | <i>Perú</i> |
| Participación y Acceso a Espacios de Decisión | Acción Extraordinaria de Protección Partido Renovación Institucional Acción Nacional | <i>Ecuador</i> |

¹ Se remite a la sección de Metodología del Observatorio para una explicación de los criterios de clasificación que se utilizan.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Argentina |
| Caso | Freyre Alejandro contra GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA) |
| Tribunal | Juzgado Contencioso Administrativo Tributario - Ciudad de Buenos Aires |
| Fecha | 10/11/2009 |
| Tema | Familias Identidad y Desarrollo de la Libre Personalidad |
| Palabras clave | Matrimonio – diversidad sexual |

Una pareja del mismo sexo pidió turno ante el Registro Civil de la ciudad de Buenos Aires para contraer matrimonio. Ante la negativa, presentaron una acción de amparo solicitando que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se les permita casarse, y que se declare la inconstitucionalidad de los Artículos 172 y 188 del Código Civil de Argentina. La jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión y declaró la inconstitucionalidad de las normas invocadas.

La jueza fundó su decisión en los siguientes argumentos: “El sentido de la igualdad democrática y liberal es el ‘derecho a ser diferente’, que no puede confundirse nunca con la ‘igualación’, que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente, la negación más completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales [...] El reconocimiento de la identidad en la pluralidad no puede partir de estructuras ahistóricas, requiere auspiciar los diversos proyectos de vida dentro de una estructura social mucho más compleja”, y cita como ejemplo paradigmático de las restricciones para contraer matrimonio las leyes de la Alemania nazi.

Respecto a los reparos que una sentencia de este tenor pudiese despertar en el seno de algunos sectores religiosos, advierte la magistrada que “Es posible que una decisión en ese sentido sea considerada por algunos como una afrenta a las creencias religiosas sumamente arraigadas por un sector de la comunidad. Pero en el estado actual de secularización de las instituciones civiles no hay duda de que los sentimientos religiosos de algunos no pueden ser una guía para delimitar los derechos constitucionales de otros [...] Por lo demás, la homofobia suele estar disimulada tras el discurso de la tolerancia, discurso que pese a sus ingentes esfuerzos no puede disimular su desagrado ¿cómo se puede decir que tolero lo que apruebo? La tolerancia no tiene razón de ser si previamente su objeto no fue definido de modo adverso”.

La jueza concluyó que “no es posible saber qué sucederá con el matrimonio frente a los cambios que se avecinan. Sin embargo, es posible prever que la inclusión de minorías sexuales en su seno le permitirá ser fuente de nuevas curas para viejas enfermedades sociales, como el miedo, el odio y la discriminación”.

Esta decisión fue apelada. Sin embargo, el matrimonio se concretó ejecutando la sentencia en la Provincia de Tierra del Fuego.

| | |
|-----------------------|---|
| País | Argentina |
| Caso | Sisnero, Mirta Graciela; Caliva Lía, Verónica; Bustamante, Sandra, Fundación entre Mujeres vs. TADELVA S.R.L. y otros s/ Amparo |
| Tribunal | Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Ciudad de Salta, Provincia de Salta. |
| Fecha | 18/11/2009 |
| Tema | Trabajo Productivo y Reproductivo |
| Palabras clave | Discriminación laboral - cupo femenino - amparo colectivo |

Una mujer, con licencia profesional de conductora, ante la imposibilidad de obtener un trabajo como chofer de transporte de pasajeros en la provincia de Salta donde ninguna mujer ejerce ese oficio, presentó junto con la Fundación Entre Mujeres un amparo colectivo para ser incorporada como chofer y para que se ordene cubrir un cupo de 30% de mujeres en el plantel. Las demandadas dedujeron diversos argumentos, incluyendo la libertad de contratación, la falta de idoneidad de la aspirante y el argumento de que “es indiscutible que el hombre y la mujer no son iguales, y por más que a la mujer se le otorguen los mismos derechos como ser humano, físicamente son distintos lo que conlleva a una diferencia de tratamiento”.

El juez hizo lugar al amparo colectivo en todos sus puntos, con los argumentos que se citan a continuación.

“La afirmación [de la empresa demandada], generalizada y muy arraigada, encierra una verdadera concepción discriminatoria, que se desarrolló desde tiempos inmemoriales en esta parte del mundo, denominada occidente. Y es menester tener muy en claro, que una de las tantas formas en que se enmascara la violencia, es la discriminación. Discriminación, que tal como sostiene Muchembled, tenía su origen en un aspecto claramente definido: ‘El volcán de las pasiones femeninas parecía imposible de extinguir’. Hacía falta reafirmar la posición masculina y acentuar lo más posible el temor de si mismo, combinando la sexualidad, salvo la que se ejercía de manera moderada en el matrimonio cristiano, con las imágenes más traumatizantes. El grado de control personal de las funciones sexuales iba a convertirse lentamente en un elemento central de la definición de la naturaleza humana, sin abolir, la diferencia entre los sexos (Historia del Diablo, Fondo de Cultura Económica, Ed. 2003, Pág. 108)²”.

Por otro lado, sostiene el juez que “se acentuó la hegemonía masculina con el derecho del marido a decidir la separación matrimonial en caso de necesidad. El adulterio femenino, mucho más castigado que el del hombre, condujo al encierro de estas mujeres en un convento, dejándose al esposo la libertad de hacer volver a la culpable, si él lo deseaba. La ley también ponía el acento de haber nacido de un matrimonio legal, para ejercer la sucesión de alguien. De una manera general, la ley ejercía una vigilancia

² Citado en el fallo.

creciente sobre las etapas femeninas del embarazo y el nacimiento... la reafirmación de la autoridad del Estado pasaba por la de los maridos sobre las mujeres y de los padres sobre los hijos. En esta situación, las nociones de pecado, de mala conducta, de crimen adquirieron formas nuevas, muy diferentes de acuerdo con los sexos (Muchembled Op. cit. Pág. 111).”

“Fácil es comprobar, basta ver la realidad circundante, y una muestra objetiva de ello, es la presente acción, que esa concepción medieval tiene clara vigencia hoy. O acaso, que otra razón puede existir, frente al actuar difuso, etéreo, hasta sutil, de esa negativa solapada, encubierta, de las partes demandadas en autos, quienes salvo la excepción expuesta, con atajos, eluden dar trabajo a una persona que reúne, formalmente, en base a la documentación presentada, idéntica e igual idoneidad a hombres que conducen colectivos, por el solo hecho de ser mujer.”

“No deja de llamar la atención, que en otros países han sido mujeres las que han comandado hasta naves espaciales. Tarea, la que si creo, debe resultar sumamente compleja por la innumerable gama de conocimientos que deben poseerse para tan difícil cometido. Ya en nuestro país, pude ver, de que son mujeres exclusivamente quienes conducen trolebús en la ciudad de Córdoba, es decir, a unos 900 km de esta ciudad de Salta, y en esta misma, los transportes privados de niños, son conducidos por mujeres. Si confiamos a ellas, la parte más importante de una sociedad, los niños, porque no confiar a mujeres el transporte de adultos ... Es preciso en tal sentido de que todos y cuanto uno, desde su lugar en este mundo, asuma como algo propio, la imperiosa e impostergable tarea de hacer efectiva la igualdad de género. Basta de violencia disfrazada, esta vez, bajo la discriminación. No existe, en tal sentido mas que una posición: estar por la inclusión, o de lo contrario, sea bajo formas mas o menos intensas, por la exclusión del otro, es decir, ejerciendo violencia, que a la postre, no es nada mas ni nada menos, que la negación del Estado de Derecho.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Bolivia |
| Caso | No. 301199200710438 |
| Tribunal | Tribunal de Sentencia 1, Cochabamba. |
| Fecha | 17/01/2009 |
| Tema | Violencia contra las Mujeres. Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos |
| Palabras clave | Violación |

El caso fue motivado por la comisión del delito de violencia sexual ejercida en contra de una mujer mayor de 18 años en fechas 31 y 1 de abril del 2007. Es pertinente señalar que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el imputado fue acusado por la comisión del delito incurso en el Art. 308 ter. (Violación en estado de inconciencia) y terminó siendo juzgado por el Art. 308 segunda parte del Código Penal. Asimismo, la persecución del delito no obstante haber sido seguida por el Ministerio Público, contó con la ayuda y colaboración como Acusación Particular de una institución, como es “la Oficina Jurídica de la Mujer”, quienes procedieron en todo momento en la averiguación del proceso, en representación de la víctima.

De los hechos probados, se tienen el acceso carnal (agresión sexual) y la presencia de benzodiazepine, sin embargo, pese a estas pruebas el tribunal en aplicación una vez más del Art. 37 del Código Penal, por votación unánime concluye declarando al imputado autor de la comisión del delito de violación.

En los considerandos de la sentencia, se destaca que, como parte del desarrollo de la doctrina penal en delitos que atentan contra la libertad sexual, han sido recogidas en la legislación boliviana la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” conocida como la Convención de Belem do Pará-Brasil, así como en Ley 2033 o “Ley de Protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual” de 29 de octubre de 1999, que consideran respectivamente que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer, en el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades. Entendiéndose como violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su Género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado. Se entiende como violencia contra la mujer la violencia física, sexual y psicológica. La Ley 2033 tiene como objeto proteger la vida, integridad física, psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano. En este sentido, también, se guían las investigaciones y evolución de la doctrina penal contemporánea relacionadas con violencia sexual en contra de la mujeres, al señalar que es crucial comprender el rol que las violaciones tienen, como instrumento de poder para doblegar a la mujer, subordinándola en una posición altamente vulnerable a otra gran variedad de expresiones de abuso y violencia”.

| | |
|-----------------------|---|
| País | Chile |
| Caso | Rol Nº 1372–2009 María Ángela Salazar con Universidad San Sebastián |
| Tribunal | Corte de Apelaciones de Concepción |
| Fecha | 19/05/2009 |
| Tema | Trabajo Productivo y Reproductivo. Violencia Contra las Mujeres. |
| Palabras clave | Acoso laboral-Desempleo |

María Ángela Salazar Soto, sicóloga, magíster en administración y decana de la facultad de Psicología de la Universidad San Sebastián, interpuso una demanda laboral reclamando una indemnización de perjuicios por daño moral en contra de la Universidad. La demandante salió en licencia de pre natal y al regresar al trabajo luego del post natal encontró que la facultad había sido fusionada junto con Trabajo Social y Sociología y que otras personas habían sido nombradas decana y director de la carrera de psicología. La universidad le ofreció otros cargos, que ella rechazó por disminuciones en las funciones, acceso a los recursos de la universidad y remuneración. Debió recibir tratamiento psicológico.

La Corte hizo lugar a su reclamo basándose en que “la empleadora deliberadamente privó a la actora del cargo para el cual había sido contratada previo concurso público, designando a otra persona en su lugar, ignorando el compromiso adquirido con ella. La situación se torna más grave aún, atendidas las circunstancias que rodearon la decisión de la demandada de suprimir el cargo en cuestión, pues no se le dio aviso oportuno de la situación, exponiéndola a tener que encontrarse sorpresivamente con el hecho de que no sólo sus cargos habían sido entregados a otras personas, sino también el uso de la oficina que le había sido asignada, privándola del acceso a sus útiles habituales de trabajo, de la oportunidad de asumir funciones y, por ende, del debido desarrollo profesional que lleva implícito cualquier cargo académico, llegando al nivel de obligarla a tener que recurrir a la instancia administrativa para lograr el pago de las remuneraciones a las que por contrato tenía derecho [...] La ley ha puesto como límite a las facultades de administración del empleador el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, es decir, no se le priva de reorganizar la actividad productiva de que se trate como lo estime más conveniente o eficiente, pero ello debe efectuarlo sin el menor atropello a la dignidad de los trabajadores, resultando absolutamente innecesario para ello recurrir a todas las prácticas en que incurrió en el caso en estudio, tales como omitir información y enfrentar a una trabajadora de la jerarquía que presentaba la actora, esto es decana de una facultad a la incomodidad y pesar de retornar a su trabajo y encontrarse con que su oficina había sido asignada a otro trabajador y que su cargo, simplemente no existía. Lo anterior cobra mayor gravedad al considerar que en el caso en estudio el derecho a administrar libremente la empresa se encontraba limitado por el derecho de la trabajadora aforada de conservar su trabajo [...] (por lo que) es posible concluir que se encuentra acreditado que la actora sufrió el daño moral que indi-

ca, consistente en el menoscabo moral, no patrimonial, provocado por su empleadora no sólo por el hecho de suprimir el cargo para el cual fue contratada, sino por la forma en que ello se hizo y por las circunstancias que rodearon su supresión y siguieron a ésta, según ya se señaló, menoscabo que se traduce en la frustración natural que se provoca en una profesional al sustituirla sin explicación ni razón aparente alguna, ofreciéndole cargos alternativos creados, sin contenido acreditado. Se trata en la especie, de una situación en que resulta plenamente procedente el resarcimiento del daño moral pues, como se indicó, el incumplimiento contractual provocó una vulneración al debido resguardo o protección de bienes extrapatrimoniales de la actora, afectando, sin duda, su personalidad moral, su estabilidad emocional, su autoestima, prestigio, integridad moral, los que, entre otros, configuran la dignidad de la trabajadora, debiéndose en consecuencia, reparar el dolor o quebranto espiritual sufrido por ella”.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Chile |
| Caso | Rol Nº 60-2009 |
| Tribunal | Corte de Apelaciones de La Serena |
| Fecha | 27/03/2009 |
| Tema | Violencia Contra las Mujeres |
| Palabras clave | Violencia familiar – equidad de género |

Un hombre golpea a su hermana, tomándola del pelo y lanzándola al suelo le produce contusiones faciales. El Juzgado de Garantía de La Serena aprobó el término del juicio sobre lesiones menos graves cometidas en contexto de violencia intrafamiliar, mediante un acuerdo reparatorio consistente en disculpas públicas del agresor a su hermana. Recurren la decisión argumentando que la salida alternativa es improcedente en casos de violencia intrafamiliar, según la Ley 20.066.

Para dictaminar la improcedencia del acuerdo reparatorio, la Corte estimó que “Esta disposición legal, como se advierte, contiene un amplio concepto de ‘violencia intrafamiliar’ en la cual quedan comprendidas todo tipo de agresiones —físicas o psíquicas— que pudieren ser constitutivas, eventualmente, de diversos delitos como homicidios, lesiones, o ilícitos de carácter sexual, conclusión que se desprende de diversas disposiciones, como por ejemplo, de su Artículo 16, cuando señala que las medidas accesorias indicadas en el Artículo 9 serán aplicadas por los tribunales con competencia en lo penal, cuando el delito constituya un acto de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate. Todo ello, entonces, hace concluir que la norma prohibitiva contenida en el Artículo 19 ya transcrito, se refiere a toda clase de delito que importe una violencia intrafamiliar, y no sólo al específico tipificado en su Artículo 14 (delito de maltrato habitual) [...] dicha norma prohibitiva tiene su razón de ser, entre otras consideraciones, como se desprende de las actas legislativas de discusión, en el cuestionamiento que se hizo del eventual “consentimiento” que en los acuerdos reparatorios podría verse forzada la víctima a otorgar, dada su condición de tal, situación que se une a la relevante circunstancia de ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad, de manera que siempre existirá un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal en los actos ilícitos que horaden de cualquier forma su integridad. Por lo demás, se debe también tener presente que el objeto de la ley en estudio es el de prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma”.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Chile |
| Caso | Rol 02-2009 Orlando Contreras con Hermelinda Garrido |
| Tribunal | Corte Suprema |
| Fecha | 07/09/2009 |
| Tema | Familias – Trabajo Productivo y Reproductivo |
| Palabras clave | Divorcio-indemnización |

Un hombre demanda el divorcio unilateral por cese de convivencia, petición a la que la mujer contesta solicitando compensación económica. El tribunal de primera instancia concede el divorcio sin derecho a compensación. La Corte Suprema, declarando el derecho de la mujer, confirma fallo de Alzada que revoca el de primera, concediendo compensación económica.

Para reconocer este derecho, la Corte tuvo en cuenta que “debe reflexionarse sobre la base de la lógica y la experiencia, el significado o contenido del cuidado de su hija y las labores propias del hogar común, que en términos sociales siempre ha sido ignorado, sin entregarle el lugar que corresponde dentro de la actividad humana; más aún en países subdesarrollados cuyas funciones propias de crianza y cuidado de los hijos se sule y se disemina en distintas personas como vecinos, familiares cercanos, normalmente abuelos, a veces empleados domésticos o trabajadores de casa particular; por lo tanto, la apreciación exacta de esta idea se ve obnubilada frente a la mujer que se hace responsable en la crianza y labores propias del hogar común. En consecuencia, probado que sea el hecho de la crianza y establecimiento, o la dedicación a las labores del hogar, surge indefectiblemente la consecuencia del deterioro en el desarrollo del individuo, porque se ha impedido real o materialmente una actividad destinada al enriquecimiento personal para obtener conocimientos o destrezas que permitan, por ejemplo oportunidades más beneficiosas o un desenvolvimiento independiente, por tanto, el deterioro adviene de todas maneras en la medida, que el dedicarse a trabajar y criar a su hija hasta que ésta tuvo 17 años, y a las labores del hogar común no le ha permitido brindarse enriquecimiento personal, sea continuando sus estudios, perfeccionándose, fortaleciendo su capacidad intelectual que le permitiría un trabajo remunerado, beneficios previsionales, más aún si se trata de una mujer que contrajo matrimonio a los 18 años de edad y desde esa fecha comenzó a criar a su hija [...] lo que significa que por veinticinco años debió dedicarse a realizar labores propias del hogar y una actividad de crianza y responsabilidad, lo que indiscutiblemente le ha producido un deterioro en su desarrollo personal que requiere ser indemnizado en una suma de dinero. En conclusión, de acuerdo al razonamiento efectuado, probada la existencia de la hija en común, es evidente e indiscutible el deterioro personal y el desgaste de la madre”.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Colombia |
| Caso | Sentencia C-029/09. M.P: Rodrigo Escobar Gil |
| Tribunal | Corte Constitucional |
| Fecha | 28/01/2009 |
| Tema | Identidad y Desarrollo de la Libre Personalidad - Familias |
| Palabras clave | Parejas del mismo sexo |

En este fallo, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de varias disposiciones legales que establecen beneficios y cargas para las parejas heterosexuales, y que no se aplican a las parejas del mismo sexo, estableciendo que todas las parejas gozan de los mismos derechos, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, pues tienen de igual forma un proyecto de vida en común, con asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes. Debido a lo anterior, la Corte encontró una discriminación que contraría la prohibición de discriminación consagrada en el Artículo 13, por lo que se procedió a excluir la interpretación violatoria del derecho fundamental a la igualdad de trato y en consecuencia declaró la exequibilidad condicionada de las normas impugnadas, en el sentido de que todas esas disposiciones, comprenden también, en igualdad de condiciones a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

La Corte Constitucional no se pronunció sobre la expresión “familia” o “familiar” contenida en varias de las disposiciones acusadas por cuanto consideró que en la demanda no se sustentaba de manera específica y suficiente, que estos conceptos estuvieran en contravía de la Carta Política, además porque en esencia su estudio no resultaba determinante para resolver el problema jurídico planteado.

El desarrollo de la sentencia reitera la línea jurisprudencial según la cual: “En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii) corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la atención de la situación de quienes se encuentren en situación de marginamiento y, (iv) toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables sólo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente”.

“Destaca la Corte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, está proscrita, y da lugar a un escrutinio estricto, toda discriminación que se origine en la orientación sexual de las personas, y que ello se predica no sólo de las personas individualmente consideradas sino también en el

ámbito de su relaciones de pareja, pero, advierte que, al mismo tiempo, no toda diferencia de trato entre parejas heterosexuales y homosexuales puede tenerse como discriminatoria *per se*, ni considerarse fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que puede surgir de las diferencias que existen entre unas parejas y otras”.

Así mismo, en concordancia con pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional, la Corte encontró que la totalidad de las disposiciones acusadas entrañaban una discriminación de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, como proyecto de vida en común, con asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes. Estas disposiciones desconocían reiterada jurisprudencia que establece que las parejas gozan de los mismos derechos y beneficios y tienen las mismas cargas, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales. Reiteró que según se estableció en la sentencia C-075 de 2007, si bien pueden existir algunas diferencias entre las parejas heterosexuales y las que conforman por personas del mismo sexo, ambas representan un mismo valor y una misma dignidad, de lo que derivan unos requerimientos análogos de protección.

Teniendo en cuenta que los apartes de las normas acusadas establecen regulaciones que tienen como destinatarias a las parejas heterosexuales sin comprender a aquellas conformadas por personas del mismo sexo, la Corte encontró que iban en contravía del principio de igualdad y no discriminación consagrado en el Artículo 13 Superior. Por esta razón, la Corte resolvió la exequibilidad condicionada de las normas en el entendido de que el alcance de las disposiciones demandadas debe contener, en igualdad de condiciones, también a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues cualquier interpretación contraria resulta violatoria del derecho fundamental a la igualdad de trato es inconstitucional y por lo tanto inadmisibles.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Colombia |
| Caso | Sentencia T 911/2009 |
| Tribunal | Corte Constitucional |
| Fecha | 07/12/2009 |
| Tema | Identidad y Desarrollo de la Libre Personalidad - Familias |
| Palabras clave | Parejas del mismo sexo - derecho a la igualdad - no discriminación |

En esta sentencia se resuelve una tutela interpuesta por un ciudadano contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que éste había vulnerado sus derechos a la intimidad y el buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, a la igualdad, y a la seguridad social, al desconocerle aquél la pensión de sobreviviente que recibía su compañero permanente de quien alegó dependía económicamente. En su lugar, esta le fue otorgada a su hijo aduciendo el Instituto que “la posibilidad de conformar sociedades patrimoniales de hecho entre dos personas del mismo sexo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005 y según lo decidido en la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional, no podía extenderse al régimen general de pensiones a efectos de dar lugar al reconocimiento de la sustitución pensional”.

Frente a esta decisión, la Corte, reiteró “la línea jurisprudencial trazada por esta corporación a través de las sentencias C-075 y C-811 de 2007, C-336 y C-798 de 2008 y C-029 de 2009, sobre varias de las cuales se ha efectuado una detenida referencia, son claramente consistentes en su argumentación: En primer lugar, vista la recurrente situación de discriminación de la que tradicionalmente han sido objeto en nuestra sociedad las personas homosexuales, que hasta hace poco tiempo fue incluso avalada de manera implícita por el Estado y la mayoría de las instituciones sociales, reitera que dicha discriminación es inaceptable a la luz de lo establecido en la Constitución Política; en segundo término, de cara a la proliferación de normas que establecen derechos y obligaciones en cabeza de los integrantes de parejas no casadas³, pero que resultaban o parecían redactadas sólo para las parejas heterosexuales, se ha declarado la exequibilidad condicionada de varias de ellas, advirtiendo en cada uno de esos casos que su conformidad con la Constitución depende del hecho de que se entiendan también comprendidas dentro de los sujetos de quienes

3 La primera de estas normas es la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, la cual se expide en procura de dar respuesta a la amplia extensión del fenómeno social de la unión libre, necesidad que varias décadas atrás había registrado ya la jurisprudencia nacional. Meses después de la expedición de esta ley, la promulgación de la Constitución de 1991, cuyo Artículo 42 establece que “la familia (...) se establece por vínculos naturales o jurídicos o por la voluntad responsable de conformarla”, consagra la plena igualdad de derechos entre ambas formas de familia, lo que explica que la mayoría de las leyes expedidas a partir de entonces que consagren derechos, obligaciones o regulen situaciones jurídicas relacionadas con los cónyuges, aludan también, en pie de igualdad, a los compañeros permanentes. Finalmente, frente a las normas que no incluyan esta equiparación, y especialmente frente a las expedidas antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990 y de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha declarado en varios casos su exequibilidad condicionada, en el entendido en que se consideren igualmente aplicables a los compañeros permanentes.

tales derechos y obligaciones se predicen, las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo [...]”.

“Debe en todo caso anotarse que la proscripción de la discriminación contra las personas homosexuales y las parejas por ellos conformadas, así como las decisiones de exequibilidad condicionada que por decisiones mayoritarias de esta corporación se han adoptado, no implican para tales personas una posición de privilegio o prelación comparable a la que la jurisprudencia reconoce a las personas de la tercera edad, a los discapacitados o a los niños, sino apenas, que no es poca cosa, el pleno reconocimiento de su condición de ciudadanos, con derechos y obligaciones de igual importancia y efecto, y con idénticas oportunidades de acceso y reconocimiento que los de las personas que no comparten esa misma orientación sexual, es decir, los heterosexuales”.

Así mismo, trajo la jurisprudencia que ha establecido que la vía para probar la unión marital de hecho, por ejemplo para el caso de reclamar la sustitución pensional, “es la necesidad de realizar una declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente”, diligencia que el fallecido pensionado nunca adelantó.

Sin embargo, para el caso concreto anotó que “no es posible invocar en este caso los derechos resultantes de la sentencia C-336 de 2008, por la cual esta corporación condicionó la exequibilidad de las normas sobre pensiones de sobrevivientes al hecho de que se aceptara su aplicación frente a parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, teniendo en cuenta que dicha sentencia se produjo con posterioridad al fallecimiento del señor José Valdemar Sánchez Prada, ocurrido el día 6 de julio de 2007”.

En conclusión la Corte afirmó “(...) las decisiones que pusieron fin a la actuación administrativa adelantada ante el Instituto de Seguros Sociales sustentaron la negativa en el no lleno del requisito sobre declaración ante notario al cual se condicionó el reconocimiento de este derecho, y no en la imposibilidad de aplicar al caso concreto la decisión contenida en la referida sentencia C-336 de 2008”; por lo tanto, “entiende la Corte que tales decisiones aplicaron adecuadamente, y en lo pertinente, la esencia de la normatividad y la jurisprudencia vigentes para la fecha en que se habría consolidado el derecho pretendido, y que en tal medida la entidad demandada no incurrió en ninguna actuación vulneratoria de los derechos fundamentales del señor Corredor Palacios”.

| | |
|-----------------------|---|
| País | Colombia |
| Caso | Sentencia T-388/2009 |
| Tribunal | Corte Constitucional |
| Fecha | 28/05/2009 |
| Tema | Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos - Violencia Contra las Mujeres |
| Palabras clave | Aborto - derechos sexuales - educación sexual |

En esta sentencia la Corte Constitucional resuelve una acción de tutela interpuesta por una ciudadana embarazada, víctima de una violación, contra un Juzgado que conoció de su solicitud de amparo para que el sistema de salud le practicara una Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), ante lo cual el Juzgado objetó conciencia y resolvió la solicitud de manera negativa con fundamento en sus creencias religiosas personales.

Reiterando el fallo de constitucionalidad anterior en el que declaró la procedencia de la IVE en las tres causales y la argumentación que la llevó a tal conclusión, la Corte consideró que quedaba claro que “el juez *a quo*⁴ obró de manera por entero incompatible con lo dispuesto con la normatividad vigente, primero, al negarse a conocer del trámite de la tutela invocada por motivos de conciencia y, luego, al denegar el amparo sobre la base de argumentos religiosos por entero inaceptables en un Estado social, democrático, participativo y pluralista de derecho como lo es el Estado colombiano (Art. 1º de la Constitución Nacional)”.

La Sala advirtió que “por más profundas y respetables que sean las creencias religiosas de las autoridades judiciales en su ámbito personal, tales autoridades no pueden abstenerse de tramitar y decidir un caso puesto a su consideración aduciendo motivos de conciencia y tampoco pueden decidir con fundamento en sus propias convicciones morales desconociendo la obligación en cabeza suya de decidir de conformidad con la normatividad vigente, la cual, como se indicó, comprende no sólo la ley, en sentido estricto, sino también la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia emitida en sentencias de control de constitucionalidad de las leyes y el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional cuando conlleva la infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-335 de 2008”.

“En otros términos: está vedado a quienes ejercen jurisdicción dictar lo que deben efectuar las personas en materia de valoraciones morales o abstenerse de aplicar la normatividad vigente y expedida en armonía con lo dispuesto en la Constitución Nacional, porque la consideran incompatible con sus propias creencias religiosas, morales, culturales o ideológicas. Si

lo hacen, podrían incurrir en la hipótesis prevista para que se configurara el delito de prevaricato por acción. Por consiguiente surge la posibilidad de ser sancionadas penal y disciplinariamente”.

Además la Corte reconoció que “la solicitud efectuada por el médico ginecólogo encaminada a exigir orden judicial previa para proceder a efectuar la interrupción del embarazo constituye una práctica inadmisibles por entero contraria a la normatividad vigente”.

En la resolución, además de amparar el derecho de la accionante, la Corte urgó “al Ministerio de la Protección Social así como al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que de manera constante e insistente diseñen y pongan en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos y, en tal sentido, el conocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como lo desarrollado en la presente providencia y hagan el debido seguimiento de tales campañas para poder constatar su nivel de impacto y eficacia. Que estas campañas se enfoquen a transmitir información completa sobre la materia en términos sencillos, claros y suficientemente ilustrativos”.

Así mismo, instó “a la Superintendencia Nacional de Salud para que adopte las medidas indispensables con el fin de que las EPSs e IPSs —independientemente de si son públicas o privadas laicas o confesionales— cuenten con las personas profesionales de la medicina y el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 sin incurrir en exigencias adicionales inadmisibles —como las enumeradas por esta Sala en el fundamento jurídico número 8 de la presente sentencia— cuya existencia obstaculiza la puesta en práctica de los derechos constitucionales fundamentales de las mujeres”.

⁴ Es el juez o tribunal contra cuya sentencia o resolución se interpone un recurso; o cuya resolución es impugnada y debe ser resuelta por juez superior.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Ecuador |
| Caso | Acción Extraordinaria de Protección Partido Renovación Institucional Acción nacional |
| Tribunal | Corte Constitucional |
| Fecha | 05/05/2009 |
| Tema | Participación y Accesos a Espacios de Decisión |
| Palabras clave | Participación política - elecciones - paridad |

La representante del Partido Renovación Institucional Acción Nacional PRIAN Mady Elena Gallardo Cadena interpuso una acción extraordinaria de protección contra la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que rechazó la lista de candidatos del PRIAN a concejales para el cantón de Tosagua por no cumplir con el requisito de equidad de género.

La decisión se fundamenta en el carácter obligatorio de los mandatos constitucionales de paridad y alternabilidad que deben regir el sistema electoral, “por lo que la interpretación realizada por la accionante del artículo en referencia, atribuyéndole una connotación de posibilidad y no obligatoriedad del principio de alternabilidad, es contraria a la voluntad del constituyente, que precisamente para hacer efectivo el principio de no discriminación, adoptó regulaciones con contenidos de discriminación positiva en beneficio de la mujer, en procura de una participación política equitativa, manteniendo así la conformidad de la legislación interna con las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por Ecuador [...] Por lo tanto, la omisión del Estado ecuatoriano en relación a la adopción de medidas efectivas para eliminar la discriminación, implicaría una afcción de los derechos constitucionales a la participación política de la mujer”.

| | |
|-----------------------|--|
| País | Perú |
| Caso | Exp. N 01575-2007-PHC/TC |
| Tribunal | Tribunal Constitucional |
| Fecha | 20/03/2009 |
| Tema | Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos Identidad y Desarrollo de la Libre Personalidad |
| Palabras clave | Cárceles - Diversidad sexual |

La demandante, quien se encuentra detenida, interpuso una demanda contra el Decreto Legislativo N° 927, que suspendió el derecho a recibir visitas íntimas a las detenidas por el delito de terrorismo. Ante el rechazo de la demanda en sede ordinaria, recurrió la sentencia ante el Tribunal Constitucional, argumentando que el Decreto vulnera los derechos fundamentales a la integridad personal y a la no discriminación en razón del género. El Tribunal hizo lugar al reclamo.

Entre los múltiples argumentos desarrollados por el Tribunal, se describe a los deberes del Estado en relación al régimen penitenciario no sólo como “el deber negativo de abstenerse de llevar a cabo prácticas que afecten innecesariamente el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos, sino que también asume el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias y útiles para garantizar la efectividad real de aquellos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos plenamente aun bajo condiciones de reclusión [...] En este contexto este Tribunal estima que las visitas de familiares y amigos a los internos, particularmente la visita íntima, constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario. Por esta razón, el Estado asume el deber positivo de lograr que todos los establecimientos penitenciarios del país cuenten con las instalaciones apropiadas (privadas, higiénicas y seguras) para permitir la visita íntima.”

En relación al derecho internacional y el derecho de las personas privadas de la libertad, manifiestan los jueces en la sentencia que “es de especial relevancia constatar que a diferencia de otros grupos de especial protección, sobre los cuales se han adoptado tratados internacionales específicos (niños, mujeres o minorías étnicas, entre otros), en el caso de las personas privadas de la libertad, el sistema internacional solamente ha emitido resoluciones no convencionales sobre la materia (lo que) lleva a que la fuente jurídica para su protección lo constituya el núcleo duro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional es consciente de que el mayor número de violaciones a los derechos humanos que se cometen en el mundo tiene que ver precisamente contra las personas privadas de libertad, sea esto en establecimientos penitenciarios y en estaciones policiales, pero también en hospitales, centros psiquiátricos y zonas de detención”. La sentencia determina además que “la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación ni siquiera aquellas que se fundamentan en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad”.

