ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

COMITÉ DE GÉNERO
ÓRGANO JUDICIAL DE BOLIVIA

ÓRGANO JUDICIAL
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

COMITÉ DE GÉNERO
ÓRGANO JUDICIAL
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO
Segunda edición

Es una publicación del Órgano Judicial - Comité de Género

Diseño y Diagramación:
@ Omar Cornejo Orellana

Depósito legal:
4 - 1 - XXX - 17

Derechos de autoría:
Obra protegida por la Ley Nº132 de 13 de abril de 1992 Ley de Derechos de Autor.

Esta publicación es de distribución gratuita

Chuquisaca – Bolivia, 2017

Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial

ACUERDO DE SALA PLENA Nº 126/2016

APROBACIÓN DE PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

VISTOS: El documento de **PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO,** remitido por el Comité de Género del Órgano Judicial, adjunto al CITE: 23/2016.

CONSIDERANDO: Que las autoridades judiciales y administrativas que conforman el Comité de Género del Órgano Judicial con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Cooperación Suiza (COSUDE), elaboraron un Protocolo para juzgar con perspectiva de género, realizando actividades de trabajo como Cursos Virtuales y Talleres de Validación presenciales con participación de 158 jueces de siete de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia. Así también organizaron eventos con participación del Ministerio Público, y otras organizaciones de la sociedad civil con jornadas académicas de socialización en coordinación con la Escuela de Jueces del Estado.

Que en este contexto de actividades de socialización y difusión del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, impulsado por las Magistradas y Consejeras tanto del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, en el marco de Política de Género, que vienen desarrollando desde la constitución del Comité de Género del Órgano Judicial, gestión 2013, siendo atribución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conforme los numerales 14 y 15 de la Ley del Órgano Judicial, emitir circulares, cartas acordadas y reglamentos que promuevan la gestión judicial, solicitando la aprobación de este Protocolo por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, propuesto por el Comité de Género del Órgano Judicial, establece en su contenido disposiciones que promueven el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales desde una visión de igualdad de género, con el objeto de preservar el bienestar de mujeres y hombres a la luz del principio constitucional que implica que todas y todos somos iguales ante la ley, contribuirá a la eficacia y eficiencia del servicio de justicia boliviana, hacia el avance del desarrollo de la Política de Género impulsada desde el Órgano Judicial, en la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, ha sido considerado por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, determinando se proceda a la aprobación del mismo, a los fines de adoptar las disposiciones de este Protocolo de manera que se garantice el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de sus prerrogativas y atribuciones legales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38 numerales 15 y 16 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial.

A C U E R D A:

PRIMERO: Aprobar el **PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DIRIGIDO A JUEZAS Y JUECES,** en sus 159 páginas, el mismo que entrará en vigencia a partir del presente Acuerdo.

SEGUNDO: Encomendar al Pleno de los Tribunales Departamentales de Justicia, a la Escuela de Jueces del Estado, a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial y al Consejo de la Magistratura, a través de sus instancias de difusión y control para el cumplimiento de las disposiciones previstas en el presente Protocolo.

De igual manera hágase conocer a las y los Encargados de Relaciones Públicas y Protocolo del Órgano Judicial a efecto de su difusión y socialización en la promoción de justicia desde un enfoque de género.

Remítase copia legalizada al Comité de Género del Órgano Judicial.

Con lo que terminó el presente Acuerdo de Sala Plena, firmando en constancia a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, el señor Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal juntamente con las señoras Magistradas y los señores Magistrados asistentes y la suscrita Secretaria de Sala Plena, que certifica.

No suscriben el señor Presidente Pastor S. Mamani Villca por encontrarse en comisión de viaje oficial, ni el Magistrado Rómulo Calle Mamani al estar haciendo uso de dos días de vacación judicial individual conforme lo establecido en Ley Nº 586.

Jorge I. von Borries Méndez
DECANO EN EJERCICIO
DE LA PRESIDENCIA

Antonio Guido Campero Segovia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Rita Susana Nava Durán
MAGISTRADA

Norka Natalia Mercado Guzmán
MAGISTRADA

Maritza Suntura Juaniquina
MAGISTRADA

Fidel Marcos Tordoya Rivas
MAGISTRADO

Sandra M. Mendivil Bejarano
SECRETARIA DE SALA
SALA PLENA

Tribunal Agroambiental
Estado Plurinacional de Bolivia
Calle Calvo N°197
Sucre - Bolivia
(591) 4 64 25090 - (591) 4 64 25091
(591) 4 64 25092 - (591) 4 64 27830
(591) 4 64 25515 - (591) 4 64 29860
Fax Presidencia: 69 12172 - Fax RRPP: 64 23061

ACUERDO SP.TA. Nº 23/2016
TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

VISTOS: La Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial aprobada mediante acuerdo de N° 55/2015 de 12 de junio de 2015, la Sala Plena del Tribunal Agroambiental ha visto la necesidad de aprobar el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", en el marco de las disposiciones Constitucionales, las previsiones establecidas por la L. N° 025 del Órgano Judicial, las determinaciones asumidas en Sesión Ordinaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental de 23 de noviembre de 2016, así como otros presupuestos que convino ver;

CONSIDERANDO I: Que mediante nota Cite: N° 24/2016 de 16 de noviembre de 2016, las Magistradas y Consejeras del Comité de Género del Órgano Judicial: Dra. Cinthia Armijo Paz, Dra. Deysi Villagomes Velasco, Dra. Cristina Mamani Aguilar, Dra. Norka Mercado Guzmán y Dra. Vilma Mamani Cruz, dirigiéndose al Presidente del Tribunal Agroambiental señalan que en el marco de la Política de Género aprobada por el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo N° 055/2015; el Comité de Género del Órgano Judicial, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la Cooperación Suiza (COSUDE), elaboró un "Protocolo para juzgar con perspectiva de género"; documento que habría sido sometido a un proceso de validación del que participaron 158 jueces de siete Distritos del país a través de dos tipos de actividades: **1) curso virtual "Juzgar con perspectiva de género**", el mismo que contó con 52 participantes (Magistradas, Consejeras, Juezas y Jueces de ciudad y provincia de La Paz, Oruro, Beni, Cochabamba, Sucre, Potosí y Santa Cruz). **2) Talleres de Validación presenciales** en Sucre, Santa Cruz, Cochabamba, La Paz. Señalan además, que adicionalmente el documento se socializó en distintos eventos dirigidos a operadores de justicia y organizaciones de la sociedad civil.

Las autoridades señalan en la nota que, al ser el 25 **de Noviembre, Día Internacional de la NO Violencia contra la Mujer**, se hace importante que el Órgano Judicial mande una señal clara al país sobre su compromiso en la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia; por lo que en su condición de Magistradas y Consejeras que forman parte del Comité de Género del Órgano Judicial, solicitan poner a consideración de la Sala Plena para su aprobación el protocolo para juzgar con perspectiva de género.

CONSIDERANDO II: Entendiendo que la "comprensión de género" ayuda a entender: **las relaciones** que existen **entre mujeres y hombres**, **los roles o tareas que la sociedad y la cultura** han dado a las **mujeres como a los hombres**; **las desigualdades** económicas, de acceso al **ejercicio de derechos** y, de **oportunidades de las mujeres; p**ero además esta "comprensión de género" ayuda a superar ideas y prácticas patriarcales, que son contrarias a los derechos de las personas, la dignidad del Ser Humano así como a los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales relativos a derechos de las mujeres.

Que, ante la situación de desigualdad y violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos de la vida que llegan a los ámbitos judiciales; las Magistradas y Consejeras del Órgano Judicial de Bolivia constituyeron el Comité de Género con la finalidad de aportar en la transformación de las entidades que conforman el Órgano Judicial, buscando generar una verdadera cultura de respeto de los derechos humanos y de los derechos de las mujeres, atendiendo el objetivo del Comité de Género del Órgano Judicial que es el de *"Promover los **derechos humanos de las mujeres dentro y fuera del sistema de administración de justicial...***"

Que, el Comité de Género del Órgano Judicial, ha impulsado la Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial", cuyo Objetivo general es el de: *Introducir **los enfoques de género y de derechos humanos en todas las acciones, niveles y ámbitos de actuación del Órgano Judicial**, de modo que se genere una nueva cultura organizacional caracterizada por las relaciones reciprocas de respeto en la diversidad,*

armónicas y horizontales, entre hombres y mujeres; generando capacidades institucionales de respuesta ***para asegurar y garantizar mayor acceso a la justicia para las mujeres*** *y otras poblaciones en situación de vulnerabilidad.* La Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial tiene como eje de acción: "***La Formación inicial y permanente de operadores de justicia sobre igualdad, políticas de género y derechos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad***", así como el "***Acceso a la justicia de las mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad"***; aspectos que como expresión de su implementación deben ser atendidos y observados desde las diferentes Instituciones del Órgano Judicial; Ejes sobre los cuales corresponde realizar la implementación progresiva de la política institucional que posibilite la concreción de los objetivos planteados.

CONSIDERANDO III: Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano, sustentada en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica y respeto a los derechos, entre otros; por lo que se constituye en un deber ineludible garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, garantizado además por Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, enmarcado en la obligación de los Estados de respetar y garantizar a todos los individuos (mujeres y hombres) que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, el derecho a de acceder a una justicia pronta oportuna; con el reconocimiento primero de que todas las personas poseen personalidad y capacidad jurídica y gozan de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna (Art. 14 CPE) por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDDHH) sustenta la igualdad de derechos tanto para mujeres como para hombres, igualdad fundada en la "dignidad ontológica de ambos"

Pero además la Constitución Política del Estado establece de manera clara que el Estado se halla sustentando en los valores de: "*unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto,* ***complementariedad, armonía,*** *transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades,* ***equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien***". (Art. 8 CPE), valores que sin lugar a dudas permitirán el desarrollo integral de la sociedad boliviana y del Estado como Unidad.

Que, en materia de derechos humanos, los Estados al ratificar Tratados, Convenios y otros Instrumentos Internacionales, asumen diversas obligaciones entre las que está la de proteger, respetar y garantizar los derechos de las personas (mujeres niña/os, otros); pero además con relación a los derechos de las mujeres, los Estados tienen la obligación, entre otras, de **diseñar e implementar políticas públicas que tengan como objetivo eliminar la discriminación, superando conductas patriarcales y colonizantes negadoras de derechos básicos de las mujeres**; en este marco, se ha considerado que un instrumento válido e importante que contribuirá a promover a favor de las mujeres el acceso a la justicia, en este caso la justicia agroambiental, será el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género".

En razón de los antecedentes legales citados precedentemente y la Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial, en Sesión Ordinaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental se ha considerado la necesidad e importancia de introducir como instrumento destinado a facilitar a las mujeres del país el acceso y ejercicio de derechos relacionados con la materia agroambiental; correspondiendo en consecuencia, emitir acuerdo en el marco de las garantías y mandatos establecidos por la Ley Fundamental e Instrumentos Internacionales relativos a superar barreras y asimetrías en razón de género;

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Agroambiental, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y conforme lo previsto en el artículo 140.10 de la Ley 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010,

Tribunal Agroambiental
Estado Plurinacional de Bolivia
Calle Calvo N°197
Sucre - Bolivia
(591) 4 64 25090 - (591) 4 64 25091
(591) 4 64 25092 - (591) 4 64 27830
(591) 4 64 25515 - (591) 4 64 29660
Fax Presidencia: 69 12172 - Fax RRPP: 64 23061

ACUERDA:

Primero.- Aprobar el "Protocolo para juzgar con Perspectiva de género", instrumento que será de aplicación progresiva en el ámbito de la jurisdicción agroambiental. Documento que adjunto en 160 (ciento sesenta) páginas, forma parte indisoluble del presente Acuerdo.

Segundo.- Disponer que en coordinación con la Escuela de Jueces del Estado se lleven adelante espacios de formación, y capacitación dirigidos a los servidores judiciales de la jurisdicción agroambiental.

Tercero.- Instruir el cumplimiento, ejecución y socialización del presente Acuerdo a Presidencia, Unidad de Desarrollo y Fortalecimiento Institucional y demás Unidades del Tribunal Agroambiental

Es acordado en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis; en Sesión Ordinaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Abog. Gabriela Cinthia Armijo Paz
MAGISTRADA SALA PRIMERA
TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

Dra. Deysi Villagomez Velasco
MAGISTRADA SALA SEGUNDA
TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

Abog. Javier Peñafiel Bravo
MAGISTRADO SALA SEGUNDA
TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

ACUERDO Nº 193/2016
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

VISTOS: El **"PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO",** validado en talleres realizados a nivel nacional, así como otros antecedentes de implementación de una Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial.

CONSIDERANDO I: Que, durante la gestión 2013, se constituyó el Comité de Género del Órgano Judicial integrado por Consejeras del Consejo de la Magistratura, Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental.

Que como parte de las actividades desarrolladas por el Comité, se impulsó la Política Institucional de Igualdad Género, aprobada por Acuerdo Nº 055/2015 de fecha 21 de abril de 2015, en el marco de lo dispuesto por el artículo 183 Parágrafo III de la Ley del Órgano Judicial.

Que, durante la presente gestión, en el marco de la mencionada Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial se elaboró el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género" el cual fue socializado y validado a nivel Nacional con juezas y jueces de diferentes materias, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH Bolivia) y la cooperación Suiza (COSUDE).

Que, el Tribunal Supremo de Justicia, por Acuerdo de Sala Plena Nº 126/2016, dispuso Aprobar el mencionado Protocolo en sus 159 páginas. Asimismo, el Pleno del Consejo de la Magistratura tiene atribución de emitir circulares y reglamentos destinados a dirigir la gestión judicial tal como lo refiere el artículo 119 de la Ley 025 del Órgano Judicial.

CONSIDERNADO II: Que, el mencionado "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", se constituirá en un instrumento valioso para el Consejo de la Magistratura en su aplicación en lo que corresponda al área administrativa, garantizando la igualdad y el ejercicio de derechos tanto mujeres y hombres, sin ninguna discriminación basada en el sexo, orientado sexual o identidad de género.

POR TANTO: El Pleno del Consejo de la Magistratura, en uso de la facultad prevista en el artículo 182 numeral 3 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial.

ACUERDA:

Primero.- Aprobar el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género" para su aplicación obligatoria por juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y administrativa en lo que corresponda.

Segundo.- Coordinar con la Escuela de Jueces la capacitación del Protocolo a juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, personal de apoyo judicial y del área administrativa.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Es acordado en la ciudad de Sucre, en la Sala de Sesiones del Consejo de la Magistratura, a los dieciséis del mes de noviembre del año dos mil dieciséis.

Regístrese, comuníquese y cúmplase:

Dr. Wilber Choque Cruz
PRESIDENTE
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Dr. Roger Gonzalo Triveño Herbas
DECANO
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Abog. Wilma Mamani Cruz
CONSEJERA DE LA MAGISTRATURA
ORGANO JUDICIAL DE BOLIVIA

ÍNDICE

Acuerdo de Sala Plena No. 126/2016 del Tribunal Supremo **5**
Acuerdo SPTA No. 23/2016 del Tribunal Agroambiental **7**
Acuerdo 193/2016 del Consejo de la Magistratura **10**

PRESENTACIÓN 17

PRIMERA PARTE 23
La perspectiva de género y su comprensión en el marco de los derechos humanos 23
1.1. Los derechos humanos y su preponderancia en nuestro modelo constitucional 23
1.1.1. El bloque de constitucionalidad 28
1.1.2. Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos 32
a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine 32
b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos 38
c. Principio de progresividad 44
d. La aplicación directa y directa justiciabilidad de los derechos humanos 46
e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil: La ponderación 49
f. Interpretación intercultural 50
1.2. Los sistemas universal e interamericano de protección a los derechos humanos 62
1.3. El carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos: sistema universal e interamericano. 65
a. El sistema universal 65
b. El sistema interamericano 70
b.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 70
b.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos 74
1.4. El control de convencionalidad 76
1.5. La perspectiva de género y la despatriarcalización 80
1.6. Definiciones 89
1.7. La perspectiva de género y los derechos humanos: La materialización del derecho a la igualdad y no discriminación 99

1.7.1. La igualdad y no discriminación en las normas internacionales e internas 99
1.7.2. La igualdad y no discriminación: Definiciones previas 107
a. Igualdad y no discriminación en las normas internacionales e internas 107
b. Las categorías sospechosas 108
c. La igualdad formal, la igualdad material y la igualdad estructural 110
d. Discriminación directa e indirecta, discriminación interseccional, discriminación estructural 117
e. La discriminación indirecta 118
f. La discriminación interseccional 121
g. La discriminación estructural 127
1.7.3. Las obligaciones de los Estados para la materialización de la igualdad sustantiva y estructural 130
1.7.4. La igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género 135

SEGUNDA PARTE 136
I. Lineamientos para juzgar con perspectiva de género en el marco de los derechos humanos 139
I.1. ¿Cuándo y quiénes deben juzgar con perspectiva de género? 139
I.2. ¿Quiénes deben ser juzgadas y juzgados con perspectiva de género? 142
I.3. ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? 151
I.3.1. La argumentación jurídica en el marco de los derechos humanos y la perspectiva de género y sus retos 151
I.3.2. El esquema práctico argumentativo con perspectiva de género 156
I.3.2.1. La identificación del problema jurídico y la definición de personas pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria 158
I.3.2.2. Determinación del derecho aplicable y los problemas normativos existentes 173
I.3.2.3. Determinación de los hechos y valoración de la prueba 204
I.3.2.4. Parte resolutiva y reparación del daño 214

TERCERA PARTE 221
II. Herramientas para la aplicación de la perspectiva de género y

derechos humanos en sentencias sobre violencia en razón de género 223
II.1. Estándares internacionales 223
II.1.1. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos 224
II.1.1.1. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos del Sistema Universal: 225
a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) 225
b. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) 227
c. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) 228
II.1.1.2. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos del Sistema Interamericano: 231
a. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) 231
b. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) 233
c. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem Do Para" 234
d. Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e intolerancia (CICFDI) 237
II.1.1.3. Otros Instrumentos Internacionales 238
II.1.1.4. Los Principios de Yogyakarta 242
II.1.1.5. Reglas de Brasilia 243
II.1.2. Recomendaciones generales del Comité CEDAW y otros órganos de supervisión 248
II.1.2.1. Recomendaciones CEDAW 248
II.1.2.2. Comité de Derechos Humanos 289
II.1.3. La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos 291
II.1.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos 291
II.1.3.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 302
III.1.3.2.1. Función Consultiva 303
III.1.3.2.2. Función Contenciosa 306
II.2. Los estándares internacionales en delitos de violencia sexual 324
II.3. Especial referencia al Feminicidio 340
II.4. La discriminación y la violencia por prejuicio 349

II.4.1. Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2011 350
II.4.2. Informe del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 17 de noviembre de 2011 351
II.4.3. Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos 354
II.4.4. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia 356
II.4.5. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Violencia contra personas LGBTI 360
II.4.6. Los principios de Yogyakarta 365
II.5. Los aspectos más sensibles en la Ley 348: Hacia las buenas prácticas 371
II.5.1. Algunos apuntes sobre la Ley 348 371
II.5.2. El modelo integrado de violencia contra la mujer del SIPPASE, Ministerio de Justicia 374
II.5.3. El derecho de acceso a la justicia, la Ley No. 348 y los estándares 378
a. Las medidas de protección 379
b. La conciliación como la excepción y no la regla 383
c. El deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal de oficio 389
d. El sesgo de género en la administración de justicia 392

BIBLIOGRAFÍA 399

ANEXOS 413

PRESENTACIÓN

A partir de la organización del XIV Encuentro Iberoamericano de Magistradas realizado en Cochabamba - Bolivia en noviembre del año 2013 y fruto de un proceso de análisis y de reflexiones internas de autoridades mujeres en el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyó el Comité de Género conformado por magistradas y consejeras de los máximos tribunales de justicia de Bolivia. Dicho Comité, se dio a la tarea inicial de elaborar una Política de Igualdad de Género del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, la misma que finalmente se concluyó como fruto de un esforzado proceso de construcción conjunta, en el que participaron tanto funcionarios de las entidades judiciales, como representantes de la sociedad civil. En septiembre de 2014, la política fue presentada a todas las Salas Plenas de las entidades judiciales en salones del Tribunal Supremo de Justicia; y en abril de 2015, fue aprobada por el Consejo de la Magistratura, como una Política del Órgano Judicial, mediante Acuerdo Nro. 55/2015.

La mencionada Política, tiene como objetivo general introducir los enfoques de género y derechos humanos en todas las acciones, niveles y ámbitos de actuación del Órgano Judicial, generando una nueva cultura organizacional caracterizada por relaciones de respeto en la diversidad armónicas y horizontales, generando capacidades institucionales de respuesta para asegurar y garantizar mayor acceso a la justicia para mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Contempla cuatro líneas estratégicas de trabajo para el Órgano Judicial: a) promoción del acceso de las mujeres a puestos jurisdiccionales y administrativos (normas de ingreso, evaluación y ascenso) en un marco de institucionalidad para la igualdad, b) formación inicial y permanente de jueces, sobre el derecho de acceso a la justicia y otros derechos de las mujeres y otras poblaciones en situación de vulnerabilidad, c) clima

Laboral y enfoque de género, d) monitoreo y evaluación de la actividad jurisdiccional, desde la perspectiva de género.

La Política, también contiene un Plan de Implementación bastante ambicioso, que aún es un reto actual y futuro para nuestras entidades, pues las condiciones presupuestarias, materiales y de compromiso de todas ellas aun no son las óptimas. Como consecuencia de ello, el Órgano Judicial todavía no cuenta con Unidades de Género compuestas de personal especializado, dentro de cada una de las entidades que lo componen, y actualmente el Consejo de la Magistratura solo cuenta con personal que se dedica de forma parcial a la temática que nos ocupa.

Pese a todas las dificultades señaladas, durante la gestión 2016 el Comité de Género -en el marco de la Política Institucional de Igualdad de Género- elaboró el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género a través de un proceso participativo del que fueron parte juezas y jueces provenientes de los distintos departamentos del país, así como representantes de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en favor de los derechos de las mujeres y población en situación de vulnerabilidad. En noviembre del mismo año, este importante instrumento destinado a los operadores de justicia, fue aprobado por las Salas Plenas del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Agroambiental.*

El Protocolo que me honro en presentar, constituye una herramienta útil que coadyuvará a las juezas y jueces en la incorporación de la perspectiva de género y derechos humanos en las diferentes áreas del derecho que les competen. Contiene una sistematización de los estándares internacionales sobre género y justicia, propone una metodología para evitar las asimetrías de género en el ámbito judicial e identifica los avances en la jurisprudencia sobre la materia.

Este instrumento, se inspiró en protocolos elaborados por los Tribunales Supremos de Justicia de otros países de la región (México, Colombia y Guatemala) y en el Protocolo Latinoamericano para la investigación de las muertes violentes de mujeres por razones de género, elaborado por las Oficinas Regionales de OACNUDH y ONUMUJERES.

El proceso de construcción del Protocolo, se nutrió de un riquísimo intercambio de experiencias y buenas prácticas realizados durante el 2015 **y 2016, entre las juezas y jueces de todo el país, con funcionarias técnicas y magistradas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.**

La aprobación del Protocolo, constituye en sí mismo un hito importante para salvaguardar los derechos humanos de las personas, en general, y particularmente los derechos de las mujeres y las personas con diversa orientación e identidad sexual, ante la justicia. También puede ser utilizado por las organizaciones de la sociedad civil, para fundamentar recursos y/o monitorear la labor jurisdiccional, entre otros. Por otra parte, el Protocolo es el punto de partida de procesos de formación de juezas y jueces sobre la metodología de análisis de casos que propone.

Finalmente, es importante destacar la asistencia técnica y apoyo invalorables de la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH -Bolivia) y la Cooperación Suiza (COSUDE) al trabajo desarrollado por el Comité de Género desde 2013, y reconocer el trabajo de la consultora Gabriela Sauma Zankis en la elaboración del protocolo que presentamos el día de hoy.

Sucre, marzo de 2017.

Cinthia Armijo Paz
Magistrada Tribunal Agroambiental
Presidenta del Comité de Género

Norka Natalia Mercado Guzmán
Magistrada Tribunal Supremo
de Justicia

Rita Susana Nava Durán
Magistrada Tribunal Supremo
de Justicia

Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada Tribunal Supremo
de Justicia

Daysi Villagomez Velasco
Magistrada Tribunal Agroambiental

Roxana Orellana Mercado
Consejera de la Magistratura

Magdalena Teodora Alanoca Condori
Consejera de la Magistratura

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

PRIMERA PARTE

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

PRIMERA PARTE

I. La perspectiva de género y su comprensión en el marco de los derechos humanos

Cuando se hace referencia a la perspectiva de género, se considera que es un tema independiente y, hasta alejado, de los derechos humanos; sin embargo, la finalidad de esta primera parte del Protocolo es demostrar cómo la perspectiva de género se inscribe dentro de los derechos humanos, como parte de las obligaciones de los Estados para garantizar la igualdad y no discriminación y el ejercicio de los derechos tanto de las mujeres como de las personas que tienen diversa orientación e identidad sexual.

En ese sentido, en esta primera parte del Protocolo, se analizará la importancia de los derechos humanos en el modelo constitucional actual, haciendo referencia al bloque de constitucionalidad, a los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos, así como a los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos, el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos y el control de convencionalidad. También en esta primera parte, se sentarán las bases teóricas sobre la perspectiva de género y la despatriarcalización, la igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género, y su importancia en la función judicial.

I.1. Los derechos humanos y su preponderancia en nuestro modelo constitucional

El artículo 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el

pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país."

De acuerdo a este primer artículo constitucional, el modelo de Estado asumido en nuestra Constitución es complejo, en la medida en que es un Estado Unitario que no puede concebirse sin lo social, sin lo plurinacional ni comunitario ni sin la característica de Estado de Derecho. Ello supone, entonces, que las formas clásicas para designar al Estado como Estado de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho, resultan insuficientes para caracterizar al nuevo modelo y clasificarlo, pues se nutre de diferentes principios y valores que vienen de la tradición del constitucionalismo liberal (Estado de Derecho), del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho) y del Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo).

Efectivamente, debe considerarse que entre los rasgos fundamentales del Estado de Derecho se encuentran el imperio de la ley, el principio de división de poderes (separación de funciones), el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de corte individual; características que, aunque con una nueva formulación, se encuentran en el texto constitucional, las cuales se complementan con los postulados del Estado Social de Derecho, como el de igualdad material, constitución económica, reconocimiento de derechos de carácter económico y social, etc., que también se encuentran de manera ampliada en el texto constitucional.

En el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, considerada, como sostiene Eduardo García de Enterría, con valor normativo inmediato y directo[1]; lo que significa que la ley (principio de legalidad) se encuentra plenamente subordinada a la Constitución, no sólo en cuanto a su forma de producción, sino también a su contenido. Así, la Constitución es entendida no únicamente de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene

1 *GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, S.A; Madrid, España, 1982, p. 63 y ss.*

los valores, principios, derechos y garantías (parte dogmática) que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y legisladora y del o de la intérprete de la Constitución.

Nuestro modelo contiene estas características, pues, por una parte, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores y, por otra, la Constitución se encuentra garantizada porque existe un órgano jurisdiccional para hacer valer las normas constitucionales, frente a su lesión, a través de los mecanismos de protección previstos en la misma Constitución. Así, es la justicia constitucional y, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, pero también todos los jueces y juezas de las diferentes jurisdicciones están encargadas de velar por el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, en especial, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues, como se precisó en la SCP 112/2012, las y los jueces son los garantes primarios de la Constitución Política del Estado.

Además, debe precisarse que dado el carácter normativo de la Constitución, ésta tiene aplicación directa, no siendo necesario un desarrollo legislativo previo, característica que se refleja en el artículo 109 de la CPE que establece como garantía jurisdiccional a la aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, al señalar que "todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Pero sin duda, nuestro modelo constitucional tiene características propias que lo distinguen y que dan nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente, que no puede ser descrito únicamente como Constitucional ni con las otras denominaciones antes señaladas, pues integra los rasgos de éste con el carácter plurinacional, comunitario e intercultural, que se funda en la pluralidad en sus diferentes dimensiones y tiene como base el reconocimiento de la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, en el reconocimiento a su derecho a la libre determinación. En ese sentido, la Constitución boliviana recoge los aportes y la evolución del constitucionalismo y se enriquece con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y

pueblos indígena originario campesinos[2], dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014, "rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado".[3]

El Estado constitucional tiene características que lo distinguen del Estado legislado de derecho, que tiene como nota distintiva fundamental el predomino del principio de legalidad y, por ende, del órgano legislativo, donde la Constitución Política del Estado únicamente tiene carácter político más no normativo y, por lo tanto, debe ser necesariamente desarrollada por el legislador.

Frente a ello, en el Estado Constitucional, la Constitución Política del Estado tiene carácter normativo, es decir, es una norma directamente aplicable, que además tiene prelación en su aplicación y está concebida no sólo como la norma suprema en el aspecto formal, que establece los procedimientos y las competencias para la producción normativa, sino también en el aspecto material, porque contiene una pluralidad de principios, valores y un amplio

---

2 *Raúl Prada Alcoreza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución "combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas". PRADA ALCOREZA, Raúl "Análisis de la nueva Constitución Política del Estado". Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. Disponible en: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye2S1b.pdf*

3 *SCP 487/2014 de 24 de febrero. Disponible en: http://buscador.tcpbolivia.bo/(S(42dr2oz5jix0o5rlp42cawkm))/WfrResoluciones.aspx*

catálogo de derechos de carácter liberal, social, derechos individuales y colectivos que se encuentran en la primera parte de la Constitución (parte dogmática); derechos y garantías que tienen criterios constitucionalizados de interpretación, a los que, de manera obligatoria, deben acudir los intérpretes, autoridades, juezas, jueces y tribunales.

Prieto Sanchis afirma que el Estado constitucional representa una fórmula mejorada del Estado de Derecho, pues se busca no sólo el sometimiento a la ley, **sino a la Constitución**, que queda inmersa dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema: *"Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en aquélla disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional"*[4].

Conforme a dicha característica, en nuestra Constitución Política del Estado se encuentra reconocido el principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, además, debe considerarse que uno de los fines y funciones esenciales del Estado es el de garantizar el cumplimiento de los **principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución** (art. 9.4. de la CPE).

Otra de las características del Estado Constitucional es la preponderancia del órgano judicial frente a la relevancia del órgano legislativo en el Estado legislado de derecho; por cuanto, el juez o jueza debe aplicar directamente la Constitución Política del Estado, debe interpretar la ley desde y conforme a la Constitución Política del Estado y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en

4 *PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206. Disponible en: http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf.*

la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas –desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas a derechos humanos- es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de nuestra Constitución Política del Estado.

I.1.1. El bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, aunque estén fuera del texto de la Constitución documental. Consiste en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez, jueza o Tribunal o por expresa disposición del constituyente. En este sentido, estas normas son consideradas con rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, lo que significa que deben ser aplicadas preferentemente por todas las personas, autoridades, jueces, juezas y tribunales, cobrando mayor relevancia en la labor jurisdiccional por cuanto, como se ha visto, las autoridades jurisdiccionales son las garantes primarias de la Constitución y de la tutela de los derechos y garantías humanos; así mismo, las normas del bloque

SC 1662/2003-r bloque de constitucionalidad

"(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda". Tribunal Constitucional, SC 1662/2003-R, FJ. III.2.

de constitucionalidad, se constituyen en el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo, como en el competencial y en el tutelar; es decir, para efectuar el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, de las competencias o de los actos o decisiones asumidas por autoridades, jueces, juezas o tribunales e inclusive, en este último ámbito, actos de particulares.

A partir del bloque de constitucionalidad es posible la interpretación de la propia Constitución Política del Estado, a partir de criterios que serán posteriormente señalados, así como de las disposiciones legales, las cuales deben ser conformes no sólo con la Constitución, sino a las normas contenidas en otros instrumentos que se integran a la Ley Fundamental, con la finalidad de proteger derechos que formalmente no se encuentran previstos en ella.

La teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica; dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal.

En Bolivia la doctrina del bloque de constitucionalidad fue sentada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en la SC 0019/2003 de 18 de febrero que estableció el siguiente razonamiento:

> "(…) tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos". Tribunal Constitucional, SC 0019/2003, FJ. II.4.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, en la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, reiteró la doctrina del bloque de constitucionalidad, fundamentando la integración a la Constitución de las normas contenidas en tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia

de derechos humanos, a partir del art. 35 de la Constitución abrogada[5] y señalando que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los entonces recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.

Este entendimiento jurisprudencial fue ratificado por las SSCC 1420/2004-R y 045/2005, entre muchas otras, dejando sentando que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

La Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009 incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país.

Debe precisarse que no sólo forman parte del bloque de constitucionalidad las normas convencionales, es decir los tratados y convenciones sobre derechos humanos, sino también las normas no convencionales, como las Declaraciones, Principios y Reglas, en mérito a que el *corpus juris* de los derechos humanos, entendido como el conjunto de instrumentos internacionales, está conformado tanto por los tratados con fuerza vinculante como por los principios, resoluciones, declaraciones que, si bien, inicialmente, no tienen fuerza vinculante, empero, contribuyen a la determinación del contenido, alcance, así como a la interpretación y aplicación de las normas convencionales; siendo su utilización imprescindible dentro de la labor hermenéutica tanto de los tribunales internacionales como de los nacionales, adquiriendo fuerza vinculante por su uso como costumbre internacional.

5 *El art. 35 de la Constitución abrogada tenía el siguiente texto: "Las declaraciones, derechos y garantías que proclaman esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".*

La importancia de las normas no convencionales ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en la SC 0061/2010-R, en la que se señaló que éstas "tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías".

Asimismo, es preciso señalar que las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, dado que, por una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, –ratificada por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993–, otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicar e interpretar la Convención (art. 62) y para producir decisiones autoritativas al respecto (art. 67), lo que determina la aceptación, por parte del Estado, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, puesto que lo contrario supondría violar o desconocer la propia Convención, con mayor razón, si se tiene en cuenta, que el art.68.1 de la Convención señala: "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes". Dicho razonamiento está contenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SC 0110/2010-R de 10 de mayo), en la que se reconoce que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad:

Adicionalmente a lo anotado, conforme se verá en el siguiente punto, debe señalarse que de acuerdo a los arts. 13 y 256 de la CPE, los tratados **e instrumentos de derechos humanos**, que declaren derechos más favorables a los consagrados en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente; por otra parte, a partir de esas mismas normas, los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos cuando prevean normas más favorables.

I.1.2. Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos

Como se ha señalado, nuestra Constitución Política del Estado, además de contener un amplio catálogo de derechos fundamentales, consagra el bloque de constitucionalidad y establece criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos, lo que da cuenta de su preponderancia en nuestro sistema constitucional, conforme se analiza a continuación:

a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine

El art. 13 de la CPE reconoce que los derechos contenidos en la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, y que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. En la primera parte del parágrafo IV señala que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno".

Por su parte, el art. 256.I, señala que "I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta".

Las normas citadas, introducen el criterio de interpretación de favorabilidad, *pro homine* o *pro* persona, previsto tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (29.b); según el cual la o el intérprete **debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables** para la persona, para su libertad y sus derechos, pero además que las normas sobre Derechos Humanos:

> *(…) deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, vinculándose, en consecuencia, con el principio de interpretación progresiva de los derechos, en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho*

o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos (SC 006/20010-R).

El criterio de interpretación favorable también se encuentra en otras normas del texto constitucional. Así, en el ámbito laboral, el art. 48.II establece que "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios **de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación **y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador**".

SC 0110/2010-R LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

"…la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos (…) En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad. (…) En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las

Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos. (…) Por tanto, se tendrá vulnerado este principio –juridicidad– y por ende la seguridad jurídica, cuando la autoridad pública se aparte del orden interno armonioso en su contenido con las normas del bloque de constitucionalidad y las decisiones que emanen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Tribunal Constitucional, SC 0110/2010-R, FJ. III.3.

Debe mencionarse también al art. 116.I de la CPE que, en el ámbito sancionador, sostiene: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"; principio de favorabilidad que también se encuentra en el art. 123 de la CPE que establece que en materia penal la ley es retroactiva cuando beneficie al imputado o a la imputada, y que fue utilizado en numerosas Sentencias Constitucionales, entre ellas, la SCP 770/2012.

El principio de favorabilidad y el art. 116 de la CPE, fue también utilizado en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, para interpretar el art. 239.3 del CPP, norma que establece que cesará la detención preventiva "cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado **sentencia**"; el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la sentencia a la que alude la dicha norma, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia

pronunciada en primera instancia. En su labor argumentativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que a la luz de los principios de favorabilidad, progresividad y el art. 116 de la CPE, "…debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

La aplicación de los criterios de interpretación de derechos humanos

"(…) los principios pro homine, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

También, como derivación del principio de favorabilidad, pro persona o pro homine, debe mencionarse al principio *pro actione*, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R, "*…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados*".

El principio pro actione fue utilizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante alegó que los vocales demandados declararon ilegal la compulsa respecto a un Auto que rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación, con el argumento que en ejecución de Sentencia, conforme dispone el art. 518 del CPC y la jurisprudencia constitucional, únicamente procede la apelación directa y no así el recurso de reposición con alternativa de apelación.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la configuración del Estado Constitucional, concedió la tutela solicitada, señalando que correspondía prescindir de formalismos y ritualismo procesales "cuando se trate de materializar derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando de su estricta observancia dependa su sacrificio", por lo que "ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio pro actione y el principio iura novit curia, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición , advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial".

Es importante mencionar a la SCP 0033/2013, emitida antes de la sanción de la Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; sentencia que utilizando el principio de favorabilidad aplicado al derecho a la vida, consideró que en el caso existía un peligro inminente a ese derecho en mérito a la situación de violencia que vivía la accionante al interior de su familia, y por ende, **prescindió del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**, señalando que esta acción debe ser inmediata, prescindiendo de los formalismos, en caso de existir amenazas por violencia física o de género, efectuando un análisis previo del contexto de violencia en el que vive la mujer boliviana.

SCP 0033/2013: Actuación inmediata en casos de violencia contra la mujer

En el presente caso, la accionante manifiesta que pese a iniciar un proceso penal fue constantemente amenazada y agredida por la persona con quien mantuvo una relación sentimental, solicitando a la fiscal encargada de conocer el caso medidas protectivas a su favor mediante memorial de 24 de agosto, querella de 6 de septiembre, escrito de 19 de septiembre y de 1 de octubre de 2012 sin que exista al menos una resolución debidamente fundamentada que resuelva dicha solicitud; por lo que se tiene por acreditado que los mecanismos ordinarios en el caso concreto resultaron inidóneos e ineficaces, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática, máxime si se considera que:

- Se alega el derecho a la vida, integridad personal que merecen una tutela inmediata (in dubio pro vida), en este sentido, debe recordarse que la acción de amparo constitucional procede contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos…".
- No resulta justificado rechazar una demanda de acción de amparo constitucional exigiendo el agotamiento de instancias procesales que acreditaron en la práctica ser inidóneas, máxime cuando la falta de medidas oportunas protectivas puede producir una escalada de agresiones que podían incluso concluir en feminicidio, violencia feminicida, o en su caso, que la víctima por impotencia abandone el proceso penal y por consiguiente sus estudios.
- No resulta exigible a la accionante solicite garantías ante la policía o inicie un nuevo proceso penal pues se entiende que un proceso penal debe ser suficiente para resguardar los derechos de las presuntas víctimas mientras el mismo se desarrolla, lo contrario haría del proceso una instancia de revictimización.

- Debe considerarse que el feminicidio referido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia y el círculo de violencia es una problemática invisibilizada en nuestro medio que se difumina en el tratamiento de los diferentes delitos ordinarios, por ello -incluyendo claro está este Tribunal- debe tener mucha diligencia y cuidado a momento de valorar denuncias como las del presente caso.

- Debe asimismo considerarse la situación contextual de desigualdad en el que todavía se encuentran muchas mujeres respecto a su situación laboral menos remunerada, la falta de acceso a la educación, salud, alimentación, tierra y vivienda y que en general todavía la igualdad de género en general sigue siendo formal y no material.

- Finalmente, existe un interés adicional en resolver la presente causa por la existencia de problemáticas similares en todo el territorio boliviano y no existir antecedente jurisprudencial en la temática. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0033/2013, FJ III.3.1.

b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos

Los arts. 13 y 256 de la CPE contienen, a su vez, el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos humanos, cuando señalan:

"Art. 13.IV. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución **se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia**".

"Art. 256.II. Los derechos reconocidos en la Constitución **serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando estos prevean normas más favorables**.

De acuerdo a las normas constitucionales citadas, para la interpretación de un derecho, se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, claro está, a la interpretación que de las mismas han efectuado los órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, al ser los intérpretes de dichas normas, conforme se analizará en el siguiente punto.

El fundamento de este criterio de interpretación radica en la obligación del Estado boliviano, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos, y de efectuar una interpretación integral de ambos, conciliando ambas fuentes de derechos (la internacional y la nacional), para formar un único sistema de derechos; de ahí que estos Pactos, precisamente, formen parte del bloque de constitucionalidad, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana haya establecido como obligación de jueces, juezas, tribunales y autoridades, el ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que antes de aplicar una norma deben analizar su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio de interpretación ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Así, la SCP 770/2012 interpretó el art. 123 de la CPE, a partir de este criterio; pues, luego de citar a normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegó a la conclusión que:

> *(…) de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.*

De manera más directa, el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo referencia expresa al control de convencionalidad en la SCP 0210/2013 de

5 de marzo, en la que se sostuvo que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, los jueces, juezas, tribunales y autoridades administrativas:

> *(…) tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes (…).*

En el mismo sentido, las SSCCPP 0897/2013, 0957/2013, 1617/2013, 1697/2013, 1899/2013, SCP 1905/2013, entre otras.

Es importante mencionar a la SCP 0033/2013, citada en el anterior punto, que concedió la tutela a la accionante dentro de una acción de amparo constitucional en la que alegó que el demandado, su pareja la agredió y amenazó reiteradamente y que pese a haber sentado denuncia penal en su contra las autoridades del Ministerio Público no adoptaron medidas de protección a su favor.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada con el argumento que los fiscales deben actuar con la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer, otorgando las medidas de protección al derecho a la vida e integridad física de las víctimas; para ello, en el marco de los arts. 13 y 256 de la CPE, acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente, al caso Campo Algodonero vs. México. Cabe señalar que la SCP 0033/2013 fue pronunciada antes de la vigencia de la Ley 348; Ley que actualmente contempla las medidas de protección en el art.

35[6]; también es relevante señalar que la acción de amparo constitucional fue presentada únicamente contra el agresor; sin embargo el Tribunal Constitucional Plurinacional concede la tutela con relación a la fiscal que atendió el caso, al constatar que no adoptó ninguna medida de protección a favor de la víctima.

6 *Las medidas de protección señaladas en la Ley 348, son las siguientes: Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes:*

1. *Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.*
2. *Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.*
3. *Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.*
4. *Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.*
5. *Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo, solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.*
6. *Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.*
7. *Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.*
8. *Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.*
9. *Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.*
10. *Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.*
11. *Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.*
12. *Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo dé la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.*
13. *Ordenarla anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.*
14. *Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.*
15. *Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.*
16. *Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.*
17. *Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.*
18. *Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.*
19. *Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia.*

SCP 033/2013 Deber de los fiscales de obrar diligentemente otorgando medidas de protección, a partir del Caso Campo Algodonero vs. México

"Ahora bien resulta relevante para resolver este caso lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México de 16 de noviembre de 2009 como la jurisprudencia contextual orientadora de este Tribunal al tenor del art. 13.IV y 256 de la CPE.

En el caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México de 16 de noviembre de 2009, referido a tres mujeres encontradas muertas en un campo algodonero en la Ciudad Juárez ubicada en el Estado de Chihuahua del Estado Mexicano se trató la falta de investigación y adopción de medidas por el Estado para la debida protección de mujeres en la zona concluyéndose por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: "Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, ésta implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al respecto, el Tribunal ha señalado que: a la luz de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la integridad personal conforme al artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de dicho tratado, existe la obligación estatal de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura…".

En el presente caso durante la declaración de la accionante el 20 de agosto de 2012, la misma manifestó: "…me encuentro muy pero muy afectada por todo este asunto ya que temo por mi vida la vida de mi familia mi integridad, yo no puedo ir a mis clases de la universidad porque, él es mi compañero no sé qué hacer yo le tengo mucho miedo…" (fs. 82 a 93) debe observarse que no consta que se haya adoptado ningún tipo de protección a favor de la misma ni que al menos se haya procedido

a informarle sobre sus derechos conforme lo establece el art. 12.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP).

(…)debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras vs. México sostuvo: "…La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia…".

Para este Tribunal es claro que las autoridades fiscales no sólo deben buscar sancionar toda forma de violencia hacia las mujeres y el feminicidio sino prevenirlo independientemente a la gravedad del delito investigado que puede encubrir este tipo de problemática, además recuerda que nuestra Constitución y los Tratados de derechos humanos le obligan a otorgar la debida seriedad a toda denuncia que por irrelevante que parezca pueda encubrir violencia en razón de género pues conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia los procesos de violencia en razón de género justamente son progresivos e invisibles y consumen muy lentamente a sus víctimas obligándolas inclusive en ciertos casos al suicidio, conductas respecto a las cuales las y los servidores públicos no deben acostumbrarse sino combatir. **Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0033/2013, FJ.III.3.3.**

c. Principio de progresividad

Una de las características de los derechos, de acuerdo al art. 13 de la CPE, es su progresividad, esto implica que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no se constituye en un catálogo cerrado, sino que, al contrario, están sujetos a una revisión permanente para su ampliación en el reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE.

En ese entendido, el principio de progresividad significa, por un lado, que los derechos humanos pueden ser reconocidos de manera continua y por otro, que las conquistas conseguidas, respecto a un derecho o su interpretación, no pueden ser luego desconocidas por el intérprete de dicho derecho, sea juez, tribunal o autoridad.

Conforme a ello, la interpretación que se efectúe respecto a un derecho fundamental, nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance, pues mínimamente, tendrá que adoptarse –en virtud al principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos- la interpretación asumida en las normas internacionales sobre derechos humanos y por los órganos encargados de su salvaguarda, sin que ello implique que una interpretación más favorable pueda ser desarrollada (principio de favorabilidad, *pro homine* o *pro* persona).

El principio de progresividad ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional en las SSCCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló:

> *El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).*

En el marco del principio de progresividad debe mencionarse también a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que razonó sobre el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional; es decir,

> *aquellas decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (…)*

Añadiendo posteriormente que el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

> *i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.*
>
> *ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.*
>
> *Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".*

El principio de progresividad fue utilizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 206/2014, que declaró la constitucionalidad del art.

263 del CP (Aborto), en el marco de la interpretación contenida en el FJ. III.8.7 de dicha Sentencia, y exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que, atendiendo dicha interpretación y las recomendaciones de los organismos internacionales en el marco de la progresividad de los derechos de la mujer, desarrollen normas que garanticen el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y que dichas normas coadyuven a resolver los abortos clandestinos.

SCP 206/2014: EXHORTACIÓN A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

"POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

(…)

5º Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, para que atendiendo a la interpretación efectuada en el fundamento Jurídico III.8.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias y las recomendaciones de los organismos internacionales en el marco de la progresividad de los derechos de la mujer, desarrollen normas que garanticen el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos conforme a lo establecido en el art. 66 de la CPE, y que las mismas coadyuven a resolver los abortos clandestinos".

d. La aplicación directa y directa justiciabilidad de los derechos humanos

De acuerdo al art. 109 de la CPE, "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En virtud a dicha norma, el juzgador, en la aplicación de los derechos, no podrá alegar falta de desarrollo legislativo y menos argüir aspectos formales para su efectivo ejercicio, lo que significa que deberá dar aplicación directa a los derechos fundamentales.

La directa justiciabilidad de los derechos, conforme se extrae del art. 109 antes glosado, no efectúa ninguna diferenciación entre derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales, y los derechos colectivos; en consecuencia, todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables y, en caso de que sean lesionados, pueden ser tutelados a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, de acuerdo a su ámbito de protección.

La directa justiciabilidad de los derechos es una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como una de las características del Estado Constitucional y, en ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0085/2012 que señaló:

> *(…) en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el* ***principio de aplicación directa de la Constitución.***
>
> *En efecto,* ***el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista****, por tanto,* ***el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.***

También debe mencionarse a la SCP 121/2012 en la que se sostuvo que la eficacia máxima de los derechos y el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales suponen una superación de la concepción formalista del sistema jurídico y se constituyen en postulados para consolidar el valor normativo de la Constitución:

(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) ***el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución****, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la "última generación del Constitucionalismo", en el cual,* ***el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica****.*

Sobre la base del principio de aplicación directa de los derechos humanos, la SCP 121/2012 concedió la tutela en el caso concreto en el que dentro de una acción de amparo constitucional la accionante denunció que no obstante haberse declarado probada la demanda de mejor derecho propietario, la jueza y los vocales demandados se negaron a disponer el desapoderamiento del bien inmueble cuya titularidad fue declarada a su favor:

(…) la facultad de las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos, para el caso de procesos en los cuales exista una sentencia estimatoria que declare el derecho propietario en relación a la parte actora, responde al principio de aplicación directa y efectiva del contenido esencial del derecho de propiedad, es decir, a la aplicación efectiva y real de sus tres elementos el uso, goce y disposición, por tanto, la omisión de ejercicio de esta atribución frente a un pedido expreso de parte, implica una limitación arbitraria al derecho de propiedad, aspecto

que en esencia afecta de manera directa al principio de razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil: La ponderación

El art. 13.III de la CPE establece que "La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros"; esto significa que todos los derechos reconocidos en la Constitución, sean individuales o colectivos, de corte liberal, social, colectivo o difuso tienen igual jerarquía y, por ende, son falsas las afirmaciones en sentido, por ejemplo, que los derechos de carácter colectivo prevalecen sobre los individuales.

Sin embargo, esta igualdad jerárquica de los derechos, es una igualdad en abstracto; pues, en los hechos, en situaciones concretas, se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, que **deben ser ponderados** por la autoridad judicial, a efectos de determinar, en el caso concreto, qué derecho debe prevalecer sobre el otro.

En ese ámbito, para Guastini, la ponderación significa establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto:

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: "el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2". Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un "peso", una "importancia" ético-política mayor respecto al otro.

Por consiguiente, el principio que tiene "mayor valor" prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado (…) El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda "en vida", en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias (…)

ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase

de casos), pero que podría ser revertida – y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el "valor" de los dos principios "en abstracto", de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente (…) El juez se limita a valorar la "justicia" de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura[7].

Es en los casos de conflictos entre principios, valores, derechos, garantías, por tanto, que se manifiesta plenamente la ponderación que debe ser realizada por los jueces, juezas y tribunales de las distintas jurisdicciones, pero en especial de la justicia constitucional.

f. Interpretación intercultural

El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación –o autodeterminación- y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos indígenas "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos". Añadiendo posteriormente que "Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio" (art. 8.2). Por su parte, el art. 9.1. del Convenio de manera expresa señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados

7 *GUASTINI, Ricardo, "Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales", en Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, Nº 08, agosto de 2007, Lima Perú, P. 637. Disponible en: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf*

recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; finalmente, el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT establece como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

De acuerdo a dichas normas, los jueces y tribunales están obligados a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que "Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional".

Ahora bien, la interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas: a. Cuando se apliquen las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, y b. Cuando se alegue lesión a derechos y garantías individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina.

Desde la primera perspectiva se reitera que el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia", y el art. 10 que determina que "1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento".

Dichas normas fueron desarrollas por el art. 391 del CPP, bajo el nombre de diversidad cultural, que establece:

> *Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba*

procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y

2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

Además de dichas disposiciones legales, la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado los requisitos y formalidades para el acceso a la justicia constitucional tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, criterios que deben ser asumidos en las diferentes jurisdicciones en virtud a lo previsto en el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT, tomando en cuenta, además, que cuando las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros acuden a las otras jurisdicciones previstas en nuestra Constitución, desconocen de las formas y procedimientos propios del sistema occidental y, por lo mismo, un verdadero acceso a la justicia supondría la flexibilización de las formalidades, sin que ello implique la adopción de criterios contrarios al principio de igualdad y no discriminación, sino, por el contrario, la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas que, en el marco de lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, deben ser asumidas por el Estado.

Este criterio de interpretación ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la SCP 487/2014:

SCP 487/2014: Interpretación intercultural del derecho ordinario

FJ. III.1.1. c) (…) la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0487/2014, FJ. III.1.1. c)

Este criterio de interpretación, conforme se verá posteriormente, es coincidente con el enfoque de interseccionalidad adoptado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues, tratándose de mujeres indígenas, deberán considerarse, dentro del correspondiente proceso, los principios, valores y normas propias del pueblo indígena al que pertenece la mujer indígena.

Desde la segunda perspectiva de la interpretación intercultural, es decir cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina, también es fundamental que las autoridades jurisdiccionales consideren los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la finalidad de interpretar interculturalmente los derechos y garantías; así, la parte final del art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

De acuerdo a Raquel Yrigoyen, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, aclarando que la norma del Convenio hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes, para lo cual se requiere la presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, la existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, y de procedimientos orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias[8].

La interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de éstos, previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse

8 *Ibíd.*

en un determinado ámbito, en una determinada nación y pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación –occidental- de los derechos.

La interpretación intercultural ya fue utilizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos –que contempla derechos de corte individual, civiles y políticos- a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y en contextos plurales. En el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte aplicó el principio de efectividad (protección real), en virtud del cual debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, conforme al siguiente entendimiento:

> *"51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna,* ***los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado****".*

En el caso boliviano, como se ha señalado, las y los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo a las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pero además, es importante que las naciones y pueblos indígenas intervengan en la interpretación de los derechos; aspecto que, en materia constitucional

está garantizado en el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no así, en los casos de jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

Cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1422/2012, construyó el paradigma del vivir bien como pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros "de axiomaticidad proporcional y razonable", conforme a los siguientes argumentos:

> *(…)en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.*
>
> *(…) para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática (…) como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o*

nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión (…) para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intraculturalidad, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La SCP 1422/2012 antes glosada fue redimensionada -modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo los cuatro parámetros del paradigma del vivir bien a dos, para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales en contextos intra e interculturales".

- **La interpretación intracultural favorable**

Ahora bien, tratándose de la lesión a derechos de las mujeres o grupos de atención prioritaria, como personas con discapacidad, personas de la tercera edad, niñas, niños y adolescentes en la jurisdicción indígena originaria campesina, cabe señalar que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los **Estados** adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de "**los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**".

El art. 22 de la Declaración establece que **se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**. El segundo parágrafo establece que "**los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación**". Finalmente, el art. 44 de la Declaración establece que "todos los derechos y las libertad reconocidas en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas".

De acuerdo a dichas normas, es obligación del Estado, junto a los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de

ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad, **enfatizándose en que en temas de violencia y discriminación las mujeres y niños indígenas deben gozar de protección y garantías plenas**. Estos lineamientos fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

> *Art. 4.h) "Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la **igualdad entre hombres y mujeres**, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones".*
>
> *Art. 4.j) "Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las **niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad**, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos".*

"La interculturalidad, la plurinacionalidad, el bien estar colectivo y el buen vivir, pensados para el conjunto de la sociedad, podrían alimentar y orientar esta nueva realidad y sociedad."

Catherine Walsh

Disponible en: http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf

También debe mencionarse al art. 5 de la LDJ, referido a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el segundo parágrafo reitera que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos El parágrafo III de la misma norma establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección

hacia las personas adultas y las personas con discapacidad, conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígena. Dicho parágrafo establece que: "Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales".

Finalmente, es también pertinente mencionar al parágrafo IV que determina que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente**, prohíben y sancionan** toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 1422/2012, se ha pronunciado sobre la protección **reforzada de mujeres menores de edad**, estableciendo parámetros para la interpretación intracultural favorable:

SCP 1422/2012 INTERPRETACIÓN INTRACULTURAL FAVORABLE

(…) considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de vulnerabilidad material razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una

pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 1422/2014, FJ. IV.6.

Sobre la base de dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0323/2014 de 19 de febrero, resolvió un amparo constitucional en el que una mujer indígena solicitó tutela a sus derechos al debido proceso, a la petición y al derecho de propiedad, por cuanto las autoridades indígenas de su comunidad le obligaron a firmar un acta, cediendo a favor de ésta última el 50% de sus tierras, amenazándole con revertirlas a dominio de la comunidad, argumentando que no tenía derecho a las mismas por su condición de mujer. El Tribunal Constitucional, aplicando el criterio de interpretación intracultural favorable, concedió la tutela solicitada. Así, la Sentencia antes referida, al efectuar el análisis del caso señaló:

SCP 0323/2014, FJ. III.6. "(…)De lo anterior se deduce que el sistema de administración de justicia del Ayllu Hiluta Chahuara, responde a su cosmovisión propia basada en los principios de respeto, consenso, unidad y armonía en cada uno de sus procedimientos e instancias; mismos que de acuerdo a las conclusiones precedentes no fueron observados por las autoridades originarias ahora codemandadas, por cuanto la decisión adoptada no se encuentra acorde con las normas, principios y procedimientos tradicionalmente utilizados en

esta comunidad, cuando en un evidente exceso de poder, de forma unilateral y asumiendo una actitud discriminatoria por la condición de mujer de la accionante, determinaron la división de su propiedad agraria otorgando un 40% en favor su cuñado pretendiendo darle validez a esta actuación obligándola a suscribir las actas correspondientes de este acuerdo, ejerciendo presión psicológica en base a amenazas de pérdida de sus terrenos y su cosecha, conforme se constató de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, vulnerando su derecho constitucional a un debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa, cuya observancia también es imperante en la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los razonamientos expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual corresponde conceder la tutela demandada, máxime si de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III. 4 de éste fallo, la protección constitucional a la mujer tiene un componente prioritario en el ámbito de la justicia originaria campesina al ser considerado un grupo vulnerable".

I.2. Los sistemas universal e interamericano de protección a los derechos humanos

Los derechos humanos tienen una protección internacional que tiene carácter complementario a la tutela interna que ofrece el derecho de cada Estado. Así, los derechos humanos han sido desarrollados en diferentes instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como en los ámbitos regionales.

El Sistema Universal de protección es el Sistema de las Naciones Unidas, en tanto que los Sistemas Regionales son: El Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Africano de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Bolivia pertenece a dos sistemas de protección: El Sistema Universal o de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano. Cada uno de estos sistemas

cuenta con instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como instancias, mecanismos y organismos destinados a su protección.

Debe señalarse que los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos, tanto del Sistema Universal como del Interamericano, pueden dividirse en tres categorías[9]: La primera, conformada por las grandes declaraciones, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que comparten tres características fundamentales: 1. Reconocen una amplia gama de derechos fundamentales, incluidos los de carácter civil, político, social, económico y cultural; 2. No son tratados internacionales y en el momento de su elaboración carecían del carácter vinculante, y 3. Actualmente son considerados por los órganos internacionales como manifestación del derecho internacional consuetudinario y, por ende tienen carácter vinculante para todos los Estados partes en el sistema Universal y en el Interamericano, respectivamente.

La segunda categoría, está conformada por los tratados universales y regionales en materia de derechos humanos, que consagran los mismo derechos contenidos en las Declaraciones antes referidas, con la diferencia que fueron elaborados con la finalidad de ser vinculantes. Finalmente, la tercera categoría está integrada por otros instrumentos sobre derechos humanos que se conocen bajo diferentes denominaciones, entre ellas, declaraciones, principios básicos, reglas mínimas, reglas, directrices, etc.

La segunda categoría antes señalada, está conformada por los tratados internacionales sobre derechos humanos, que hacen referencia a los acuerdos celebrados por escrito entre Estados, que revisten fuerza obligatoria, y que en el caso boliviano deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Los tratados tienen diversos nombres, como convención, convenio, protocolo o pacto, pero sus efectos legales, cualquiera sea la denominación que asuman, son los mismos, pues los

9 *Se sigue la división realizada por Daniel O'Donnell, Derecho internacional de los derechos humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición: Bogotá, abril de 2004, p. 55 y ss.*

Estados se obligan a abstenerse de actos que frustren su objeto o fin[10]. Los Estados deben ejecutar las obligaciones del tratado "de buena fe" (*pacta sunt servanda*), lo que significa que los Estados no pueden excusarse de su cumplimiento invocando disposiciones de su derecho interno.

Los tratados de derechos humanos puede ser generales o específicos; los primeros, protegen una amplia gama de derechos, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre tanto que los específicos, tutelan un derecho en particular, por ejemplo la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Se ha señalado que los tratados, bajo las denominaciones de pactos, convenciones o protocolos, son instrumentos vinculantes que establecen obligaciones legales para los Estados. En el sistema boliviano, de acuerdo al art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que significa que tienen jerarquía constitucional y, por ende, están alcanzados por el principio de supremacía constitucional; pero además, como también se tiene señalado, de acuerdo a los criterios constitucionalizados de interpretación, como el principio de favorabilidad y la interpretación conforme a los instrumentos de derechos humanos, no sólo los tratados sino, en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

Conforme a dicha norma constitucional, para la aplicación del principio de favorabilidad deben considerarse todos los instrumentos internacionales, no sólo aquellos que tienen carácter vinculante, sino también las Declaraciones, Principios, Reglas, Directrices, etc., que conforme ha quedado precisado cuando se tocó el tema del bloque de constitucionalidad, cumplen un rol fundamental a la hora de interpretar las normas convencionales, es decir, aquellas contenidas en los Tratados sobre derechos humanos.

10 *INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual de para Jueces, Fiscales y Abogados, Londres, 2010, p. 7*

I.3. El carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos: sistema universal e interamericano.

a. El Sistema Universal: El principal instrumento internacional es la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", que fue adoptada el 10 de diciembre de 1948, y si bien al inicio no tenía carácter vinculante, por ser una Declaración; sin embargo, posteriormente, por su uso, como costumbre internacional, ha adquirido fuera vinculante.

Desde que se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los principales tratados internacionales de derechos humanos y el 80 por ciento ha ratificado cuatro o más[11]. Los Estados han pasado a formar parte de nueve principales tratados independientes, interrelacionados y mutuamente complementarios, para hacer cumplir los derechos humanos.

Al ratificar una Convención, Pacto o Tratado, los Estados contraen obligaciones jurídicas y aceptan la autoridad de los Comités, que tienen las siguientes funciones: **1.** Seguimiento de la implementación del Tratado, analizando los informes de los Estados y emitiendo informes y recomendaciones; **2.** Interpretan los artículos del tratado a través de Observaciones y recomendaciones generales; **3.** Examinan denuncias contra los Estados en casos concretos; última función que sólo es ejercida por los siguientes Comités:

11 *Información disponible en:* http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx

COMITÉ	TRATADO QUE SUPERVISA
COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (CCPR)	Pacto Internacional de derechos civiles y políticos
COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD)	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
COMITÉ CONTRA DE LA TORTURA (CAT)	Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (CMW)	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CRPD)	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
COMITÉ CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS (CED)	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (CESCR)	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC)	Convención sobre los derechos del niño.

Consiguientemente, al aceptar la autoridad de los Comités para las funciones antes señaladas los Estados se comprometen a cumplir las recomendaciones, dictámenes y considerar las observaciones emitidas por los diferentes Comités.

Así, por ejemplo, el art. 17 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. De acuerdo al art. 18 de la Convención, "Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados…". De acuerdo al art. 21 de la misma Convención, el Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basados en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto a las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado por Bolivia mediante Ley 2103 de 20 de junio de 2000, establece en su primer artículo que todo Estado Parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2; artículo que a su vez determina que las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Así, el Comité ha conocido importantes comunicaciones ante violaciones, por parte de los Estados, a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, las cuales serán referidas posteriormente.

Conforme a lo anotado, los Estados al firmar y ratificar un Convenio, asumen obligaciones internacionales y comprometen su fe pública, aceptando la

competencia de los Comités creados en dichos Pactos o Convenios para el conocimiento y evaluación de los informes, la interpretación de las normas de dichos Convenios y para el análisis de denuncias concretas; es en este último supuesto que los Comités actúan como órganos cuasi jurisdiccionales y por lo tanto sus decisiones pueden ser consideradas obligatorias para el Estado, con valor moral y jurídico.

Es evidente que las Recomendaciones u Observaciones que pueden efectuar los Comités influyen en la interpretación de los derechos contenidos en las Convenciones y Pactos, que puedan realizar tanto a nivel internacional como interno. Así, por ejemplo, en el caso boliviano se han asumido en el conocimiento de casos ante la justicia constitucional, las recomendaciones y observaciones de los diferentes Comités. Así, en la SCP 206/2014, que fue mencionada precedentemente, se exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que en el marco de la interpretación efectuada por el Tribunal, **las recomendaciones de los organismos internacionales** y el principio de progresividad de los derechos de la mujer, "desarrollen normas que garanticen el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos conforme a lo establecido en el art. 66 de la CPE, y que las mismas coadyuven a resolver los abortos clandestinos"; con el advertido que en la argumentación de dicha Sentencia se introducen recomendaciones tanto del Comité de Derechos Humanos, como del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y del Comité contra la Tortura.

SCP 206/2014- Las Recomendaciones y Observaciones de los Comités del Sistema Universal en la jurisprudencia constitucional

FJ. III.8.8. "… es preciso remitirnos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Comité de Derechos Humanos; estableciendo, a los Estados que tienen la obligación positiva de garantizar a las mujeres víctimas de violación, incesto o prácticas análogas y en particular a las niñas y adolescentes, que enfrenten embarazos no deseados, el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en virtud a los derechos a la vida, la salud, la integridad personal, social y sexual, la autonomía reproductiva, el libre desarrollo de la

personalidad de la mujer, así como el principio de dignidad humana.

El Estado parte debe garantizar que las mujeres víctimas de una violación que decidan interrumpir voluntariamente su embarazo tengan acceso a servicios de aborto seguros y eliminar cualquier impedimento innecesario a los mismos. El Comité se remite al contenido de las recomendaciones dirigidas al Estado parte por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/BOL/CO/4, párrs. 42 y 43). El Comité contra la Tortura insta al Estado parte a evaluar los efectos de la legislación vigente, muy restrictiva en materia de aborto, sobre la salud de las mujeres.

En ese sentido, el Comentario 28 del Comité de Derechos Humanos a tiempo de manifestar que los Estados partes deberán presentar informes sobre el derecho a la vida, señaló que: "…deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida".

Asimismo, el mismo Comité ha manifestado su preocupación respecto a las leyes restrictivas que penalizan el aborto instando a los Estados a permitirlo en casos en los que, sean resultado de una violación o incesto y señalando que los límites al acceso a los abortos legales resultan violación a los tratados internacionales de derechos humanos (…) en las últimas recomendaciones del Comité contra la Tortura (CAT/C/BOL/CO/2), de 14 de junio de 2013, se observó con preocupación que el Código Penal en su art. 266 (aborto impune) impone la obligación de obtener una autorización judicial a las mujeres víctimas de una violación que deciden interrumpir su embarazo. Dicho requisito, según las informaciones recibidas por este Comité sobre objeción de conciencia en la judicatura, supone en muchos casos un obstáculo insalvable para las mujeres en esta situación que se ven forzadas a recurrir a abortos clandestinos, con los consiguientes riesgos para su salud (arts. 2 y 16). Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 206/2014, FJ. III.8.8.

Conforme se aprecia, las Recomendaciones u Observaciones de los diferentes Comités a partir de la interpretación que efectúa, en este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional, se convierte en obligatoria internamente a partir del carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 203 de la CPE.

b. El sistema interamericano: El Sistema Interamericano tiene origen en los siguientes instrumentos que se encuentran interconectados: Por un lado, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Declaración Americana); y por otro, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH). El sistema interamericano está constituido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana. En ambos casos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad de recibir comunicaciones de Estados e individuos que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana o en la CADH, a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que únicamente tiene su origen y fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo esta la principal diferencia, porque sólo bajo la Convención la Comisión está facultada de transmitir casos a la Corte Interamericana.

b.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión tiene dos procedimientos para controlar la conducta de los Estados con respecto a los derechos humanos establecidos ya sea en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El primer procedimiento le permite examinar la situación general de derechos humanos en el territorio de un Estado determinado y preparar un informe sobre esta situación. El segundo le permite conocer las quejas de violaciones individuales de derechos humanos, siempre que tanto el Estado acusado como el Estado del que son miembros quienes presentan la queja hubieren hecho una declaración reconociendo la competencia de la Comisión de recibir y examinar comunicaciones de otros Estados.

Efectivamente, el art. 45.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que "Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención". El parágrafo 2 señala que "Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión (…)".

Cabe señalar que Bolivia ha suscrito la Convención y aceptado la competencia de la Comisión por Ley 1430 de 11 febrero de 1993, por la que se ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley que en su segundo artículo reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, conforme a lo establecido en el art. 45 de la Convención.

Este reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determina que sus decisiones tengan valor vinculante para el Estado Boliviano; pues si bien, como anota Hitters, la Comisión no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto y por ende no dicta Sentencias como la Corte Interamericana; sin embargo, en las denuncias individuales sus decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias ya que se trata de un proceso con todas las garantías, actuando la Comisión como un organismo cuasi-jurisdiccional; de ahí que dicho autor considere que dichas decisiones pueden considerarse intrínsecamente obligatorias, con valor moral y jurídico[12].

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1250/2012, se pronunció expresamente sobre las obligaciones de los Estados al suscribir una

12 *HITTERS, Juan Carlos, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH?", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, p. 136. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/mxrcelo/r25295.pdf.*

Convención o Tratado de derechos humanos, señalando que las mismas deben cumplirse de buena fe conforme al principio *pacta sunt servanda*. Luego de revisar informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Relatoría de la Libertad de Expresión y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre los Derechos humanos, concluyó que **los órganos de control del sistema interamericano e incluso universal, efectuaron a su turno diversas observaciones a los Estados partes en general y al Estado boliviano en particular sobre la vigencia y aplicación del delito de desacato, por lo que mantener al interior del ordenamiento jurídico dicha tipificación, no sólo implicaría incumplir nuestros compromisos internacionales sino desprestigiaría ante el resto de la comunidad internacional, a gobiernos democráticos y legítimos -incluido claro está al propio Tribunal Constitucional Plurinacional- al sentar una injustificada sospecha sobre vulneración a la libertad de expresión.**

SCP 1250/2012

Los Estados, al suscribir una convención o tratado de derechos humanos adquieren obligaciones que deben cumplirse de buena fe conforme el principio fundamental de Derecho Internacional pacta sunt servanda (lo pactado obliga) y en ese sentido al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 2 establece el deber de adecuar su normativa interna a los parámetros de dicho instrumento internacional, así se establece: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", lo cual implica la obligación de dejar sin efecto la normativa convencional.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostuvo que las:

"…leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivo"; concluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que las leyes de desacato son incompatibles con la Convención, e instó a los Estados a que las derogaran.

La Relatoría de libertad de expresión en su informe 2011 observando la aplicación del delito de desacato en el Estado boliviano recordó a nuestro País que: "Según el undécimo principio de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH "los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como 'leyes de desacato atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información".

Mientras que en el marco del Informe anual 2011 presentado el 21 de marzo, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia el párrafo 77 del resumen señala: "Durante el primer semestre de 2011 se iniciaron al menos seis nuevos procesos penales por el delito de desacato, de los cuales tres afectarían a cuatro Asambleístas de la oposición, pese a las reiteradas recomendaciones de la Alta Comisionada de eliminar de la legislación dicho delito por ser contrario a la libertad de expresión"

De lo anteriormente desarrollado, resulta claro que los órganos de control del sistema interamericano e incluso universal, efectuaron a su turno diversas observaciones a los Estados partes en general y al Estado boliviano en particular sobre la vigencia y aplicación del delito de desacato, en ese orden, mantener al interior del ordenamiento jurídico dicha tipificación, no sólo implicaría incumplir nuestros compromisos internacionales sino desprestigiaría ante el resto de

la comunidad internacional, a gobiernos democráticos y legítimos -incluido claro está al propio Tribunal Constitucional Plurinacional- al sentar una injustificada sospecha sobre vulneración a la libertad de expresión, aspecto que necesariamente debe considerarse para declarar la inconstitucionalidad del delito de desacato. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 1250/2012, III.3.2

b.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana tiene dos funciones distintas. Una es la de resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de un Estado parte, y la otra, la de emitir opiniones consultivas en los casos señalados en el art. 64 de la CADH, es decir, en los supuestos de: **1.** Consulta efectuada por los Estados miembros o la Comisión Interamericana sobre la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; **2.**Consulta efectuada por los Estados partes sobre la compatibilidad de sus leyes internas y la CADH u otros tratados.

El art. 62 de la CADH señala que "Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención".

Como se tiene señalado, Bolivia ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos y aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Ley 1430 de 11 febrero de 1993, que en el artículo 3, reconoce "como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 62 de la Convención".

Ahora bien, debe precisarse que, respecto a la competencia consultiva (interpretación) de la Corte, esta actividad puede ser desarrollada sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de

cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia que sea bilateral o multilateral, conforme lo ha entendido la propia Corte en la Opinión Consultiva 01/82 de 24 de septiembre de 1982.

Con relación a los casos contenciosos, la Corte es competente para conocer las violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, pero también respecto a derechos contenidos en otra Convención ratificada por el Estado que expresamente confiera competencia a la Comisión o a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer violaciones de los derechos protegidos por esa Convención, como por ejemplo la Convención Belem do Para, que en el art. 12 señala que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de dicha Convención donde se enumeran los deberes de los Estado) por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la interpretación de dicha norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre su competencia para el conocimiento de casos contenciosos aplicando la Convención Belem do Para, ante una excepción preliminar presentada por México en el caso Campo Algodonero vs. México, en el que dicho Estado alegó que el art. 12, desde una interpretación literal no otorgaba competencia a la Corte; sin embargo ésta, en el indicado fallo, expresó que dicho artículo no excluía la competencia de la Corte, "al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales" [13].

13 *Corte IDH, Caso Gonzales y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párrafos 40 y 41. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf*

Ahora bien, conforme a la ratificación efectuada por Bolivia y el reconocimiento de la competencia de la Corte como "obligatoria de pleno derecho", sus resoluciones tienen carácter obligatorio y vinculante no sólo en cuanto a la función contenciosa, sino también a la consultiva, conforme establece el art. 62 de la Convención. Además de lo señalado, debe tenerse presente el art. 68.1. de la Convención que establece que "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes".

La Corte IDH, a partir de lo dispuesto en los arts. 62.3 y 68.1 de la Convención, ha establecido que sus fallos son de cumplimiento obligatorio para los Estados, como se verá en el siguiente punto, al hacer referencia al control de convencionalidad. De acuerdo a Hitters, los países han sido casi siempre respetuosos de sus fallos no sólo en cuanto a la reparación económica, sino también cuando ordenan al poder público llevar a cabo ciertas conductas reparatorias[14].

Por lo explicado, las sentencias de la Corte IDH deben ser acatados por la jurisdicción interna y Bolivia expresamente ha reconocido la competencia de la Corte, pero además, como ha quedado señalado en páginas anteriores, la SC 110/2010-R ha establecido que la jurisprudencia de la Corte IDH forma parte del bloque de constitucionalidad y, es más, ha aplicado en varios casos los precedentes del sistema interamericano, como por ejemplo en la SCP 0033/2013 –desarrollada precedentemente- que sobre la base del caso Campo Algodonero vs. México, concede la tutela y establece que los fiscales tienen el deber de actuar diligentemente otorgando medidas de protección a las víctimas.

I.4. El control de convencionalidad

Conforme se vio cuando se abordó la doctrina del bloque de constitucionalidad, el principio de supremacía constitucional o de constitucionalidad, no sólo es predicable del texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también de las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de la normas que efectúe la autoridad jurisdiccional, también debe comprender a las normas que conforman dicho

14 HITTERS, Juan Carlos, op. cit. p. 145

bloque; en ese sentido, en el ámbito de las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, se hace referencia al control de convencionalidad, en virtud del cual, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte IDH, las y los jueces y autoridades dentro de un estado, están obligados a compatibilizar las normas internas con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Almonacid Arellano y otros vs. Chile)

Este control debe ser ejercido de oficio, conforme lo precisó la Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú:

> *"…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes (…)"*

El control de convencionalidad, como también adelantáramos, está íntimamente vinculado al criterio de interpretación previsto en los arts. 13 y 256 de la CPE, que hace referencia a la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos.

El control de convencionalidad ha sido explicado por el Tribunal Constitucional en varias Sentencias; así, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, sostuvo que: "*…deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Ley Fundamental o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de *acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un* control *de constitucionalidad, sino también de* convencionalidad *ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes…".*

En el mismo sentido, la las SSCCPP 0897/2013,0957/2013, 1617/2013, 1697/2013, 1899/2013 y, en especial, la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, que tomó como parámetro de análisis a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –ejerciendo un verdadero control de convencionalidad- vinculada al solve et repete y declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre que incorporó el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y

control social del Juego, en la que se establecía que "las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de revocatoria previamente deberán hacer el depósito de la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta señalada para los efectos, caso contrario se dará por no presentado el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados…"

El Tribunal Constitucional, luego de citar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó:

"Conforme se ha señalado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al derecho de acceso a la justicia, también aplicable al ámbito administrativo, ha establecido que cualquier medida que impida o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia y, concretamente, respecto a las tasas de justicia y a las multas exigidas por la Ley Argentina para acceder a la justicia expresó que las mismas constituyen una obstrucción a dicho derecho al no ser razonables, aún sean proporcionales al monto de la demanda

Entonces, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad -de conformidad al entendimiento asumido por la SC110/2010-R- y que, además deben ser observados por los jueces y tribunales de justicia, más aún por el máximo tribunal de justicia constitucional (control de convencionalidad), se llega a la conclusión que la exigencia de cancelar previamente la sanción impuesta para hacer efectivo el derecho a recurrir y el acceso a la justicia, constituyen una violación a dichos derechos; y, en consecuencia, al derecho-garantía del debido proceso".

"El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente."

Miguel Carbonell

Disponible en: http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf

I.5. La perspectiva de género y la despatriarcalización

Para comprender la perspectiva de género, es imprescindible distinguir los conceptos de sexo y género. Así, mientras el sexo es lo biológicamente dado, el género es lo culturalmente construido, es el conjunto de características, actitudes y roles social, cultural e históricamente asignado a las personas en virtud de su sexo[15]. De acuerdo a la definición que otorga la Ley de Identidad de Género, Ley 807 de 21 de mayo de 2016, Sexo es la "Condición biológica, orgánica y genética que distingue a mujeres de hombres", y "Género es la construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y la mujer".

Como señala Marta Lamas, actualmente se denomina género, "a la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuadas, como ciudadanos 'iguales'. Las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus

Diferencias entre los conceptos de sexo y género

El término "sexo" se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad despende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunicad pueden cambiar.

Comité CEDAW, Recomendación N°28.

15 *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, México DF, 2013, p. 62.*

prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y, en ocasiones, en linchamiento social y muerte"[16].

Así, la discriminación contra la mujer y contra personas que tienen diferente orientación sexual e identidad de género se enmarco dentro de un sistema socio-cultural de dominación y subordinación que se denomina patriarcado; sistema que se sustenta ideológicamente en preceptos androcéntricos –mirada masculina del universo - que legitiman prácticas de discriminación de violencia basada en los roles atribuidos como naturales y biológicos de unos y otros y en el discurso de superioridad de los masculino, "que busca, a su vez controlarlas y mantenerlas dentro del modelo que el patriarcado ha querido imponerles (…)"[17]

En ese contexto, la perspectiva de género, es entendida como "una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico. Este análisis, que en su conjunto se conoce como "sistema sexo-género", permite comprender y profundizar sobre el comportamiento aprendido diferencialmente entre hombres y mujeres. La perspectiva de género explica así, cómo los hombres y las mujeres históricamente han estado regulados por comportamientos 'permitidos', 'esperados', 'negados' o 'condenados 'por el ambiente social en que viven, el cual está basado en las ideas de la dominación masculina que plantean –como fundamento principal– la inferioridad de las mujeres y la superioridad de los hombres"[18].

---

16 *LAMAS, Marta, "Dimensiones de la diferencia", en Rodolfo Vásquez y Juan A. Cruz Parcero, coords, Género Cultura y Sociedad, México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012. P.1.*

17 *OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ONU MUJERES, ÚNETE, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (feminicidio/femicidio), Panamá, p. 38*

18 *OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ÓRGANO JUDICIAL GUATEMALA C.A., Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en la elaboración de Sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Guatemala, Diciembre de 2015, pp. 7-8*

De acuerdo a Marta Lamas, si el género plantea una "falsa dicotomía que impacta en las expectativas sociales, culturales y jurídicas en torno a la construcción del proyecto de vida de las personas"[19]; dicha dicotomía es deconstruida a partir de la perspectiva de género, por cuanto:

- "Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual;
- Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias;
- Se hace cargo de la vinculación que existe entre cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc.;
- Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y
- Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario"[20]

Así, la perspectiva de género **cuestiona el paradigma** construido a partir de un ser humano neutral y universal, que tiene como base al hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, así como los roles que a dicho paradigma se le atribuyen. De ello se desprende que la perspectiva de género no sólo está destinada a las mujeres, sino también las personas que tienen diversos contextos y necesidades[21]; por ende, en este protocolo no sólo se incluyen a las mujeres, sino también a las diversidades sexuales y de género y, en general interpela a la construcción estereotipada de lo femenino y lo masculino y en ese sentido, también cuestiona la "masculinidad" edificada a partir de dichos parámetros, que asigna roles, conductas y actitudes a los hombres, discriminándolos cuando las expectativas asignadas socialmente no son cumplidas.

---

19 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit, p. 63.

20 Ibid. p. 64.

21 Ibid. p. 66.

Cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos **ha equiparado** la violencia contra la mujer definida en la Convención Belem do Pará, así como lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentido que la discriminación contra las mujeres incluye la violencia basada en el género, y que los patrones de asesinatos de mujeres, la violencia, sólo puede ser comprendida en el contexto de una desigualdad influenciada por una cultura de discriminación contra las mujeres**, con la violencia y discriminación respecto a las personas** LGBTI, al señalar:

49. "Finalmente, la Comisión toma nota que la Convención de Belém do Pará es el único instrumento interamericano que incluye una definición de la violencia contra un grupo particular. La Convención de Belém do Pará define "violencia contra la mujer" como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". La Corte Interamericana ha sostenido que la discriminación contra las mujeres incluye "violencia basada en el género", definida como violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada.

50. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que en los patrones de asesinatos de mujeres, la violencia sólo puede ser comprendida en el contexto de una "desigualdad de género socialmente arraigada" influenciada por una "cultura de discriminación contra las mujeres". De igual manera, la CIDH considera que las normas sociales tradicionales sobre género y sexualidad y la discriminación generalizada por parte de la sociedad hacia las orientaciones e identidades no normativas, y respecto de personas cuyos cuerpos difieren del estándar socialmente aceptado de los cuerpos masculinos y femeninos, incentiva la violencia contra las personas LGBTI. Como se explicó anteriormente, la violencia basada en el prejuicio necesita de un contexto social permisivo"[22].

22 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Noviembre 2015. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf*

La Comisión Interamericana sobre derechos Humanos también hizo referencia a la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer y su definición respecto a la violencia institucional y estructural que mantienen a la mujer en una posición subordinada, y **señaló que de manera similar las creencias y prejuicios sociales contribuyen a una cultura de violencia estructural basada en el prejuicio hacia las personas GLBTI**:

51. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, ha definido la "violencia institucional y estructural" como "cualquier forma de desigualdad estructural o de discriminación institucional que mantenga a la mujer en una posición subordinada, ya sea física o ideológica, a otras personas de su familia, su hogar o su comunidad". En ese sentido, afirmó que "las convicciones sociales según las cuales un grupo de personas es superior a otro grupo pueden constituir una forma de violencia estructural. Las convicciones que perpetúan la noción de que los hombres son superiores a las mujeres, que los blancos son superiores a los negros, que las personas sin discapacidad física o mental son superiores a las que tienen alguna discapacidad, que un idioma es superior a otro, y que una clase goza de derechos que se le niegan a otra son factores que contribuyen a la violencia estructural y que se han convertido en formas institucionalizadas de discriminación múltiple e interconectada en muchos países". De manera similar, las creencias y prejuicios sociales que perpetúan la idea de que las personas heterosexuales, cisgénero y aquellas que no son intersex son superiores a las personas LGBTI, contribuyen a una cultura de violencia estructural basada en el prejuicio hacia las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y cuerpos diversos[23].

Por último cabe señalar que la Comisión consideró que si bien la Convención de Belém do Pará no incluye a la orientación sexual y la identidad de género, dicha Convención es un instrumento vivo, por lo que cuando el art. 9 de dicho instrumento se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda

23 Ibid.

sufrir la mujer, en razón de varios factores entre otros, éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género.

"52. Finalmente, la CIDH observa que la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará. No obstante, la CIDH considera que la Convención de Belém do Pará es un "instrumento vivo". En consecuencia, la Comisión considera que cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente encuentra la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores "entre otros", éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género"[24].

Conforme a lo anotado, se reitera que la perspectiva de género también incluye a la orientación sexual y la identidad de género y que, en ese marco, lo señalado en este Protocolo también es extensible a dichos colectivos; sin embargo, se aclara que las especificidades concretas serán abordadas en la tercera parte de este Protocolo.

La perspectiva de género tiene vinculación con la despatriarcalización, entendida, de manera genérica, como la modificación de las relaciones de poder, de dominación, basadas en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer que propicia el patriarcado, definido como una construcción social en la que "el control de los recursos económicos, políticos, culturales, de autoridad o de autonomía personal, entre otros están en manos masculinas"[25], lo que supone una definición de las estructuras sociales a partir de los intereses de lo masculino, asegurando de esa manera la hegemonía sobre lo femenino a partir de prácticas que se naturalizan dentro de una sociedad. Bajo lo señalado, todo el entramado institucional, estructuras sociales y el imaginario colectivo tienen como finalidad reproducir ese sistema social.

---

24 Ibid

25 COBO, Rosa, Despatriarcalización y agenda femenina, Ponencia presenta en el Seminario Internacional Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia. La Paz, 26 y 27 de septiembre de 2011, p. 2.

Como anota Rosa Cobo, la forma más sólida y duradera de reproducir esas realidades sociales es a través de la sacralización, mediante el uso de amplios dispositivos de legitimación que tienen como efecto que la dominación quede fuera de la discusión pública y política. Una forma de sacralización es la de recurrir a la naturaleza, justificando a partir de ella el sistema de dominación; idea que además debe ser asumida como propia tanto por quienes se encuentran en una posición hegemónica como por quienes se encuentran subordinadas.

En este punto es fundamental la división del trabajo que se asume como natural dentro de las sociedades, que además escinde la esfera pública y política, destinada al varón, y una esfera doméstica, privada, familiar, que tiene rostro de mujer. La esfera pública tiene la marca del liderazgo, de la visibilidad, del poder y está destinada a los varones; en tanto que la privada está vinculada a la sumisión, la invisibilidad, el no poder y, por tanto a la mujeres; lo que indudablemente genera una situación de dependencia de las últimas respecto a los primeros y una internalización de precariedad, dependencia e inferioridad, frente a la construcción masculina de la familia, la comunidad, las instituciones, la sociedad.

Aquí juega un papel importante, como se tiene señalado, la socialización de género: hombres y mujeres son socializados a lo largo de su vida para reproducir el sistema de dominación masculina: "los varones son socializados en el poder, en la actividad, en la idea de que tanto el mundo como la palabra les pertenece y que su espacio 'natural' es el público; los hijos llevarán su apellido en primer lugar instaurando así la legitimidad de su genealogía y desplazando a las mujeres a un segundo lugar; los varones serán los jefes de familia, administrarán y serán titulares efectivos de la propiedad y de todos los derechos y su proyecto de vida tendrá mayor relevancia que el de sus esposas e incluso será único. Las mujeres, por el contrario, serán socializadas (…) para el no poder, la pasividad y, sobre todo, la aceptación de que su proyecto de vida debe estar subordinado al del esposo. Su espacio natural de desarrollo será la reproducción biológica y material y, por consiguiente, la familia y el cuidado de los hijos serán

prioritarios en su proyecto de vida"[26]; de ahí que los roles femeninos y su naturaleza social estén vinculados a la reproducción y a la sexualidad, a la creación de la vida, marcado todo por la biología y revestido ideológicamente por el amor, la armonía y la supuesta complementariedad entre los sexos.

Conforme a lo siguiente, el sentido del término despatriarcalización es amplio y actualmente se vincula a la descolonización, haciendo referencia –juntos- a una articulación compleja que posibilitaría "combinar estos y otros horizontes políticos, uniendo las luchas de las mujeres, con las de los pueblos indígenas y con otras luchas más"[27]. Marcela Lagarde sostiene que "las sociedades que fueron colonizadas, aunque ahora sean independientes, presentan una profunda marca de patriarcalismo colonial, resultante de la combinación de los patriarcados precoloniales autóctonos y los aportados por el colonialismo. Por eso es nodal que cualquier proceso de descolonización incluya la despatriarcalización. De no ser así, lo descolonizado continuará siendo patriarcal"[28].

De acuerdo a lo expresado, desde una perspectiva despatriarcalizadora y descolonizadora, se requiere situar a la teoría de género en un contexto específico de clase, raza, edad, etnia, cultura, nación[29]; se requiere, entonces, eludir las tentaciones esencialistas y reconocer la existencia de diversas luchas "que se vinculan con un proyecto global de transformación desde múltiples proyectos emancipatorios, posibilitando el diálogo y articulación equivalente y dinámica entre ellos, en suma no hay luchas más importantes que otras, y en ese marco se puede establecer una relación horizontal, por ejemplo entre la descolonización y la despatriarcalización"[30].

---

26 Ibid., p. 7.

27 ESTRADA PONCE, Cecilia, Propuesta Feminista sobre el Patriarcado: Nudos para su desestructuración. Dilemas, estrategias y retos feministas en el proceso de cambio, Ponencia presentada en el Seminario Internacional Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia, 26 y 27 de septiembre de 2011, La Paz Bolivia, p. 15

28 LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, Claves feministas para la despatriarcalización, Ponencia presentada al Seminario Internacional Mujeres en Diálogo. Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia, efectuado el 26 y 27 de septiembre de 2011 en La Paz Bolivia, p. 4.

29 Ibid., p. 10.

30 ESTRADA PONCE, Cecilia, op. cit., p 11.

SCP 206/2014: La igualdad desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

"…la complementariedad desde las cosmovisiones aymara quechua, se despliega a partir del "encuentro", "reciprocidad" entre "iguales", así mismo refleja procesos de "igualación" y "retorno" a la "paridad" en términos de generación de condiciones que superen el desequilibrio que ha generado las relaciones de "desigualdad" y "dominación". Asimismo, refleja la aplicación de la "complementariedad" en el sentido de "dualidad" expresado en el warmi/chacha (mujer-hombre), existente tanto en la comunidad humana, la naturaleza y las deidades, en el marco de las visiones plurales.

La complementariedad, desde un enfoque "restitutivo" y "descolonizador", busca la "igualación" entre mujeres y hombres, en el sentido de la "dualidad"; es decir, cuando el texto constitucional establece derechos a favor de las mujeres, interpretados, desde una visión de complementariedad, conlleva a "restituirles" a las mujeres las condiciones de "igualdad perdidos" consecuentemente, el retorno al "equilibrio" y la "armonía" es la vía sobre la que se sustenta el "vivir bien".

En este sentido, la dualidad es la base de la estructura social, territorial y espiritual de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Aran/Urin Arriba- abajo; chacha-warmi hombre-mujer y Inti- Quilla Sol-luna), condicionada por procesos y tránsitos de "igualdad" e "igualación" desarrollados precedentemente.

Por tanto, la complementariedad debe permitir la "igualación" de opuestos asimétricos y desiguales, en la búsqueda de la restitución del equilibrio y la armonía…" Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 206/2014, FJ. III.6.

Esa es, por otra parte, la posición del Ministerio de Justicia expresada en el Plan para la Igualdad de Oportunidades, en el que si bien reconoce que no existe otro concepto mejor que el género que haya develado la situación de las mujeres respecto de los hombres; empero, debe ser situado en una determinada sociedad y cultura, debido a que existen múltiples formas de construcción de las relaciones entre mujeres y hombres; por ello desde el Ministerio de Justicia se hace referencia a la necesidad de descolonizar el concepto de género para "aplicarlo como categoría de análisis a las relaciones que se dan aquí y ahora entre mujeres y hombres. Por una parte, significa ubicarlo geográfica y culturalmente en las relaciones de poder internacionales, entre un norte rico y neocolonial y un sur empobrecido y neocolonizado, para denunciar que la situación que viven las mujeres en este hemisferio se deriva de las relaciones desiguales entre norte y sur. Por otra parte, significa reconocer que las relaciones injustas entre hombres y mujeres que verificamos aquí y ahora, no son sólo herencia colonial, también se dieron antes, en las culturas originarias; en este sentido, descolonizar el género significa recuperar la memoria larga de las luchas de las mujeres contra un patriarcado que se instauró aún antes de la invasión colonial; en consecuencia, igualmente se debe denunciar la existencia de un patriarcado y un machismo boliviano, indígena y popular, con rasgos propios y particulares"[31].

I.6. Definiciones

Para una adecuada comprensión del enfoque de género, es imprescindible efectuar algunas definiciones sobre categorías sobre la base del documento "Herramienta para la incorporación del enfoque de Derechos Humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer" documento elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas[32]:

31 *MINISTERIO DE JUSTICIA, VICEMINISTERIO DE GÉNERO Y ASUNTOS GENERACIONALES, Plan Nacional para la Igualdad de Oportunidades, La Paz, Bolivia, diciembre de 2008, pp. 20-21.*

32 *La mayor parte de las definiciones son tomadas de la Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, op. cit., p. 37.*

Enfoque o Perspectiva de género	Es un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres, entre éstos y quienes tienen diversa orientación sexual o identidad de género, que se expresa en opresión, injusticia, subordinación y discriminación.
Género y poder	a) Poder: Es la capacidad de decidir sobre la propia vida; como tal, es un hecho que trasciende a la persona individual y se plasma en los sujetos y espacios sociales, ahí se materializa como afirmación, como satisfacción de necesidades y como consecución de objetivos. b) Género y poder: Las relaciones desiguales en el ejercicio y aplicación del poder, limitan el desarrollo equitativo, entre hombres y mujeres. Esto se evidencia en posiciones de desventaja de las mujeres en relación a los hombres, materializadas por la subordinación, la falta de acceso a los recursos, a la educación, así como una mayor vulnerabilidad a la pobreza y la violencia.
Invisibilización de la mujer	El trabajo de la mujer se hace "invisible" porque sus actividades reproductivas, y de cuidado, requieren tiempo, esfuerzo y energías (lo cual implica desgaste humano), y no se valorizan monetariamente. Además no suele reconocerse su participación en actividades productivas o comunitarias. Contribuye a la invisibilización, la falta de información y estadísticas desglosadas por sexo.
Jerarquía de géneros	Tradicionalmente se educa para pensar de manera jerarquizada, basado en que hay un género superior y otro inferior y se piensa de antemano que por el solo hecho de ser hombre, se es superior; mientras que por ser mujer, se es inferior. Además, existen espacios o ámbitos jerarquizados para los hombres (el espacio público) y para las mujeres (ámbito privado).

Roles de género	Son comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social, en los que sus miembros están condicionados para percibir como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades. Estas percepciones están influenciadas por la edad, clase, raza, etnia, cultura, religión u otras ideologías, así como por el medio geográfico, económico y político. A menudo se producen cambios de los roles de género como respuesta al cambio de las circunstancias económicas, naturales o políticas, incluidos los esfuerzos por el desarrollo, los ajustes estructurales u otras fuerzas de base nacional o internacional. En un determinado contexto social, los roles de género de los hombres y las mujeres pueden ser flexibles o rígidos, semejantes o diferentes, y complementarios o conflictivos.
Subordinación de la mujer	Sometimiento de la mujer al control y dependencia del varón. Pérdida del control de la mujer sobre diversos aspectos de su vida tales como: sexualidad, su capacidad reproductiva, su capacidad de trabajo, entre otros aspectos. La subordinación de la mujer se evidencia en: a) Subordinación económica que se manifiesta como trabajo no remunerado, falta de acceso a capital y tecnología, desigualdades en materia salarial, discriminación ocupacional; b) Subordinación política que se manifiesta como aislamiento físico en la unidad doméstica, falta de poder económico, estructura familiar dictatorial, bajo grado de participación en organizaciones de masa, falta de representación en instancias políticas, dependencia en órganos políticos; c) Subordinación cultural que se experimenta en discriminación educativa, desvalorización de la mujer, trato de la mujer como objeto sexual y unidimensional como madre, limitaciones para el control de la natalidad.

Patriarcado	Es la manifestación y la institucionalización de dicho dominio sobre las mujeres y las hijas e hijos de éstas. Esto significa que son hombres los que detentan el poder en todas las instituciones de la sociedad, especialmente las regladas, aunque esto no implica que las mujeres carezcan de ningún poder o que estén privadas totalmente de derechos, recursos e influencias. El patriarcado otorga un mayor acceso a los hombres que a las mujeres a los recursos de las estructuras de poder, tanto fuera como dentro de los hogares; en el ámbito público y en el privado. Es un conjunto metaestable de pactos entre varones por el cual se constituye el colectivo de estos como género y, correlativamente el de las mujeres.
Sexismo	Conjunto de actitudes, comportamientos y valores que se fundamentan, más o menos inconscientemente, en una concepción de las mujeres como seres inferiores o subordinados. El sexismo es una actitud derivada de la supremacía masculina, se basa en la hegemonía de los hombres y en todas aquellas creencias que la respaldan y la legitiman. Para Alda Facio, el sexismo está constituido por todas aquellas creencias fundamentales en una serie de mitos sobre la superioridad de los hombres, los cuales les generan privilegios. Las formas en que se manifiesta el sexismo son: el androcentrismo, la sobregeneralización y/o sobrespecificación; la insensibilidad al género, el doble parámetro, el deber ser de cada sexo; el dicotismo sexual y el familismo.
Sobregeneralización y sobreespecificación	La sobregeneralización se da cuando un estudio analiza únicamente la conducta del sexo masculino y presenta los resultados de ese estudio como válido para ambos sexos. La sobrespecificación consiste en presentar a ciertas necesidades, actitudes e intereses como específicas de un sexo, cuando en realidad son de ambos.

Androcentrismo	Se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende la única relevante, haciéndose el estudio de la población femenina, cuando se hace, únicamente en relación a las necesidades, experiencias y/o preocupaciones del sexo masculino. La misoginia y la ginotipia son dos formas extremas de androcentrismo. La primera consiste en el repudio a lo femenino y la segunda en la invisibilización de la experiencia femenina.
Insensibilidad al género	Cuando se ignora la variable sexo como socialmente importante o válida, por ejemplo cuando el estudio sobre los efectos de determinadas leyes o política omiten la diferencia para cada sexo.
Doble parámetro	Cuando una misma conducta, una situación idéntica, es evaluada con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo, sobre la base del dicotomismo sexual y el deber ser de cada sexo.
El deber ser de cada sexo	Cuando se considera que existen conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para otro.
Dicotomismo sexual	Consiste en tratar a mujeres y hombres como si fueran absolutamente diferentes, en vez de considerarlos como dos grupos con muchas semejanzas y algunas diferencias.
Familismo	Es la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia; identificación que es producto de las concepciones tradicionales, que ubican a la mujer como única responsable del cuidado del hogar. De acuerdo a las costumbres predominantes en las sociedades tradicionales, el deber ser de la mujer era ser madre y dedicarse a la familia; por ello, cuando se habla de programas de la mujer, la incluyen con toda la familia.

Fases que integran el círculo de la violencia	Primera fase: –acumulación de tensión. Se suceden los roces entre los miembros de la pareja, y van creciendo la hostilidad del agresor y la ansiedad en la persona que está siendo agredida y no sabe cómo frenarlo. Segunda fase: –episodio agudo. La tensión que se venía acumulando da lugar a la explosión de un episodio violento que puede variar en su gravedad, desde gritos e insultos o un empujón, hasta el homicidio. Tercera fase: –luna de miel. Se produce el arrepentimiento del agresor, con pedido de disculpas y promesas de cambio. Si pasado un tiempo reaparecen los roces y tensiones y la mujer no logra poner límites para impedir el episodio agudo, el modelo cíclico se instala, se establece un patrón, un estilo de relación (continuum de violencia) donde los incidentes violentos pueden hacerse más intensos y las lunas de miel más cortas, con lo que aumenta el riesgo y la peligrosidad.

LA INVISIBILIZACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO	
NORMA	**ARGUMENTOS PARA NEGAR LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR LA AUTORIDADE JURISDICCIONAL**
Artículo 234 del CPP. (Peligro de Fuga). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: 1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país (…)	"(…) la condición de ama de casa debe ser demostrada a través de algún elemento de convicción que genere esa certeza, no siendo suficiente afirmar que la imputada tiene esa característica para que sea tomado como verdad. En consecuencia, no acreditó en forma conjunta los tres elementos de arraigo, por lo que persiste el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 del mismo Código y por lógica consecuencia tampoco se desvirtuó el numeral dos del mismo artículo (…)"

REVISIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN EN LA SCP 1142/2015-S1 PRONUNCIADA EN UNA ACCIÓN DE LIBERTAD
Ingresan en contradicción, al señalar que habiéndose acreditado el grupo familiar con características de arraigo natural, por contar con familia y domicilio dado que la accionante viviría con su hijo, nieto y nuera; empero, no contaría con una actividad lícita o trabajo y que el dedicarse a las labores de casa debe ser demostrado a través de algún elemento de convicción que genere certeza sobre esa condición y que no sería suficiente afirmar aquello; motivo por el cual, no se habría acreditado en forma conjunta los tres elementos del arraigo persistiendo el riesgo de fuga previsto en el art. 234. 1 y 2 del CPP. Con relación a este último punto, no hicieron la compulsa integral sobre todos los elementos presentados para desvirtuar los referidos peligros procesales, que permita a la parte entender la razón del porqué se resolvió de esa forma, considerando que se demostró domicilio y familia y que la ocupación de la imputada ahora accionante sería de ama de casa, que difícilmente podría ser demostrado por algún medio o instancia que así lo certifique; tampoco explicaron por qué la no acreditación de trabajo implicaría la existencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculta, cuando se verificó la existencia de familia y trabajo (…)”.

JERARQUÍA DE GÉNEROS Y SUBORDINACIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO: EJEMPLOS HISTÓRICOS	
Código Civil Santa Cruz de 1831, vigente, con algunas modificaciones, hasta el 1 de abril de 1976.	Art. 130. El marido debe protección a su mujer, y esta obediencia al marido. Art. 131. La mujer esta está obligada à habitar con el marido, y a seguirle donde él juzgue conveniente residir. El marido está obligado à recibirla en su casa, y a darle lo necesario para la vida según sus facultades y su estado. Art. 132. La mujer no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido. Art. 134. La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir por título gratuito si la concurrencia del marido al acto, ò sin su consentimiento o ratificación posterior por escrito. "La mujer está destinada por la naturaleza, a tener una sensibilidad dulce que anima la belleza de su sexo, y que tantas veces se enerva por los más ligeros extravíos del corazón: ese ejercicio de la virtud: esa modestia tierna y encantadora que sale triunfante en todos los peligros. Esa preeminencia del hombre, sobre la mujer, es la causa determinante del deber de protección. La obediencia de la mujer, es un homenaje tributado al poder que la protege: es una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal, la cual no podría subsistir, sin el principio de autoridad, o sin que uno de los esposos se subordine a la autoridad del otro... Al esposo le corresponde, trabajar y obtener lo preciso, para dar subsistencia y habitación conveniente a su familia... La mujer casada es incapaz de realizar acto alguno civil, susceptible de producir un efecto de derecho, para, o contra ella" Comentarios al Código Civil Boliviano, Dr. Rafael Canedo.

Código Penal Santa Cruz de 2 de abril de 1831, reformado en 1834	**Art. 447** "Lo dispuesto en el artículo 443, es aplicable a la autoridad de sus maridos respecto de sus mujeres, cuando estas incurran en las fallas de que allí se trata". **Art. 443.** "El hijo o hija que hallándose bajo la patria potestad se ausentare de su casa sin licencia de su padre, o cometiere exceso grave, o notable desacato contra su padre o su madre aunque haya salido de su potestad, o mostrare mala inclinación que no basten a corregirle las amonestaciones i moderados castigos domésticos, podrá ser llevado por estos ante el juez del pueblo para que le reprehenda, i le haga conocer sus deberes. Si después de esto el hijo o hija reincidiere en las mismas faltas podrá el padre ponerlos, con conocimiento i auxilio de dicho juez, en una casa de corrección o por espacio de un mes a un año. Igual autoridad tendrá la madre en caso de ser viuda; i en defecto de los padres el abuelo o abuela viuda". **Art. 503.** "(…) el marido que excediéndose en el derecho de corregir a su mujer que le concede el artículo 447 la mate en el arrebato de su enojo, será castigado con arreglo al artículo precedente (cuatro a seis años de presidio), pero si lo hiciere por alguno de los motivos expresados en el art. 459 i siguientes hasta el 502 inclusive, sufrirá las penas designadas en ellos". **Artículo 459°.-** El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ella, será castigado con: un arresto de seis meses a dos años. Si la sorpresa no fuere en acto carnal sino en otro deshonesto i aproximado a, preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión. Si la sorpresa i muerte se hiciese en la persona de su cónyuge, o en la que yace con él, la pena de homicidio en el primer caso será el arresto de un mes a un año; i en el segundo el duplo de la misma pena".

	Artículo 564°.- La mujer que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, i sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de seis años. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer, i será desterrado del pueblo mientras viva el marido, a no ser que este consienta lo contrario. (Artículo derogado por la Ley de 15 de abril de 1932 que instituyó en Bolivia el divorcio absoluto) Villamor Lucía, sobre esta Ley sostiene: "Los referidos artículos, (564 y 565 del CP) derogados por la Ley de 15 de abril de 1932, expresaban claramente la desigualdad jurídica de la mujer respecto al marido. Esta desigualdad, producto de la concepción del momento en que fue promulgado el Código punitivo boliviano, se ve reflejada en la lectura de los dos artículos. Estos consideraban figura delictiva el adulterio cometido por la mujer no haciendo mención al cometido por el marido. Inclusive en el caso de que éste tuviera una "manceba" en el seno de su hogar, sólo se castigaba a la manceba pero no al marido adúltero. En el caso del art. 564, la nota curiosa era que la pena se dejaba librada al criterio del marido –dándole un máximo de seis años- concediéndole, de esta manera, la facultad de ejercitar el ius puniendi". VILLAMOR LUCÍA, Fernando, La codificación penal en Bolivia, Editorial Popular, La Paz, Bolivia, 1997, p. 158.

LA INVISIBILIZACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO	
Sentencia de 15 de octubre de 2012 que justifica la atenuación de la pena de 30 años por el delito de Asesinato (actual Feminicidio) a 15 años de presidio:	"[…] por la prueba testifical, se tiene demostrado que las virtuales desavenencias y agresiones verbales que se suscitaron en la relación conyugal devienen del mal comportamiento de su esposa […] El Tribunal llega a la ineludible convicción que los desacuerdos y reyertas generadas al interior de la pareja provinieron con probabilidad del inapropiado comportamiento inmoral de la extinta esposa del acusado que al no estar judicialmente disuelto el vínculo matrimonial asumió una conducta reprochable […]."
Recurso de casación de 22 de abril de 2013	Casa el Auto de Vista que declara improcedente el recurso de apelación, disponiendo que el Tribunal de Sentencia dicte un nuevo fallo, siendo uno de los fundamentos el siguiente: "[…] que en el caso del delito de asesinato tiene por voluntad del legislador una sanción determinada o concreta de 30 años de presidio sin derecho a indulto, que no admite la aplicación de las atenuantes especiales y generales."

I.7. La perspectiva de género y los derechos humanos: La materialización del derecho a la igualdad y no discriminación

La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, conforme se desarrolla a continuación:

I.7.1. La igualdad y no discriminación en las normas internacionales e internas

El derecho a la igualdad se encuentra previsto en todos los instrumentos internacionales de Protección de Derechos Humanos, entre ellos los arts. 2, 3 y 26 del PIDCP y los arts. 1 y 24 de la CADH y también en la Constitución Política del Estado.

Así el art. 2.1. del PIDCP establece:

> 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte, el art. 26 del Pacto, determina:

> Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El Derecho a la igualdad y no discriminación previsto en las normas antes citadas, se complementa con el art. 3 que expresamente señala:

> Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

El Comité de Derechos Humanos, en la interpretación de este último artículo, en la Observación General N° 28, ha efectuado un amplio desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, tanto de la vida privada como pública. Así, ha señalado que el art. 3 del Pacto no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en pie de igualdad. En este sentido los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el

goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden el eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.[33]

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce y disfrute de los derechos. Esas medidas comprenden el eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad.

Los Estados no sólo deben adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.

De igual forma, es importante la afirmación del Comité en dicha Observación, sobre el hecho de que la desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos "está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas"[34] por lo que, añade el Comité, los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto.

Los Estados deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos.

33 *COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General Nº 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, (Artículo 3), 68º período de sesiones, 2000, párr.3. Disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/38.pdf*

34 *Ibid, párr. 5.*

Con referencia al debido proceso y el acceso al mismo por parte de las mujeres, el Comité ha establecido que los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité determinar si la mujer disfruta en condiciones de igualdad con el hombre del derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el art. 14 del PIDCP.

El Comité en la Observación General en análisis, enfatiza en la obligación de los Estados Partes de eliminar todas las disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales, y a explicar si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada, particularmente en cuestiones de familia o si en las normativas internas de los Estados Partes existen normas que nieguen la presunción de inocencia establecida en el art. 14.2 del PIDCP a algunas "categorías de mujeres"[35].

Junto a las normas antes anotadas, corresponde mencionar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en el art. 1 efectúa una definición de la expresión discriminación contra la mujer, que "denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Así mismo, el art. 2 establece que los Estados convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose a, entre otras medidas, consagrar en sus constituciones y cualquier otra legislación, el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las respectivas sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer

35 Ibid, párr.18.

la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Los Estados se comprometen a garantizar por intermedio de los tribunales competentes u otras instituciones públicas la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

También cabe mencionar al art. 4 de la Convención que señala que la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

La adopción de los Estados de medidas especiales (acciones afirmativas, medidas positivas) para acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación.

Finalmente, el art. 5 determina que los Estados tomarán medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Los estados deben tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta para eliminar prejuicios y prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

En el ámbito del Sistema Interamericano el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la Obligación de Respetar los derechos, señala que "1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Norma que se complementa con el art. 24 que determina que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

En virtud a dicho artículo, surge para los Estados la obligación de no realizar distinciones arbitrarias y establecer tratos diferenciados cuanto estos resulten necesarios para evitar la profundización o la generación de desigualdades[36]. Así, en la Opinión Consultiva sobre los migrantes indocumentados, señaló que "los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas"[37].

Así, la Corte Interamericana ha constado la existencia de discriminación estructural contra las mujeres y ha ordenado medidas de reparación orientadas a transformar esa situación, como en el Caso Campo Algodonero vs. México, en el la Corte se pronunció sobre la responsabilidad del Estado

36 *STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Editores, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, junio de 2014., pag. 603*

37 *Ibid. p. 605*

por la desaparición y posterior asesinato de tres jóvenes mujeres en Ciudad Juárez, y estableció que dichos actos se enmarcaban en un contexto de discriminación estructural contra las mujeres por lo que las reparaciones debían tener una vocación transformadora de dicha situación.

Desde la perspectiva interna, cabe señalar que el nuevo diseño constitucional establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 8.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

De igual forma, nuestra Constitución desarrolla el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres y la paridad y alternancia de género en la representación política y ciudadana, como manifestación de los principios constitucionales de equidad de género e igualdad de oportunidades con la finalidad de lograr una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización y la despatriarcalización, bajo el principio del vivir bien.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

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

Ahora bien, como desarrollo de dichos preceptos constitucionales, debe mencionarse a la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una

vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013, que dentro de los principios y valores, en el art. 4., incluye a:

La igualdad, garantizando la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole.
El trato digno, en virtud al cual las mujeres en situación de violencia reciben un trato prioritario, digno y preferencial, con respeto, calidad y calidez.
Equidad de género, para eliminar las brechas de desigualdad para el ejercicio de las libertades y los derechos de las mujeres y hombres.
Informalidad, por el cual, en todos los niveles de la administración de justicia destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.
Atención diferenciada, en virtud al cual las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.
Especialidad, según el cual en todos los niveles de la administración pública y en especial aquellas de atención, protección y sanción en casos de violencia hacia las mujeres, las y los servidores públicos deberán contar con los conocimientos necesarios para garantizar a las mujeres un trato respetuoso, digno y eficaz.

Cabe señalar que la Ley 348, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso por violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación, la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la Ley que establece una serie de garantías a

las mujeres en situación de violencia para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, el acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; la adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes**, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y las consiguiente sanción al agresor.**

Las autoridades jurisdiccionales deben adoptar sus decisiones de manera ecuánime e independiente, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de la prueba y sanción al agresor.

I.7.2. La igualdad y no discriminación: Definiciones previas

Conforme se ha visto en el anterior punto, la igualdad y no discriminación se constituyen en el fundamento de los derechos humanos y se encuentran consagradas en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. De manera concreta, se ha visto en el anterior punto cómo los órganos de supervisión de los derechos humanos tanto del sistema universal como interamericano han interpretado la igualdad entre hombres y mujeres y la necesidad de que se asuman medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad.

Ahora bien, en el marco de lo anotado, debe señalarse que tanto desde la perspectiva internacional como en la actividad de cortes y tribunales de los diferentes países, incluidos los tribunales internos, se ha utilizado el test de igualdad para determinar, sobre la base de la razonabilidad, cuándo una medida, una decisión o una norma jurídica resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación; test de igualad que, desde la perspectiva de género se enriquece con otros elementos, conforme se analizará en la segunda parte del Protocolo; sin embargo, antes de ello, es preciso efectuar algunas precisiones sobre conceptos previos para una adecuada comprensión de dicha metodología.

a. La igualdad y la no discriminación: Se debe señalar que la igualdad y la no discriminación son conceptos complementarios. Así, mientras el primero "tiene una connotación positiva en tanto trata de garantizar que

todas las personas sean iguales en el goce y en el ejercicio de los derechos", el segundo tiene un sentido negativo "debido a que supone la necesidad de que las personas no sean sujetas a distinciones arbitrarias e injustas"[38].

Las normas internacionales sobre derechos humanos complementan la igualdad con la no discriminación, conforme se ha visto tanto en las normas del sistema universal como interamericano, y también desde la perspectiva interna; sin embargo, la definición de discriminación sólo se encuentra en algunos instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer cuya definición de discriminación fue adoptada por el Comité de Derechos Humanos, conforme al siguiente texto:

> *"El término discriminación (…)debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas".*

Esta definición de discriminación está presente en el art. 14.II de la CPE, glosado en el anterior punto[39].

b. Las categorías sospechosas: De la descripción del derecho a la igualdad y no discriminación contenida en las normas internacionales

---

38 *COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación, México, 2011, p. 9*

39 *El art. 14.II de la CPE señala: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".*

y en la Constitución Política del Estado, se aprecian determinadas categorías sospechosas de discriminación, vinculadas al sexo, el color, la edad, la orientación sexual, la identidad de género, etc. Cabe señalar que estas categorías sospechosas son abiertas, y así está expresado en nuestra Constitución cuando señala "u otras", lo que significa que existirá discriminación cuando se realiza un trato desigual entre las personas por alguno de los motivos señalados en las normas internacionales o en la Constitución, pero también cuando existan otros motivos no específicamente señalados en dichas normas. Sin embargo, la existencia de estas categorías no es suficiente, sino que será preciso, además, que dicha distinción, exclusión o trato diferenciado tenga por objetivo o tenga por resultado anular o menoscabar el goce o ejercicio de los derechos de toda persona.

Así, se puede señalar que existirá discriminación cuando:

> "1. Se comete un acto o se incurre en una omisión que distingue, excluye u otorga un trato diferente a una persona o un grupo de personas;
>
> 2. Esta distinción, exclusión o trato diferenciado está motivado por una condición específica de la persona como el sexo, el género, la raza, el origen social, la preferencia sexual u otras condiciones sociales, y
>
> 3. El resultado de dicho acto u omisión sea **la limitación o negación de alguno de los derechos fundamentales de las personas**"[40].

Cabe aclarar que no todas las distinciones que se basan en alguna de las categorías sospechosas podrían ser consideradas contrarias al derecho a la igualdad; pues, a partir de lo anotado y lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como diferentes Cortes Constitucionales, incluido el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden existir distinciones que estén justificadas de manera razonable y que, por ejemplo, se refieren a medidas positivas.

---

40 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, op. cit., p. 14.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, señaló:

> *"89. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que "no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana". En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en "los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos", advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable". Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran"*[41].

c. La igualdad formal, la igualdad material y la igualdad estructural: A partir de lo señalado precedentemente es necesario distinguir a la igualdad formal, la igualdad material o sustantiva y la igualdad estructural. La primera, contemplada en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en nuestra Constitución del Estado, está referida a la aplicación igual de la ley a todas las personas con independencia de sus características personales. Así bajo dicha concepción formal a todas las personas se les reconoce los mismos derechos en términos universales, siendo irrelevante las características personales, por ejemplo, que se trate de una mujer, de un hombre, indígena, homosexual, etc.

Sin embargo, es evidente pese al reconocimiento formal de la igualdad, las características personales vinculadas al sexo, género, orientaciones sexuales, raza, etc., determinan que no todas las personas gocen

41 *CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1*

efectivamente de los derechos[42], de ahí que el Estado debe adoptar medidas para paliar el trato diferenciado ilegítimo, asumiendo así una concepción material o sustantiva de la igualdad que asegure que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos, en el plano de los hechos y en igualdad de circunstancias.

En ese sentido se ha pronunciado los diferentes órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos, como por ejemplo el Comité de Derechos Humanos, que en la Observación General N° 28 -que ya fue citada en puntos precedentes- estableció que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de los derechos en condiciones de igualdad, añadiendo expresamente que se deben adoptar medidas positivas **en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria**.[43]

En el mismo sentido, debe mencionarse al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General N° 25, también citada anteriormente, que señaló la obligación de los Estados **trasciende la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre**[44], añadiendo que no debe existir discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes. Para el Comité, "un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En

42 *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit, p. 34.*

43 *COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General Nº 28, op. cit., párr.3.*

44 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 25, Disponible en http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf*

ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer"[45].

El Comité en la misma observación explica y concluye que la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención, están destinadas a lograr la igualdad sustantiva de la mujer, y es un medio para hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad; añadiendo que las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja.

Lo señalado precedentemente se vincula con la igualdad y no discriminación estructural, que hace referencia a los factores que colocan a las personas dentro de poblaciones o grupos históricamente marginados y sometidos, como por ejemplo, las mujeres, las personas adultas mayores, indígenas, migrantes, etc.[46], ya que como estuvieron –y aún están- en una situación de sometimiento y, en consecuencia de acceso limitado o nulo al ejercicio de sus derechos, **los estados deben adoptar medidas que transformen las condiciones de exclusión social, económica, jurídica. Adicionalmente, estas condiciones deben ser consideradas a momento de analizar los casos concretos por parte de las autoridades, jueces, juezas y tribunales.**

Esto está vinculado con la noción misma de igualdad, que no implica la eliminación de la diversidad sino el reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas y los grupos sociales, con la finalidad que dichas diferencias no los coloquen en una situación de inferioridad con menoscabo al ejercicio de sus derechos y, por ende, supone otorgar las mismas condiciones para el goce y disfrute de sus derechos. Así, como

45 Ibid

46 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit., p. 34

Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0033/2013: La discriminación estructural

Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '…resultado…' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres.

Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrollados por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '…el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales…' (DC 002/2001 de 8 de mayo).

Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material.

anota Alda Facio, "la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo", no es un hecho sino un valor ante el reconocimiento de la diversidad humana, añadiendo posteriormente que los esfuerzos por lograr la igualdad, no han sido por ser idénticas a los hombres, sino por diversificar lo que se entendía por ser humano, que era sinónimo de hombre, concluyendo que el camino hacia la igualdad entre los sexos no sólo ha significado una ardua lucha por desterrar el entendimiento de la igualdad como semejanza, sino también por lograr que el Estado cumpla con sus obligaciones legales en cuanto a garantizarla, pues no sólo se exige que el Estado cumpla con esta obligación con sólo otorgar los mismos derechos a las mujeres que ya gozan los hombres, sino que exige que el Estado se involucre activamente en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres[47].

La igualdad estructural, entonces supone que el Estado se haga cargo de las desventajas históricas de ciertas poblaciones y grupos sociales y las relaciones de opresión que condicionan una menor aptitud para el goce y ejercicio de los derechos[48]. Las desigualdades estructurales se producen por prácticas sociales, creencias, prejuicios, etc., que reproducen institucionalmente la discriminación estructural, y de lo que se trata es de reconocer la denegación sistémica de poder, de recursos y de respeto que oprimen a diferentes poblaciones y grupos, y que es deber del Estado evitar que esta situación se siga profundizando, así como revertir los efectos de esta marginación histórica[49].

Sobre el particular, la CEDAW, en la Observación N° 25 mencionada precedentemente, señala que "La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su

47 *FACIO, Alda, El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, p. 15. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf.*

48 *COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, op. cit., p. 14.*

49 *Ibid*

desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente"; añadiendo que las necesidades y experiencias permanentes determinadas biológicamente de la mujer deben distinguirse de otras necesidades que pueden ser el resultado de la discriminación pasada y presente cometida contra la mujer por personas concretas, de la ideología de género dominante o de manifestaciones de dicha discriminación en estructuras e instituciones sociales y culturales.

"(…) el derecho a disfrutar de los Derechos Humanos sin discriminación alguna, no sólo es uno de los principios fundamentales de los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, sino que la prohibición de discriminar no es sólo por las razones enunciadas, sino que se prohíbe la discriminación basada en cualquier condición social. Este conjunto de palabras, "o cualquier otra condición social" que encontramos en casi todos los instrumentos legales, es de suma importancia porque nos señala que para el derecho internacional de los derechos humanos, esta lista de condiciones no es cerrada sino que está prohibida toda discriminación basada en cualquier condición."

Alda Facio

Disponible en: http://centreantigona.uab.cat/docs/articulos/La%20igualdad%20substantiva.%20Un%20paradigma%20emergente%20en%20la%20ciencia%20jur%C3%ADdica.pdf

En este punto, es preciso volver a mencionar uno de los casos más emblemáticos, en lo que a discriminación y violencia contra las mujeres se refiere, caso "Campo Algodonero vs. México", en el que la Comisión Interamericana, señaló que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez "tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y

subordinación de las mujeres[50]". A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Informe relativo al caso, resaltó el hecho de que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no eran casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades" y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género"[51]. En el mismo sentido se pronunció la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas que en el Informe sobre el citado caso señaló que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de "una desigualdad de género arraigada en la sociedad"[52].

La Corte Interamericana en el referido caso realizó una interpretación extensa tanto de la Convención Belem Do Para como de la propia Convención Americana, concluyendo que la violencia que padecen las mujeres de Ciudad Juárez se sustenta en la "discriminación estructural" que contra ellas existe en este país. En este orden el Estado mexicano como parte de la Convención Belem Do Para y de la Convención Americana

---

50 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, Informe de 7 de marzo de 2003. Disponible en: http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm*

51 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención, 32° período de sesiones, 2005, párr. 159. Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf*

52 *RELATORÍA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, sus Causas y Consecuencias, Informe integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer, Misión México, 62º Periodo de Sesiones, 2006, párr. 7. Disponible en: http://www.pnud.org.co/img_upload/36353463616361636163616361636163/Relatora_Especial_Violencia_contra_la_Mujer._Informe_2003.pdf. En el mismo sentido ha sido desarrollado este tema en: INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, op. cit., pp. 467-468.*

está obligado a combatir dicha discriminación. Concretamente la Corte señaló que se deberían remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos; asimismo, determinó que la investigación deberá incluir una **perspectiva de género**, entre otros puntos[53].

d. Discriminación directa e indirecta, discriminación interseccional, discriminación estructural

Existe discriminación directa cuando no existe igualdad formal; es decir cuando la norma, el programa o la política efectúa, de manera explícita establece una distinción no justificada, cuando "…restringe o excluye el goce o ejercicio de un derecho a una persona o grupo identificable sin que exista una razón objetiva que sea necesaria en un Estado democrático y sea proporcional en relación con el alcance del derecho y el beneficio pretendido"[54]

> La discriminación directa "(…)es aquella en la que la norma o la decisión establece una diferenciación o distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por alguna de las causales prohibidas por la Constitución o por la ley, como por ejemplo, origen, cultura, profesión…" Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 260/2014, FJ. III.2.1.

Son numerosos los ejemplos de discriminación directa que han sido conocidos por el Tribunal Constitucional en las acciones de inconstitucionalidad formulada contra normas que establecían diferencias o distinciones fundadas en el sexo. Así, la SCP 206/2014, que declaró la inconstitucionalidad de varias normas del Código Penal, o la SCP

53 *Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit. párr. 455.*

54 *COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, p. 16.*

1095/2014 que la inconstitucionalidad de la palabra "mujeres" contenida en los arts. 59 y 60 de la Ley General del Trabajo y por conexitud la misma palabra de los arts. 52 y 53 del DS 244 de 23 de agosto de 1943; conforme se ejemplificará en la segunda parte de este protocolo

e. La discriminación indirecta, está vinculada a la inexistencia de igualdad sustantiva o material y se presenta cuando una norma, política pública o programa si bien aparenta ser neutral; empero, sus consecuencias son adversas para un determinado grupo social; "es decir, cuando su vigencia o aplicación provoca un impacto diferenciado, generando distinciones, restricciones o exclusiones no previstas de forma directa por la ley, política pública o programa, en virtud de las diversas posiciones que las personas ocupan en el orden social. La exclusión resulta al invisibilizar o neutralizar una realidad que tiene efectos sobre personas o grupos".[55]

La discriminación indirecta está constituida por "(…) aquellas medidas o decisiones que si bien formalmente se aplican por igual a todos; sin embargo, resultan discriminatorias pues en los hechos, determinados grupos tienen ventajas sobre otros.

Es precisamente en la discriminación indirecta donde se vislumbra con mayor intensidad la dimensión colectiva de la discriminación, conforme anota Miguel Rodríguez Piñero y María Fernández López, al señalar: "En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados".

Atendiendo precisamente a dicha dimensión colectiva, es que nuestra Constitución hace énfasis en el carácter colectivo del

55 *Ibid.*

principio de igualdad y no discriminación. Efectivamente, el art. 9.2 de la CPE, determina como fines y funciones del Estado, el "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe"; norma constitucional que se vincula con el art. 14.III de la CPE, que determina que: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos". Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 260/2014, FJ. III.2.1.

El Comité de la CEDAW, en la Recomendación General N° 25 antes señalada, ha establecido que:

"Puede haber discriminación indirecta contra la mujer cuando las leyes, las políticas y los programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer. Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación pasada. Pueden elaborarse tomando como ejemplo, de manera inadvertida, estilos de vida masculinos y así no tener en cuenta aspectos de la vida de la mujer que pueden diferir de los del hombre. Estas diferencias pueden existir como consecuencia de expectativas, actitudes y comportamientos estereotípicos hacia la mujer que se basan en las diferencias biológicas entre los sexos. También pueden deberse a la subordinación generalizada de la mujer al hombre"[56].

56 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 25, op. cit.*

"La vida cotidiana está estructurada sobre las normas de género y el desempeño de cada uno, depende de su comportamiento y del manejo de esa normatividad. Si algo es indiscutible para las personas, es el significado de ser mujer o ser hombre, los contenidos de las relaciones entre mujeres y hombres y los deberes y las prohibiciones para las mujeres por ser mujeres y para los hombres por ser hombres. Cada quien a lo largo de su vida ha debido saber todo esto muy bien, no dudar y ser leal al orden, asumirlo, recrearlo y defenderlo."

Marcela Lagarde

Disponible en: http://www.iberopuebla.mx/tmp/cviolencia/genero/consulta/lagarde.pdf

Es importante hacer mención, para ilustrar el tema, a la SCP 260/2014, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, que declaró la inconstitucionalidad del art. 19.1.1.1 inc. d) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, aprobado mediante "Resolución del Comando General de la Policía Nacional 134/2004", que establecía como requisito básico para el ingreso a las Unidades Académicas de Formación o Pregrado tener estatura mínima de 1,70 m para varones y 1,60 m para mujeres, al entender que dicha norma se constituía en una discriminación indirecta con relación a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme al siguiente texto:

"De dichos datos se extrae que la exigencia en la convocatoria para el ingreso a las Unidades Académicas Policiales, de tener una estatura de 1,70 m para hombres y 1,60 m para mujeres, sobrepasa la altura promedio en Bolivia, exigencia que implica que la mayoría de las bolivianas y bolivianos, y en particular los miembros de las naciones y pueblos indígenas de occidente se encuentren discriminados y que, en ese ámbito, que nos encontremos ante una discriminación indirecta, en los términos explicados en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues se los excluye

de la posibilidad de acceder a la función policial y, en ese sentido, la estatura mínima exigida se constituye en un requisito que no toma en cuenta el carácter plurinacional de nuestro Estado y la pluralidad de características antropológicas existente en nuestro país, cuyo promedio es inferior al exigido por las normas de las instituciones educativas policiales" .Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 260/2014. FJ. III.4.1.

f. La discriminación interseccional, está referida a la concurrencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que incluyen sobre el acceso a sus derechos y posibilidades. Así, es posible hacer referencia a una mujer que además es indígena, lo que implica que puede estar sujeta a una discriminación por su condición de mujer, pero también por su condición de indígena; pero además, que su visión y mirada indígena puede modificar la percepción de la forma de acceder a sus derechos.

De ahí que la interseccionalidad sea una herramienta para analizar múltiples discriminaciones y comprender que diversas identidades pueden confluir en una persona y determinar el acceso a derechos y oportunidades. La interseccionalidad, por tanto, permite tener una mirada plural del género, comprendiendo las necesidades y las desigualdades de grupos de mujeres que están atravesadas por otras identidades.

La interseccionalidad es concebida como una herramienta útil para conocer con más exactitud el nivel de intensidad con respecto a la desigualdad que afecta a las mujeres en función de una serie de variables[57]; sin embargo, se ha reconocido también su complejidad, en la medida en que es necesario fragmentar la realidad y concebir las diferentes identidades que se presentan, valorando y analizando todas las situaciones particulares

57 *EXPÓSITO MOLINA, Carmen, ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España, Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Documentos/8.%20Exp%C3%B3sito,%20C.%20(2012),%20Qu%C3%A9%20es%20eso%20de%20la%20interseccionalidad.pdf*

significativas para producir desigualdad, sin perder de vista el carácter estructural de la desigualdad de género[58].

Cabe señalar que el concepto de interseccionalidad fue introducido por la profesora Kimberlé Crenshaw en 1989, como un cuestionamiento a la dogmática jurídica y a las críticas feministas y raciales del derecho, situándose en los debates de los Estudios Críticos del Derecho en Estados Unidos[59]. La intersecccionalidad, "…se formuló como una metáfora para representar, por un lado, la ubicación de las mujeres afroamericanas subordinadas simultáneamente en términos de raza y género, la multidimensionalidad de sus experiencias, y por otro, su exclusión en la legislación y las políticas estadounidenses antidiscriminatorias, feministas y antirracistas. Puso de relieve cómo experimentaban discriminaciones cualitativamente diferentes respecto a las mujeres en general y a los hombres afroamericanos"[60].

El enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de

58 *Ibid.*

59 *COTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,*
Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016. Disponible en: e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534

60 *Ibid.*

edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Este enfoque fue posteriormente extendió a los diferentes grupos en "situación de vulnerabilidad", haciendo referencia, con esta denominación a los grupos que históricamente han experimentado exclusiones y desventajas para acceder a los recursos, las oportunidades y a la movilidad sociales, con la aclaración que la vulnerabilidad no es una característica intrínseca, existencial o natural de dichos grupos sino el resultado de relaciones de poder que los subordinan; por ende frente a las críticas vinculadas a nombre de grupos vulnerables, porque remite a debilidad y paternalismo, es fundamental que dicha denominación sea utilizada "como una herramienta de análisis contextualizado y que no caracterice a estos sujetos como desprovistos de agencias y resistencias"[61], utilizando esta noción de manera reflexiva.

La interseccionalidad, ha sido desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres estableciendo que, no todas la experimentan de la misma manera, señalando los riesgos de las niñas, mujeres indígenas, afrodescendientes y mujeres migrantes, que han sido ocasionados por ausencia de proceso y atención diferencia que garantice su acceso material a la justicia y, en ese sentido, si bien la Comisión ha reconocido que todas las mujeres enfrentan obstáculos, las barreras como el idioma, la ubicación en el área rural, la edad, la discriminación racial pueden agravar dichos obstáculos, lo que determina que los Estados garanticen sus derechos no sólo por su condición de mujeres sino también por indígenas, niñas, afrodescendientes, migrantes, etc.[62], bajo el entendido que existen mujeres que están expuestas a mayor discriminación, violencia y menoscabo de sus derechos.

La Comisión Interamericana, en el Informe Temático, "Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica de 2011, con relación a las mujeres indígenas, ha destacado la triple discriminación

61 Ibid.

62 Ibid.

histórica que han enfrentado, por ser mujeres, por ser indígenas y por estar afectadas por la pobreza. En ese sentido, ha señalado la necesidad de "que los Estados, a través de la administración de la justicia, incorporen las necesidades específicas de las mujeres indígenas en sus actuaciones, respetando su identidad cultural, étnica, su lengua, e idiosincrasia, incluso creando sistemas y métodos de peritaje cultural en casos de violencia"[63]

En el indicado informe, la Comisión recordó que en el Caso de las Hermanas Gonzáles Pérez vinculado con México, desarrolló el concepto de violación sexual como tortura y como violación al derecho a la vida privada de las mujeres y se refirió a los obstáculos particulares que las mujeres indígenas enfrentan al intentar acceder a instancias de protección judicial. Así la Comisión concluyó que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agravó por ser indígenas en razón de desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia del delito de que fueron víctimas.

La Comisión sostiene en el informe que el Estado "tiene el deber de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, sancionar, y reparar los actos de violencia sexual contra las mujeres indígenas, creando las condiciones necesarias para que sus denuncias y casos se procesen de forma exhaustiva y rápida, considerando su cosmovisión y perspectiva cultural y comunitaria. La CIDH asimismo destaca el carácter fundamental de la participación de las mujeres indígenas en el diseño de intervenciones públicas en materia de justicia, y en la identificación de los desafíos y prioridades actuales. Estas medidas deben estar acompañadas por intervenciones legislativas, políticas, y programáticas con el fin de erradicar la discriminación, el racismo y la pobreza que tiende a afectar a las mujeres indígenas; problemas que reproducen la violencia sexual que sufren en Mesoamérica".

63 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf*

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso penal Castro Castro vs. Perú, también tuvo un enfoque de interseccionalidad, al hacer referencia a las consecuencias de la violencia sexual tratándose de mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, al señalar "…las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad", añadiendo que en situaciones de privación de libertad las obligaciones estatales de protección de los derechos humanos de mujeres se hacen más complejas y deben considerarse las particularidades que traen consigo la maternidad, el embarazo y la violencia sexual.

También tuvo ese enfoque en el caso Campo Algodonero vs. México en el que la Corte analizó la relación de violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, que eran mujeres jóvenes de escasos recursos; la Corte entendió que "el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas".

En el caso Valentina Rosendo Cantú contra México e Inés Fernández Ortega contra México, la Corte estableció que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza, etnia, y nivel de ingresos, y destacó el deber de los Estados de abstenerse de discriminación directa e indirecta; añadiendo que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

También cabe mencionar el caso de Atala Riffo y niñas vs. Chile en el que se tuvo un enfoque de interseccionalidad entre género y orientación sexual; pues se impuso a la accionante que privilegiara su condición de mujer y sus deberes como madre, para corresponder a un modelo tradicional de familia, "En este caso se fusionan los estereotipos de género que imponen a las mujeres el cuidado de sus hijas e hijos y la heteronormatividad de la sociedad en la configuración familiar, aspectos que complejizan la situación de las mujeres lesbianas y su vivencia de la maternidad. En este pronunciamiento también se estableció que: Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. (…) el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos"[64].

Es en este sentido que Andrea Catalina Cota Bernal, sostiene que el carácter interdependiente de los derechos humanos permite interpretarlos como herramientas para eliminar las desigualdades sociales y promover su universalidad en un entorno de diversidad identitaria y cultural, y que el enfoque interseccional aporta dos elementos adicionales: "i) permite conocer, caracterizar y crear estrategias más adecuadas a la experiencia cotidiana de los sujetos de derechos mediada por la fusión constante de diversos factores de discriminación, acercando el discurso de los derechos a las necesidades e identidades de los sujetos contemporáneos y transformando sus localizaciones de exclusión y segregación; ii) dinamiza la interpretación armónica de los derechos individuales y colectivos, pues permea y transforma practicas androcéntricas y sexistas que bajo la tradición pueden implicar violación de derechos fundamentales y a su vez enfrentan tensiones con conocimientos y prácticas feministas etnocéntricos, que no articulan la cultura, los intereses colectivos y el contexto geopolítico a su discurso, privilegiando solo el modelo de mujer blanca –o mestiza en América latina-, occidental y heterosexual". En síntesis de acuerdo a dicha

64 *Cit. en COTA-BERNAL, Andrea Catalina, op. cit.*

autora, el análisis interseccional permite estudiar las interdependencias entre diversos factores de opresión y promover una interpretación indivisible e interdependiente de los derechos humanos, en el marco de una justicia distributiva y transformadora que supera los criterios restaurativos y promueve la superación de la opresión, discriminación y segregación estructural[65].

g. La discriminación estructural está vinculada con la desigualdad estructural que fue explicada en el anterior punto, y hace referencia al conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, que provocan que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido a su pertenencia a una población o grupos en situación de exclusión sistemática, históricamente determinada: sistemática cuanto persistente y presente en todo el orden social, e históricamente determinada en cuanto a su origen y permanencia en el tiempo[66].

Ahora bien, conforme se ha señalado, la igualdad no significa la eliminación de la diversidad sino el reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas y los grupos sociales; por ello, existirá discriminación cuando existe una omisión en el reconocimiento de las diferencias, que involucra la exclusión de quienes no estén en el modelo construido por las normas y políticas públicas (varón adulto heterosexual, sin discapacidades); al contrario, se actuará de manera respetuosa con el principio de igualdad cuando se generen herramientas específicas para que las personas históricamente discriminad puedan acceder a sus derechos. Pero además, el principio de igualdad debe también hacerse cargo de las desventajas

65 *Ibid. La autora, cita a Uprimmy y Safón, en sentido que el enfoque puramente restitutivo de las reparaciones resulta limitado, porque pretende devolver a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y carencias. De esa manera, no atiende a los factores estructurales del conflicto, cuya transformación es esencial no sólo para garantizar la no repetición de las atrocidades, sino porque es necesaria la superación de una situación estructuralmente injusta en términos de justicia distributiva*

66 *COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, op. cit., p.20*

histórica de esas poblaciones o grupos y de las relaciones de subordinación existentes que determinan que tengan menor aptitud para el ejercicio de sus derechos; pues debe considerarse que "este sometimiento y exclusión son producidos no sólo por las desigualdades de hecho –de las que se hace cargo la igualdad sustancial- sino por 'complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas que creencias (que) desplazan a mujeres, discapacitados (sic), indígenas (personas transgénero) u otros grupos de personas de ámbitos en los (los grupos dominantes) se desarrollan o controlan"[67].

Esta nueva forma de concebir la igualdad y no discriminación, implica el reconocimiento de la denegación sistemática de poder y de la existencia de relaciones de subordinación a partir de la constatación de la existencia de ciertas poblaciones y grupos sistemáticamente excluidos, siendo obligación del Estado evitar la profundización de esa situación y revertir los efectos de la marginación histórica[68].

Conforme a ello, el principio de igualdad no debe limitarse a la nivelación a partir de la similitud-diferencia de las personas en situaciones concretas y respecto a determinadas comparaciones; sino que dicho principio debe asegurar que las diferencias encuentren protección en el ámbito de la ley y sean reconocidos por las instituciones sociales. Así, estas poblaciones o grupos deben ser mirados en cuanto son: mujeres, pueblos indígenas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etc. y no con base en categoría como sexo o género, raza, etnia, etc.[69]

Cabe reiterar la Recomendación General 25 de la CEDAW, citada al hacer referencia a la igualdad estructural en la que se estableció que la situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva; en igual sentido la Sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Campo Algodonero vs. México en el que se hizo referencia al

67 Ibid, p.19

68 Ibid. 20.

69 Ibid.

contexto generalizado de violencia que enfrentan las mujeres, afirmando que los asesinatos ocurridos en la ciudad Juárez constituían discriminación estructural.

Conforme a lo anotado existirá discriminación estructural cuando una ley, política pública o acto tiene como consecuencia la perpetuación de la situación de exclusión, sometimiento u opresión de una persona identificada como miembro de una población o grupo históricamente desaventajado, como en efecto razonó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 260/2014, también precedentemente citada, en la que estableció que:

> Ahora bien, sobre la base de las características de nuestro modelo de Estado, con el objetivo de dar cumplimiento a los fines y funciones del Estado de constituir una sociedad justa y armoniosa cimentada en la descolonización, corresponde redimensionar el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad desde la perspectiva colectiva, que debe ser comprendida a partir de la diferencia, con la finalidad de construir aquellas condiciones que permitan igualar a los grupos que estuvieron en condiciones de subordinación, logrando de esta manera, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, verdaderas relaciones de interculturalidad sobre la base de la descolonización.
>
> Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados. Tribunal constitucional Plurinacional, SCP 260/2014. FJ. III.2.2.

En este contexto, para remediar la situación de discriminación estructural, se proponen algunas medidas generales aplicables a quienes estuvieron históricamente subordinados:

1. "Reconocer los derechos y necesidades de los grupos históricamente en desventaja en las leyes y políticas públicas.

2. Garantizar a tales grupos el acceso a las oportunidades de empleo, y educación, y a los ámbitos de poder y decisión, a través de acciones afirmativas o medidas especiales de carácter temporal; es decir, que tiendan a acelerar la igualdad *de facto*.

3. Incluir, en la ley o en la política pública, medidas de igualdad sustantiva para garantizar que su condición de opresión no determine su acceso a los derechos.

4. Adoptar medidas para modificar las estructuras de dominación y las concepciones excluyentes en las que éstas se basan; es decir, medidas positivas que no tiendan a igualar la posición de los grupos desaventajados frente a los hegemónicos, sino a establecer pautas que transformen las relaciones de poder, es decir, medidas **transformativas**[70].

I.7.3. Las obligaciones de los Estados para la materialización de la igualdad sustantiva y estructural

El art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, bajo el nombre de Obligación de respetar los derechos, establece que:

> *"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

70 *Ibid*

El artículo glosado es considerado como la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el inicio de su jurisprudencia ha abordado el tema de la "obligación de cumplimiento de los derechos humanos. Así en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras sostuvo que dicho artículo es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida al Estado, y especificó la existencia de dos obligaciones generales en materia de derecho internacional de los derechos humanos: la obligación de respetar y la de garantizar los derechos.[71]

La obligación de respeto consiste en cumplir con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación, aclarándose que el contenido de la obligación estará definido a partir del derecho o libertad concreta; por su parte, la obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y en general de toda la estructura a través de la cual se manifiesta el ejercicio del poder público, con la finalidad de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.[72] Para la Corte, a partir de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación a los derechos humanos.

Ahora bien, para la Corte, existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, y de incumplirse las obligaciones, se generaría responsabilidad internacional del Estado. Así, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte señaló:

---

71 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MOLLER, Carlos, Part I- Deberes de los Estados y derechos protegidos, en Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014, pp. 46-47

72 Ibid., p.49.

88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

(…)

103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas[73].

---

73 CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, op. cit.

Similar razonamiento sostiene el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General N° 18, al señalar que:

> 10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto74.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General N° 25 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, respecto a medidas especiales de carácter temporal, hace referencia a tres obligaciones fundamentales en la labor de los Estados partes de eliminar la discriminación contra la mujer, que deben cumplirse en forma integrada[75]. Así, para el Comité, en primer lugar, los Estados **tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta** contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, **los jueces**, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es **mejorar la situación de facto de la mujer** adoptando políticas y programas concretos y eficaces y, en tercer lugar, los Estados Partes están obligados a **hacer frente a las relaciones prevalecientes entre**

---

74 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 18. Disponible en: http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom18.html

75 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 25, op. cit.

los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.

El Comité en la misma observación explica y concluye que la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención, están destinadas a lograr la igualdad sustantiva de la mujer, es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad; añadiendo que las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja.

Conforme se observa existe coincidencia en que se deben adoptar medidas para eliminar las desventajas que impiden lograr una igualdad sustantiva. Así las medidas permanentes "tienden a remediar las exclusiones, a eliminar las discriminaciones persistentes y a fomentar condiciones igualitarias para el ejercicio de los derechos de manera definitiva. Por su naturaleza, estas medidas no desaparecerán con el tiempo porque introducen una modificación necesaria para construir una sociedad más igualitaria, por ejemplo, las licencias de paternidad para varones o las acciones enfocadas a reconocer el acceso a sus derechos a las personas con discapacidad.

Por otro lado, las medidas temporales (acciones positivas) tienden a acelerar la igualdad *de facto* y a promover la inclusión de sectores históricamente excluidos al sector público o a servicios como la salud o educación. Estas medidas irán desapareciendo en relación proporcional con la aceptación histórico-cultural que les permita a tales grupos excluidos tener una oportunidad real para el ejercicio de sus derechos, sin necesidad de contar con esas medidas especiales de carácter temporal.

Ahora bien, de acuerdo a lo anotado, las acciones positivas forman parte de las obligaciones de los Estados encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombre y la mujer y, por ende, no pueden ser consideradas

discriminatorias; pero además, estas medidas tienen carácter temporal, y cesarán cuando se hubieren alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

I.7.4. La igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género

Conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vinculada, además, con la garantía del debido proceso.

En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario **incluir una perspectiva de género**, de ahí que, indudablemente, esta perspectiva está indisolublemente ligada a los derechos como una medida para lograr la igualdad sustancial de las mujeres y de aquellas personas que con diferente orientación sexual e identidad de género.

En el mismo sentido, desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las

garantías, **la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de** género ni criterios subjetivos; de ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humano**s, pero además con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas.**

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

SEGUNDA PARTE

SEGUNDA PARTE

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

II. Lineamientos para juzgar con perspectiva de género en el marco de los derechos humanos

La segunda parte de este Protocolo está destinada a otorgar algunas herramientas para el juzgamiento con perspectiva de género en el marco de los derechos humanos; consecuentemente, se tocan aspectos metodológicos, vinculados a la forma de argumentar jurídicamente. Por ello se parte de aspectos básicos, referidos a cuándo y quiénes deben juzgar con perspectiva de género, quiénes deben ser juzgados o juzgadas y cómo deben ser juzgados o juzgadas.

Para esta última pregunta se establecen algunas directrices que combinan elementos propios de la argumentación jurídica en los Estados Constitucionales, con las características propias de nuestro Estado como la plurinacionalidad y su carácter intercultural y con la perspectiva de género que, conforme se apreciará, se entrelazan armónicamente, dando como resultado una metodología transformadora de las prácticas tradicionales y formalistas, ancladas en el positivismo jurídico; una metodología que, basada en el respeto a los derechos de las personas, pretende materializar el acceso a la justicia de las mujeres y de las personas con diversa orientación sexual o identidad de género.

Cabe señalar que esta segunda parte del Protocolo está redactada en forma de preguntas, con la finalidad de facilitar no sólo su lectura, sino de responder a las dudas que comúnmente se tienen a la hora de juzgar con perspectiva de género.

II.1. ¿Cuándo y quiénes deben juzgar con perspectiva de género?

Como se tiene señalado, la perspectiva de género cuestiona el paradigma construido a partir de un ser humano blanco, masculino, heterosexual, adulto sin discapacidad, así como los roles y estereotipos asignados a cada sexo; por ende, dicha perspectiva debe estar presente en todos los procesos judiciales, en el entendido que las autoridades deben eliminar

los estereotipos gestados a partir de ese paradigma; ello supone una deconstrucción del derecho fundado en el género masculino que debe ser asumida por las autoridades en todas las actividades que desarrollan, pues, hasta en los actos o decisiones en las que aparentemente no existen relaciones de subordinación o de desigualdad, puede existir sesgo de género; por ejemplo, en la descalificación de un testimonio en mérito a que la o el testigo es homosexual o porque se trata de una trabajadora sexual.

La aplicación de la perspectiva de género aumenta en intensidad cuando en los procesos intervienen o están involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, ya sea que sean víctimas, actúen como demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas o demandados, recurridas o recurridos; pues se parte de la desigualdad y discriminación estructural existente, que –como se ha visto- ha sido constatada por los órganos tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos; por ende, ya desde este primer momento, las autoridades deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema y mantenerse alerta a cualquier dispositivo ya sea explícito o implícito que reproduzca la subordinación por razones de género.

La intensidad en la perspectiva de género es mayor cuando, analizado el contexto, las autoridades judiciales adviertan la existencia de relaciones asimétricas de poder que coloquen a la persona en una situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género u orientación sexual.

Conforme a lo anotado, debe quedar claro que la perspectiva de género debe ser utilizada en todos los procesos judiciales, en las diferentes materias, ya sean civiles, familiares, penales, etc., de manera transversal y no únicamente en los procesos penales por violencia contra la mujer o en la denominada violencia por prejuicio[76]; pues si bien en estos casos es donde se manifiesta con mayor fuerza la discriminación y violencia contra las mujeres y contra las personas con diversa orientación sexual o de género; sin embargo, tanto la discriminación como la violencia, conforme

76 *La violencia por prejucio es aquella cometida contra personas con diversa orientación sexual e identidad de género, y será explicada en la Tercera parte del presente Protocolo.*

se ha visto en la primera parte del Protocolo, son estructurales y, por ende, corresponde que sea adoptada en todos los casos.

Cabe señalar que, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada **desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación, y no únicamente en el juicio oral**, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, como se tiene señalado, en el Caso Campo Algodonero Vs. México, al constatar la discriminación estructural existente contra las mujeres, señaló que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos proceso judiciales, y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación[77]; esto supone que también las y los servidores y del Ministerio Público deben adoptar dicha perspectiva y si bien el presente Protocolo está orientado a la función judicial, ello no impide a que las pautas descritas en este documento, en especial los estándares internacionales, sean consideradas por dichas o dichos servidores públicos; más aún si se considera que la autoridad jurisdiccional puede ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria, precautelando los derechos de las partes y, en especial, de las víctimas.

Bajo el mismo razonamiento, y respondiendo a la pregunta de quiénes deben juzgar con perspectiva de género, se concluye que todas las autoridades o judiciales, sin importar la materia, en los casos que han sido señalados; pues la perspectiva de género otorga herramientas transformativas, que

---

77 La Sentencia tiene dispone: i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit., párr. 455.

permiten comprender el derecho, más allá de la legalidad y la formalidad, como un medio para lograr el respeto a los derechos y garantías.

Cabe agregar que, considerando que en sede administrativa, también existen procesos en los que se encuentran involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o de género, también debería adoptarse la perspectiva de género, pues, como se tiene señalado, existe una discriminación y violencia estructural, que requiere que quienes ejercen una labor jurisdiccional (juezas o jueces) o cuasi jurisdiccional (autoridades administrativas) otorguen respuestas con fundamento en los derechos humanos y la perspectiva de género.

II.2. ¿Quiénes deben ser juzgadas y juzgados con perspectiva de género?

A partir de lo señalado en los párrafos anteriores y en la Primera parte del Protocolo, la perspectiva de género, al interpelar la construcción estereotipada de los femenino y lo masculino, abarca tanto a mujeres como a hombres; pues, respecto a estos, cuestiona la masculinidad edificada a partir de dichos parámetros, que asigna roles, conductas y actitudes a los hombres discriminándolos cuando las expectativas asignadas socialmente no son cumplidas; sin embargo, es evidente que, considerando la subordinación histórica y la discriminación aún existente, la perspectiva de género está destinada, especialmente a mujeres y también a las personas con orientación sexual identidad y expresión de género y diversidad corporal, comúnmente denominadas LGBTI (Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex), que es la denominación que actualmente utiliza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que inclusive tiene una Relatoría con ese nombre: Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex, que fue instalada el 8 de noviembre de 2013.

Sin embargo, se debe aclarar que, como la propia Comisión Interamericana lo reconoce, la denominación LGTBI puede resultar limitada dada la complejidad y la diversidad existente respecto a las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos; sin embargo, la Comisión aclara que en realidad lo que interesa, con independencia del nombre, es el examen de

la "situación de violencia motivada por el prejuicio basado en la percepción de que la orientación sexual, y/o identidad o expresión de género de las personas LGBT desafían normas y roles de género tradicionales, o, en el caso de las personas intersex, porque sus cuerpos difieren del estándar de corporalidad femenina y masculina. Como esta violencia está basada en la percepción que otras personas tienen sobre las orientaciones, identidades, expresiones y cuerpos, la violencia se manifiesta independientemente de que la persona que es víctima de violencia se identifique como lesbiana, gay, bisexual, trans o intersex"[78].

Efectuada dicha precisión, a continuación se realizarán algunas definiciones para comprender quiénes deben ser juzgados o juzgadas con perspectiva de género, a partir de las directrices establecidas en este Protocolo.

Cuando se habla de sexo, se hace referencia a las características biológicas (genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas) a partir de las cuales las personas son clasificadas como hombres o mujeres; el único criterio que se utiliza para determinar el sexo de una persona es el de los genitales que poseen, aunque actualmente, se señala que existen diferentes factores que permiten determinar el sexo de una personas, como:

a. "El sexo genético o cromosómico (XY o XX)

b. El sexo gonadal (testículos u ovarios)

c. El sexo morfológico interno (vesículas seminales y próstata o vulva, útero y trompas de Falopio)

d. El sexo morfológico externo (pene y escroto o clítoris y labia)

e. El sexo hormonal (andrógenos y estrógenos),

f. El sexo fenotípico (pectorales y más pelo o mamas y menos pelo)"[79]

---

78 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op. cit., p. 30.*

79 *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, México D.F., agosto 2014, p. 12.*

El entendimiento generalizado señala que a partir del cuerpo de las personas, existen dos opciones para clasificarlas: o son hombre o mujeres, bajo la consideración que poseen todas las características del sexo elegido; empero, existen personas que presentan algunos factores de los anteriormente explicados que difieren de lo que culturalmente se entiende por sexo masculino o femenino, que son las personas llamadas intersex, lo que significa que no sólo existen dos opciones para los diversos factores. Así, se señala que pueden existir personas con un sexo cromosómico XY, un ovario, un pene y desarrollar mamas; por lo que sus cuerpos pueden presentar características que culturalmente se asignan a los hombres, pero también características que culturalmente se asignan a las mujeres; con la aclaración que no todas las características pueden ser advertidas al nacimiento de las personas, sino que algunas recién se advierten en la adolescencia, de lo que se concluye que la existencia o no de genitales no es factor que en definitiva pueda determinar el sexo de una persona.

La Comisión Interamericana de derechos humanos, en el Informe de 12 de noviembre de 2015 sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América señala que el desarrollo del componente sexo ha sido comprendido como una "construcción social en la literatura académica y que es clave para comprender las violaciones de derechos humanos de personas intersex. Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino, y como un fenómeno biológico. Bajo esta teoría, la asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, a las personas se les asigna socialmente un sexo al nacer con base en la percepción que otras personas tienen sobre sus genitales. Aunque en la mayoría de los casos las personas son fácilmente clasificadas como niño o niña, algunas presentaciones del cuerpo son percibidas como "ambiguas," y el proceso de asignación sexual no es inmediato"[80].

Así se sostiene que el sexo anatómico y la presunta dicotomía son producto de una lectura ideológica y que la clasificación de las personas como hombre o mujer es una decisión social, por lo que sólo nuestras

80 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op. cit.*

creencias sobre el género y no la ciencia pueden definir el sexo. Entonces, la "ideología de género" precede la lectura de los genitales. A partir de ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos asume la posición que los genitales y la asignación del sexo son dos conceptos distintos y que no existe una conexión necesariamente directa entre estos, citando para el efecto la posición del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina, en sentido que la categorización de un hombre o de una mujer es un acto "social, cultural e institucional"[81].

La orientación sexual de una persona, de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "**es independiente del sexo que le asignaron al nacer, e independiente de su identidad de género**", y se constituye en un componente fundamental de la vida privada de las personas, existiendo una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad, y las relaciones con otros seres humanos[82].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile[83], ha establecido que la orientación sexual de una persona se encuentra vinculada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones:

135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de

81 *Ibid.*

82 *Ibid*

83 *CORTE IDH, Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 135 y 136. Disponible en:* http://corteid h.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.

136. En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, "La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad"[84]

De acuerdo a los Principios de Yogyakarta, sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, que fueron asumidos por un conjunto de especialistas en derechos humanos de 25 países, el año 2006, luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, **la orientación sexual** es "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"[85].

En la orientación sexual, pueden presentarse las siguientes opciones[86]:

84 *Ibid.*

85 *Principios de Yogyakarta. Disponibles en:* http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

86 *Nos basamos en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, op cit., p. 16*

Heterosexualidad: La capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y de mantener relaciones íntimas y sexuales con dichas personas.

Homosexualidad: La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas; existiendo una tendencia a reivindicar el uso y referencia a los términos "lesbiana" para hacer referencia a la homosexualidad femenina y "gay" o "gai", para la homosexualidad masculina o femenina.

Bisexualidad: La capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, y de mantener relaciones íntimas y sexuales con esas personas.

Cuando se habla de género, se hace referencia a los atributos que social, histórica, cultural y geográficamente se han asignado a hombres y mujeres, es decir, características que se identifican como femeninas o masculinas y que se vinculan con las funciones asignadas a cada sexo (función de proveer vs. función de cuidado), con las actitudes supuestamente propias de cada sexo (fortaleza, racionalidad vs. debilidad, emotividad), con la forma de relacionarse con los demás, de vestir, de pensar, de sentir de caminar[87].

De acuerdo a lo explicado, no siempre existe una correlación necesaria entre el sexo y el género; entre el cuerpo con el que nace una persona y las funciones, actitudes y personalidad que desarrolla[88].

Ahora bien, conforme a los Principios de Yogyakarta, **la identidad de**

87 *Ibid. p. 13.*

88 *Ibid.*

género, "se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales" [89].

Conforme a dicha definición, la identidad de género supone la forma en que una persona adopta una identidad más masculina o femenina, de acuerdo a los parámetros culturales imperantes en una sociedad. Así actualmente se utiliza la denominación de "cisgénero" para las personas cuya identidad de género y sexo asignado al nacer son concordantes; la denominación de "persona Trans" se refiere a aquellas cuya identidad de género no concuerda con la que se le asignó al nacer[90] o de acuerdo a la definición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona"[91]

Cabe aclarar, como lo hace la Comisión en su informe, que la identidad de género no está determinada por las transformaciones corporales ni intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos, sino por la identidad que asumen la personas, sin embargo, la Comisión aclara que dichas transformaciones o intervenciones pueden ser necesarias

89 *Principios de Yogyakarta. Disponibles en:* http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

90 *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, op. cit. p. 14.*

91 *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op. cit., p. 32.*

para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans[92].

La Comisión también señala que el término mujeres trans hace referencia a personas cuyo sexo asignado al nacer fue masculino, mientras que su identidad de género es femenina; el término hombres trans se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es femenino, pero su identidad de género es masculina, con la aclaración que el término persona trans también puede ser utilizado por alguien que se identifica fuera del binario mujer/hombre[93]. También debe considerarse que muchas personas, sin que exista coincidencia con el sexo asignado, se identifican simplemente como hombres o como mujeres, sin la utilización del término "trans"; en todo caso, debe respetarse la forma en que dichas personas se identifican.

Es también importante hacer referencia a las denominaciones contenidas en la Ley 807 de 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género:

Identidad de Género: Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Transexual: Personas que se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física - biológica a su realidad psíquica y social.

Transgénero: Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal.

92 *Ibid.*

93 *Ibid*

El término **expresión de género**, de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "se refiere a la manifestación externa del género de una persona"[94]; es decir, son los rasgos, las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, que connotan la identidad de género de una persona. La Comisión Interamericana señala que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manerismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género[95].

La Comisión Interamericana, en el indicado informe, también identifica a otros términos que a veces son utilizados, como por ejemplo queer que son personas no conformes con el género; es decir, personas que no están de acuerdo y no siguen las ideas o estereotipos sociales sobre cómo deben actuar o expresarse conforme al sexo que les asignaron al nacer[96].

Conforme a todo lo explicado, y siguiendo la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, independientemente de la identificación como lesbiana, gay, bisexual, trans o intersex de una persona, es fundamental considerar que el objetivo de la perspectiva de género consiste en cuestionar el paradigma construido a partir de un ser humano neutral y universal, que tiene como base al hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, así como los roles que a dicho paradigma se le atribuyen; en ese entendido, tratándose de las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos, es fundamental examinar la situación de violencia motivada por el prejuicio de que dichas diversidades desafían normas y roles de género tradicionales o porque sus cuerpos difieren del estándar de corporalidad femenina y masculina (intersex).

---

94 Ibid.

95 Ibid.

96 Ibid.

En síntesis, la perspectiva de género es un método pertinente no sólo en casos relacionados con mujeres, pues lo que determina su aplicación es la "existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/ orientaciones sexuales de las personas"[97].

II.3. ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?

Como se ha concluido en la primera parte del Protocolo, juzgar con perspectiva de género, significa hacer realidad el derecho a la igualdad material o sustantiva, y responde al mandato de las normas del bloque de constitucionalidad de combatir la discriminación, garantizando el acceso a la justicia, remediando en los casos concretos las relaciones asimétricas de poder, posibilitando que "las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad".[98]

En ese sentido, en el marco del diseño constitucional boliviano que, como se ha visto tiene una innegable preferencia por los derechos humanos, las y los jueces deben estar comprometidos y comprometidas con la búsqueda de la materialización del derecho a la igualdad y no discriminación y, en general con respeto a los derechos humanos.

II.3.1. La argumentación jurídica en el marco de los derechos humanos y la perspectiva de género y sus retos.

Es evidente que las características de nuestro modelo de Estado requieren de una nueva metodología argumentativa centrada en lo derechos humanos, donde la figura de la jueza o del juez es fundamental a la hora de solucionar los conflictos que sean sometidos a su conocimientos, pues debe tener presente la Constitución Política del Estado y, en general, las normas del bloque de constitucionalidad en todos los problemas jurídicos que se le plantean (constitucionalización del ordenamiento

97 *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, op. cit. p. 77*

98 *Ibid., p. 73.*

jurídico, en términos de Guastini[99]). Prieto Sanchis, resume los rasgos más sobresalientes de esta nueva teoría del Derecho en los siguientes términos[100]:

> "(1) más principios que reglas, (2) más ponderación que subsunción; (3) omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; (4) omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, (5) coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas"

Así, en el nuevo enfoque en la aplicación del derecho, la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad irradian su fuerza normativa y, por ende, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a cambiar su metodología jurídica, considerando, a los principios, valores, derechos y garantías (normas principios) en la interpretación de las disposiciones legales, pero además, efectuando la ponderación de dichas normas principios cuando se encuentren en colisión, dada la pluralidad de valores existentes.

Así, la autoridad jurisdiccional antes de aplicar las disposiciones legales, tiene que someterlas a control permanente, con la finalidad de determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; pues recordando a Ferrajoli[101], el tránsito del Estado legislado de derecho al Estado Constitucional, supuso

---

99 Ver: GUASTINI, Ricardo, "Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso Italiano", en Neoconstitucionalismos, Editorial Trotta, España.

100 PRIETO SANCHIS, Luis, op. cit., pp. 207-209.

101 FERRAJOLI Luigi, Pasado y futuro del estado de derecho, Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf

que las validez de las normas dependieran no sólo de la forma de su producción, sino de la coherencia de sus contenidos con los principios de la Constitución Política del Estado y también, como sucede en Bolivia, con las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El mismo autor sostiene que en el Estado Constitucional, la legitimación de los jueces no deriva del sometimiento a la ley, sino a la Constitución Política del Estado y, en ese sentido, sólo aplican la ley si es conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que deben efectuar una interpretación que sea conforme a las mismas, y, de no ser posible, denunciar su inconstitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Los factores descritos generan "la crisis de los dogmas tradicionales de la unidad, plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico propios del Estado legislativo, ahora en concurrencia con fenómenos de 'supraestatalidad o infraestatalidad normativa' que desplazan el centro de producción del derecho a ámbitos superiores o inferiores, rompiendo el monopolio normativo del Estado. La supremacía de la ley ha sido sustituida por la primacía de los principios y los derechos fundamentales"[102] y, en ese sentido, el Estado Constitucional plantea un consenso general sobre aspectos esenciales de convivencia política y social, por encima de fuentes normativas diversas y de los intereses particulares de cada grupo, consenso que se materializa en los principios, valores y derechos reconocidos recogidos en la Constitución. Así, la **unidad y coherencia** del ordenamiento jurídico ya no provienen de la "racionalidad universal" del legislador o legisladora, sino de que la ley respete dichos principios y valores de la sociedad plural, que deben convivir y armonizarse, siendo fundamental la labor de ponderación que debe realizar el juzgador o juzgadora, de ahí su protagonismo en el Estado Constitucional[103].

102 TALAVERA, Pedro, Interpretación y Argumentación Jurídica, Revista Boliviana de Derecho, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008 op. cit., p. 30.

103 Ibíd.

Conforme a lo señalado, la autoridad jurisdiccional deberá argumentar a partir de los principios, valores, derechos y garantías, lo que supone, indudablemente, alejarse de la concepción y metodología positivista de aplicación del derecho, en la que prima el silogismo jurídico, propia del Estado legislado. En ese sentido, la normas principios tienen carácter abierto y están impregnadas de valoraciones y por ende, cuando se recurre a ellas para fundamentar una decisión judicial, la actividad argumentativa de la autoridad jurisdiccional debe ser mayor; pues en muchos casos, al efectuar una interpretación conforme con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, sus decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad, lo que indudablemente, puede generar tensiones con el órgano legislativo y con el principio democrático que le sirve de base y fundamento; así, se señala que "el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación del juez a Derecho pero sobre todo a la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los derechos y principios constitucionales pero no a la ley, lo que resulta polémico desde el punto de vista del principio democrático"[104]

No obstante esa evidente tensión, es cierto que el resguardo del principio de constitucionalidad y la primacía de los derechos humanos, como rasgos características del Estado Constitucional, obligan al juez o jueza a aplicar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad e interpretar las disposiciones legales conforme a ellas[105]. Zagrebelsky, a partir de la

---

104 GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, La Argumentación en el Derecho, Editorial Palestra, Lima, 2005, p. 28.

105 Marina Gascón y Alfonso García señalan que "el reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentes las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. A quién corresponde decidir cuál sea ese alcance o contenido es justamente la cuestión polémica. Cabría sostener que el principio democrático exige atribuir este fundamental papel al legislador; pero es también evidente que el propio carácter supramayoritario o supralegal de los derechos hace que al final sean los jueces (constitucionales u ordinarios) quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, terminan ejerciendo esa función". GASCÓN ABELLÁN, Marina, GARCÍA, Alfonso, op. cit. p. 27

pluralidad de principios y de las exigencias de los casos concretos, plantea soluciones judiciales que, en determinados casos pueden sobrepasar los límites de la ley, pero que se justifican si se considera que las y los jueces son los guardianes de la Constitución y de la justicia material. Así, el o la juez sólo estaría vinculado a la ley **si la solución aportada al caso concreto** es la más adecuada o justa desde el punto de vista constitucional, pues de ser así, puede sortearla[106].

Conforme a lo anotado, la actuación de la autoridad jurisdiccional tiene un componente altamente crítico y valorativo; pues someterá permanentemente a análisis las disposiciones legales, pero también las propias decisiones que tome al resolver los casos que se le presenten, confrontándolas con las normas sobre derechos humanos y, en ese ámbito deberá materializar el derecho a la igualdad y no discriminación, con una perspectiva de género, en la que desplegará una verdadera labor crítica que le permitirá analizar la existencia de relaciones de poder asimétricas, la pervivencia de disposiciones legales contrarias al derecho a la igualdad y no discriminación, así como la eliminación de los estereotipos de género al momento de valorar los hechos, la prueba y resolver el caso, todo en el marco de los derechos humanos, conforme ha quedado explicado en la primera parte del Protocolo.

Lo señalado brevemente, supone una deconstrucción de la tradicional forma de argumentar, no sólo en cuanto al positivismo jurídico y la aplicación mecánica de la ley, por las razones que han sido arriba expuestas, sino también, porque en sus resoluciones no deberán basarse únicamente en argumentos jurídicos, sino también sociales, a efecto de analizar la existencia de discriminaciones indirectas, estructurales hacia las mujeres y a los personas con diversidad de género y orientación sexual; así como los supuestos de discriminación interseccional, en los que la autoridad jurisdiccional está obligada a analizar dos o más "categorías sospechosas" para determinar la lesión al derecho a la igualdad y no discriminación y

106 Ibíd., p. 44.

otorgar respuestas que permitan la reparación de ese derecho, pero además lograr un verdadero acceso a la justicia y la consiguiente tutela a otros derechos interdependientes.

Sin embargo la actividad argumentativa desplegada por las autoridades jurisdiccionales debe tener la suficiente justificación interna y externa; interna, porque debe existir coherencia entre el problema jurídico a resolver, la argumentación normativa y la fáctica, y externa porque la decisión debe tener argumentos que sean coherentes con los principios valores constitucionales y con los derechos humanos; pues si las y los jueces ya no cumplen una labor mecánica de aplicación de la ley al caso concreto, ya no son "boca que pronuncia las palabras de la ley", sino que sus decisiones están enmarcadas en normas-principios, deben acreditar la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad; deben acreditar, por tanto que sus decisiones no se constituyen en un ejercicio arbitrario de poder[107], sino, al contrario, la materialización de del valor justicia y el principio de igualdad.

"La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan "que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes."

Carlos Bernal Pulido

Disponible en: http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf

II.3.2. El esquema práctico argumentativo con perspectiva de género

A partir de lo señalado en el anterior punto, es evidente que una adecuada argumentación de las autoridades jurisdiccionales debe partir por una apropiada identificación y construcción del problema jurídico

107 Ibíd. p. 46.

que se va a resolver y la identificación, dentro del mismo, de personas que intervienen en el proceso, pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria, concretamente mujeres y personas con diversa orientación sexual o identidad de género, para luego analizar el contexto del conflicto, con la finalidad de identificar relaciones asimétricas de poder, que conllevan a generar desigualdad, discriminación y violencia. El siguiente paso es determinar el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir vinculados a la relevancia de dichas disposiciones, a los problemas interpretativos que se presentan o a la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas-principios (principios, valores, derechos o garantías) contrapuestos; esta labor argumentativa conforme se explicará, pasa a analizar la normativa interna o la jurisprudencia, también interna, aplicable al caso y su contraste con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad. Para ello, desde la perspectiva de género, será indispensable que se analice si la norma aplicable pasa el test de igualdad y no discriminación o si es necesario efectuar una ponderación que considere la discriminación estructural e interseccional que podría presentarse en el caso concreto. Posteriormente corresponderá la argumentación fáctica, es decir la determinación de los hechos y la valoración de la prueba, que necesariamente tendrá que ser conforme a los estándares del bloque de constitucionalidad y donde la autoridad jurisdiccional deberá también asumir una perspectiva de género en su análisis, evidenciando los estereotipos, así como las relaciones de subordinación o desigualdad estructural. Finalmente, la autoridad jurisdiccional deberá pronunciar la decisión de la resolución, efectuando una definición precisa de la forma en que se resuelve el caso, donde, en el marco de una interpretación previsora y consecuencialista, deberá analizar el impacto de su resolución y si la misma es valiosa desde la perspectiva de género y de los derechos humanos, lo que pasa por analizar si con dicha resolución se promueve la eliminación de estereotipos y es valiosa en el marco de la igualdad y no discriminación; pero deberá existir un pronunciamiento expreso sobre las medidas de reparación que pueden efectuarse.

Así, el esquema práctico argumentativo podría esquematizarse de la siguiente manera:

A continuación, se pasan a desarrollar cada uno de estos elementos:

II.3.2.1. La identificación del problema jurídico y la definición de personas pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria

Es necesario que, antes de desarrollar la fundamentación vinculada a las disposiciones legales que se aplicarán (fundamentación normativa) y la motivación del caso concreto (motivación fáctica) la autoridad jurisdiccional identifique de manera resumida el o los problemas jurídicos que debe resolver; los cuales se desprenden de los antecedentes de la causa,

es decir, de la pretensiones, la demanda, el recurso o la acción y también, si corresponde, dependiendo de la materia, de la contestación o del informe de las y los demandados.

Así, pueden identificarse uno o varios problemas jurídicos materiales, vinculados al fondo del conflicto que se pretende resolver; junto a ellos, pueden presentarse problemas jurídicos subordinados y problemas jurídicos procesales que están referidos a cuestiones incidentales que, dependiendo de las normas específicas para cada materia, podrán ser resueltas en la misma Sentencia. En ese sentido, se pasa a explicar cada uno de dichos problemas:

A. Problema jurídico material: El problema jurídico material está referido al aspecto medular o central, de fondo, que se debate dentro de un proceso, y está conformado **por las pretensiones plasmadas en la demanda, o recurso y a la respuesta correspondiente**, si corresponde, dependiendo del tipo de proceso y la materia. Cuando este problema jurídico se encuentra claramente formulado e identificado, facilita el desarrollo argumentativo y su comprensión por parte de la o del justiciable y se constituye en las coordenadas de la fundamentación y motivación, porque marcan el camino argumentativo que la autoridad jurisdiccional debe realizar, permitiendo expresar los argumentos en términos claros, precisos y concisos. De ahí que el problema jurídico deba estar claramente identificado al inicio de la fundamentación, lo que evidentemente, además, permite a la o el lector de la resolución, o a quien la escucha, si la resolución es oral, comprender con mayor facilidad los fundamentos y la decisión judicial.

Ahora bien, para determinar el problema jurídico, es imprescindible que la autoridad jurisdiccional identifique los hechos, el derecho y el petitorio, pero además, establezca si dentro del proceso en cuestión existen personas pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria, en especial, desde la perspectiva de género, si intervienen mujeres o personas con diversa orientación sexual e identidad de género; si esto es identificable en el contexto del

proceso, aclarándose que ello no significa que la autoridad jurisdiccional deba obtener esa información a costa de la lesión del derecho a la privacidad e intimidad de las personas.

Esta identificación tiene como objetivo, desde el primer momento, considerar la discriminación estructural y tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema para mantenerse alerta ante cualquier acto o decisión que pueda reproducir la subordinación por razones de género. En ese sentido, la o el juzgador, debe tener en cuenta la protección reforzada contenida en las normas del bloque de constitucionalidad que deben ser consideradas para el tratamiento y resolución del caso.

Entonces, la construcción del problema jurídico con perspectiva de género, podría ser graficada de la siguiente manera:

Así, por ejemplo, una adecuada formulación de un problema jurídico, podría ser la siguiente:

Juana, mujer de la tercera edad, formula demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario respecto al inmueble ABC contra Alberto, argumentando que dicho inmueble se encuentra registrado en Derecho Reales a su nombre y el de sus nietos menores de edad que están bajo su custodia porque su madre y padre murieron; sin embargo, Alberto, en franco desconocimiento de su derecho propietario argumenta que tanto él como antes su madre y padre vivieron en ese lugar, sin que tenga ningún título que sustente esa posesión, por lo que amparada en los arts. 105 y 1538 del CC, entre otras normas, solicita que se declare probada la demanda y el desapoderamiento del bien inmueble.

Nótese que el ejemplo otorgado corresponde a un proceso civil, en el que, conforme ha quedado explicado en este documento, también debe adoptarse una perspectiva de género; además, en el caso, no sólo deberá considerarse la condición de mujer de la demandante, sino también, la protección constitucional y de las normas del bloque de constitucionalidad a las personas adultas mayores y, adicionalmente, el que se encuentre a cargo de sus nietos, quienes también gozan de una protección reforzada en el texto constitucional.

La clara identificación del problema jurídico ya permite tener un mapeo inicial de **los temas** que debe resolver la autoridad jurisdiccional, quien no debe limitarse a analizar las normas del Código Civil, sino que debe acudir a los estándares para juzgar con perspectiva de género, así como la protección constitucional e internacional a las personas de la tercera edad y a las niñas, niños y adolescentes.

Conforme se advierte, a partir del problema jurídico, la autoridad jurisdiccional plasma los temas que serán desarrollados, lo que evidentemente le sirve de guía para la argumentación que desarrollará y que indudablemente tiene numerosas ventajas en orden de coherencia, claridad y fácil comprensión para el justiciable.

B. Problemas jurídicos subordinados o asociados: Puede suceder que para la resolución de un problema jurídico material se deban analizar problemas jurídicos previos que, concatenados nos lleven a resolver el central. Estos problemas subordinados se presentan, generalmente, en los casos difíciles y es indispensable que también estén claramente señalados por la autoridad jurisdiccional, luego de identificarse el problema jurídico material.

Así, pueden presentarse problemas subordinados que están vinculados, por un lado, a la relevancia de las normas, a la interpretación de las mismas o a la ponderación de las normas-

principios y, por otro, a la validez de una prueba, a su valoración o la calificación jurídica de los hechos; en ese sentido, dichos problemas deberán ser también identificados por la autoridad jurisdiccional, a objeto de dar coherencia argumentativa a la resolución judicial.

Los problemas jurídicos subordinados o asociados pueden ser ejemplificados con el siguiente caso en el que debe analizarse si frente a una solicitud de extinción de la acción penal por prescripción dentro de un proceso penal por el delito de violación a niña, niño y adolescente, corresponde aplicar la Ley 2033 que modificó el art. 101 del CP referido a la prescripción de la acción penal o si dicha norma, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal ya no se encontraba vigente. Así, supongamos que la Resolución de primera instancia declaró probada la extinción de la acción penal aplicando el Código de procedimiento penal, por lo que la víctima, formula recurso de apelación contra dicha determinación. El problema jurídico del caso planteado, podía estar resumido de la siguiente manera:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La recurrente (víctima) formula recurso de apelación contra la Resolución 14/2014, pronunciada por el Juez de Instrucción Primero en lo Penal-Cautelar -que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción aplicando el art. 29.1 del CPP- argumentando que el art. 14 de la Ley 2033, que modificó el art. 101 del CP, se encuentra vigente y que además debe ser aplicado prioritariamente por estar referido a la niñez y adolescencia y por constituir en un norma que garantiza el acceso a la justicia de la víctimas de violencia sexual.

El problema jurídico planteado en el recurso de apelación, evidentemente presenta un problema subordinado vinculado

a la relevancia de las normas que serán aplicadas; por cuanto, al parecer existen normas contradictorias para resolver el caso concreto; problema de relevancia que debe ser visualizado a efecto de otorgar razones a favor o en contra de la aplicación de una u otra disposición legal. Por ello, el problema subordinado, debe ser planteado y visualizado en la resolución judicial después del problema jurídico material, pudiendo hacerlo de la siguiente manera:

> Ahora bien, para la dilucidación del presente caso, este Tribunal constata que es preciso determinar, en primer término, cuál es la norma aplicable, en mérito a que existe un problema de relevancia normativa, al existir aparente contradicción entre el art. 29 del CPP, que establece los plazos de prescripción de la acción penal, y la Ley 2033, que es una ley especial posterior a la promulgación del Código de procedimiento penal, que modificó el art. 101 del Código Penal, introduciendo un párrafo específico vinculado a la prescripción de los delitos de violación, abuso y explotación sexual cometidos contra víctimas menores de catorce años de edad; no obstante que dicha norma (art. 101 del CP) fue derogada por el Código de Procedimiento Penal. Una vez que se absuelva dicha antinomia y se identifique la disposición legal aplicable al caso, se resolverá el recurso de apelación formulado por la víctima.

Como se observa en el ejemplo otorgado, la autoridad jurisdiccional previamente deberá determinar qué norma aplica (si la Ley 2033 o el art. 29 del Código de Procedimiento Penal), al existir una aparente contradicción normativa, debiendo acudir, para ello a los principios de especialidad, cronológico y jerárquico; además, adicionalmente, deberá confrontar la conclusión a la que llega con las normas previstas en el bloque de constitucionalidad, vinculadas a la protección a la niñez y adolescencia y a los estándares sobre la protección al derecho de acceso a la justicia de las mujeres.

C. **Problema jurídico procesal o incidental:** Puede ser que antes de resolver problema jurídico material, sea necesario analizar otros aspectos incidentales, de orden procesal, que deben ser resueltos previamente, por constituirse en un presupuesto de procedencia de la acción, de la demanda o recurso. Este problema jurídico procesal puede presentarse a propósito de la respuesta o intervención de los demandados, recurridos o accionados o porque la autoridad jurisdiccional, de oficio, se pregunta sobre la existencia de algún impedimento para ingresar al análisis de fondo del caso, en los casos en que esto es posible, atendiendo a las especificidades de cada materia. Así, por ejemplo, podrá preguntarse sobre su competencia o respecto alguna causal de improcedencia que le impide conocer el fondo del caso.

Entonces, en los supuestos antes anotados es preciso previamente responder las cuestiones incidentales o de carácter procesal, para luego pasar a resolver el problema jurídico material. Por ejemplo, puede suceder que se deba pronunciar sentencia en el fondo, pero que sin embargo se hubieren presentado excepciones cuyo tratamiento hubiere sido diferido para el momento de pronunciar sentencia.

Al igual que el problema jurídico material, el problema jurídico procesal o incidental debe estar formulado claramente en la resolución judicial, a objeto que los justiciables sepan porqué la autoridad jurisdiccional está argumentando sobre un tema procesal. En ese sentido, lo recomendable es que dicho problema procesal sea formulado seguidamente al material a objeto dar coherencia al discurso jurídico que será desarrollado en su decisión judicial.

Así, podría formularse el problema jurídico central y los problemas jurídicos procesales o incidentales de la siguiente manera, dentro de una supuesta acción de libertad:

La accionante, considera que fue aprehendida ilegalmente por la autoridad fiscal, sin considerar su estado de gestación y sin que existan suficientes indicios de que es autora del delito que se le imputa y sin considerar que no se presenta ninguno de los riesgos procesales de fuga o de obstaculización de averiguación de la verdad, incumpliendo con ello lo previsto en el art. 226 del CPP y, en consecuencia, lesionando su derecho a la libertad física previsto en el art. 23 de la CPE, por lo que solicita que se disponga su inmediata libertad. Sin embargo, antes de analizar el fondo del problema jurídico, es necesario analizar si la accionante previamente acudió ante el juez instructor en lo penal denunciando la supuesta aprehensión ilegal, a efecto de determinar si es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, en su caso denegar la tutela por esa causal.

Cabe señalar que en los aspectos vinculados a cuestiones procesales, también es aplicable la perspectiva de género y la protección reforzada que brinda la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad a personas de poblaciones o grupos históricamente subordinados; pues considerando el contexto del caso y la particular situación de dichas personas, es posible efectuar excepciones a los aspectos formales de los procesos.

Así, en el caso ejemplificado, corresponde la aplicación de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional que sostiene que tratándose de personas que gozan de protección constitucional reforzada (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R, 2179/2012; 2225/2012; 2234/2012), no es exigible que se agoten los medios de impugnación intraprocesal en las acciones tutelares. Así, específicamente tratándose de mujeres embarazadas, la SC 0143/2010-R, señaló:

SC 0143/2010-R: Presentación directa de las acciones de defensa en casos de mujeres embarazadas

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección en el caso de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, no siendo exigible agotar esos medios de defensa, pues esta exigencia implicaría un perjuicio que podría ser irreparable, por cuanto el derecho a protegerse no es solamente al trabajo, sino otros primarios de la recurrente, ahora accionante, y del ser en gestación de urgente e inmediata tutela como son la vida, la salud y la seguridad social, que con la medida adoptada por la autoridad recurrida, ahora denominada autoridad demandada, ponen en riesgo y que no pueden depender de otros recursos o vías administrativas.

En ese orden, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad en razón a la efectivización de una protección oportuna a través de esta acción tutelar, ya que el uso de otros medios e instancias, como la objeción ante el Fiscal de Distrito y luego la consideración de esa decisión ante el Fiscal General, significaría una atención tardía y por ende ineficaz. Esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física consagrados por el art. 15.I de la CPE y a la salud previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente.

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección en el caso de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, no siendo exigible agotar esos medios de defensa, pues esta exigencia implicaría un perjuicio que podría ser irreparable,

por cuanto el derecho a protegerse no es solamente al trabajo, sino otros primarios de la recurrente, ahora accionante, y del ser en gestación de urgente e inmediata tutela como son la vida, la salud y la seguridad social, que con la medida adoptada por la autoridad recurrida, ahora denominada autoridad demandada, ponen en riesgo y que no pueden depender de otros recursos o vías administrativas. Tribunal Constitucional Plurinacional, SC 0143/2010-R, FJ. III.3.

Similar entendimiento ha tenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los casos de violencia contra la mujer. Así, la SCP 0033/2013, que fue referida en la primera parte del Protocolo, en la que se concedió la tutela por cuanto la autoridad fiscal no otorgó a la accionante medidas de protección frente la situación de violencia de la víctima, no aplicando, en el caso, el principio de subsidiariedad:

SCP 0033/2013: Presentación directa de las acciones de defensa en caso de violencia contra las mujeres

En el presente caso, la accionante manifiesta que pese a iniciar un proceso penal fue constantemente amenazada y agredida por la persona con quien mantuvo una relación sentimental, solicitando a la fiscal encargada de conocer el caso medidas protectivas a su favor mediante memorial de 24 de agosto, querella de 6 de septiembre, escrito de 19 de septiembre y de 1 de octubre de 2012 sin que exista al menos una resolución debidamente fundamentada que resuelva dicha solicitud; por lo que se tiene por acreditado que los mecanismos ordinarios en el caso concreto resultaron inidóneos e ineficaces, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática, máxime si se considera que:

- Se alega el derecho a la vida, integridad personal que merecen una tutela inmediata (in dubio pro vida), en este sentido, debe recordarse que la acción de amparo constitucional procede contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores

públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos…".

- No resulta justificado rechazar una demanda de acción de amparo constitucional exigiendo el agotamiento de instancias procesales que acreditaron en la práctica ser inidóneas, máxime cuando la falta de medidas oportunas protectivas puede producir una escalada de agresiones que podían incluso concluir en feminicidio, violencia feminicida, o en su caso, que la víctima por impotencia abandone el proceso penal y por consiguiente sus estudios.
- No resulta exigible a la accionante solicite garantías ante la policía o inicie un nuevo proceso penal pues se entiende que un proceso penal debe ser suficiente para resguardar los derechos de las presuntas víctimas mientras el mismo se desarrolla, lo contrario haría del proceso una instancia de revictimización.
- Debe considerarse que el feminicidio referido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia y el círculo de violencia es una problemática invisibilizada en nuestro medio que se difumina en el tratamiento de los diferentes delitos ordinarios, por ello -incluyendo claro está este Tribunal- deben tener mucha diligencia y cuidado a momento de valorar denuncias como las del presente caso.
- Debe asimismo considerarse la situación contextual de desigualdad en el que todavía se encuentran muchas mujeres respecto a su situación laboral menos remunerada, la falta de acceso a la educación, salud, alimentación, tierra y vivienda y que en general todavía la igualdad de género en general sigue siendo formal y no material.
- Finalmente, existe un interés adicional en resolver la presente causa por la existencia de problemáticas similares en todo el territorio boliviano y no existir antecedente jurisprudencial en la temática. Tribunal Constitucional Plurinacional, **SCP 0033/2013**

Ahora bien, la forma de exponer el problema jurídico puede variar de acuerdo al estilo de la autoridad jurisdiccional, pues podrá formularse, como se lo ha hecho, de manera descriptiva, exponiendo las pretensiones y reclamos del accionante, demandante, recurrente así como las respuestas formuladas por el demandado o recurrido, o también podrían ser formulado en forma de pregunta.

Así, por ejemplo, es posible acudir a la forma en que los problemas jurídicos o el objeto de la causa son planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de Febrero de 2012, la Corte plantea la "introducción de la causa y objeto de la controversia", de la siguiente manera:

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra el Estado de Chile (en adelante "el Estado" o "Chile") en relación con el caso 12.5023 . La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana el 24 de noviembre de 2004 por la señora Karen Atala Riffo (en adelante la "señora Atala") representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas.
2. El 23 de julio de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 42/08 y el 18 de diciembre de 2009 emitió el Informe de Fondo No. 139/09, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana. El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana consideró que el Estado no había dado cumplimiento a las recomendaciones del Informe de Fondo, por lo que decidió someter el presente caso a la jurisdicción

de la Corte Interamericana. La Comisión Interamericana designó como delegados a Luz Patricia Mejía, Comisionada, y a su Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton, y como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Silvia Serrano Guzmán, Rosa Celorio y María Claudia Pulido, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.

3. De acuerdo a la Comisión, el presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios. La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los artículos 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 17.1 y 17.4 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante la Ley), 8 (Garantías Judiciales) y 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de medidas de reparación.

4. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes el 19 de octubre de 2010.

5. El 25 de diciembre de 2010 Macarena Sáez, Helena Olea y Jorge Contesse, indicando que actuaban como representantes de la señora Atala y las niñas M., V. y R.6 (en adelante "los representantes"), presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), conforme al artículo 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes indicaron que

coincidían totalmente con los hechos presentados en la demanda y solicitaron al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 17 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante la Ley), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, requirieron a la Corte que ordene diversas medidas de reparación.

6. El 11 de marzo de 2011 Chile presentó ante la Corte su escrito de contestación al escrito de demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado controvirtió la totalidad de las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, y rechazó su responsabilidad internacional por las alegadas violaciones a la Convención Americana. En relación con las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes, el Estado solicitó a la Corte que las desestimara en todos sus términos. El Estado designó al señor Miguel Ángel González y a la señora Paulina González Vergara como Agentes.

Conforme a los párrafos glosados, la **Corte** hace un resumen de los antecedentes (párrafos 1 y 2), una síntesis de los hechos, el derecho y el petitorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 3) y de los representantes de la víctima (párrafo 5), así como una síntesis de la contestación del Estado Chileno (párrafo 6).

En párrafos posteriores, analizando las controversias planteadas vinculadas a la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte ordena los puntos que analizará, conforme al siguiente párrafo:

77. Para resolver estas controversias la Corte analizará: 1) los alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación; 2) la orientación sexual como categoría protegida por el 28 artículo 1.1 de la Convención Americana; 3) si existió en el presente caso una diferencia de trato basada en la orientación sexual, y 4) si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, para lo cual se evaluarán en forma estricta las razones que se alegaron para justificar dicha diferencia de trato en razón del interés superior del niño y las presunciones de riesgo y daño en perjuicio de las tres niñas.

Introduce la metodología del test de igualdad –que luego será revisado- para el análisis de la existencia de violación al derecho a la igualdad y no discriminación.

En la vía interna, ha sido el Tribunal Constitucional el primero en efectuar un resumen de los problemas jurídicos después del Título de fundamentos jurídicos y antes de empezar la argumentación, pero en cuanto a la técnica, se siguió, en gran medida a la Corte Constitucional Colombiana, pues el problema jurídico se identifica, sustancialmente, con el contenido de la acción (Hechos, derecho y petitorio), en tanto que, conforme se ha visto, el Tribunal Constitucional Español y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, introducen al problema jurídico la posición o los alegatos de la parte demandada; técnica que parece ser más completa, si se considera que el problema real que resolverá un Tribunal está dado tanto por los argumentos del o de la demandante, accionante o recurrente, como de la o del demandado, accionado o recurrido.

SCP 0033/2013 – SÍNTESIS DEL PROBLEMA JURÍDICO-ACCIÓN DE LIBERTAD

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente caso la accionante alega que el demandado quien hubiera sido su pareja y es su compañero de curso en la universidad

habría procedido a agredirla y amenazarla reiteradamente y que pese a haber sentado una denuncia penal en su contra al no haberse adoptado medidas de protección a su favor, mientras dura el proceso penal en la actualidad no cuenta con otro mecanismo idóneo para la tutela de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la seguridad física y a la libre locomoción que el planteamiento de la presente acción constitucional. En consecuencia corresponde analizar si en el presente caso se debe conceder o denegar la tutela. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0033/2013.

II.3.2.2. Determinación del derecho aplicable y los problemas normativos existentes:

Como se esquematizó al inicio del presente punto las autoridades jurisdiccionales, una vez identificados los problemas jurídicos existentes, deben determinar la norma aplicable al caso; empero, como se señaló, la nueva labor argumentativa supone que las disposiciones legales aplicables deban permanentemente ser confrontadas con las normas del bloque de constitucionalidad, interpretándolas a partir de los criterios de interpretación de derechos humanos que han sido explicados en la primera parte de este Protocolo, pero además, desde la perspectiva de género, aplicando el test de igualdad y no discriminación y analizando la existencia de discriminación estructural o interseccional.

Ahora bien, la norma o normas jurídicas aplicables al caso, se desprenden de los problemas jurídicos identificados, de los temas sobre los que versará la fundamentación. En ese orden, la complejidad de la fundamentación normativa dependerá de los problemas jurídicos identificados y de si estos, además, presentan problemas jurídicos subordinados referidos a la identificación de la norma jurídica aplicable, en mérito a la existencia de problemas de relevancia; o a la interpretación de las normas o la ponderación de principios. En síntesis, la fundamentación normativa será sencilla cuando se trate de casos fáciles, en tanto que se complejizará, porque requerirá de mayores argumentos, cuando se trate de casos difíciles.

En los casos fáciles no existen problemas de relevancia respecto a la disposición legal aplicable, y tampoco existen problemas interpretativos ni ponderativos, por cuanto la norma está claramente identificada, no existen lagunas ni antinomias, tiene un sentido claro, unívoco, conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, y no existe colisión de principios.

Ahora bien puede darse el caso que no exista una disposición legal o que la misma efectivamente presente problemas de interpretación o que las normas principios requieran ponderación, **pero que dicha labor ya hubiere sido realizada por la jurisprudencia y que, por tanto exista un precedente (constitucional o legal)**; supuestos en los cuales dicho precedente actuará como premisa normativa y, por tanto, estaremos también ante un caso sencillo que no requerirá mayor argumentación por parte de la autoridad jurisdiccional, pues se limitará identificar al precedente, siguiendo empero, las técnicas de análisis jurisprudencial, considerando las reglas básicas para la buena aplicación del precedente, que se encuentran precisadas en la SCP 0846/2012:

- **Analogía de supuestos fácticos**: Es decir que debe existir analogía en los hechos del precedente citado, que sirve de premisa normativa, con los supuestos fácticos del caso analizado en la nueva resolución judicial que se emita (premisa fáctica).

- **Identificación del precedente constitucional en vigor:** Que supone una labor de comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, debiendo para el efecto, tomarse en consideración los siguientes aspectos:

    - Cuando no existen precedentes contradictorios y, por el contrario, la línea jurisprudencial es uniforme en el tiempo o en su caso existen modulaciones o mutaciones explícitas, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando.

    - Cuando existen precedentes contradictorios, **el precedente en vigor es el que contenga el estándar más alto de protección del derecho en juego**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia

constitucional contenida en la SCP 2233/2013, reiterada por la SCP 87/2014[108].

Ahora bien, es evidente que los casos fáciles son los más escasos, por cuanto en todos los supuestos, se reitera es indispensable efectuar un contraste de la disposición legal con las normas del bloque de constitucionalidad, además de efectuar el análisis desde la perspectiva de género.

Por ello, es aconsejable que en todos los casos la autoridad jurisdiccional se formule algunas preguntas clave para la identificación del derecho aplicable:

¿Cuál es el marco normativo y jurisprudencial de origen interno aplicable al caso? O, en otras palabras ¿Existe norma jurídica aplicable o precedente?

Esta es la pregunta básica para la identificación de la disposición legal aplicable; empero, como adelantáramos, la labor jurisdiccional no concluye con la identificación de la norma o el precedente, en los supuestos que existe, sino que, a partir de la labor crítica y valorativa que le atañe en

108 La SCP 2233/2013, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación". Luego, la SCP 87/2014, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo.

el marco de nuestro modelo constitucional y asumiendo la perspectiva de género, es fundamental que dicha norma sea cuestionada por la autoridad jurisdiccional en el marco del control de constitucionalidad y convencionalidad y también desde la perspectiva de género.

Sin embargo, pueden existir casos en los que se tenga dudas sobre la norma aplicable, en los casos en los que existan lagunas o antinomias normativas; supuestos en los cuales se presentan **problemas de relevancia**. En el primer caso, es decir lagunas normativas, los casos o conductas no se hallan reguladas por el Derecho, en otras palabras, no existe ninguna norma que contemple expresamente el supuesto de hecho que debe ser decidido o resuelto, por lo que la autoridad jurisdiccional deberá preguntarse sobre si cabe una argumentación analógica, es decir si cabe la aplicación de una disposición legal a un supuesto de hecho no previsto por ella.

Otro problema de relevancia se da, como se tiene señalado, tratándose de antinomias, que se presentan cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible y, en ese sentido, la antinomia equivale a inconsistencia o contradicción[109]. La autoridad jurisdiccional, en estos casos, debe decidir cuál es la norma o normas aplicables al caso, recurriendo para el efecto a los tradicionales criterios de resolución de antinomia, como el criterio cronológico (la ley posterior deroga a la anterior), el jerárquico (la norma de rango superior prevalece con relación a la inferior), el de especialidad (la norma especial prevalece sobre la general)[110] y el de competencia.

Sin embargo, si bien estos principios son útiles para determinar la norma aplicable, empero pueden en muchos casos resultar insuficientes, por lo que la autoridad jurisdiccional deberá basarse en principios, valores, derechos y garantías, y adoptar la decisión que sea compatible con los derechos humanos, utilizando para el efecto los criterios constitucionalizados de interpretación de los mismos.

---

109 GASCÓN ABELLÁN, Marina, GARCÍA, Alfonso, op. cit., p. 125.

110 TALAVERA, Pedro, op. cit., p. 233.

Cuando se identifica la norma jurídica, es fundamental que la autoridad jurisdiccional efectúe otras interrogantes en el marco de su actividad crítica y valorativa:

¿Cuál es la concepción del sujeto que subyace al marco jurídico aplicable?

¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del derecho?

Como se ha señalado en la primera parte de este Protocolo el patriarcado es entendido como el sistema de poder, de dominio de lo masculino sobre lo femenino que se refleja en la estructura y las instituciones del Estado, siendo el derecho una de dichas instituciones, por la cual se ha ejercido el disciplinamiento de género, consolidándose el poder de los creadores de las normas[111].

Efectivamente, la propuesta desde la perspectiva de género es develar aquellas normas que aún continúan con una visión sexista, es decir, que efectúan una diferenciación entre hombres y mujeres, pero colocando a éstas en una posición desventajosa y subordinada; o normas construidas a partir de estereotipos, en los cuales se evidencian ideas preconcebidas sobre cómo deben ser los hombres y las mujeres, que incluye a características físicas y psicológicas, como por ejemplo que la mujer es más sensible y que el hombre es más racional, que la mujer es débil y el hombre fuerte, que la mujer debe ser recatada y pudorosa y el hombre más libre; estereotipos que también se presentan en los casos de los personas con orientación sexual o identidad, etc.

111 SANTIAGO SALAME, Soraya, El derecho de acceso a la justicia de mujeres, Fundación Construir, Comisión Andina de Juristas, La Paz, 2015, p.30.

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO[112]

TIPOS	EJEMPLO	REFLEJO EN EL QUEHACER DEL ESTADO (TRATO DIFERENCIADO INJUSTIFICADO)
REFLEJO EN EL QUEHACER DEL ESTADO (TRATO DIFERENCIADO INJUSTIFICADO)	Los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres	Prohibición de las mujeres de realizar trabajo nocturno. Límites de facto y de jure para que las mujeres realicen actividades laborales relacionadas con las armas.
Estereotipo sexual Se basan en las características o cualidades sexuales que son, o deberían ser, poseídas por hombres y mujeres respectivamente, así como la interacción sexual entre ambos.	La sexualidad de las mujeres está vinculada a la procreación	Prohibición de matrimonio entre personas del mismo sexo.
Estereotipo sobre los roles sexuales Se fundan en los papeles o el comportamiento que son atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones culturales y sociales, o bien, sobre su físico.	En la familia, los hombres deben ser los proveedores primarios y las mujeres quienes cuiden a las y los hijos y realicen las labores domésticas.	Códigos civiles que, basados en roles sexuales, distribuyen los derechos y obligaciones dentro del matrimonio asignando al hombre la administración de los bienes y a la mujer el cuidado del hogar y de las y los niños.
Estereotipo compuesto Aquel que interactúa con otro estereotipo de género. Atribuyen características y roles a diferentes subgrupos de mujeres.	Las mujeres solteras y lesbianas no son buenas madres	Negar la posibilidad de adopción de un hijo o hija a mujeres solteras lesbianas.

112 El cuadro ha sido tomado del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, de México, que a su vez se basa en: Rebeca Cook & Simone Cusack, Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit. p. 50.

Conforme se aprecia, los estereotipos también están presentes cuando se juzgan casos de identidad de género u orientación sexual, y quienes imparten justicia deben también identificarlos, respetando así el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, los estereotipos vinculados a las características físicas o psicológicas asignadas a los hombres, como las señaladas precedentemente, racionalidad, fuerza, "hombría", etc., hace que las personas sean juzgadas por su capacidad de adaptarse a ellas o no, quien se adapte es considerada una persona "normal" y quien no lo hace es valorado en sentido negativo, y es sobre esta idea que se conculcan los derechos de quienes tienen diversa orientación sexual o diversidad de género. Por ejemplo las ideas que los gays y las lesbianas son enfermos o enfermas mentales, que todos ellos y ellas tienen sida, que no pueden mantener relaciones afectivas estables, que los hombres gay y las lesbianas no tienen hijos o hijas; o que los hombres gay son violadores y abusan de niños y niñas, entre otros estereotipos[113].

"Los estereotipos degradan a las mujeres, les asignan roles serviles en la sociedad y devalúan sus atributos y características. Los prejuicios sobre la inferioridad de las mujeres y sus roles estereotipados generan irrespeto por ellas además de su devaluación en todos los sectores de la sociedad. Las mujeres pueden ser condicionadas socialmente para internalizar los estereotipos negativos sobre sí mismas y para cumplir con el papel subordinado y pasivo que consideran apropiado para su estatus. Cuando las sociedades no reconocen ni eliminan tales prejuicios ni los estereotipos asociados a éstos, se exacerba un clima de impunidad con respecto a las violaciones de los derechos de las mujeres, el cual permite que los prejuicios y estereotipos injustos sobre las mujeres se engranen en la sociedad, lo que a su vez causa una mayor devaluación de las mujeres". Rebecca J. Cook & Simone Cusack, Estereotipos de Género, Perspectivas Legales Transnacionales, p. 1 disponible en: http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

113 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en ca-

Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile: Discriminación por orientación sexual

138. En el presente caso, el Tribunal observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Juzgado de Menores de Villarrica fundamentaron sus decisiones para entregar la tuición al padre bajo el supuesto de que la señora Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad cuando decidió convivir con una pareja del mismo sexo, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas (supra párrs. 41 y 56).

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

Las disposiciones legales – y decisiones - que mantienen esa visión sexista y estereotipadas son discriminatorias, porque efectivamente efectúan distinciones fundadas en el sexo sin que las mismas se encuentre razonablemente y objetivamente justificadas, y así, por ejemplo lo ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosos casos, por ejemplo en la SCP 206/2014, que declaró la inconstitucionalidad de varias normas del Código Penal, entre ellas, el art. 56, que respecto al trabajo de mujeres, menores de edad y enfermos, señala que éstos "no podrán ser destinados sino a trabajos dentro del establecimiento y de acuerdo a su capacidad"; norma sobre la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el tratamiento diferente en razón de género con el criterio de privilegiar "criterios de diferenciación positiva" no es aplicado de forma equilibrada, pues se limita a un trato "paternal" y "proteccionista", que restringe la "igualdad de oportunidades" en relación a otros derechos.

La misma Sentencia se pronunció sobre la inconstitucionalidad del art. 245 del CP, que establecía una sanción atenuada para el delito de Alteración o sustitución de estado civil tipificado en el art. 244 del CP, a quien hubiere incurrido en dicha conducta para "salvar la propia honra o la de su mujer, madre, descendiente, hija adoptiva o hermana". El Tribunal entendió que dicha atenuante se encontraba configurada "sobre la base de un modelo social en el que cual la mujer debía mantener una imagen de "puridad" ante todos; es decir, debía mantener una conducta sexual intachable, pues caso contrario se podía afectar su honra o la de su esposo, hijo, padre o hermano", y que fue en ese escenario de "razonamiento paternalista y machista" que se instituyó la posibilidad de atenuar la pena y que, en definitiva, la responsabilidad penal se veía atenuada sobre la base de un modelo basado "en prejuicios contra la mujer", así concluyó que "el parámetro modificatorio de la responsabilidad penal es el cuestionamiento de un libre ejercicio de las libertades de la mujer y no así del hombre, pues se evidencia un discurso de censura contra las mujeres por ejercer sus derechos sexuales y reproductivos"; similar razonamiento se tuvo con relación al tipo penal Infanticidio contenido en el art. 258,

sos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, op. cit, p. 18 y ss.

con relación a la frase "para encubrir su fragilidad o deshonra"[114]; sobre la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional:

> *"…No es permisible en uso del leguaje colonial de "inferiorización" de las mujeres, catalogadas en términos anacrónicos como "fragilidad" y "deshonra" vinculadas al género femenino, lo cual rompe con el valor constitucional de la complementariedad desarrollado en la primera parte del presente fallo, razonamientos en base a los cuales se concluye que los conceptos de "fragilidad o deshonra" a que hace alusión el tipo penal del art. 258 del CP, contienen en su concepción una fuerte carga patriarcal; en el sentido de que las mujeres, por ser tales, deben observar ciertos patrones "apropiados" de conducta, sustentando ello en una supuesta inferioridad de la mujer con relación al varón, donde a diferencia de lo que ocurre con los hombres, la transgresión de esos patrones de conducta pueden merecer un mayor "reproche social", lo cual muchas veces ha quedado trasuntado en el ordenamiento jurídico, como ocurre con el precepto legal que ahora analizamos, que deviene*

---

114 El art. 258 del CP, sobre el infanticidio, señalaba lo siguiente: "La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a tres (3) años". Actualmente, el art. 258 del CP ha sido modificado por la Ley 548 de 1 de julio de 2015, Código Niño, Niñas y Adolescente, con el siguiente texto: "Articulo 258. (INFANTICIDIO). Se sancionará con pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, a quién mate a una niña o un niño desde su nacimiento hasta sus doce (12) años, cuando:

1. *El hecho se haya producido en situación de vulnerabilidad de la niña o niño por el sólo hecho de serlo;*
2. *La niña o niño que haya sido víctima de violencia física, psicológica o sexual, con anterioridad a la muerte, por parte del mismo agresor;*
3. *La niña o niño haya sido víctima de un delito contra la libertad individual o la libertad sexual, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor;*
4. *La muerte sea conexa al delito de trata o tráfico de personas;*
5. *La muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales por parte del mismo agresor;*
6. *La niña o niño haya sido víctima de violencia familiar o doméstica, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor;*
7. *Existan antecedentes de abandono a la niña o niño, por parte del mismo agresor;*
8. *La niña o niño haya sido víctima de amenazas al interior de la familia, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor; y*
9. *La niña o niño haya sido víctima de hostigamiento u odio dentro de la familia, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor".*

de falsos estereotipos, en cuanto a que la mujer por "naturaleza" está destinada fundamentalmente a la maternidad y al cuidado de la familia, de donde nace la "exigencia" de que ésta socialmente se conduzca con ciertos criterios de moralidad que no la expongan al ultraje o descrédito del conglomerado social".

También corresponde mencionar a la SCP 1095/2014 pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por el Defensor del Pueblo; Sentencia en la que se declaró la inconstitucionalidad de la palabra "mujeres" contenida en los arts. 59 y 60 de la Ley General del Trabajo y por conexitud la misma palabra de los arts. 52 y 53 del DS 244 de 23 de agosto de 1943.

El art. 59 de la Ley General del Trabajo tenía el siguiente texto: "Se prohíbe el trabajo de **mujeres** y de menores en labores peligrosas, insalubres o pesadas, y en ocupacionales que perjudiquen su moralidad y buenas costumbres". El art. 60, establecía: "Las **mujeres** y los menores de 18 años, sólo podrán trabajar durante el día exceptuando labores de enfermería, servicio doméstico y otras que se determinarán". El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia antes señalada, tuvo la siguiente argumentación:

La prohibición de que las mujeres desempeñen ciertos trabajos o que no lo realicen durante la noche, lesiona el valor, principio y derecho a la igualdad, de donde deviene en contraria a uno de los valores en que se sustenta el Estado, consagrado en el art. 8.II de la CPE; así como a uno de sus fines y funciones esenciales, en cuanto a garantizar el bienestar, el desarrollo y la protección e igual dignidad de las personas, trasuntado en el art. 9.2 de la Norma Suprema; pues otorga un trato discriminatorio por razón de género, prohibido por el art. 14.II de la misma, favoreciendo al varón, que puede desempeñar cualquier labor sin ninguna limitación o restricción y en cualquier jornada, sea de día y de noche, relegando a la mujer en algunas labores; cuando ambos, se encuentran en igualdad de condiciones, para desempeñar las mismas funciones, que menoscaba el goce o ejercicio de otros

derechos, impidiendo en este caso que las mujeres, puedan prestar un trabajo que esté acorde a su capacidad, estando restringidas además a trabajar únicamente durante el día, salvo algunas excepciones, a diferencia del varón, que puede hacerlo a las horas que sean, lo cual resulta también atentatorio contra su dignidad, pues en virtud de la norma cuestionada, las mujeres, estarían limitadas durante la noche a realizar únicamente los trabajos que se señalan en la norma, sin ninguna posibilidad de realizar otros, trato diferenciado y excluyente de la mujer, que no tiene en lo absoluto ninguna justificación razonable, pues a ellas se le deben reconocer las mismas condiciones y oportunidades laborales que a los hombres, ya que unas y otros, deben participar en condiciones de igualdad en las actividades laborales, sin limitación por razones de sexo, debiendo en todo caso, garantizarse mayores espacios de participación a la mujer en todos los ámbitos, principalmente en lo laboral.

De otro lado, respecto a la prohibición del trabajo de las mujeres en ocupaciones que perjudiquen "su moralidad y buenas costumbres"; se tiene que estos conceptos hoy por hoy resultan anacrónicos, si es que están ligados a impedir que la mujer como tal, en lo laboral pueda desarrollarse autónomamente y que en todo caso, responden a una visión colonial de subordinación y opresión a la mujer, propia de la primera mitad del siglo XX, que tiene que ser rápidamente superada, dejando de lado la visión patriarcal que el legislador adoptó en la redacción de la disposición legal en análisis, pues los cánones de "moralidad y buenas costumbres" resultan cambiantes en el tiempo y según cada cultura; por lo que de principio, sería muy difícil establecer cuáles ocupaciones serían "inmorales y contrarias a las buenas costumbres" y cuáles no, de donde el precepto en cuestión, contiene en su concepción, una fuerte carga patriarcal, en el sentido de que las mujeres, por ser tales, deben observar ciertos patrones "apropiados" de conducta, lo que les impediría realizar ciertos trabajos, sustentado ello en una supuesta

inferioridad o debilidad de la mujer con relación al varón, lo cual queda trasuntado en el precepto legal en análisis, que deviene de falsos estereotipos, en cuanto a que la mujer por "naturaleza" debe estar destinada fundamentalmente a la maternidad y al cuidado de la familia, de donde nace la "exigencia" de que ésta, socialmente se conduzca con ciertos criterios de "pulcritud" que no la expongan al ultraje o descrédito del conglomerado social. En ese sentido, de acuerdo al estereotipo, la mujer tendría que ostentar, entre otras, ciertas "cualidades" propias de ellas: ser débil, dependiente, dócil, femenina, sensible, sentimental, etc. de donde al apartarse de dichos patrones "inherentes a su feminidad" podría caer en la "deshonra" o "descredito" social; de acuerdo a la norma legal en cuestión, justificaría apartarla de ocupaciones que perjudiquen su "moralidad y buenas costumbres", conforme dijimos, responde una concepción estereotipada, propia de la época en que se redactó la Ley General del Trabajo, sus disposiciones reglamentarias, pero que en vigencia de una nueva Constitución Política del Estado, quedan descontextualizadas (…)" Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP¨1095/2014. FJ. III.5

La autoridad jurisdiccional, para determinar si la disposición legal es sexista o contiene estereotipos vinculados al sexo, a la orientación sexual o a la identidad de género y, por ende, lesiona el derecho a la igualdad y no discriminación, deberá efectuar el análisis de la norma a partir del test de igualdad, conforme se explicará posteriormente.

Junto a la pregunta relativa a si la norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto, es necesario que se confronte la disposición legal con las normas constitucionales y las contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos, por ende, es necesario que se formulen otras preguntas:

¿La disposición legal aplicable es compatible con el marco jurídico internacional?
¿Qué normas contenidas en instrumentos internacionales son aplicables al caso?
¿Existen precedentes jurisprudenciales internacionales aplicables al caso?
¿Existen observaciones, recomendaciones, informes, etc., de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el caso?
¿Cuál es la norma o precedente que debe ser aplicable al caso atendiendo a los criterios de interpretación de los derechos humanos?

Este conjunto de preguntas están destinadas a que se analice la disposición legal que será aplicable desde y conforme a las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco del de los principios de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), de convencionalidad (arts. 13 y 256 de la CPE) y los criterios de interpretación de derechos humanos que han sido explicados en la primera parte de este documento.

Así, conforme se ha señalado, la disposición legal aplicable no debe ser contraria a la Constitución Política del Estado, a los principios, valores, derechos y garantías contenidas en ella, pero tampoco debe ser contraria a las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclarándose que, en todo caso, la autoridad jurisdiccional debe **otorgar a la disposición legal una interpretación que sea compatible con la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en el marco del principio de favorabilidad, pro homine o pro persona.** Así, en la primera parte de este Protocolo se han dado ejemplos concretos de este tipo de interpretación en el ámbito de la justicia constitucional, por lo que a ellos remitimos a la lectora o lector.

Aquí cabe resaltar que el análisis de compatibilidad de la disposición legal aplicable debe ser efectuada, no sólo con las normas contenidas en lo Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, sino también con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad y el carácter vinculante y obligatorio

que tienen sus resoluciones, conforme se ha desarrollado también en la primera parte del Protocolo.

Adicionalmente, se deben considerar las observaciones y recomendaciones emanadas de los órganos de supervisión de los diferentes Pactos Internacionales, es decir de los Comités, pues, como también quedó precisado en la primera parte de este Protocolo, los Estados, al firmar y ratificar un Convenio, asumen obligaciones internacionales y comprometen su fe pública, aceptando la competencia de dichos Comités creados en los Pactos o Convenios; más aún en los supuestos en los que dichos Comités actúan como órganos cuasi jurisdiccionales; pues sus decisiones pueden ser consideradas obligatorias para el Estado, con valor moral y jurídico.

Es más, se ha señalado que las observaciones y recomendaciones de los Comités, así como los informes que puedan emitir otros organismos, pueden ser consideradas a efecto de interpretar el contenido y alcance de un derecho, tanto en la vía internacional como interna, conforme se explicó también precedentemente.

BUENAS PRÁCTICAS: Interpretación desde y conforme a la CPE de norma que discrimina por razón de sexo el acceso a la renta única de viudedad

AUTO SUPREMO N:165/2015 de 25 de marzo de 2015, Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera

En el caso de autos, de la revisión de antecedentes se advierte que la entidad recurrente mediante Resoluciones Nº 00571/2013 de 19 de agosto cursante de fs. 131 a 133, y Nº 3197 de 17 de abril de 2013 de fs. 119 a 120, desestimó la renta única de viudedad solicitada por Juan Maraza Quispe debido que el mismo contaba con 48 años de edad al fallecimiento de su causante Evarista Huanca Apaza.

Sobre el particular, se debe considerar que el art. 45 de la CPE reconoce la seguridad social a la viudedad, misma que tiene que ser

una prioridad del Estado, debiendo otorgarse bajo los principios de equidad, solidaridad y oportunidad, pues si bien es cierto que los arts. 87 del RCSS y 33 de la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, establecen una edad de 55 años, como un requisito que debe tener el varón al momento del fallecimiento de su causante a efectos de beneficiarse con la renta de viudedad y el art. 39 del Decreto Ley (DL) Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, excluye únicamente a la mujer respecto al requisito de la edad para ser beneficiaria a renta de viudez; no es menos cierto que dichos articulados, deben ser interpretados desde y conforme la Constitución Política del Estado. Consiguientemente, no puede entenderse una norma que sea excluyente y discriminadora por razón del sexo, en el mismo sentido lo prevé el art. 13 de la CPE, además que dicho derecho a la renta por viudedad se debe interpretar de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, como ser el art. 22 y 25.1 de la (DUDH), 2.1 del (PIDESC), así como el entendimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo referente a la progresividad de los derechos, consecuentemente las normas bolivianas tienen que estar subordinados a la supremacía de la constitución conforme lo prevé el art. 410 de la CPE, siempre tomando en cuenta el principio de favorabilidad y pro actione, por el cual, los derechos deben ser siempre progresivos, cuando se trata de garantizar la aplicación de un derecho, en consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente.

Siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que el solicitante se constituye legalmente y por justicia en beneficiario de la renta de viudedad invocada porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Todas las normas, jurisprudencia, informes, recomendaciones, etc. del ámbito internacional, así como las propias normas y jurisprudencia interna, deben ser evaluadas a partir del criterio de favorabilidad, pro homine o pro persona, con el objetivo de elegir la norma o la interpretación que debe ser aplicable; pues, como se concluyó en este Protocolo, se debe elegir la norma o la interpretación que sea más favorable para el derecho, independientemente de que esta norma corresponda al ámbito internacional de los derechos humanos, o al ámbito interno (art. 256 de la CPE)

Ahora bien, como ya adelantáramos, existen casos en que la autoridad jurisdiccional debe enfrentarse a supuestos en los que debe analizar las distinciones efectuadas por una disposición legal sospechosa de ser discriminatoria o también –como se verá posteriormente- debe analizar actos o resoluciones asumidas presuntamente en contra del principio de igualdad y no discriminación. También pueden darse casos en los que la autoridad jurisdiccional se enfrenta ante normas principios (comprendiendo dentro de ese nombre a principios, valores, derechos y garantías, conforme a la SCP 112/2012), supuesto en el cual deberá efectuar un juicio de ponderación.

Buenas prácticas: Celeridad para garantizar los derechos de las mujeres

El 28 de julio de 2003, cuando aún no fue declarada la inconstitucionalidad de la autorización judicial exigida por el art. 266 del CP para la práctica del aborto impune[115], la Jueza de Instrucción Segunda de Familia de la Capital, Sucre, autorizó judicialmente un aborto terapéutico por estar en riesgo la vida de la mujer, supuesto que si bien está previsto en la norma penal antes referida, la decisión fue fundamentada por la jueza a partir de la Constitución y la Convención Belem do Para, concluyendo que: "(…) al encontrarse legislado en materia penal el aborto terapéutico

115 Recordemos que fue la SCP 206/2014 la que declaró la inconstitucionalidad de los requisitos de inicio de la acción penal y autorización judicial contenidos en el art. 266 del CP.

(…) y teniendo presente que este se efectuará precautelando la vida de la madre quien con un tratamiento adecuado saldrá con vida y podrá desenvolverse de manera sana brindando la colaboración y el apoyo necesario a sus hijos quienes se encuentran en etapa de crecimiento y precisan aún de su madre, corresponde en derecho y justicia de acuerdo con el dictamen fiscal emitido en el fondo del asunto VIABILIZAR LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL demandada con la facultad conferida por el Art. 472 del código de familia, al haberse demostrado la URGENTE NECESIDAD de lo demandado: Salvar la VIDA de la actora e impedir un riesgo mayor: Muerte de la madre y el feto (…)"

Esta decisión fue aprobada en revisión por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca. Cabe destacar la celeridad con que fue resuelto el caso; pues la solicitud fue presentada el 24 de julio de 2003 y resuelta el 28 del mismo mes y año.

Entonces, en los casos en que las autoridades jurisdiccionales deban efectuar su análisis a partir de criterios de razonabilidad y de ponderación, es evidente que deben utilizar las nuevas herramientas de la argumentación jurídica, como nuevos paradigmas en el marco de los Estados Constitucionales. Entonces, es pertinente que la autoridad jurisdiccional se pregunte:

¿Es necesario utilizar argumentos de razonabilidad o igualdad para la resolución del caso?

¿Es necesario utilizar argumentos ponderativos para la resolución del caso?

Conforme se ha precisado tanto en la primera como en esta segunda parte del Protocolo, es evidente que frente a disposiciones legales, e inclusive decisiones o resoluciones sospechosas de ser contrarias al principio de igualdad y no discriminación, corresponde aplicar el test de igualdad, denominado también, en la jurisprudencia comparada como test de razonabilidad.

Se debe partir que desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos no toda diferencia de tratamiento es discriminatoria; dado que existen diferencias que son razonables y objetivas, lo que no acontece con las discriminaciones que son diferencias arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 18 sobre la No Discriminación, establece que "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)".[116]

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-84 de 19 de enero de 1984, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización solicitada por el Gobierno de Costa Rica,* estableció que:

> 56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, p. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos

116 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N°18, op. cit.

en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana[117].

Entonces conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado si es que la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, que en todo caso deben ser compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, debe precisarse que las distinciones fundadas en "categorías sospechosas" deben ser analizada de manera más meticulosa, test que es conocido como "escrutinio estricto" que tiene la finalidad de determinar si la distinción introducida en la legislación o en la política pública, persigue fin legítimo; es racional en una relación de adecuación entre medios y fines, y es proporcional en el sentido de que no afecta inusitadamente los derechos de terceras personas[118].

---

117 CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta De Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

118 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO

Bajo este entendido, las medidas positivas o acciones afirmativas que de manera temporal deben ser adoptadas para lograr condiciones de igualdad de mujeres, personas con orientación sexual e identidad de género diversa, entre otros, no pueden ser considerados como discriminatorias, por cuanto persiguen un fin legítimo cual es el de procurar que estas personas tengan las mismas oportunidades de acceder al ejercicio pleno de sus derechos, en suma que se consigna la anhelada igualdad material o sustantiva.

En el caso boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha utilizado el test de igualdad en diferentes Sentencias Constitucionales, en las cuales ha depurado el ordenamiento jurídico de normas que eran abiertamente contrarias al derecho a la igualdad y la no discriminación, porque efectuaban distinciones fundadas en el sexo, que no se encontraban razonable ni objetivamente justificadas. Previamente, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha concebido a la igualdad y no discriminación como un valor, principio, derecho y garantía:

SCP 080/2012- Igualdad y no discriminación como valor, principio, derecho y garantía

"La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: 'El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad…'.

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un

PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, op. cit., p. 34.

principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado. Carlos Bernal Pulido al referirse a la igualdad como un principio ha señalado: 'este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos (…) como derecho la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado o de los particulares (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad'. 'El principio de igualdad (…), en su doble vertiente de igualdad de trato y de no discriminación, se proyecta, como ya tuvimos oportunidad de decir, sobre todos los poderes públicos, operando por ello mismo en dos planos distintos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley (…)'. La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación".

La jurisprudencia constitucional, en coherencia con el test de igualdad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en la SC 0049/2003 que:"… el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador o legisladora cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: 'se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso

consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales".

Conforme a lo anotado, para la jurisprudencia constitucional, en coherencia con los lineamientos internacionales, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional también ha hecho referencia a las acciones afirmativas señalando que para que las mismas sean aceptables deben ser razonables, estableciendo una serie de etapas para determinar su razonabilidad:

SCP 0049/2003 Test de igualdad

En la doctrina, se señalan los siguientes aspectos constitutivos de la justificación de un trato diferenciado (test de igualdad), para que no constituya un trato discriminatorio:

1) La diferencia de los supuestos de hecho, (…)

2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (…)

3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad.

4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente. Esta calidad, distinta a

la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, o sea, que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Para delimitar el significado de razonabilidad y racionalidad, se debe puntualizar que la primera apunta a una finalidad legítima, mientas que la segunda, a una finalidad lógica.

5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad.

Si bien el test de igualdad y no discriminación permite analizar situaciones concretas basadas en distinciones no razonables, sin embargo, no es suficiente para analizar la discriminación estructural, es decir las "prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de inferioridad"[119], por ello se plantea un test de igualdad estructural[120].

El test de igualdad estructural es una interesante metodología que parte de la discriminación estructural que ha sido referida en la primera parte del presente Protocolo, vinculada a la exclusión de poblaciones y grupos que han sido históricamente excluidos o subordinados y que, por lo tanto, parte de adoptar como categoría sospechosa de discriminación a la pertenencia identitaria a dichas poblaciones y grupos. Así, como en el test de igualdad anteriormente explicado, una distinción basada en la pertenencia identitaria a una de esas poblaciones o grupos no podrá ser considerada discriminatoria en la medida en que busque superar la

119 Ibid. p. 35 y ss.

120 Esta idea es planteada por Roberto Saba y sistematizada en el texto "Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación", de la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, op. cit., p. 35 y ss.

situación de inferioridad, opresión y/o sometimiento en la cual estas poblaciones o grupos son colocados por la estructura social[121].

Este test, por tanto, no parte de una concepción individual de la igualdad y no discriminación, sino colectiva, pues las categorías sospechosas ya no serán por ejemplo, el sexo, sino las mujeres, ya no será la orientación sexual, sino los homosexuales o lesbianas, no será el origen o la raza sino la pertenencia a un pueblo indígena.

"El método de la igualdad estructural permite cuestionar las formas en las cuales el derecho o las instituciones han mantenido y construido la desventaja de ciertos grupos, como las mujeres, y permite que se haga un examen de hasta dónde esas instituciones han sido definidas teniendo como paradigma a los grupos hegemónicos, como los hombres, y construidas con la concepción hegemónica de los problemas y los perjuicios. En cambio, el modelo tradicional no contempla las desventajas sistémicas y persistentes al ser incapaz de proponer o de reestructurar. Asume que las instituciones deben continuar como son, y que son las y los integrantes de los grupos oprimidos quienes necesitan las mismas oportunidades que los grupos hegemónicos para poder participar en ellas. Lo anterior no significa que se deba olvidar el método tradicional o de razonabilidad para analizar problemas jurídicos de igualdad, sino que deben ser vistos como coexistentes y complementarios, pues habrá situaciones con distinciones no justificadas que necesariamente deben ser analizadas por el test de igualdad; mientras que cuando se trate de miembros de grupos sociales en opresión, podrá hacerse uso del test de igualdad estructural, particularmente si éste es el más apropiado para visibilizar las distintas consecuencias de la desigualdad". "Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación", de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México.

121 Ibid.

En el caso boliviano el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 260/2014, ha hecho referencia a la dimensión colectiva del derecho a la igualdad y no discriminación, y de manera coincidente al test de igualdad estructural, ha señalado que el valor, principio derecho y garantía a la igualdad "tienen origen en la matriz epistémica moderna y es el fundamento de la construcción del Estado Nación, donde todos los habitantes nacidos en un territorio se estandarizan formalmente bajo el manto de la igualdad formal de los individuos sin considerar sus condiciones sociales, económicas ni su contexto cultural", añadiendo posteriormente que dicha posición es criticad desde nuestro Estado Comunitario, "**pues no toma en cuenta las desigualdades existentes, ni la identidad de la persona que se encuentra marcada por su pertenencia a determinados grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados y que aún hoy lo son**".

A continuación, a partir de las normas constitucionales, señala el Tribunal que la Ley fundamental hace énfasis en el carácter colectivo del principio de igualdad y no discriminación. "Efectivamente, el art. 9.2 de la CPE, determina como fines y funciones del Estado, el "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe"; norma constitucional que se vincula con el art. 14.III de la CPE, que determina que: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos". Posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional redimensiona del valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, con los siguientes argumentos:

LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL VALOR, PRINCIPIOS, DERECHO Y GARANTÍA A LA IGUALDAD- SCP 260/2014

(…) el suma qamaña, el vivir bien, supone un vivir completo, una vida fundada en el equilibrio, la armonía, la reciprocidad y la complementariedad, a partir de una ética comunitaria, que significa una relación simétrica entre grupos, entre seres humanos y la

naturaleza; supone la construcción de una interrelación de sujetos, de comunidades con diferentes patrones y características culturales y físicas, propias de un Estado Plurinacional, en el que, partiendo de la constatación de evidentes desigualdades económicas y sociales y de identidades que históricamente estuvieron subordinadas, se logre el beneficio de estos grupos, mediante medidas que los coloquen en condiciones de "igualdad" de acceso a los mismos beneficios de los otros grupos sociales, lo que sin duda implica el fortalecimiento de los valores comunitarios, fundados, principalmente en la solidaridad, en la complementariedad, armonía, equilibrio, equidad.

Bajo dichos fundamentos y antecedentes, es evidente que el principio de igualdad y no discriminación, para su efectiva materialización, desde una perspectiva colectiva, requiere de una política de reparación, diversidad y justicia social, con el objetivo de buscar el equilibrio, la equidad y la armonía, que se constituyen en el contenido material de la igualdad, a partir del carácter plurinacional y comunitario de nuestro Estado.

Efectivamente, debe señalarse que el Estado, con el fin de materializar el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, así como los valores de equidad, equilibrio y armonía está obligado a desarrollar políticas que reduzcan o eliminen la discriminación.

Ahora bien, sobre la base de las características de nuestro modelo de Estado, con el objetivo de dar cumplimiento a los fines y funciones del Estado de constituir una sociedad justa y armoniosa cimentada en la descolonización, corresponde redimensionar el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad desde la perspectiva colectiva, que debe ser comprendida a partir de la diferencia, con la finalidad deconstruir aquellas condiciones que permitan igualar a los grupos que estuvieron en condiciones de subordinación, logrando de esta manera, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, verdaderas relaciones de interculturalidad sobre la base de la descolonización.

Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados.

En sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

En cuanto a los argumentos ponderativos, es evidente que también deben ser utilizados por las autoridades jurisdiccionales, en los casos en los que exista colisión de principios, valores, derechos y garantías, observándose a menudo esta colisión dentro de los procesos penales, en los que se contraponen los derechos de las víctimas, en especial en los proceso por violencia contra las mujeres, con los derechos de las y los imputados y los resguardos que el derecho penal garantista ha edificado a favor de estos últimos; empero, no se trata de eliminar estas garantías, sino que las autoridades jurisdiccionales, cuando deban resolver los casos sometidos a su conocimiento, en el que exista un conflicto, de derechos, efectúen la ponderación correspondiente, determinando qué derecho, en el caso concreto tiene mayor “peso” o valor.

Efectivamente, siguiendo a Prieto Sanchis, ponderar es "buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor"[122], constituyéndose, por tanto, en un método para la resolución de "cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas", conforme a ello, el juez se encuentra ante dos normas-principios contradictorias, pero ninguna de ellas podría ser declarada inválida, por tener ambas igual jerarquía constitucional en abstracto, y así lo establece nuestra CPE en el art. 109 cuando hace referencia a los derechos; sin embargo, la o el juez debe resolver el caso, formulando un "enunciado de preferencia condicionada", a partir a partir de una jerarquía móvil o axiológica, en términos de Guastini, para determinar, en el análisis del caso concreto, qué principio tiene preferencia. Así, "La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía"[123].

De conformidad a Alexy, la regla de la ponderación, partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: "…*cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*"[124].

La ponderación postula un principio general que es el de proporcionalidad, que consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; los cuales, siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización. Los subprincipios de idoneidad y necesidad hacen referencia a la optimización relativa a las perspectivas fácticas[125]:

---

122 PRIETO SANCHIS, Luis, op. cit. p. 212.

123 Ibid, pág. 216

124 ALEXY Robert, El concepto y validez del derecho, Editorial Gedisa, España, 2004, p. 171.

125 ALEXY Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en El Canon neoconstitucional, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 104 y ss.

PONDERACIÓN: SUBPRINCIPIOS		
IDONEIDAD	**NECESIDAD**	**PROPORCIONALIDAD**
La medida limitadora de un principio o un derecho debe resultar adecuada para alcanzar la finalidad por la cual se establece la medida. No será idónea cuando no resulte apta para su protección y, al contrario, resulte perjudicial para el otro principio en juego, sin ningún beneficio.	Se debe buscar aquélla medida que resulte menos limitadora del principio, es decir, que si existen medidas menos lesivas, que podrían ser utilizadas con iguales resultados protectores, las mismas deben ser utilizadas sin ocasionar perjuicios o coste al otro principio.	Cuanto mayor será el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.

Cabe señalar que la ponderación y sus sub-principios también pueden ser abordados desde la perspectiva de género, Así, es importante que el subprincipio de idoneidad referido a que la medida debe ser adecuada para alcanzar la finalidad por la cual fue establecida, sea analizado a partir de la materialización de los derechos de las mujeres y de las personas con diversa orientación sexual e identidad de género, por ejemplo, si dicha medida permite materializar los derechos de acceso a la justicia y la no violencia.

En similar sentido, en cuanto a la proporcionalidad, deberán analizarse los beneficios para los derechos de las mujeres y las personas con diversa orientación sexual e identidad de género y el menoscabo del derecho contrapuesto; o a la inversa; debiendo aclararse que en todos estos casos deberán considerarse criterios de discriminación estructural, conforme se ha referido en reiteradas oportunidades en este Protocolo.

La ponderación también es fundamental, para el análisis de derechos colectivos e individuales, tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme también se explicó en la primera parte cuando se hizo referencia al test del paradigma del vivir bien contenido en

la SCP 1422/2012 y 0778/2014, con el advertido que en estos supuestos el Tribunal Constitucional Plurinacional expresamente se pronunció sobre la necesidad de una interpretación favorable hacia quienes, al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen una situación desventajosa, entre ellos, las mujeres y los niños (SCP 1422/2012, interpretación intracultural favorable).

A partir de lo señalado en este punto, vinculado a la identificación del derecho aplicable, es fundamental que la construcción de la argumentación parta de los derechos humanos desde una perspectiva de género, considerando las condiciones de subordinación de quienes reclaman estos derechos, ello obliga a las autoridades jurisdiccionales a desprenderse de su visión positivista y formalista en la aplicación del derecho, y exige un cuestionamiento a la visión androcéntrica de los derechos humanos; visión que ha permitido la reproducción de esquemas de subordinación en las relaciones de género.

Aplicación de los criterios constitucionalizados de interpretación de los DDDHH

Aplicación del control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Utilización de los nuevos paradigmas en la argumentación jurídica (test de igualdad, de ponderación)

II.3.2.3. Determinación de los hechos y valoración de la prueba

La argumentación con perspectiva de género en el marco de los derechos humanos, no sólo debe ser realizada en la identificación, interpretación y ponderación de la disposición legal aplicable, sino también a momento de analizar el caso concreto, definiendo los hechos probados, efectuando, para ello, una razonable valoración de la prueba. El juicio de hecho, de acuerdo a Atienza, "es tan problemático o más que el juicio de derecho; que en él la discrecionalidad del juez es a menudo mayor que en la interpretación de las normas; que es, en fin el momento de ejercicio del Poder Judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario"[126].

La aplicación de la perspectiva en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba, parte, como se tiene dicho, de la identificación inicial del problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes forma parte de las poblaciones o grupos de atención prioritaria, concretamente si es mujer o con una orientación sexual o identidad de género diversa, con las precauciones señaladas en esa parte del Protocolo.

Dicha constatación y la inicial apreciación sobre el contexto en el que se desarrollaron los hechos, es fundamental para determinar la existencia de subordinación y de violencia vinculada al género, por lo que la autoridad jurisdiccional, para el análisis de los hechos y la valoración de la prueba deberá formularse las siguientes interrogantes:

¿Entre las partes del proceso, existe una relación asimétrica de poder?
¿Cómo influye esta relación asimétrica de poder en la valoración de la prueba?
¿Alguna de las partes está sujeta a doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad?
¿Cuál es el comportamiento esperado de las partes? ¿Este comportamiento obedece a estereotipos?

Desde la perspectiva de género, la argumentación fáctica es la más complicada, pues es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de

126 *GASCÓN ABELLÁN, Marina, GARCÍA, Alfonso, op. cit., p. 364.*

género, a consecuencia de las ideas preconcebidas sobre los roles asignados a hombres y mujeres, en cuanto a comportamientos y actitudes. Así, puede descalificarse el testimonio de la víctima, especialmente en los delitos vinculados a la violencia sexual, en los que en muchos casos, con sesgo de género, se exige que la víctima pruebe los hechos, se cuestiona el comportamiento de la víctima cuando no se ajusta a los modelos construidos socialmente, así, la vestimenta, la extroversión, la actividad laboral fuera de la casa, etc. son argumentos que pesan a la hora de analizar no el hecho, sino la conducta de la víctima, haciendo recaer en ella la culpabilidad o, por lo menos, cuestionando dichas conductas por una falta de previsión de cuidado, como sucedió en el Caso MZ vs. Bolivia, en el que precisamente se cuestionó la falta de valoración razonable de la prueba, con el argumento que "…las autoridades bolivianas efectuaron un análisis parcializado de los hechos, atribuyendo la responsabilidad por la agresión a la propia víctima en lugar del acusado, invocando al efecto una serie de criterios meta jurídicos, entre otros: el tamaño y fortaleza física de la víctima y su potencial habilidad para resistir el ataque; la supuesta relación afectiva previa entre la víctima y su agresor, y la consecuente presunción de consenso

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-453 de 2005, Prueba en casos de violencia sexual

En una acción de tutela resuelto por la Corte Constitucional de Colombia, la autoridad judicial decretó la práctica de varias pruebas solicitas por la Fiscalía y por la defensa del imputado, orientadas a investigar la conducta de la víctima de un delito de violación y no a esclarecer los hechos y la responsabilidad del imputado. La Corte constitucional concedió la tutea y ordenó excluir el acervo probatorio viciado dentro del proceso penal e instruyó que los funcionarios judiciales se abstengan de ordenar la práctica de pruebas que "invaden de manera irrazonable o desproporcionada el derecho a la intimidad", o que tengan con finalidad demostrar que de la vida íntima anterior o posterior de la mujer se infiere que prestó su consentimiento a un acto sexual completamente separado al que fue objeto de denuncia".

para mantener relaciones sexuales; el retorno de MZ a su país de origen y la designación de una apoderada para el litigio como indicios de desinterés; que la víctima no era una mujer virgen; y que los vecinos de la parte anterior del inmueble no escucharon ruidos, ni gritos." [127]

En ese sentido, en la a argumentación fáctica, es decir en el análisis del caso, pueden presentarse problemas vinculados a determinar si un hecho efectivamente ha tenido lugar, tema que se vincula inmediatamente a la prueba y su valoración. Para ello es fundamental que las autoridades judiciales sujeten el análisis de la prueba y su valoración, pero también su admisión y producción, a los principios constitucionales y a los estándares internacionales respecto a dicho que tema, que serán estudiados en la tercera parte.

En ese entendido es evidente que la actividad probatoria debe basarse en el principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE, en virtud al cual la o el juzgador debe a buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal (SCP 1662/2012).

En síntesis, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de los hechos. Este principio, por otra parte, es aplicable a todo los procesos, aún en materia civil, pues si bien en este caso rige el principio dispositivo; empero, el mismo, debe ser comprendido de acuerdo a la luz de los principios y valores constitucionales, fundamentalmente el de verdad material, conforme lo ha entendido la SCP 121/2012 y la SCP 0410/2013, entre otras. En ese sentido, cabe apreciar el art. 1 del Código Procesal Civil boliviano que respecto al principio de verdad material señala que "la autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones para lo cual **deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no han sido propuestas por las partes**".

---

127 CIDH, Informe No. 103/14, Caso 12.350, Informe de Solución Amistosa M.Z. Bolivia. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/BOSA12350ES.pdf

Conforme a lo anotado, actualmente la o el juez –en las diferentes materias- está obligado a adoptar las medidas probatorias necesarias a efecto de la verificación de los hechos; toda vez que la intervención de la autoridad judicial es un deber que deriva del propio principio constitucional de verdad material contenido en el art. 180 de la CPE.

El principio de verdad material no sólo es predicable respecto a las o los jueces, sino que, como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, entre ellos el Ministerio Público, que debe actuar diligentemente, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que la investigación de los hechos y el desarrollo de los procesos deben ser expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos (Caso Campo Algodonero vs. México), **de donde se extrae que no corresponde una actuación negligente ni el rechazo de casos de violencia contra la mujer por falta de prueba**, cuando se compruebe que ha existido una labor negligente en el proceso de investigación.

Otro tema fundamental al análisis del caso concreto, a la premisa fáctica, es la valoración de la prueba, la cual, debe ser valorada de manera razonable, a través del sistema de la sana crítica, que es el

El principio de verdad material supone "la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, devenga la obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el proceso" Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 28/2015.

sistema adoptado en el procedimiento penal (art. 173) y también en el actual Código Procesal Civil; en la sana crítica, intervienen en la apreciación de la prueba, **las reglas de la lógica y la experiencia del juzgador** o juzgadora y, en ese sentido, la actuación del juez o jueza no es discrecional o arbitraria; prima, pues, **la razonabilidad** de la valoración de la prueba. El tema de la razonabilidad es fundamental para determinar, entonces, si la actividad jurisdiccional en la valoración de la prueba ha lesionado derechos y garantías, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional al señalar que si bien la valoración corresponde a la jurisdicción ordinaria, empero es posible su análisis a través de la justicia constitucional puede revisar dicha valoración cuando:

> "(…) en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 129/2004-R de 28 de enero).

La razonabilidad está vinculada con la prohibición de la arbitrariedad, es decir el ejercicio de decisiones y resoluciones carentes de motivación y que no tiendan a realizar ningún objetivo jurídicamente relevante[128]. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha hecho referencia al principio de razonabilidad como una metodología para analizar las resoluciones judiciales, las cuales, de acuerdo a la SCP 121/2012 deben ser coherentes con los valores de igualdad y de justicia.

128 BERNAL PULIDO, Carlos, Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes, en "El derecho de los derechos", Universidad Externado de Colombia, 2005., p. 69.

III.3. El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales (…) el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109.I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales. Tribunal Constitucional, SCP 121/2012.

Conforme a lo anotado, si el contenido del principio de razonabilidad está vinculado a la igualdad y al valor justicia, es evidente que la valoración de la prueba será razonable, si no se efectúa un tratamiento discriminatorio en el análisis de la misma, lo que supone, también eliminar los estereotipos en la valoración que no pasan por el test de igualdad, por contener discriminaciones en el sexo, que no son objetivas ni razonables.

Es interesante en este punto, hacer mención a la SCP 1142/2105-S1, pronunciada dentro de una acción de libertad, en la que la accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso relacionado con la libertad por cuanto en la audiencia de cesación a la detención preventiva se rechazó su pedido sin valorar la prueba presentada por su defensa, por cuanto para probar que es ama de casa, presentó su cédula de identidad, empero los vocales demandados exigieron la presentación de otros documentos que respalden y otorguen certeza a dicha información, imponiendo a la accionante una obligación de imposible cumplimiento, ya que no existiría institución alguna que pudiera certificar su calidad de ama de casa.

El Tribunal Constitucional concedió la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación de la resolución, por cuanto los vocales demandados expresaron que la accionante "…no contaría con una actividad lícita o trabajo y que el dedicarse a las labores de casa debe ser demostrado a través de algún elemento de convicción que genere certeza sobre esa condición y que no sería suficiente afirmar aquello; motivo por el cual, no se habría acreditado en forma conjunta los tres elementos del arraigo persistiendo el riesgo de fuga previsto en el art. 234. 1 y 2 del CPP. Con relación a este último punto, no hicieron la compulsa integral sobre todos los elementos presentados para desvirtuar los referidos peligros procesales, que permita a la parte entender la razón del porqué se resolvió de esa forma, considerando que se demostró domicilio y familia **y que la ocupación de la imputada ahora accionante sería de ama de casa, que difícilmente podría ser demostrado por algún medio o instancia que así lo certifique**; tampoco explicaron por qué la no acreditación de trabajo implicaría la existencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculta, cuando se verificó la existencia de familia y trabajo. La ausencia de lo referido, deriva en la falta de motivación de las autoridades demandadas, quienes estaban en la obligación de efectuar un análisis evaluando en forma integral cuáles fueron las circunstancias que motivaron la medida y si dichos elementos fueron destruidos por la accionante, y en caso de no ser así, expresar los motivos de hecho y de derecho en que respaldan su determinación; en este caso, sobre la insuficiencia de prueba, y no conformarse con efectuar afirmaciones carentes de sustento legal".

También se constituye en una buena práctica con perspectiva de género, la **Sentencia Agroambiental Nacional S1ª N° 112/2016** de 31 de octubre, pronunciada dentro de un proceso contencioso administrativo en el que la demandante impugnó la Resolución Suprema N° 05204 de 4 de marzo de 2011, por la que se otorgó Título Ejecutorial en copropiedad a varios hermanos, entre ellos, el esposo de la demandante, sin que el INRA hubiera garantizado sus derechos como mujer y esposa del beneficiario, pese a que dicha entidad conocía su condición de casado; añadiendo que no pudo ejercer sus derechos dentro del proceso de saneamiento por intimidación, violencia física, psicológica y patrimonial ejercida sobre ella por parte de su esposo.

Los demandados, Presidente del Estado Plurinacional y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras argumentaron que el proceso técnico de saneamiento se realizó correctamente, con la debida publicidad, garantizando la participación de todas las personas que invocaron cualquier derecho sobre el área mensurada, que la demandante no reclamo oportunamente sus derechos por lo que éstos habrían precluido y que la violencia física, psicológica y patrimonial alegada por la actora no sería competencia de la entidad administrativa a la que representan.

En la Sentencia, se reconoce que la demanda contenciosa administrativa no responde a "una demanda tipo" pues no existen mayores observaciones a la ejecución del proceso de saneamiento del predio, sino al accionar del INRA que no garantizó la participación de la demandante para su reconocimiento como beneficiaria del predio. Efectuada dicha aclaración la Sentencia cita las normas constitucionales vinculadas al principio y derecho a la igualdad y a la no violencia, así como a la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges; la norma constitucional que garantiza a las mujeres el acceso, distribución y redistribución de la tierra (art. 395 de la CPE) y la promoción de políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra. A partir de la cita de dichas normas constitucionales, la Sentencia concluye en que existe el reconocimiento de una policía de género que debe transversalmente ser observada por todas las entidades administrativas y que se debe garantizar una administración de justicia

con criterios de equidad y con perspectiva de género, que responde al contexto de protección de los derechos humanos, en particular el principio de igualdad y no discriminación; por cuanto dicha perspectiva permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres expresadas en opresión, injusticia, subordinación, discriminación mayoritariamente hacia las mujeres.

Posteriormente, la Sentencia que se resume efectúa citas a las normas contenidas en la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, las 100 Reglas de Brasilia, concluyendo que actualmente constituye una obligación del Estado, así como de los funcionarios públicos y más aún de los administradores de justicia, observar dichas normas y garantizar plenamente su efectivo cumplimiento, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad y la aplicación del principio de no discriminación de las mujeres.

A partir de dichas consideraciones, y constatando que el caso debe ser resuelto con perspectiva de género, las y los Magistrados efectúan una valoración de la prueba presentada respecto al derecho propietario de la demandante, concluyendo que la propiedad fue adquirida por ambos esposos, por lo que declararon probada la demanda contenciosa administrativa y nula la Resolución Suprema, anulando obrados a objeto que el INRA emita un nuevo informe en conclusiones, adecuando el proceso de saneamiento a las disposiciones legales vigentes, garantizando el debido proceso y los derechos de la mujer. Uno de los argumentos centrales, es el siguiente:

BUENA PRÁCTICA: PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

Sentencia Agroambiental Nacional S1ª N° 112/2016

"(…)ante la posición del esposo (…) de desconocer los derechos legítimos que le asistían a MCFG, y excluirla como beneficiaria

del predio POTRERITO, ha violentado sus derechos de acceso a la tierra y ha creado una situación aparente respecto a quien efectivamente se encontraba trabajando y cumpliendo la Función Social de la Tierra, esta violación de derechos es ratificada por la entidad administrativa INRA, quien omite cumplir la normativa anteriormente referida, que manda y obliga a que los funcionarios públicos, en este caso del INRA, brinden las garantías necesarias para precautelar los derechos de la mujer, y garantizar su efectiva participación en el proceso de saneamiento, dado que no resulta suficiente las condiciones de publicidad que invoca el codemandado Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, habría dado en el proceso de saneamiento del predio "EL POTRERITO", porque este hecho constituye una regla de carácter genérica, que evidentemente denota el grado de transparencia de la entidad administrativa en la ejecución del saneamiento; sin embargo, no son medidas suficientes cuando se trata de garantizar la participación de la conyugue o de la mujer, que puede encontrarse en situaciones de desventaja, dominio, o violencia física, psicológica o patrimonial, como sería el escenario del actual caso que nos ocupa, donde correspondía que el INRA (…) demande la participación de la cónyuge, lo cual sí constituiría una garantía a favor de los derechos de la mujer y no limitarse como en el presente caso a reconocer como beneficiarios solo a los hermanos (…) sin haber constatado el INRA trabajo alguno que fuera ejecutado por los citados ciudadanos, todo esto en perjuicio de los derechos que le asisten a CFG y en tal circunstancia el INRA ha omitido dar cumplimiento estricto a la normativa antes señalada que debió ser interpretada en el espíritu de concepción, que es el buscar la verdadera equidad entre los derechos de la mujer y del hombre a objeto de ponerlos en igualdad de condiciones respetando las diferencias de cada uno de ellos".

Evidenciar los estereotipos y sexismos detectados en los hechos, en la valoración de la prueba, alegatos de las partes o en las resoluciones revisadas, cuando se trate de tribunales de apelacion o casación.

Exponer las razones por las cuales en el caso existe una relación de subordinación o una desigualdad estructrual, utilizando los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

Argumentar sobre la necesidad de eliminar la revictimizacion y estereotipar a la víctima, utilizando los estandares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

Establecer el valor asignado a la prueba eliminando los estereotipos y la revictimización, utilizando los estandares del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

II.3.2.4. Parte resolutiva y reparación del daño

La parte resolutiva es la culminación de la argumentación desplegada por la autoridad jurisdiccional y, por ende debe existir coherencia entre el problema jurídico que se planteó, la fundamentación desarrollada y la decisión a la que finalmente se llega; por tanto, es indispensable que se defina de manera precisa la forma en que se resuelve el caso, declarando probada o improbada la demanda, fundado o infundado el recurso, concediendo o denegando la tutela, etc., dependiendo del tipo de resolución, de la materia o de la instancia.

Es preciso que se resuelvan cada una de las pretensiones de las partes, disponiendo la aplicación concreta de la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal, pero además, constatándose la existencia de discriminación y lesión al derecho a la igualdad, corresponde que la autoridad jurisdiccional disponga la adopción de medidas de reparación que promuevan la igualdad material, la eliminación de estereotipos y estén encaminadas a revertir las asimetrías de poder.

En ese sentido, es importante que la autoridad jurisdiccional se formule las siguientes interrogantes a efecto de analizar las consecuencias de su resolución en el marco de una interpretación previsora, que permite

analizar los efectos de la resolución, y una argumentación consecuencialista, a partir de la cual, la autoridad jurisdiccional debe ser consciente de las consecuencias que su resolución va a generar, ya que ésta se inserta en el complejo tejido de la sociedad; dicho de otro modo, toda decisión tiene un resultado y consecuencias, el primero que consiste en resolver el caso concreto y las segundas son los efectos que produce en el mundo y la consecución de valores como la justicia, la igualdad, etc. Por lo cual no se trata únicamente de las consecuencias que puede tener la decisión para las partes en una ocasión particular sino las consecuencias en el mundo[129]

Por lo expuesto, es fundamental que la autoridad jurisdiccional se formule las siguientes preguntas:

¿La resolución del caso promueve la eliminación de estereotipos y es valiosa en el marco de la igualdad y no discriminación?
¿Qué medidas de reparación pueden ser adoptadas para revertir las asimetrías de poder y la desigualdad estructural?
¿La medida de reparación del daño se basa en una concepción sexista o estereotipadas de la persona?

Un ejemplo de medidas para lograr la protección de la mujer frente a casos de violencia, que no se limita a resolver el caso concreto, puede encontrarse en la SCP 0033/2013, tantas veces citadas, que fue emitida antes de la promulgación de la Ley 348. En dicha sentencia, se concedió la tutela solicitada por la accionante, víctima de violencia, pero además el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó las siguientes exhortaciones:

> 3º EXHORTAR a la Fiscal de Materia Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, a que en casos donde pueda existir violencia contra las mujeres proceda de oficio a evaluar la adopción de medidas preventivas, a realizar una investigación integral incluyendo hechos sobrevinientes relacionados al hecho principal, con la debida

129 *MACCORMICK para justificar las decisiones judiciales se utilizan dos tipos de razones sustantivas: razones finalistas, en virtud de las cuales una decisión se justifica porque promueve un cierto estado de cosas que se considera valioso y razones de corrección donde una decisión se justifica porque se considera correcta o buena en sí misma, sin tener en cuenta ningún otro objetivo ulterior.*

celeridad y conforme los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México de 16 de noviembre de 2009.

4º EXHORTAR al Fiscal General del Estado y a las Fiscalías Departamentales que en su posición de garantes en razón al poder de decisión con la que cuentan, adopten las medidas administrativas de capacitación en materia de protección a presuntas víctimas de violencia contra las mujeres de género e implementen "…programas permanentes de protección a… víctimas…" de violencia contra las mujeres conforme el art. 11.I de la LOMP.

5º EXHORTAR a la Asamblea Legislativa Plurinacional a que en su libertad configuradora considere tipificar el feminicidio y otras formas de violencia contra las mujeres y a tomarla en cuenta como agravante en el resto de delitos ordinarios. SCP 0033/2013, POR TANTO.

Cabe señalar que toda violación de derechos humanos produce un daño que impone al Estado el deber de repararlo integralmente; reparación que consiste en un conjunto de medidas, pecuniarias y no pecuniarias que tiene como objetivo restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, que tiene cinco dimensiones: "restitución (restablecer la situación de la víctima al momento anterior a la violación), indemnización (reparación por daños materiales físicos o mentales, gastos incurridos, pérdidas de ingreso), rehabilitación (atención psicosocial y médica requerida), satisfacción (reconocimiento público y simbólico) y garantías de no repetición (adopción de medidas estructurales que buscan evitar que se repitan las violaciones)"[130].

Los estándares de reparación serán glosados en la tercera parte de este Protocolo, sin embargo es preciso hacer referencia al Caso Campo Algodonero vs. México que sobre la reparación integral, señaló:

130 *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, México, El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada: muestra analítica de criterios internacionales y nacionales, Disponible en:* http://www.tfca.gob.mx/work/models/TFCA/Resource/219/1/images/CAPITULO%20VI.pdf

Corte interamericana de Derechos Humanos Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México 16 de noviembre de 2009

450. La Corte recuerda que el concepto de "reparación integral" (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

451. Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) restablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

RESUMEN DEL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

PASOS	Contenido	Preguntas que deben ser respondidas por la autoridad jurisdiccional
1. Identificación de los problemas jurídicos que se van a resolver.	Problema jurídico material: **Identificación de hechos, derecho, petitorio, respuesta o contestación.**	**¿Intervienen** mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género? **¿Existen relaciones asimétricas de poder? ¿Existe un contexto de** discriminación o violencia?.
	Problemas subordinados: Vinculados a la necesidad de identificar la norma aplicable, a su interpretación o a la ponderación de normas principios.	
	Problemas procesales: Vinculados a obstáculos procesales para el análisis de fondo.	
2.1 Identificación de las normas jurídicas aplicables: Problemas de relevancia	**Lagunas normativas:** Cuando no existe norma. Se acude a la Analogía, a los principios, valores, a las normas del bloque de constitucionalidad	**¿Cuál es el marco normativo y jurisprudencial de origen interno aplicable al caso? O, en otras palabras ¿Existe norma jurídica aplicable o precedente?**
	Antinomias: Cuando dos normas regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible. Se acude a los principios de especialidad, cronológico, jerárquico, de competencia, pero también a los principios, valores, normas del bloque de constitucionalidad.	

2.2 Identificación de las normas jurídicas aplicables: Interpretación, test de igualdad y ponderación	Se debe interpretar la disposición legal identificada desde y conforme a las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco del de los principios de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), de convencionalidad (arts. 13 y 256 de la CPE) y los criterios de interpretación de derechos humanos.	¿La disposición legal aplicable es compatible con el marco jurídico internacional? **¿Qué normas contenidas en instrumentos internacionales son aplicables al caso?** **¿Existen precedentes jurisprudenciales internacionales aplicables al caso?** **¿Existen observaciones, recomendaciones, informes, etc., de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el caso?** **¿Cuál es la norma o precedente que debe ser aplicable al caso atendiendo a los criterios de interpretación de los derechos humanos?**
	La autoridad jurisdiccional, para determinar si la disposición legal es sexista o contiene estereotipos vinculados al género, a la orientación sexual o a la identidad de género y, por ende, lesiona el derecho a la igualdad y no discriminación, deberá efectuar el análisis de la norma a partir del **test de igualdad**, que considera: ❖ La diferencia de los supuestos de hecho ❖ La finalidad de la distinción, que debe ser constitucional y justa ❖ La justificación objetiva y razonable de la distinción ❖ Proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos.	**¿Cuál es la concepción del sujeto que subyace al marco jurídico aplicable?** **¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del derecho?**
	Los argumentos ponderativos deben ser utilizados por las autoridades jurisdiccionales en los casos en los que exista colisión de principios, valores, derechos y garantías.	**¿Es necesario utilizar argumentos ponderativos para la resolución del caso?**

3. Determinación de los hechos y valoración de la prueba	En la argumentación fáctica se manifiesta en mayor medida el sesgo de género, a consecuencia de las ideas preconcebidas sobre los roles asignados a hombres y mujeres, en cuanto a comportamientos y actitudes. La valoración de la prueba será razonable, si no se efectúa un tratamiento discriminatorio en el análisis de la misma, lo que supone eliminar los estereotipos en la valoración que no pasan por el test de igualdad, por contener discriminaciones en razón del sexo, que no son objetivas ni razonables.	**¿Entre las partes del proceso, existe una relación asimétrica de poder?** **¿Cómo influye esta relación asimétrica de poder en la valoración de la prueba?** **¿Alguna de las partes está sujeta a doble discriminación por tratarse de un caso de** interseccionalidad? **¿Cuál es el comportamiento esperado de las partes? ¿Este comportamiento obedece a estereotipos?**
4. Parte resolutiva y reparación del daño	Adopción de medidas de reparación que promuevan la igualdad material, la eliminación de estereotipos y estén encaminadas a revertir las asimetrías de poder. **Las medidas de reparación integral comprenden:** ❖ Restitución ❖ Indemnización ❖ Rehabilitación ❖ Satisfacción ❖ Garantías de no repetición	**¿La resolución del caso promueve la eliminación de estereotipos y es valiosa en el marco de la igualdad y no discriminación?** **¿Qué medidas de reparación pueden ser adoptadas para revertir las asimetrías de poder y la desigualdad estructural?** **¿La medida de reparación del daño se basa en una concepción sexista o estereotipadas de la persona?**

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

TERCERA PARTE

TERCERA PARTE

III. HERRAMIENTAS PARA LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS EN SENTENCIAS SOBRE VIOLENCIA EN RAZÓN DE GÉNERO

III.1. Estándares internacionales

Como se hizo referencia en el primer capítulo de este Protocolo, la Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009, incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país. En igual sentido, es oportuno reiterar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, dado que, por una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicar e interpretar la Convención y para producir decisiones autoritativas al respecto, lo que determina la aceptación, por parte del Estado boliviano, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, por otra parte, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, reconoció de manera expresa que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien es importante señalar que en el marco de los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado la incorporación de los estándares internacionales se encuentra limitada por el principio de favorabilidad (pro homine o pro persona), pues es evidente que en el momento de hacer uso del bloque de constitucionalidad se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones.

De esta manera la finalidad de la incorporación de estándares internacionales y supranacionales en el derecho interno es materializar el

principio de equivalencia y suficiencia sustancial de los derechos a través de interpretaciones convergentes en todas las jurisdicciones.

En ese ámbito es evidente, que la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en cuanto desarrolla los propios tratados sobre derechos humanos y actualiza los contenidos de los derechos que evolucionan con las sociedades democráticas, debe gozar de la misma obligatoriedad que tienen los propios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos[131].

III.1.1. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos

Conforme se ha señalado en la primera parte de este Protocolo, los tratados internacionales sobre derechos humanos, hacen referencia a los acuerdos celebrados por escrito entre Estados, que revisten fuerza obligatoria, y que en el caso boliviano deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Los tratados tienen diversos nombres, como convención, convenio, protocolo o pacto, pero sus efectos legales, cualquiera sea la denominación que asuman, son los mismos, pues los Estados se obligan a abstenerse de actos que frustren su objeto o fin[132]. Los Estados deben ejecutar las obligaciones del tratado "de buena fe" (*pacta sunt servanda*), lo que significa que los Estados no pueden excusarse de su cumplimiento invocando disposiciones de su derecho interno.

Los tratados de derechos humanos puede ser generales o específicos; los primeros, protegen una amplia gama de derechos, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros; entre tanto que los específicos, tutelan un derecho en particular o se dirigen a cierta población o grupo, por ejemplo la protección contra toda forma de violencia contra las mujeres.

---

131 HERNÁNDEZ VALLE Rubén, La Incorporación de estándares internacionales y supranacionales en el derecho interno en Revista Judicial, Costa Rica, Nº 19, junio 2016, pág. 33.

132 INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, op. cit. p. 7

En ese sentido, los tratados, bajo las denominaciones de pactos, convenciones o protocolos, son instrumentos vinculantes que establecen obligaciones legales para los Estados. En el sistema boliviano, de acuerdo al art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que significa, por una parte, que tienen jerarquía constitucional y, por ende, están alcanzados por el principio de supremacía constitucional, y, por otra, que sus normas pueden ser invocadas para efectos de ejercer el control de constitucionalidad, cuando un acto, resolución e inclusive un norma interna sea contraria a las disposiciones del tratado o convenio Internacional.

El art. 256 de nuestra Constitución hace referencia a la aplicación preferente de todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuando contengan normas más favorables; instrumentos que no sólo comprenden a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos -que tienen naturaleza vinculante conforme se ha visto- sino también aquellas declaraciones, principios y reglas que si bien –inicialmente- no tienen naturaleza vinculante sí se constituyen en herramientas fundamentales para interpretar las normas contenidas en los Pactos Internacionales y en nuestra propia Constitución.

A manera de aclaración se debe señalar que en el presente protocolo se acudirá a lo previsto en los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, haciéndose énfasis en aquellos instrumentos que generen estándares y tengan vinculación con los derechos de las mujeres y LGBTI.

III.1.1.1. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos del Sistema Universal:

a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que si bien al momento de su elaboración carecía de carácter vinculante, sin embargo, actualmente es considerada como una

manifestación del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto vinculante para todos los Estados Partes[133].

La obligatoriedad de la Declaración Universal ha sido reconocida, además, expresamente en el acta final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, que contienen la siguiente proclamación: "La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional"[134].

Como señala Daniel O´Donnell, desde 1981 los mecanismos temáticos del sistema universal toman a la Declaración Universal como fuente principal de la normativa aplicada en su examen de la situación de los derechos humanos en el mundo, e inclusive antes, las distintas relatorías sobre países específicos, la toman como fuente principal aplicable a sus investigaciones, prácticas que apoyan la conclusión de que la Declaración Universal de Derechos Humanos forma parte del derecho consuetudinario[135].

La Declaración Universal contiene importantes normas vinculadas al derecho a la igualdad. Así, el art. 2 señala que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (…). También cabe mencionar el art. 16 de la Declaración que señala que "los hombre y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio", añadiendo posteriormente que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio".

133 O´DONNELL, Daniel, op. cit. p.56.

134 Ibid, pág. 69.

135 Ibid.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, origen, posición económica o cualquier otra condición.
Igualdad de derechos del hombre y la mujer en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio
Libertad y consentimiento para la celebración del matrimonio

b. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, fue ratificado por Bolivia inicialmente mediante Decreto Supremo Nº 18950 de 17 de mayo de 1982, que luego fue elevado a rango de Ley por Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000.

El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General Nº 26 (1997) ha establecido que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "codifica en forma de tratado los derechos humanos universales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento éste que, juntamente con los otros dos, configura lo que se denomina Carta Internacional de Derechos Humanos"[136], en reconocimiento a su lugar especial en el derecho internacional de los derechos humanos[137].

El Pacto Internacional contiene importantes normas sobre la igualdad y no discriminación y de manera concreta, en el art. 3, establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Presente Pacto". Sobre esta norma, el Comité de Derechos Humanos, ha emitido la Observación General N1 28, que por su importancia será referida postriormente.

136 *COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General Nº 26 (1997), Continuidad de las obligaciones. Párrafo 3. Disponible en:* http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrc-gencomments.html.

137 *O´DONNELL, Daniel, op. cit. p. 56.*

También debe mencionarse al art. 23.2. por el que "Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello", añadiendo el parágrafo 3 que "El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes". El parágrafo 4 establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos".

Compromiso de los Estados Partes a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto.
Igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposo en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

c. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

El Estado boliviano ratificó la CEDAW el 15 de septiembre de 1989, mediante Ley 1100. La Convención fue incorporada a la normativa con carácter vinculante y de obligatoriedad desde el 8 de julio de 1990, habiendo ratificado el Protocolo Facultativo el 6 de octubre de 2000, mediante Ley 2103.

Es importante señalar que la CEDAW sienta las bases para la consecución de la igualdad real de derechos para las mujeres y la igualdad de oportunidades en el ámbito público y privado, comprometiéndose los estados a adoptar todas las medidas para lograr este fin, medidas que incluyen cambios en la legislación y medidas especiales provisionales para que las mujeres puedan disfrutar de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales[138], siendo importante mencionar que en el art.

138 *COMUNIDAD DE DERECHOS HUMANOS, Conociendo la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, p. 3.*

5, exige a los Estados la transformación de las costumbres y tradiciones que discriminan a las mujeres, partiendo de la idea de que el patriarcado se expresa en diferentes culturas que aunque muy diversas entre sí, tienen en común la discriminación contra las mujeres que en muchos casos genera violencia contra éstas. A continuación se efectúa un resumen de las principales normas de la Convención[139].

Compromiso de los Estados de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y establecer leyes y políticas públicas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer (art. 2)
Obligación del Estado de tomar todas las medidas apropiadas para garantizar el ejercicio y goce los derechos humanos de las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre (art. 3)
Obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y proveer mediante la protección judicial efectiva la sanción de todo acto de discriminación contra la mujer (arts. 2 y 3)
Adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, sin que dichas medidas sean consideradas discriminatorias (art. 4)
Adopción de medidas para modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sesos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad y el reconocimiento común de hombres y mujeres en cuanto a la educación de los hijos (art. 5)

139 El resumen se basa en la normas de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en el documento denominado "Conociendo la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer", p. 6 y ss.

Adopción de todas las medidas para suprimir todas las formas de tratad de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (art.6) Adopción de medidas apropiadas para la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, asegurando la participación de las mujeres en todas las elecciones, así como a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas y participar activamente en todos los partidos políticos y organizaciones de todo tipo (art. 7)
Adopción de medidas apropiadas para la garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones, la oportunidad de representar al gobierno en el plano internacional y participar en organizaciones internacionales (art. 8)
Los estados tiene la obligación de otorgar a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, así como respecto a la nacionalidad de sus hijos (art. 9)
Adopción de todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la educación, asegurando las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios, obtención de diplomas, programas de estudio, exámenes, becas, material informativo para asegurar la salud y el bienestar de la familia, así como la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino (art. 10)
Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el empleo y asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos en cuanto a oportunidades, elección libre del empleo, estabilidad, prestaciones y condiciones de servicios, remuneración, seguridad social, protección a la salud. (art. 11)
Adopción de medidas adecuadas para prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo, licencia de maternidad, estado civil; implantar licencia de maternidad, alentar el suministro de servicios sociales de apoyo para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia y las del trabajo (art. 11)

Adopción de medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, inclusive respecto a la planificación familiar, garantizando servicios apropiados en relación con el embarazo, parto y periodo posterior al parto (art. 12)
Adopción de medidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en las esferas de la vida económica y social, en particular respecto al derecho a prestaciones familiares, obtención de préstamos bancarios, hipotecas, participación en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural (art. 13)
Adopción de las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales para asegurar su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, en particular, participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo en todos los niveles, tener acceso a los servicios adecuados de atención médico, que incluya la planificación de la familia, obtener todos los tipos de educación y formación, participar en todas las actividades comunitarias, obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y reasentamiento (art. 14)
Los Estados reconocerán y garantizarán la igualdad de las mujeres ante la ley, incluido el derecho a celebrar contratos, administrar bienes, elegir residencia, fijar domicilio, presentarse ante los tribunales de justicia (art. 15)
Los estados deben garantizar la igualdad de derechos para contraer matrimonio y elegir cónyuge, igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y en ocasión de su disolución, igualdad de derechos y responsabilidades como progenitores, así como respecto al número de hijos, el intervalo en su nacimiento y en la administración de bienes conyugales (art. 16).

III.1.1.2. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos del Sistema Interamericano:

a. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)

Al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podría

argumentarse que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al no ser un tratado, no tiene fuerza vinculante; sin embargo, como aquélla, conforme ha quedado señalado, pasó de ser un texto al que se le atribuyó un valor político y moral a considerarse un instrumento al que la Comunidad interamericana le atribuye fuerza jurídica vinculante.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de junio de 1989, sobre la Interpretación de la Declaración Americana en el marco del artículo 64 de la CADH, solicitada por el Gobierno de Colombia, estableció que la indicada Declaración produce efectos jurídicos, por los siguientes motivos: a. La evolución del derecho americano desde 1948 para dar respuestas a la sociedad, de ahí que su status jurídico debe precisarse a partir del momento en que se realiza su interpretación, y no en 1948; b. Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos han adoptado resoluciones, en las que se reconoce el carácter vinculante de la Declaración, además, la práctica y la *opinio iuiris* ha llevado a los Estados Americanos a considerar que tienen la obligación de cumplir con los preceptos de la Declaración Americana[140]; c. La Asamblea General de la Organización ha reconocido, reiteradamente que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los estados miembros[141].

---

140 ARCILA CANO, José Antonio, La Declaración Americana y los Derechos de los Familiares de la Víctima, American University International Law Review 25, Nº1, 2009, págs.145-174.

141 El párrafo 42 de la Opinión Consultiva citada, señala: "42. La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ejemplo, en la resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que "consigue la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó "su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los "compromisos internacionales" de respetar los derechos del hombre "reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" por un Estado Miembro de la Organización….", CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. II señala que "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes sin distinción de raza, sexo, idioma credo ni otra alguna

b. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, fue ratificada por Bolivia por Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993. La Convención, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse (…)"[142].

La Convención Americana de Derechos Humanos, contiene importantes normas sobre la obligación de los estados de respetar y garantizar los derechos, así como respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, con mención expresa a la igualdad dentro del matrimonio, conforme al siguiente resumen que se presenta a continuación:

Los estados partes tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1).

---

marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf

142 *CORTE IDH, Caso Viviana Gallardo, Resolución de 15 de julio de 1981, Disponible en* www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.do

Los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).
Los Estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (art. 17)
Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (art. 24).

c. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem Do Para"

La Convención fue adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994. Depósito del instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1994.

Este Instrumento tiene suma importancia ya que en su preámbulo señala que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y por ello señala que la necesidad de su eliminación es una "condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida".

Otro aspecto relevante de la Convención Belem Do Para es la amplía definición de violencia contenida en su art. 2 que incluye como formas de violencia contra la mujer: la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público o privado, perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye el no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación.

A continuación se presenta un resumen de las normas contenidas en la Convención Belem do Pará:

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado (art. 3)

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a que se respete su dignidad y se proteja a su familia, a la igualdad protección ante la ley y de la ley; a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; a la libertad de asociación; a la libertad de profesar la religión y las creencias propias; a la igualdad de acceso a las funciones públicas y participar en asuntos públicos (art. 4).

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos; reconociendo los Estados Partes que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos (art. 5).

El derecho a una vida libre de violencia incluye los derechos de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6).

Deber de los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art. 7):

a. Abstención de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación;

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas o de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;

d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad.

e) Tomar todas las medidas para modificar o abolir leyes y reglamento o modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de violencia contra la mujer

f) Establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos;

g) Establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Deber del Estado de adoptar, en forma progresiva medidas específicas, inclusive programas, para (art. 8):

a. Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a que se respeten y protejan sus derechos humanos

b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación, para contrarrestar prejuicios y costumbres que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer.

c. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley

d. Suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuidado y custodia de los menores afectados

e. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer.

f. Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación

g. Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer.

h. Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer.

Deber de los Estados de considerar la situación de vulnerabilidad a la violencia que puede sufrir la mujer en razón de su raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada, igualmente, en los casos de mujeres embarazadas, discapacitadas, menores de edad, ancianas, o esté en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (art. 9).

d. Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e intolerancia (CICFDI): El 5 de junio de 2013, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adoptó la Convención Interamericana contra

toda forma de Discriminación e Intolerancia, que fue suscrita por Bolivia el 10 de marzo de 2015; existiendo actualmente 9 países firmantes sin que aún se hubiere efectuado el depósito de la ratificación[143]. De acuerdo al art. 20 de la Convención, ésta entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se hubiere depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

La Convención se inicia considerando que la dignidad inherente a toda persona humana y la igualdad entre los seres humanos son principios básicos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; asimismo, reafirma el compromiso de los Estados miembros de la OEA con la erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia, y la convicción que tales actitudes discriminatorias representan la negación de valores universales como los derechos inalienables e inviolables de la persona humana; reconoce la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna.

No obstante aún no estar en vigor, es importante conocer su contenido, cuyo resumen se efectuará en la tercera parte del Protocolo, cuando se aborde el tema de la Discriminación y violencia por prejuicio.

III.1.1.3. Otros Instrumentos Internacionales

Además de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de carácter Universal y regional que han sido referidos anteriormente, existen otros instrumentos internacionales de derechos humanos que se consideran también como fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como las reglas y los principios, "que expresan consensos alcanzados en foros especializados con respeto a temas

143 Información al 15 de diciembre de 2016, de la revisión de la página web de la OEA: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp

concretos y apuntan a establecer orientaciones para la mejor realización de los derechos asociados"[144].

Si bien estos instrumentos internacionales no son vinculantes, sin embargo, como se ha explicado en la Primera parte del Protocolo, se constituyen en parámetros para la interpretación de las normas contenidas en los pactos y convenciones internacionales, e inclusive, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman el *corpus iuris* de los derechos humanos, como lo entendió en la Opinión Consultiva OC-17/2012.

Así es importante hacer referencia a instrumentos internacionales, tanto del sistema universal como interamericano, de protección y respeto de los derechos de las mujeres y, en especial, de la población con diversa orientación sexual e identidad de género.

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: La Declaración fue adoptada en la 85ª sesión plenaria de 20 de diciembre de 1993. A través de esta Declaración la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos; asimismo, expresa su preocupación porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz, sino también para la plena aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; por ello, afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre, proclama la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, instando a que se realicen todos los esfuerzos posibles para que sea universalmente conocida y respetada.

La Declaración, en el primer artículo, define a la "violencia contra la mujer", y señala que es "todo acto de violencia basado en la pertenencia

144 MORILLO, Vicmar, Derechos de las Personas privadas de libertad, Marco teórico- Marco metodológico básico, Serie Aportes Nº 10, PROVEA, Caracas, s/f, op. cit. pág. 55.

al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

El art. 2 de la Declaración señala que la violencia contra la mujer abarca, aunque sin limitarse a ellos, a la violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; la violencia física, sexual y sicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

A continuación se hace un resumen del contenido de los otros artículos de la Declaración:

La mujer tiene derecho en condiciones de igualdad al goce y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole; entre estos derechos, se menciona a la vida, a la igualdad, a la libertad y seguridad de la persona, a la igual protección ante la ley, a verse libre de todas las formas de discriminación, al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar, a condiciones de trabajo justas y favorables y a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3)

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla (art. 4).

Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares (art. 4).
Establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia (art. 4).
Debe otorgarse a las mujeres, acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; además, los Estados deben informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación a través de esos mecanismos (art. 4).
Elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes (art. 4).
Elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar la reincidencia en la victimización de la mujer (art. 4).
Esforzarse por garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y sicológica (art. 4)
Consignar el en presupuesto del Estado recursos adecuados para las actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer (art. 4)

Adoptar medida para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en casos de violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto a las necesidades de la mujer (art. 4).
Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y la mujer y eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer (art. 4).
Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas especialmente respecto a la violencia en el hogar, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos, dando publicada a las estadísticas e investigaciones (art. 4).
Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables (art. 4).

III.1.1.4. Los Principios de Yogyakarta

En 2006, un grupo internacional de expertos y expertas en derechos humanos se reunió en Yogyakarta, Indonesia, para delinear un conjunto de principios internacionales en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios de Yogyakarta o Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

Es importante señalar que el Estado boliviano en su Plan Nacional de Derechos Humanos Bolivia para Vivir Bien, 2009-2013 los toma como marco normativo internacional al desarrollar en plan en derechos humanos de "las personas con diferente orientación sexual e identidad de género"[145].

Los principios de Yogyakarta será desarrollada en este Protocolo, en el punto referido a la discriminación por prejuicio.

III.1.1.5. Reglas de Brasilia

Las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", fueron aprobadas por la XIC Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008; la Cumbre es una instancia que une a los poderes judiciales de veintitrés países de Iberoamérica, entre ellos el Órgano Judicial de Bolivia, con el propósito de definir y desarrollar acciones comunes para el mejoramiento de la administración de la justicia. Las Cumbres han logrado identificar los obstáculos y avances en materia de administración de justicia, y se han definido temáticas comunes para su discusión. Así, las Reglas de Brasilia se constituyen en un compromiso para que las personas accedan a la justicia, reconociendo las diferencias, "como requisito indispensable para identificar las barreras que históricamente han obstaculizado o peor, negado el acceso a la justicia de diversos sectores de población. Su objetivo principal es garantizar a todas las personas, indistintamente de su condición, un efectivo acceso a la justicia. Busca identificar y reivindicar los derechos de estas poblaciones en condición de vulnerabilidad, para que la justicia sea un servicio público accesible, digno y de calidad, sin ningún tipo de discriminación y que respete la diversidad"[146].

En el capítulo primero de las Reglas de Brasilia se hace referencia al objetivo de las Reglas, cual es el de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la

145 *MINISTERIO DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos Bolivia para Vivir Bien, 2009-2013, 2008. Disponible en:* http://www.ops.org.bo/textocompleto/ley31655.pdf

146 *LEÓN FEOLI, Anabelle, Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana, p. 13. Disponible en:* http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLFE-6385.pdf

justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

En el mismo capítulo se hace referencia a las y los beneficiarios de las Reglas, que son las "personas en situación de vulnerabilidad", que son aquellas personas que "por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico", a continuación señala las causas de vulnerabilidad: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el **género** y la privación de libertad.

Así, con relación al género, las Reglas señalan que la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia que se ve agravada en los casos en los que concurre otra causa de vulnerabilidad. En ese sentido, la Regla 20, señala que se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

Cabe señalar que las Reglas de Brasilia se aplican a todos los actores del sistema de justicia: jueces, juezas, fiscales, defensoras y defensores públicos, procuradoras, procuradores, y otros servidores y servidoras que trabajen en la administración de justicia, así como a las y los abogados y otros profesionales del derecho; funcionarios y funcionarias del Defensor del Pueblo, Policías y servicios penitenciarios.

Una vez identificados las y los beneficiarios y destinatarios y destinatarias, se efectuará un resumen de las Reglas de Brasilia:

Promover las condiciones necesarias para que sea efectiva la tutela judicial efectiva (R. 25-27))

- ❖ Promover actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Promover la asistencia técnico jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad, no sólo en materia penal sino también en otras materias (R. 28-31)

- Garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, promoviéndose acciones para garantizar la gratuidad de la asistencia de quienes se encuentren imposibilitados de afrontar los gastos.

Garantizar el derecho a un intérprete al extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales cuando deba ser interrogado, prestar alguna declaración o se le deba hacer conocer una resolución (R. 32).

Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia (R. 33 a 42):

- Propiciar medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos para la práctica de determinados actos.
- Promover la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales.
- Promover la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, que sean accesibles y gratuitos para las personas usuarias.
- Adaptar los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad.
- Adoptar medidas para evitar retrasos en la tramitación de las causas y dar prioridad a la atención de las causas cuando la situación de vulnerabilidad lo aconseje
- Establecer mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales.
- Adoptar medidas para la especialización de las y los servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.
- Conformación de equipos multidisciplinarios para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.
- Promover la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad.

Impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos, y su difusión, en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo (R. 43-47)

Estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena (R. 48.49)

Velar por el respeto a la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad en toda intervención en un acto judicial (R. 50).

Promover que las personas en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial (R.51-57):

- La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel en dicha actuación, el tipo de apoyo que puede recibir.
- La información debe ser otorgada desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal.
- Garantizar que la información llegue a la persona destinataria, siendo útiles las oficinas de información, así como las nuevas tecnologías.
- Promover que las víctimas reciban información sobre las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, lugar y modo de presentar la denuncia, el curso de la denuncia, las gases relevantes del desarrollo del proceso, las resoluciones que dicte el órgano judicial.

Adopción de medidas para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial (R. 58-61)

- Uso de términos y estructuras simples y comprensibles en las notificaciones y requerimientos, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad, evitando el uso de expresiones intimidatorias.
- Uso de términos y construcciones sintácticas sencillas en las resoluciones judiciales.
- Fomento a mecanismos para que la personan comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales.

Velar para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición (R. 62-79)

- Brindar información, con carácter previo, sobre la forma y contenido del acto judicial.
- Procurar la asistencia de personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes u otros) destinada a afrontar las preocupaciones sobre la celebración de la vista judicial.
- Presencia, en la declaración y demás actos procesales, de un profesional para garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.
- La comparecencia debe realizarse en lugar cómodo, accesible, seguro y tranquilo.
- Evitar la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.
- Procurar el menor tiempo de espera para la celebración del acto judicial, y en caso de razones concurrentes otorgar prelación a la celebración del acto judicial en el que participa la persona en condición de vulnerabilidad.
- Evitar comparecencias innecesarias y procurar la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones.
- Analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.
- Podrá, en determinadas ocasiones, grabarse en soporte audiovisual el acto, para evitar su repetición sucesiva.
- Procurar adaptar el lenguaje a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad.
- Los participantes en el acto deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas de delitos.
- Protección a la persona en condiciones de vulnerabilidad, de las consecuencias de prestar su declaración en audiencia pública.

- Protección a los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso en calidad de víctimas o testigos.
- Prestar especial atención a los supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, por ejemplo en casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.
- Facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial, en especial se promoverá la reducción de barreras arquitectónicas.
- En los actos judiciales en los que participen menores debe tomarse en cuenta su edad, desarrollo integral, debiendo celebrarse en una sala adecuada, con un lenguaje sencillo y evitando todos los formalismos (toga, distancia física con el Tribunal)
- Se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas.

Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas (R. 80-84)

- En los supuestos en que se afecte de forma grave la dignidad, situación emocional o seguridad de la víctima, prohibir la toma y difusión de imágenes.
- No permitir la toma y difusión de imágenes de niños, niñas y adolescentes
- Velar para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter

III.1.2. Recomendaciones generales del Comité CEDAW y otros órganos de supervisión

III.1.2.1. Recomendaciones CEDAW

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación con-

tra la mujer, el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Hasta la fecha el Comité ha adoptado un total de 25 recomendaciones generales que serán agrupadas y resumidas de acuerdo a la temática abordada.

a. Recomendaciones 1 a 4

Fueron adoptadas entre 1986 y 1987 y se refieren de manera general a la situación de ratificación de la Convención, a la presentación de Informes por los Estados partes y a la situación de las mujeres en cada uno de estos Estados.

b. Recomendación 5 a 11

En estas recomendaciones si bien la CEDAW no realiza un desarrollo sustancial sobre la igualdad, insta a los Estados Partes a incorporar medidas especiales de carácter temporal como acciones positivas, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo, estableciendo o reforzando mecanismos, instituciones o procedimientos nacionales efectivos, a un nivel gubernamental elevado y con recursos, compromisos y autoridad suficientes para conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales, entre otras.

Recomendación 5

Recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.

Recomendación 8

Recomienda a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales.

c. Recomendación 12

En esta Recomendación la CEDAW en el marco de los arts. 2, 5, 11, 12 y 16 de la Convención que obligan a los Estados Partes a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social insta a los Estados Partes **a informar sobre la adecuación** de su legislación a la protección de las mujeres de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.); los servicios de apoyo implementados para las mujeres que sufren agresiones o malos tratos, entre otros.

d. Recomendación 13

La citada Recomendación en el marco de la Convención y del Convenio Nº 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor insta a los Estados Partes a apoyar la creación de mecanismos para lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.

Recomendación 13

Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor

e. Recomendaciones 14 y 15

Relativas a la circuncisión femenina y otras prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer y sobre la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Recomendación 14 Que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina
Recomendación 15 Que intensifiquen las medidas de difusión de información sobre el riesgo de infección con el VIH y el SIDA, y que presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños.

f. Recomendaciones 16 y 17

Referentes a la situación de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, para que los Estados incluyan información sobre su situación jurídica tomen medidas para garantizar su remuneración, seguridad social y prestaciones sociales.

La Recomendación 17 recomienda a los Estados Partes que alienten investigaciones y estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto, e incluyan en sus informes sobre las investigaciones y estudios experimentales realizados para medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado, así como sobre los progresos logrados en la incorporación de dicho trabajo en las cuentas nacionales.

Recomendación 17

"b) De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto"

g. Recomendación 18

En esta Recomendación el Comité se ocupa de la situación de las mujeres con discapacidad, que sufren de una discriminación interseccional por la situación particular en que viven, recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural.

h. Recomendación 19

La Recomendación Nº 19 es una de las más relevantes efectuadas hasta la fecha por el Comité, pues en ella afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Siendo relevante también la afirmación del Comité, en sentido que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales sino por particulares cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia. Concretamente el Comité establece que:

> *9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5).*

Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.[147]

Por ello el Comité efectúa un profundo desarrollo de la situación de violencia de las mujeres al interior de sus familias, señalando que:

23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad[148].

El comité, efectúa, entre otras, las siguientes recomendaciones concretas a los Estados:

147 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación Nº 19, 11º periodo de sesiones 1992, párrafo. 9.*

148 *Ibidem.*

Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.

Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados.

Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.

Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.

Se adopten medidas eficaces para superar las actitudes y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer

Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.

Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.

Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.

Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.

Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas

Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.

Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;

iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;

iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;

v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.

Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:

i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;

ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;

iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.

i. Recomendación 20

Relativa a las reservas a la Convención planteadas por los Estados Partes.

j. Recomendación 21

Esta Recomendación desarrolla el principio de igualdad en el matrimonio y relaciones familiares abordando el papel de las mujeres en la vida pública y privada, las diversas formas de familia, las obligaciones tanto del hombre como de la mujer en el matrimonio, la distribución de los bienes, la sucesión hereditaria, etc. Recomendando a los Estados Partes efectuar una vinculación entre esta Recomendación y la Recomendación Nº 19. Concretamente el Comité señaló:

> *40. Al examinar el lugar de la mujer en la vida familiar, el Comité desea subrayar que las disposiciones de la Recomendación general Nº 19 (11º período de sesiones), relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad. Se insta a los Estados Partes a*

aplicar esta Recomendación general a fin de que, en la vida pública y la vida familiar, las mujeres no sean objeto de violencia por razón de su sexo, lo que las priva de manera grave de sus derechos y libertades individuales[149].

k. Recomendación 22

Relativa a la enmienda y modificación del art. 20 de la Convención relativo al tiempo de reuniones del Comité, para que pueda reunirse anualmente por el período que sea necesario para que desempeñe eficazmente sus funciones con arreglo a la Convención, sin restricciones específicas excepto las que pueda establecer la Asamblea General.

l. Recomendación 23

En esta Recomendación el Comité desarrolla de manera amplía los derechos civiles y políticos de las mujeres, instando a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres.

m. Recomendación 24

Referente al acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva de todas las mujeres sin discriminación.

n. Recomendación 25

La Recomendación 25 fue adoptada en el 20° período de sesiones (1999), del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, es una de las más relevantes, por cuanto a través de la misma el Comité en virtud del artículo 21 de la Convención, elaboró una recomendación general sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que complementa varias otras

149 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación Nº 21, 13º período de sesiones, 1994, párr. 40.*

recomendaciones generales previas, incluidas la No. 5 (séptimo período de sesiones, 1988) sobre medidas especiales de carácter temporal, la No. 8 (séptimo período de sesiones, 1988) sobre la aplicación del artículo 8 de la Convención y la No. 23 (16° período de sesiones, 1997) sobre la mujer y la vida pública, así como informes de los Estados Partes en la Convención y las observaciones finales formuladas por el Comité en relación con esos informes.

La Recomendación 25 señaló que la obligación de los Estados **trasciende la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre**[150], añadiendo que no debe existir discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes. Para el Comité, "un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer"[151].

El Comité en la misma observación explica y concluye que la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención, están destinadas a lograr la igualdad sustantiva de la mujer y que se constituyen en un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación

150 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 25, op. cit.

151 Ibid

e igualdad; añadiendo que las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja.

La aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención, están destinadas a lograr la igualdad sustantiva de la mujer

o. Recomendación 26

La Recomendación 26 fue adoptada en el 42° periodo de sesiones (2008) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Las Recomendación fue emitida con la finalidad de contribuir al cumplimiento por los Estados partes de la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los **derechos humanos de las trabajadores migratorias**.

Así, el Comité señala que todas la trabajadoras migratorias tienen derecho a que se protejan sus derechos a la vida, a la libertad y la seguridad personal, a no ser víctima de la tortura, a no sufrir un trato degradante o inhumano, a no ser objeto de discriminación por razón del sexo, la raza, la etnia, las particularidades culturales, la nacionalidad, el idioma, la religión u otra condición, a no padecer pobreza, a unas condiciones de vida adecuadas, a la igualdad de trato ante la ley y a las debidas garantías jurídicas. Es en ese ámbito que el Comité efectúa recomendaciones tanto a los países de origen, como a los de tránsito y de destino.

p. Recomendación 27

La Recomendación **27 sobre las mujeres de edad y la promoción de sus derechos**, estudia la relación entre los artículos de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el envejecimiento. En la Recomendación se señalan múltiples formas de discriminación a que se enfrentan las mujeres a medida que envejecen y se explica el contenido de las obligaciones que deben ser asumidas por el Estado con respecto al envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres de edad, y se formulan recomendaciones de política para

incorporar las respuestas a las preocupaciones de las mujeres de edad en estrategias nacionales, iniciativas de desarrollo y medidas positivas, de manera que estas mujeres puedan participar plenamente en la sociedad, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres[152]

> Los Estados partes deben reconocer que las mujeres de edad son un recurso importante para la sociedad y tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para eliminar la discriminación contra las mujeres de edad. Los Estados partes deberían adoptar políticas y medidas, incluidas medidas especiales de carácter temporal, que tomen en consideración el género y la edad (…)

q. Recomendación 28

La Recomendación 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el art. 2[153] de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Mediante esta Recomendación, el Comité aclara el alcance y significado del art. 2 de la Convención y efectúa importantes consideraciones sobre la distinción entre los términos "sexo" y "género". El comité sostiene que el art. 2 de la Convención es crucial para su plena aplicación, ya que determina la naturaleza de las obligaciones jurídicas generales de los Estados partes.

Por su importancia efectuaremos un resumen de las recomendaciones efectuadas por el comité con relación al art. 2 de la Convención, que establece las obligaciones de los Estados en la adopción, por medios apropiados y sin dilaciones, de una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer:

---

152 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 27, Disponible en:* https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN28

153 *El art. 2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, señala: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer…"*

El Comité recomienda a los Estados partes, que se abstenga de realizar, patrocinar o condonar toda práctica, política o medida que infrinja la Convención (obligación de respetar).

Adopte medidas para evitar, prohibir y castigar las violaciones de la Convención por terceros, incluidas las cometidas en el hogar y la comunidad, y proporcione resarcimiento a las víctimas (obligación de proteger).

Promueva la difusión y el apoyo generalizados de sus obligaciones en virtud de la Convención (obligación de promover).

Adopte medidas especiales de carácter temporal para alcanzar en la práctica la no discriminación sexual y la igualdad entre los géneros (obligación de cumplir).

Los Estados deben adoptar otro tipo de medidas como:

- Promover la igualdad de la mujer mediante la formulación y ejecución de planes de acción nacionales y otros programas y políticas pertinentes
- Establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de asegurar el respeto de los principios de igualdad y no discriminación
- Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente
- Llevar a cabo programas específicos de educación y capacitación sobre los principios y las disposiciones de la Convención para todos los organismos gubernamentales, los funcionarios públicos y, en particular, los juristas y los funcionarios judiciales
- Conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre y asegurarse en particular de que las mujeres conozcan su derecho a la igualdad sin discriminación, las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar la Convención y las observaciones finales del Comité sobre los informes presentados por el Estado parte.
- Elaborar y establecer indicadores válidos sobre el estado y el avance en la efectividad de los derechos humanos de la mujer y establecer y mantener bases de datos desglosadas por sexo y relacionadas con las disposiciones específicas de la Convención.

r. Recomendación 29

La Recomendación 29 (2013), relativa al art. 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), se basa en los principios establecidos en la Recomendación general N°21, en otras Recomendaciones, como la 27, y en la definición contenida en el art. 1 de la Convención, y exhorta a los Estados partes a adoptar las medidas jurídicas y las políticas establecidas en el art. 2 y la Recomendación 28.

Así, el Comité señala que la eliminación de la discriminación contra la mujer requiere que los Estados partes establezcan una igualdad tanto sustantiva como formal; ésta puede lograrse mediante la aprobación de leyes y políticas neutrales en cuanto al género; en cambio, la igualdad sustantiva sólo puede lograrse si los Estados examinan la aplicación y los efectos de las leyes y políticas y velan porque éstas garanticen una igualdad de hecho que tenga en cuenta la desventaja o exclusión de la mujer. En ese entendido, con relación a las dimensiones económicas de las relaciones familiares, el Comité señala que un enfoque basado en la igualdad sustantiva debe abordar cuestiones como la discriminación en la educación y el empleo, la compatibilidad entre las exigencias laborales y las necesidades familiares y las repercusiones de los estereotipos y roles de género en la capacidad económica de la mujer. En ese sentido, la Recomendación 29 sirve de guía para que los Estados logren un régimen igualitario de jure y de facto con arreglo a los beneficios y costos económicos de las relaciones familiares y las consecuencias económicas de su disolución recaigan por igual en hombres y mujeres[154].

Por la importancia de algunos estándares, se los copia a continuación:

154 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 29, Disponible en* http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/29&Lang=en

Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio. Los Estados partes deberían reconocer el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio

Los Estados partes deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes. Para lograr una igualdad tanto formal como sustantiva en materia de derechos patrimoniales tras la disolución del matrimonio, se alienta encarecidamente a los Estados partes a que prevean los siguientes aspectos:

- El reconocimiento del derecho a usar los bienes necesarios para ganarse el sustento o de una compensación para sustituir los medios de vida que dependan de esos bienes.
- Una vivienda adecuada para sustituir el uso de la casa familiar
- La igualdad dentro de los regímenes patrimoniales a disposición de los cónyuges (bienes gananciales, separación de bienes, régimen híbrido), el derecho a elegir el régimen patrimonial y la difusión de información sobre las consecuencias de cada régimen.
- La inclusión entre los bienes matrimoniales objeto de reparto del cálculo del valor actual de la compensación diferida, la pensión u otros pagos posteriores a la disolución del matrimonio derivados de las contribuciones realizadas durante el matrimonio, como las pólizas de seguro de vida.
- La valoración de las contribuciones no financieras a los bienes matrimoniales objeto de reparto, como el cuidado de la familia y del hogar, la pérdida de oportunidades económicas y las contribuciones tangibles o intangibles al desarrollo profesional o a otras actividades económicas de cualquiera de los cónyuges y al desarrollo de su capital humano.
- La toma en consideración de los pagos de indemnización al cónyuge después de la disolución del matrimonio como método para lograr una igualdad en la situación financiera.

Los Estados partes están obligados a aprobar leyes en materia de sucesión intestada que se ajusten a los principios de la Convención. Dichas leyes deberían asegurar que:

- Se dé el mismo trato a las mujeres y los hombres supérstites.
- La sucesión consuetudinaria en materia de propiedad o derechos de uso sobre la tierra no se condicione al matrimonio forzoso con un hermano del cónyuge fallecido (matrimonio por levirato) o con otra persona, ni a la existencia o inexistencia de hijos menores fruto del matrimonio.
- Se prohíba la desheredación del cónyuge supérstite.
- Se tipifique como delito el "desposeimiento o despojo de bienes" y que sus autores sean debidamente enjuiciados.

s. Recomendación 30

La Recomendación General N° 30 (2013), sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflicto, tiene como objetivo proporcionar una orientación autorizada a los Estados partes sobre las medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento pleno de sus obligaciones en virtud de la Convención de proteger, respetar y ejercer los derechos humanos de la mujer.

Así, señala el Comité que la protección de los derechos de la mujer en todo momento, promover la igualdad sustantiva entre los géneros, durante y después de un conflicto y garantizar que las distintas experiencias de las mujeres se integren plenamente en todos los procesos de establecimiento y consolidación de la paz y reconstrucción constituyen objetivos importantes de la Convención. Reitera el Comité la obligación de los Estados partes de continuar aplicando la Convención durante los conflictos o los estados de emergencia sin discriminación entre los ciudadanos y los no ciudadanos que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera del territorio del Estado parte[155].

155 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 30, Disponible en:* http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/30&Lang=en

t. Recomendación 31

La Recomendación General N° 31 (2014) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, tienen como objetivo aclarar las obligaciones de los Estados partes en las Convenciones, proporcionando una orientación autorizada sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con las Convenciones **de eliminar las prácticas nocivas**.

De acuerdo a la Recomendación y Observación General, las prácticas nocivas "son prácticas y formas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. El daño que semejantes prácticas ocasionan a las víctimas sobrepasa las consecuencias físicas y mentales inmediatas y a menudo tiene el propósito o el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños. Asimismo, tales prácticas repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social", añadiendo posteriormente que para que una práctica sea considerada nociva, deben ajustarse a los siguientes criterios: "a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones; b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial; c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por

razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados; d) A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado"[156].

Como ejemplos de prácticas nocivas, los Comités citan a la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de "honor" y la violencia por causa de la dote; el abandono de las niñas (vinculado al trato y la atención preferentes que se prestan a los niños varones), restricciones dietéticas extremas, incluso durante el embarazo (alimentación forzada, tabúes alimentarios), exámenes de virginidad y prácticas conexas, ataduras, arañazos, marcas con objetos candentes/provocación de marcas tribales, castigo corporal, lapidación, ritos iniciáticos violentos, prácticas relativas a la viudez, acusaciones de brujería, infanticidio e incesto; también se incluyen modificaciones corporales que se practican en aras de la belleza o las posibilidades de contraer matrimonio de las niñas y las mujeres (por ejemplo, engorde, aislamiento, el uso de discos en los labios y el alargamiento de cuello con anillos) o en un intento por proteger a las niñas del embarazo precoz o de ser sometidas al acoso sexual y la violencia (por ejemplo, planchado de los senos). Además, muchas mujeres y niñas se someten cada vez más a tratamiento médico o cirugía plástica para cumplir con las normas sociales del cuerpo, en lugar de hacerlo por motivos médicos o de salud, y muchas también se ven presionadas a estar delgadas tal y como impone la moda, lo que ha provocado una epidemia de trastornos alimentarios y de salud[157].

Algunas de las recomendaciones más importantes de la Recomendación y Observación, son las siguientes:

156 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 31, Disponible en:* http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_31.pdf

157 *ibid*

Que los Estados aprueben o enmienden la correspondiente legislación con miras a afrontar y eliminar con eficacia las prácticas nocivas:

- Deroguen sin más demora toda la legislación que consiente, permite o propicia las prácticas nocivas, incluidas las leyes tradicionales, consuetudinarias o religiosas y cualquier legislación que acepte la defensa del "honor" como justificación o circunstancia atenuante en la comisión de delitos por motivos de "honor".
- Que la legislación sea coherente y exhaustiva, y proporcione orientaciones detalladas sobre servicios de prevención, protección, apoyo y seguimiento, y asistencia a las víctimas
- Que la legislación aborde adecuadamente las causas fundamentales de las prácticas nocivas, como la discriminación por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados, que centre la atención en los derechos humanos y las necesidades de las víctimas, y que tenga plenamente en cuenta el interés superior de los niños y las mujeres
- Que la edad mínima legal para contraer matrimonio para niñas y niños, con o sin el consentimiento de los padres, se fije en los 18 años. Cuando se permita un matrimonio a una edad más temprana en circunstancias excepcionales, la edad mínima absoluta no debe ser inferior a 16 años, los motivos para obtener el permiso deben ser legítimos y estar rigurosamente definidos por la legislación, y el matrimonio solo lo debe permitir un tribunal de justicia con el consentimiento pleno, libre e informado del niño o de ambos niños, que deben comparecer ante el tribunal;
- Que las mujeres y los niños sometidos a prácticas nocivas tengan acceso en condiciones de igualdad a la justicia, lo que implica, entre otras cosas, hacer frente a los obstáculos jurídicos y prácticos a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas;
- Que la legislación incluya órdenes de alejamiento o de protección obligatorias para proteger a quienes corren el riesgo de sufrir prácticas nocivas, vele por su seguridad y establezca medidas para proteger a las víctimas frente a posibles represalias;
- Que las víctimas de infracciones tengan acceso en condiciones de igualdad a recursos legales y a reparaciones adecuadas en la práctica.

u. Recomendación 32

La Recomendación general N° 32 (2014), **sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres,** proporciona a los Estados partes una orientación autorizada sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo sobre la no discriminación y la igualdad de género en relación con el estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.

Así, en la Recomendación, el Comité "pretende garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados partes en la Convención en el ámbito de la igualdad de género y la no discriminación con respecto a las mujeres solicitantes de asilo y las refugiadas durante el ciclo del desplazamiento, prestando especial atención a los procesos de asilo" y "el respeto por los Estados partes de los principios de igualdad de género y no discriminación en relación con el derecho de las mujeres a la nacionalidad, incluido el derecho a adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad, así como a transmitir su nacionalidad a sus hijos y cónyuges"[158]

v. Recomendación 33

La Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015) examina las obligaciones de los Estados partes "para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de transformación del derecho"[159].

---

158 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 32, Disponible en:* http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_32.pdf

159 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 33, Disponible en: http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_33.pdf*

El Comité señala en la Introducción a la recomendación que ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Añade que los obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria; obstáculos que constituyen violaciones persistentes de derechos humanos de las mujeres[160].

La Recomendación 33, es una de las más importantes para los efectos del presente Protocolo y, por ende, se efectuará un desarrollo más amplio de la misma.

La Recomendación tiene un acápite referido a las cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia, que se divide en seis puntos: 1. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición cuentas de los sistemas de justicia; 2. Leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias; 3. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad; 4. La educación y la concienciación sobre los efectos de los estereotipos; 5. Asistencia jurídica y defensa publica, y 6. Recursos.

También contiene recomendaciones para esferas específicas del derecho: Derecho constitucional, Derecho Civil, Derecho de familia, Derecho Penal, Derecho administrativo, social y laboral; asimismo, un punto está destinado a las recomendaciones respecto de mecanismos específicos, siendo importante mencionar a los procesos alternativos de solución de controversias y a los sistemas de justicia plurales.

Por la importancia de los temas, se hará un resumen de los aspectos arriba anotados.

160 Ibid.

Justiciabilidad: Requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos; por lo que respecto a este punto el Comité recomienda que los Estados parte:

- Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporadas en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género
- Mejoren el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia y de esta forma las empoderen para lograr la igualdad de jure y de facto.
- Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género
- Aseguren la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la lucha contra la impunidad.
- Eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales, y que inclusive tomen medidas especiales de carácter temporal para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura.
- Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en aquellas relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

Disponibilidad. El Comité a los Estados parte:

- Aseguren la creación, mantenimiento y desarrollo de cortes, tribunales y otras entidades, según se necesiten, incluidas las zonas rurales, remotas y aisladas, considerando la posibilidad de establecer tribunales móviles.
- En caso de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación.
- Asegurarse que las normas permitan a grupos y organizaciones de la sociedad civil que tengan interés en un caso determinado plantee peticiones y participe en las actuaciones.

- Establezca un mecanismo de supervisión a cargo de inspectores independiente para asegurar el funcionamiento apropiado del sistema de justicia.

Accesibilidad. El Comité recomienda a los Estados:

- Eliminen obstáculos económicos al acceso a la justicia, proporcionando asistencia jurídica y asegurando que los honorarios de emisión y presentación de documentos se reduzcan para las mujeres de bajos ingresos.
- Eliminen los obstáculos lingüísticos, proporcionando servicios de interpretación y traducción profesional y asistencia individualizada para mujeres analfabetas.
- Desarrollen actividades de divulgación específicas y distribuyan, por ejemplo, a través de mostradores, información sobre los mecanismos judiciales, procedimientos y recursos disponibles, también en idiomas comunitarios.
- Garanticen el acceso a internet y otras tecnologías de la información y las comunicaciones para mejorar el acceso de la mujer a los sistemas de justicia, así mismo, presten atención al desarrollo de una infraestructura interna, incluidas las videoconferencias, para facilitar la celebración de audiencias.
- Asegurarse que el entorno físico y la localización de las instituciones judiciales y cuasi judiciales sean acogedores, seguros y accesibles a todas las mujeres, considerando la posibilidad de crear dependencias de género como componentes de las instituciones judiciales: prestando especial atención a sufragar el costo del transporte hasta las instituciones judiciales a las mujeres que no cuentan con medios.
- Establezcan centros de acceso a la justicia, como centros de atención integral, que incluyan una gama de servicios jurídicos y sociales, a fin de reducir el número de pasos que deben realizar las mujeres para obtener acceso a la justicia.
- Presten especial atención al acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad

Buena calidad de los sistemas de justicia. El Comité recomienda al Estado:

- Aseguren que los sistemas de justicia sean de buena calidad y se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como a la jurisprudencia internacional.
- Adopten indicadores para medir el acceso de la mujer a la justicia
- Aseguren un enfoque y un marco innovadores y de transformación de la justicia, que incluya cuando sea necesario la inversión en amplias reformas institucionales;
- Proporcionen recursos apropiados y eficaces que se apliquen y que den lugar a una solución sostenible de las controversias que tenga en cuenta las cuestiones de género
- Apliquen mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género
- Cuando sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones, de tal modo que sólo las partes interesadas tengan acceso a su contenido. También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial. Los Estados partes deben garantizar la posibilidad de tomar medidas para proteger la privacidad y la imagen de las víctimas, prohibiendo la captura y transmisión de imágenes, en casos en que ello pueda violar la dignidad, la condición emocional y la seguridad de niñas y mujeres; y
- Protejan a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia.

Aplicación de recursos. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Establezcan y hagan cumplir recursos jurídicos apropiados y oportunos para la discriminación contra la mujer y aseguren que éstas tengan acceso a todos los recursos judiciales y no judiciales disponibles;
- Aseguren que los recursos sean adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido. Los recursos deben incluir, según corresponda, la restitución (reintegración); la indemnización (ya sea que se proporcione en forma de dinero, bienes o servicios); y la rehabilitación (atención médica y psicológica y otros servicios sociales) . Los recursos relativos a los daños civiles y las sanciones penales no son mutuamente excluyentes;
- Tomen plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en todos los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo;
- Creen fondos específicos para las mujeres a fin de asegurar que reciban una reparación adecuada en situaciones en que los individuos o entidades responsables de violar sus derechos humanos no puedan o no quieran proporcionar esa reparación;
- En casos de violencia sexual en situaciones de conflicto o posteriores a conflictos, dispongan reformas institucionales, deroguen las leyes discriminatorias y promulguen legislación que proporcione sanciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos
- Aseguren que, cuando las violaciones de los derechos humanos se produzcan durante el conflicto o en contextos posteriores al conflicto, los recursos no judiciales, como las disculpas públicas, los monumentos públicos recordatorios y las garantías de que no se habrán de repetir, mediante la acción de comisiones de la verdad, la justicia y la reconciliación no se utilicen como sustitutos de las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores; rechacen las amnistías por las violaciones de los derechos humanos basadas en el género, como la violencia sexual contra la mujer y rechacen la prescripción respecto de los enjuiciamientos de esas violaciones de los derechos humanos.

- Proporcionen recursos efectivos y oportunos y aseguren que se ajusten a los diferentes tipos de violaciones que sufren las mujeres, así como reparaciones adecuadas; y garanticen la participación de las mujeres en el diseño de los programas de reparaciones.

Rendición de cuenta de los sistemas de justicia. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Desarrollen mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar el acceso de la mujer a la justicia a fin de garantizar que los sistemas judiciales se ajustan a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y eficacia de los recursos
- Aseguren que los casos de prácticas y actos discriminatorios identificados por profesionales de la justicia sean efectivamente resueltos aplicando medidas disciplinarias y de otro tipo;
- Creen una entidad específica para recibir quejas, peticiones y sugerencias sobre todo el personal que apoya el trabajo de los sistemas judiciales, incluidos los trabajadores sociales, de la salud y del bienestar así como expertos técnicos.
- Realicen y faciliten estudios cualitativos y análisis de cuestiones de género críticas de todos los sistemas de justicia, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas para destacar las prácticas, los procedimientos y la jurisprudencia que promueven o limitan el pleno acceso de la mujer a la justicia.

Leyes, decretos y prácticas discriminatorias. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, suprimiendo los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:

- La obligación y/o la necesidad de que las mujeres tengan que pedir permiso a sus familias o comunidades antes de iniciar acciones judiciales
- La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia;
- Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;
- Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres;
- La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este;
- La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso;
- Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales;

- Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños y su interés superior.

- Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia

Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad. El Comité recomienda a los Estados:

- Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia;
- Incluyan a otros profesionales, en particular los profesionales de la salud y los trabajadores sociales en estos programas de concienciación y fomento de la capacidad;
- Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular: la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos; las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres.
- Consideren la promoción de un diálogo sobre los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género en el sistema judicial y la necesidad de mejorar los resultados de las justicia para las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia;
- Apliquen medidas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, incluida la Convención y la jurisprudencia establecida por el Comité, y sobre la aplicación de leyes que prohíban la discriminación contra la mujer.
- Protejan a las mujeres y las niñas contra interpretaciones de textos religiosos y normas tradicionales que establecen obstáculos a su acceso a la justicia dando lugar a que se discrimine contra ellas

La educación y la concienciación sobre los efectos de los estereotipos. El Comité recomienda a los Estados:

- Desarrollen experiencia en materia de género, incluso aumentando el número de asesores en cuestiones de género, con la participación de organizaciones de la sociedad civil, las instituciones académicas y los medios de difusión;
- Difundan materiales en formatos múltiples para informar a las mujeres sobre sus derechos humanos y la disponibilidad de mecanismos para acceder a la justicia y les informen de sus posibilidades de conseguir apoyo, asistencia jurídica y servicios sociales para interactuar con los sistemas de justicia;
- Integren, en los planes de estudios a todos los niveles educativos, programas educacionales sobre los derechos de las mujeres y la igualdad entre los géneros.
- Destaquen la función que pueden desempeñar los medios de información y las tecnologías de la información y las comunicaciones en el desmantelamiento de los estereotipos culturales sobre las mujeres en relación con su acceso a la justicia
- Elaboren y apliquen medidas para sensibilizar a los medios de difusión y la población, en estrecha colaboración con las comunidades y organizaciones de la sociedad civil, acerca del derecho de la mujer de acceder a la justicia

Asistencia jurídica y defensa pública. El Comité recomienda a los Estados:

- ❖ Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres
- ❖ Aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad
- ❖ Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas
- ❖ Desarrollen asociaciones con proveedores no gubernamentales competentes de asistencia jurídica y/o asistentes jurídicos para ofrecer a las mujeres información y asistencia.

Recomendaciones en la esfera del Derecho Constitucional. El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Proporcionen protección constitucional explícita para la igualdad sustantiva y la no discriminación en las esferas pública y privada y en todos los ámbitos del derecho
- ❖ Incorporen plenamente el derecho internacional de los derechos humanos en sus marcos constitucionales cuando las disposiciones del derecho internacional no se apliquen directamente
- ❖ Creen las estructuras necesarias para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de mecanismos de supervisión y revisión judicial encargados de supervisar la aplicación de todos los derechos fundamentales, incluido el derecho a la igualdad sustantiva entre los géneros.

Recomendaciones en la esfera del Derecho Civil. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Eliminen todos los obstáculos basados en el género que impiden el acceso a los procedimientos del derecho civil, como el requisito de que las mujeres obtengan permiso de las autoridades judiciales o administrativas o de miembros de la familia antes de iniciar acciones judiciales, u que las mujeres obtengan documentos relativos a la identidad o el título de propiedad;
- Apliquen las disposiciones establecidas en el párrafo 3) del artículo 15 de la Convención ("todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo"), a todos los contratos y otros instrumentos privados de cualquier clase con efecto jurídico, que tengan por objeto restringir la capacidad jurídica de la mujer, se considerará nulo y sin valor; y
- Adopten medidas positivas para garantizar la libertad de la mujer de concertar contratos u otros acuerdos jurídicos privados.

Recomendaciones en la esfera del Derecho de Familia. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Adopten códigos de familia o leyes relativas a la condición personal en forma escrita que establezcan la igualdad entre los cónyuges o integrantes de la pareja con independencia de la comunidad a la que pertenezcan o de su identidad religiosa o étnica
- Consideren la posibilidad de crear, en el mismo marco institucional mecanismos judiciales o cuasi judiciales sobre la familia que tengan en cuenta la perspectiva de género y que se ocupen de cuestiones como los arreglos de restitución de bienes, el derecho a la tierra, la herencia, la disolución del matrimonio y la custodia de los hijos dentro del mismo marco institucional; y
- Aseguren que en los entornos en que no haya un código familiar unificado y existan múltiples sistemas de derecho de familia, como los sistemas civil, indígena, religioso o consuetudinario, las leyes sobre la condición jurídica de las personas dispongan la elección individual en cuanto al derecho de familia aplicable en cualquier etapa de la relación. Los tribunales estatales deben revisar las decisiones de todos los otros órganos a ese respecto.

Recomendaciones en la esfera del Derecho Penal. El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;
- ❖ Garanticen que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas.
- ❖ Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género.
- ❖ Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos.
- ❖ Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos cibernéticos
- ❖ Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada.
- ❖ Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales
- ❖ Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer.
- ❖ Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando pruebas fotográficas de la destrucción de bienes así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales
- ❖ Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial.
- ❖ Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer

- Eliminen la tipificación como delito discriminatoria y revisen y supervisen todos los procedimientos judiciales para garantizar que no discriminen directa o indirectamente contra la mujer; despenalicen formas de comportamiento que no son delictivas o punibles con tanta severidad cuando son realizadas por hombres; despenalicen formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; y/o actúen con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o exclusivamente a las mujeres.
- Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones prescritas para delitos particulares, graves o leves, y cuando se determine la posibilidad de aplicar la libertad bajo fianza o la liberación temprana de la detención;
- Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas.
- Mantengan datos y estadísticas precisos acerca del número de mujeres en cada lugar de detención, las razones y la duración de su detención, el tiempo que llevan detenidas, si están embarazadas o acompañadas de un lactante o niño, su acceso a servicios jurídicos, de salud y sociales.
- Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos.

Recomendaciones en la esfera del Derecho Administrativo, Social y Laboral. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Aseguren la disponibilidad de exámenes independientes de conformidad con las normas internacionales para todas las decisiones de los órganos administrativos.

- Aseguren que toda decisión de rechazar una demanda sea razonable y que el denunciante pueda apelar a un órgano competente, y suspender la aplicación de cualquier decisión administrativa anterior a la espera de un nuevo examen por un tribunal judicial. Esto es de particular importancia en los casos de asilo y las leyes de migración, en que los solicitantes pueden ser deportados antes de tener la oportunidad de que se escuchen sus casos.

- Utilicen la detención administrativa sólo con carácter de excepción, como un último recurso y por un período limitado, cuando sea necesario y razonable en el caso de que se trate, proporcional a un fin legítimo y de conformidad con el derecho nacional y las normas internacionales. Aseguren que se han tomado todas las medidas apropiadas, incluida la asistencia jurídica efectiva y que se cuenta con procedimientos para que las mujeres puedan impugnar la legalidad de su detención. Garanticen el examen periódico de esos casos de detención en presencia de la detenida, y aseguren que las condiciones de la detención administrativa se ajustan a las normas internacionales pertinentes para proteger los derechos de las mujeres privadas de su libertad.

Procesos alternativos de resolución de conflictos. El Comité recomienda que los Estados partes:

- Informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración.

- Garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos; y

- Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.

Sistemas de justicia plurales. El Comité recomienda que, en cooperación con entidades no estatales, los Estados partes:

- Tomen medidas inmediatas, incluidos los programas de capacitación y de fomento de la capacidad sobre la Convención y los derechos de la mujer para el personal de los sistemas de justicia, a fin de asegurar que los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios armonicen sus normas, procedimientos y prácticas con los derechos humanos estándar consagrados en la Convención y otros instrumentos internacionales.
- Promulguen legislación para regular las relaciones entre los diferentes mecanismos de los sistemas de la justicia plural a fin de reducir posibles conflictos;
- Proporcionen salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer permitiendo un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales, prestando especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales;
- Aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones.
- Garanticen la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica para las mujeres a fin de que puedan reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia extraoficiales.
- Aseguren la participación en pie de igualdad de la mujer en los órganos establecidos para vigilar, evaluar y comunicar las actuaciones de los sistemas extraoficiales de justicia a todos los niveles; y
- Fomenten un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.

w. Recomendación 34

La Recomendación 34 (2106) sobre los derechos de las mujeres rurales, "aclara las obligaciones de los Estados partes de garantizar los derechos de las mujeres rurales, centrándose en el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el que se reconoce la situación especial de la mujer rural y se destacan las obligaciones específicas de los Estados partes relacionadas con el reconocimiento, la promoción y la protección de sus derechos"[161]. El Comité aclara que si bien el art. 14 de la Convención es la única disposición que se refiere específicamente a las mujeres rurales, sin embargo, todos los derechos en la marco de la Convención le son aplicables; así, el Comité sostiene que la intención de la Recomendación es orientar a los Estados partes sobre el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las mujeres rurales.

A continuación, se resumen algunas de las recomendaciones efectuadas por el Comité:

161 *COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 34, Disponible en:* http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709

Los Estados partes deberían velar por que los marcos jurídicos no sean discriminatorios y garanticen el acceso de las mujeres rurales a la justicia, con arreglo a la recomendación general núm. 33, entre otras cosas:

- Realizando un análisis de las consecuencias de las leyes vigentes en función del género para evaluar su efecto en las mujeres rurales
- Promulgando legislación para regular la relación entre los distintos mecanismos dentro de los ordenamientos jurídicos plurales, a fin de reducir los conflictos de derecho y garantizar que las mujeres rurales puedan reivindicar sus derechos
- Sensibilizando a las mujeres rurales y aumentando sus conocimientos básicos de derecho mediante el suministro de información sobre sus derechos y la existencia de ordenamientos jurídicos plurales.
- Garantizando un acceso gratuito o asequible a los servicios jurídicos y la asistencia letrada
- Fomentando el empoderamiento jurídico de las mujeres rurales, por ejemplo a través de procedimientos judiciales y cuasi judiciales que tengan en cuenta la perspectiva de género
- Eliminando los obstáculos que impiden a las mujeres rurales acceder a la justicia, asegurando que haya mecanismos de justicia oficiales y oficiosos y medios alternativos de arreglo de controversias a su disposición;
- Garantizando su acceso físico a los tribunales y otros mecanismos de justicia, por ejemplo mediante la disposición de tribunales móviles que sean accesibles a ellas
- Impartiendo formación a la judicatura, los abogados, los agentes del orden, los asistentes jurídicos, los líderes tradicionales y otras autoridades y funcionarios pertinentes en las zonas rurales sobre los derechos de las mujeres rurales y la repercusión negativa de la discriminación contra ellas.

Los Estados partes deberían adoptar leyes, políticas, normativas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales eficaces para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres rurales, con miras a garantizarles el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres

Los Estados partes deberían establecer y aplicar medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en todas las esferas en las que están insuficientemente representadas o en desventaja, entre ellas la vida política y pública, la educación, la salud y el empleo.

Con arreglo a la recomendación general núm. 31 (2014) sobre las prácticas nocivas, los Estados partes deberían eliminar las prácticas nocivas, entre ellas el matrimonio infantil y/o forzado, la mutilación genital femenina y la herencia de deudas ancestrales, que afectan negativamente a la salud, el bienestar y la dignidad de las mujeres y las niñas rurales.

Deberían eliminar los estereotipos discriminatorios, incluidos aquellos que comprometen la igualdad de derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales.

Los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas, como programas de divulgación y apoyo o campañas de sensibilización y mediáticas, en colaboración con los líderes tradicionales y la sociedad civil, para eliminar las prácticas y los estereotipos nocivos.

Los Estados partes deberían prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas rurales:

- Sensibilizar a las mujeres y los hombres, las niñas y los niños del medio rural, así como a los líderes locales, religiosos y comunitarios, sobre los derechos de las mujeres y las niñas rurales, con el objetivo de eliminar las actitudes y prácticas sociales discriminatorias.

- Adoptar medidas eficaces encaminadas a prevenir, investigar, juzgar y castigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas del medio rural.

- Asegurar que las víctimas que viven en zonas rurales tengan acceso efectivo a la justicia, incluida la asistencia letrada, así como a compensación y otras formas de resarcimiento o reparación.

- Velar por que haya servicios integrados para víctimas, incluidos centros de acogida de emergencia y servicios de salud integrales, accesibles a las mujeres y las niñas de las zonas rurales.

- Aplicar medidas para prevenir y responder a los ataques y amenazas contra los defensores de los derechos humanos de las mujeres rurales, prestando especial atención a los que se dedican a cuestiones relacionadas con la tierra y los recursos naturales, la salud de la mujer, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, la eliminación de las costumbres y prácticas discriminatorias y la violencia por razón de género.

Los Estados partes deberían garantizar que las mujeres rurales tengan los mismos derechos en el matrimonio, entre otras cosas a los bienes conyugales tras el divorcio o la muerte de su cónyuge y a la manutención o pensión alimenticia, y sensibilizar sobre los derechos de la mujer en el matrimonio en las zonas rurales.

Los Estados partes deberían adoptar medidas para prevenir y prohibir el matrimonio infantil y/o forzado entre las mujeres y las niñas rurales, en particular mediante la reforma y aplicación de las leyes que prohíben estas prácticas en las zonas rurales, campañas mediáticas destinadas especialmente a sensibilizar a los hombres, la oferta de programas escolares de prevención, que incluyan educación en salud sexual y reproductiva adecuada a la edad

Los Estados deberían establecer cuotas y objetivos de representación de las mujeres rurales en los puestos decisorios, en concreto en los parlamentos y órganos de gobernanza a todos los niveles, incluidos los órganos de gobernanza de la tierra, los bosques, la pesca y los recursos hídricos, así como en la gestión de los recursos naturales; procurar que las mujeres rurales y sus organizaciones puedan influir en la formulación, la aplicación y el seguimiento de políticas a todos los niveles y en todos los ámbitos que les afectan, entre otras cosas mediante su participación en partidos políticos y en órganos locales y de autogobierno, como los consejos comunitarios y municipales; combatir las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, también en los procesos decisorios y políticos a nivel comunitario, y eliminar los obstáculos para la participación de las mujeres rurales en la vida comunitaria mediante el establecimiento de estructuras rurales de toma de decisiones eficaces y con perspectiva de género.

Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias, incluidas medidas especiales de carácter temporal, para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en relación con la tierra y los recursos naturales, y diseñar y aplicar una estrategia integral para acabar con las actitudes, prácticas y estereotipos discriminatorios que obstaculizan su derecho a la tierra y los recursos naturales.

Los Estados partes deberían prestar especial atención a los sistemas consuetudinarios, que a menudo rigen la ordenación, administración y transferencia de tierras, en particular en las zonas rurales, y garantizar que no discriminen a las mujeres rurales. Deberían sensibilizar a los líderes tradicionales y religiosos, los legisladores, la judicatura, los abogados, los agentes del orden, los administradores territoriales, los medios de comunicación y otros actores pertinentes sobre los derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales.

> Los Estados partes deberían velar por que la legislación garantice los derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales en pie de igualdad con los hombres, independientemente de su estado civil y de su tutor o garante masculino, y por que tengan plena capacidad jurídica. Deberían garantizar que las mujeres indígenas de las zonas rurales disfruten del mismo acceso que los hombres indígenas a la propiedad, la posesión y el control de la tierra, el agua, los bosques, la pesca, la acuicultura y otros recursos que han poseído, ocupado o utilizado o adquirido tradicionalmente, entre otras cosas protegiéndolas contra la discriminación y la desposesión.

III.1.2.2. Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General Nº 28 efectuó un amplío desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, tanto de la vida privada como pública, tomando como base lo previsto en el art. 3 del PIDCP que establece que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto.

Para el Comité dicha disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando un Estado no garantiza a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto. En este sentido los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden el eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.[162]

162 Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 28, op. cit. párr.3.

De igual forma, es importante la afirmación del Comité en dicha Observación, sobre el hecho de que la desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos "está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas"[163].

El Comité en la Observación General en análisis, enfatiza en la obligación de los Estados Partes de eliminar todas las disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales, y a explicar si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada, particularmente en cuestiones de familia o si en las normativas internas de los Estados Partes existen normas que nieguen la presunción de inocencia establecida en el art. 14.2 del PIDCP a algunas "categorías de mujeres"[164].

Finalmente el Comité incide en las garantías que deben acompañar a las mujeres privadas de libertad establecidas tanto en normas legales o efectuadas a través de prácticas que priven a la mujer de su libertad en forma arbitraria o desigual.

En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.

163 **Ibid., párr. 5.**

164 **Ibid., párr.18.**

Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto.

III.1.3. La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

III.1.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- El sexo como factor prohibido de discriminación

Uno de los primeros pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de la discriminación contra las mujeres se dio en el caso de Maria Eugenia Morales de Sierra, en el que la Comisión encontró violaciones a los artículos 1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana, por cuanto las disposiciones del Código Civil de Guatemala vinculadas a las relaciones domésticas asignaban responsabilidades y obligaciones exclusivamente al esposo, en virtud de su papel como generador de ingresos y, en el caso de la mujer, por su papel como esposa, madre y ama de casa. La Comisión concluyó que, lejos de asegurar la "igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades" dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges, con un efecto continuo y directo en la víctima.

La Comisión también señaló que las distinciones basadas en factores explícitamente mencionados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y categorías estatutarias como el sexo y la raza, está sujetas a un grado de "escrutinio especialmente estricto", en virtud del cual los Estados deben avanzar un fin particularmente importante y razones de mucho peso para justificar dicha distinción[165].

Las distinciones basadas en categorías como el sexo están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud del cual los Estados

165 *CIDH, Estándares jurídicos: Igualdad de género y derechos de las mujeres. 2015, p. 73. Disponible en:* http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf

deben avanzar un fin particularmente importante y razones de mucho peso para justiciar dicha distinción.

- El vínculo entre discriminación y violencia contra las mujeres

En el caso María Eugenida Morales de Sierra, la Comisión expresó su preocupación ante las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles, y cómo este ciclo de discriminación está estrechamente vinculado a la violencia contra las mujeres. Posteriormente, la Comisión reconoció este vínculo entre la discriminación y la violencia en los casos de Maria da Penha Mai Fernandes (Brasil); Claudia Ivette Gonzáles y otras (México); Valentina Rosendo Cantú (México); Inés Fernández Ortega (México); y Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos).

En dichos casos, la Comisión destacó cómo las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales son componentes claves para la prevención y la erradicación de la discriminación y sus formas más extremas, como la violencia. La Comisión, en el caso de Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, fijó estándares importantes relacionados a la discriminación contra las mujeres bajo la Declaración Americana: OJO

"a) que los Estados están obligados bajo la Declaración Americana a dar efecto legal a los deberes contenidos en su artículo II y su obligación de no discriminar; b) que las obligaciones bajo el artículo II de la Declaración Americana comprenden la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer como un componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas e indirectas de discriminación; c) que en ciertas circunstancias el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares; y d) que cuando un Estado no cumple con su obligación de proteger a las mujeres de la violencia doméstica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo II de la Declaración Americana, esto puede también dar lugar en ciertos casos a una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo I de

la Declaración Americana y, al deber de otorgar una protección especial, establecido en el artículo VII del mismo instrumento"[166].

El Estado está obligado a actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar la discriminación y la violencia, como su forma más extrema.
El Estado está obligado a garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales
El Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares, que puede dar lugar a la violación al derecho a la vida.

- La discriminación por orientación sexual e identidad de género

La Comisión realizó un amplío desarrollo del art. 24 de la CADH en su Informe de fondo y posterior demanda ante la Corte Interamericana en el caso de Karen Atala contra Chile, señalando que:

> *83. En el presente caso, por ejemplo, la Comisión destaca que los peticionarios presentaron una serie de alegatos […] argumentaron que la señora Karen Atala fue sometida a una diferencia de trato arbitraria como consecuencia de su orientación sexual en el contexto de un proceso judicial relacionado con su interés de mantener la custodia de sus hijas (aspecto de carácter legal interno) pero que además tuvo serios efectos en su vida privada y familiar (derechos contemplados en la Convención Americana). Asimismo, aunque el argumento central se refiere a la diferencia de trato en el marco del proceso también se presentaron argumentos sobre el prejuicio histórico al cual han estado sometidas las personas con una orientación sexual determinada y los efectos de dichos prejuicios en el proceso judicial referido.*

166 *Ibid., p. 74*

84. En tal sentido, la Comisión considera que en el presente caso involucra aspectos que se encuentran dentro del alcance tanto del artículo 1(1) de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento y, en ese sentido, los argumentos serán presentados a la luz de ambas disposiciones[167].

Finalmente es importante mencionar que la Comisión el 12 de noviembre de 2015 publicó su Informe sobre la Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América debido a los altos índices de violencia que se registran contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), o aquellas personas percibidas como tales, en el continente americano, y la ausencia de una respuesta estatal eficiente frente a dicha problemática.

Dicho Informe será analizado de manera más amplía en la última parte de este Protocolo, siendo pertinente señalar por el momento que el mismo se enfoca de manera particular en actos de violencia física contra las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino en América.

- Derecho a la igualdad y no discriminación: Test de razonabilidad

En los casos relacionados a los derechos de las mujeres la Comisión hizo una lectura específica del deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH en el informe de fondo del caso de María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala en el que señaló que:

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias. Una distinción que se basa en "criterios razonables y objetivos" podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del

167 *CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, 12.502, Karen Atala e hijas contra Chile, 17 de septiembre de 2010, numerales 83 y 84. Disponible en:* https://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf

artículo. En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca.

32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 15 (1) de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15 (2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es: toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En este contexto la Comisión observó que:

36. (…) las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden "directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona". Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que "el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante", … "tendrían que mediar razones de mucho peso" para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo.

Concluyendo la Comisión que:

> *39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades*[168].

Derecho a la igualdad y no discriminación: Las distinciones basadas en criterios razonables y objetivos que persiguen propósitos legítimos y emplean medios proporcionales al fin que busca, podrían resultar necesarias para hacer justicia o proteger a personas que requieran la aplicación de medidas especiales
Las distinciones basadas en el género que excluyen a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal no pueden justificarse y por ende, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación.

- Debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

Debe mencionarse al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, que:

168 *CIDH. Informe No. 4/01. Fondo. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala. 19 de enero de 2001, párr. 31, 32, 36 y 39. Disponible en:* https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm

(…) los principios vinculantes de igualdad y no discriminación representan el eje central del sistema interamericano de derechos humanos y de los instrumentos vinculantes y aplicables al presente análisis, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la"Convención Americana"), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la "Declaración Americana") y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante la "Convención de Belém do Pará").Estos instrumentos afirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos hechos[169].

En igual forma, la Comisión -reiterando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- ha establecido que:

40. (…) la ausencia de una investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido.El precedente interamericano ha destacado la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos[170], orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción.El Estado puede ser responsable por no "ordenar, practicar o valorar pruebas" que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos[171].

169 CIDH. Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Informe de 20 de enero de 2007, párrafo 24. Disponible en: http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm.

170 Ibíd., párrafo 40.

171 Ibíd., párrafo 41.

Un caso emblemático en lo referido a la violencia contra las mujeres es el caso María Da Penha Maia Fernandes que fue conocido por la Comisión y que marcó un hito jurisprudencial en cuanto fue la primera vez que la Comisión interpretó y aplicó la Convención de Belém Do Para. Este caso fue presentado por una víctima de violencia doméstica en Brasil que sufría abuso físico por parte de su esposo, hasta que fue baleada por éste, habiendo quedado parapléjica. En la resolución de este Caso, la Comisión decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario a pesar de haber transcurrido -a momento de presentarse el caso- quince años. La Comisión estimó que en el caso reseñado existía vulneración de los arts. 1, 8 y 25 de la CADH, así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Concretamente la Comisión estableció que:

> *55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.*
>
> *56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa inefectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.*

58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).[172]

Al respecto, la Comisión emitió una serie de recomendaciones concretas orientadas a la reparación del daño sufrido por la víctima y la eliminación de la tolerancia estatal frente a la violencia.

Entre los principios incorporados en las recomendaciones de la Comisión se encuentran:

a) Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; b) Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; c) El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; d) Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales; e)

172 *CIDH. Caso Maria Da Penha Maia Fernandes-Brasil, Informe de 16 de abril de 2001, párrafos. 55, 56 y 58. Disponible en:* http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#Obligación.

Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares[173].

Cabe resaltar que como parte de los estándares de la debida diligencia se ha destacado la importancia de la **imparcialidad de los operadores**, así como evitar que los razonamientos utilizados por las autoridades judiciales estén teñidos de estereotipos[174].

El deber de actuar con la diligencia debida, también fue señalado en el caso de Jessica Lenahan y otro c. Estados Unidos, en el que la Comisión concluyó que el Estado no protegió a Jessica Lenahan y a sus tres hijas de la violencia doméstica, lo cual resultó en la muerte de estas tres niñas. La Comisión estableció principios importantes relacionados con la discriminación contra las mujeres y el estándar de diligencia debida bajo la Declaración Americana, y la aplicabilidad de estos preceptos a los casos de violencia doméstica. Así señaló que los Estados tienen la obligación de prevenir y erradicar de la violencia contra las mujeres como un componente clave del deber del Estado de eliminar todas las formas de discriminación directa e indirecta. Además, señaló que el Estado puede ser responsable por no proteger a la mujer de la violencia doméstica perpetrada por particulares de conformidad con el artículo II de la Declaración Americana.

En el mismo caso, la Comisión abordó el derecho de las víctimas a la protección judicial, destacando que una de sus garantías se refiere al derecho a la investigación y clarificación y que ante la carencia de una investigación debida y diligente de la muerte de las niñas por más de 11 años, encontró una violación del derecho a la protección judicial bajo el artículo XVIII de la Declaración Americana.

---

173 Ibíd., párrafo 61.4

174 ALMÉRAS, Diane, CALDERÓN MAGAÑA, Coral (coords.), Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contra las mujeres, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2012, p. 137. Disponible en: http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/12000.pdf

En su decisión sobre el caso de Paloma Angélica Escobar Ledezma y otros c. México, la sostuvo que el Estado mexicano es responsable por las violaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, así como por los derechos a las garantías judiciales, de los niños, a la igual protección de la ley y a la protección judicial, por cuanto ocho años después, las circunstancias que rodean la desaparición y muerte de la víctima continúan sin esclarecerse y el caso continúa siendo un ejemplo de impunidad. La Comisión señaló que la investigación del Estado no cumplió con su obligación de actuar con diligencia debida.

La Comisión, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, efectúa un diagnóstico sobre los principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando intentan acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia, formulando conclusiones y recomendaciones a fin de que los Estados actúen con debida diligencia para ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna ante estos incidentes, fijando estándares importantes para los Estados, entre ellos:

El deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres, tanto cometidos por agentes estatales como particulares.
El deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva
La obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces, y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres.
El deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación.
El deber de garantizar que los familiares de las víctimas tengan un tratamiento digno en el sistema de justicia[5]

Así, en el caso específico de los estereotipos de género, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la "influencia de

patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales"[175].

Es importante mencionar el Informe sobre Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, en el que la Comisión destacó el vínculo entre la salud materna de las mujeres y formas de violencia contra las mujeres, identificando prácticas en la atención de servicios, como el negar a una mujer la atención médica requerida cuando carece de la autorización de su pareja, o la esterilización forzada sin consentimiento como ejemplos de formas de violencia contra las mujeres[176]

Constituye violencia contra la mujer el negar la atención médica requerida cuando carece de la autorización de su pareja.

III.1.3.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un profundo desarrollo sobre la igualdad entre hombres y mujeres, así como sobre la prohibición de discriminación, vinculando dichos principios con todos los ámbitos de la vida privada y pública de las mujeres. Dicho desarrollo se ha efectuado tanto desde la faceta consultiva de la Corte, como desde el conocimiento de los casos contenciosos puestos a su conocimiento. En las páginas que siguen se abordarán los casos con mayor vínculo con el presente protocolo.

175 Ibid., p. 29.

176 Ibid.

III.1.3.2.1. Función Consultiva

- Derecho a la igualdad y no discriminación

En el ejercicio de esta función la Corte ha efectuado un amplío desarrollo sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Así en la Opinión Consultiva 4/84 sobre la propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, la Corte Interamericana señaló que:

> *53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.*
>
> *54. […] Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición (el artículo 24) reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.*

En dicha Opinión la Corte señaló que no todas las diferenciaciones constituirían discriminación sino sólo aquellas que no fueran objetivas ni razonables ni proporcionales a objetivos legítimos. Concretamente la Corte señaló que:

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, p. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana[177].

En la Opinión Consultiva 18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, la Corte reiteró el desarrollo efectuado en

177 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, op. cit., párrs. 55 a 57.

la Opinión Nº 04 y sostuvo que se utilizará el término **discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo o razonable que redunde en detrimento de los derechos humanos**:

> *84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.*

En la misma Opinión Consultiva la Corte realizó un valioso aporte al establecer al principio de igualdad y no discriminación como jus cogens. Concretamente la Corte señaló que:

> *101. […] este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*

No todas las diferenciaciones constituyen discriminación, sino sólo aquellas que no fueran objetivas ni razonables ni proporcionales a objetivos legítimos.

III.1.3.2.2. Función Contenciosa

- Derecho a la igualdad y no discriminación: Los estereotipos

En su función contenciosa y con referencia a la igualdad y no discriminación desarrollados la Corte ha reiterado el desarrollo efectuado en sus Opiniones Consultivas; sin embargo en cuanto a los casos relacionados a los derechos de las mujeres ha efectuado una lectura específica del deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH. Siendo el caso donde más profusamente la Corte desarrolló dichas obligaciones el caso González y otras contra México, más conocido como caso "Campo Algodonero", en la que la Corte Interamericana analizó el deber de no discriminación del artículo 1.1 de la CADH de forma trasversal a cada una de las violaciones de derechos alegados como vulnerados: derecho a la vida, a la integridad y la libertad personal, a las garantías judiciales y protección judicial, siendo pertinente señalar que nos referiremos de manera más amplía a este caso a momento de abordar los estándares de la Corte sobre violencia sexual y feminicidio.

Sin embargo, es pertinente señalar que en el caso "Campo Algodonero" la Corte encontró una violación de la obligación general de no discriminar, señalando que los comentarios efectuados por funcionarios públicos a los familiares cuando éstos denunciaron la desaparición de las tres víctimas infiriendo que se habían ido con sus novios o que eran "voladas" y el uso de preguntas sobre sus preferencias sexuales, constituyeron estereotipos y una forma de discriminación, lo que impidió una investigación diligente de los hechos.

Algunos párrafos de la Sentencia vinculados al tema son los siguientes:

"208. El Tribunal considera que en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias".

"401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer".

- Derecho a la igualdad y no discriminación: Casos de interseccionalidad

Otro estándar jurisprudencial importante de la Corte en lo que concierne a los derechos de las mujeres son los casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú contra México, en el que la Corte desarrolla de manera explícita al incumplimiento del deber de no discriminación del artículo 1.1 de la CADH en relación con el derecho de ambas mujeres al acceso a la justicia en razón de su idioma y etnicidad.

Así, la Corte afirmó la obligación general de respetar y garantizar bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana y la interpretó a la luz de factores que exponen a la población indígena – y en particular a las mujeres indígenas - a un mayor riesgo de violaciones a sus derechos humanos frente al sistema de justicia y al sistema de salud. La Corte hizo referencia a obstáculos particulares que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia como el hablar un idioma distinto y el no tener acceso a intérpretes, y a la escasez de recursos económicos para acceder a un abogado, entre otros, lo que produce una desconfianza en el sistema de justicia y otras instancias públicas de protección. La Corte también señaló que estas barreras son graves dado que también se enfrentan al rechazo y al ostracismo de sus comunidades cuando denuncian crímenes con causas específicas de género[178].

178 CIDH, Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres. 2015, op. cit., p. 78.

En el caso Valentina Rosendo Cantú contra México, la Corte señaló que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres[179].

- Derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual

Con referencia al art. 24 de la CADH referente a la igualdad ante la ley la Corte reiteró en gran medida las Opiniones Consultivas 04 y 18, sin embargo efectuó un desarrollo desde la perspectiva de la orientación sexual en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Así la Corte en el citado caso recurrió a la interpretación evolutiva a momento de desarrollar la discriminación por orientación sexual, señalando expresamente que:

> *83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*
>
> *91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención.* ***Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria***

179 *Ibid. p. 28*

***basada en la orientación sexual de la persona**. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.*[180]

Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

- Obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos de violencia

En el Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, el 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana encontró al Estado responsable por varias violaciones a la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de tres víctimas y sus familiares. Concretamente, la Corte encontró violaciones al deber general de garantizar los derechos humanos al no actuar con la debida diligencia requerida para proteger sus derechos a la vida, a la integridad personal, su libertad personal y su derecho a vivir libres de violencia, e investigar de forma adecuada y efectiva las desapariciones y homicidio. La Corte también encontró violaciones a los derechos de las víctimas a vivir libres de discriminación en base a su género; los derechos del niño de dos de las víctimas; así como la violación al derecho a la integridad personal, y el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas[181].

Así, la Corte, con relación a la debida diligencia y la obligación de los Estados señaló:

180 CORTE IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párrs. 83 y 91.

181 CORTE IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, op. cit.

“258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”.

Dentro del mismo caso, y analizando la responsabilidad de México **respecto a la obligación de prevenir los hechos de violencia, como parte de su obligación de garantía**, señaló:

283. En cuanto al segundo momento –antes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

284. México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez éstas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.

285. Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato".

Se incumple el deber de garantía del Estado cuando no actúa con la debida diligencia para prevenir las muertes y agresiones sufridas por las víctimas.

Existe un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad.

La Corte **también se pronunció sobre el incumplimiento de su deber de investigar y, por ende, de garantizar los derechos de las víctimas**; así, luego de analizar los diferentes actos de investigación, concluyó:

"388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desenvolvieron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y

envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados en el párrafo 9 supra".

Las irregularidades en el manejo de evidencias, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desenvolvieron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas.

También es importante mencionar que en la misma Sentencia del caso Campo Algodonero, la Corte señaló que las **investigaciones deben ser iniciadas de oficio y sin dilación**, conforme a lo siguiente:

"290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales".

Una vez las autoridades tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios posibles.

Cabe mencionar también el caso de Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala, de 19 de mayo de 2014, en el que la Corte, encontró responsable al Estado debido a la falta de investigación con la diligencia debida respecto a la desaparición y muerte de una niña en Guatemala, y la subsecuente impunidad de estos actos. La Corte también concluyó que se había violado el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

- Eliminación de estereotipos en la investigación y la necesidad de incorporar la perspectiva de género

Conforme se tiene reiteradamente señalado en este protocolo, fue en el caso Campo Algodonero que la Corte se manifestó sobre la necesidad de adoptar una perspectiva de género en la investigación; deber que se reitera en el Caso de Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, en el que se constató que durante la investigación hubo violaciones a la obligación de no discriminar bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana, debido a la influencia negativa de estereotipos por razones de género en la investigación y la falta de una perspectiva de género, debido a que después de recibir notificación de la desaparición de la víctima, los investigadores se refirieron a la vestimenta de la víctima, a su vida social y nocturna, y a sus creencias religiosas, e incluso la compararon con una prostituta. La Corte sostuvo que el uso y perpetuación de este tipo de estereotipos de género es tanto causa como consecuencia de la violencia por razones de género.

Se deben remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos. La investigación de incluir una perspectiva de género

- El deber de garantizar una reparación justa y eficaz

En virtud a las obligaciones asumidas por los Estados tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éstos tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar internamente la violación de derechos humanos; pues, debe recordarse que son los propios Estados los que deben velar porque internamente se respeten y garanticen los derechos humanos.

En ese sentido, se debe señalar que es un principio del derecho internacional que si ha existido una violación de derechos humanos, y la misma ha sido atribuida al Estado, es indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación de toda violación al mismo, puesto que el incumplimiento de una obligación internacional atribuible al Estado genera la obligación de reparar.

Dentro del Sistema Interamericano el art. 63.1 de la CADH desarrolla de manera específica el derecho a la reparación de las víctimas de la siguiente manera:

"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (…)"

La Corte Interamericana realizó una interpretación uniforme del art. 63. 1 de la CADH desde el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras en el que citando jurisprudencia de su homóloga europea estableció que:

"25. Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo

que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.[182]

Es importante señalar que desde el referido Caso Velásquez Rodríguez, la Corte entendió que el art. 63.1 de la CADH **no condiciona a la existencia de normas de reparación en el derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado**; de esta forma para la Corte un Estado no puede excusar su responsabilidad de reparar a las víctimas de la acción u omisión dañosa por el hecho de no contar con los instrumentos de reparación para su cumplimiento.

Concretamente la Corte señaló que:

30. Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo[183].

Así, la Corte ha establecido que como consecuencia de lo previsto en el art. 63.1 de la CADH la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no sólo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que tenga relación con las consecuencias del hecho dañoso. Así en el Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam la Corte ha señalado que:

44. La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente

182 CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas), párrs. 25 y 26. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf

183 Ibid. párr.30.

sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno[184].

En ese orden, la formulación del derecho a la reparación integral, es producto de este desarrollo jurisprudencial progresivo, en el que han tenido gran incidencia diversos instrumentos de protección internacional, especialmente los que se han elaborado bajo el auspicio de las Naciones Unidas, tales como la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y, más recientemente, los Principios y directrices básicos sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y de graves violaciones al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en los cuales se establece el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación plena que incluya las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha efectuado un gran aporte tanto a la definición como al contenido del derecho a la reparación de las víctimas, además que se ha vinculado el mismo con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos. En ese orden tanto la Comisión como la Corte consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación, cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación. En este sentido, ambos órganos han entendido que la reparación no debe ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición.

Ahora bien, en el tema de la reparación específicamente en los casos de discriminación o violencia de género el Sistema Interamericano, además

184 Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, (Reparaciones y Costas), párrafo 44. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf

de las medidas generales de reparación, ha establecido reparaciones de acuerdo a las particularidades de las violaciones de derechos humanos.

Así en el caso denominado "Campo Algodonero" la Corte señaló:

450. (…) que el concepto de "reparación integral" (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado […], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

451. Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

Además de la indemnización que tiene naturaleza pecuniaria, existen otras medidas incluidas dentro de la reparación, como las **medidas**

de satisfacción, encaminadas a realizar un reconocimiento público y simbólico a las víctimas**, las garantías de no repetición,** que implican la adopción de medidas estructuras que buscan evitar que se repitan las violaciones y las medidas de **rehabilitación,** que consiste en la atención psicosocial y médica requerida por la víctima o, como en el Caso Campo Algodonero, para los familiares de las víctimas; estas medidas buscan reparar el daño inmaterial y no tiene naturaleza pecuniaria.

En el caso Campo Algodonero, la Corte se pronunció sobre las medidas de satisfacción, disponiendo que el Estado mexicano publique la Sentencia en un diario de amplia circulación nacional y en el Estado de Chihuahua; así mismo, dispuso que se efectúe el reconocimiento de su responsabilidad internacional en un acto público y que se levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en la Ciudad de Juarez.

Como garantías de no repetición, la Corte dispuso la estandarizacón de los protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres; la creación de una página electrónica con información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas; implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género, perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres; programas destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación.

En cuanto a las medidas de rehabilitación, la Corte ordenó al Estado mexicano que brinde atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma

inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a todos los familiares considerados víctimas por la Corte.[185]

De igual forma en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, la Corte valoró positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado mexicano, pero solicitó que se enfatice dicha capacitación especialmente en los casos de violencia sexual. Concretamente la Corte señaló:

259. (…) al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, y deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas.

260. Como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia.

En el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile la Corte se dedicó especialmente al tema de capacitación a funcionarios públicos en cuanto a los derechos humanos de los colectivos LGBTI.

271. (…) la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de

185 *CORTE IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, op. cit. párrs. 446 y ss.*

género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

272. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del corpus iuris de los derechos humanos relativos a la proscripción de la discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación por su orientación sexual, puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención. Debe ponerse especial atención para este efecto, en normas o prácticas en el derecho interno que, sea intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en el ejercicio de derechos por personas pertenecientes a las minorías sexuales.

En el caso Fernández Ortega y otros vs. México la Corte realizó algunos desarrollos sobre la reparación en los casos de víctimas mujeres e indígenas:

251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso **disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad.** Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios.

En el mismo caso la Corte desarrolló el tema de las reparaciones con alcance comunitario, estableciendo que:

267. En el presente caso la Corte destaca la importancia de implementar reparaciones que tengan un alcance comunitario y que permitan reintegrar a

la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario. Es por ello que este Tribunal considera pertinente como medida de reparación que el Estado facilite los recursos necesarios para que la comunidad indígena me'phaa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, bajo responsabilidad y gestión de las mujeres de la comunidad, incluida la señora Fernández Ortega si así lo desea. El Estado debe facilitar que sus instituciones y organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos humanos y género brinden asistencia en las acciones de capacitación comunitaria, las cuales deberán adecuarse a la cosmovisión de la comunidad indígena.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

El cumplimiento de la responsabilidad del Estado no está condicionada a la existencia de normas de reparación en el derecho interno.

Teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural contra las mujeres, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que no sólo tengan un efecto restitutivo, sino también correctivo.

La reparación incluye a las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y las medidas de rehabilitación a las víctimas.

Las medidas de reparación deben tomar en cuenta las especificidades de género y etnicidad

Tratándose de mujeres indígenas, las medidas de reparación deben tener un alcance comunitario que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario.

La SCP 0564/2014 de 10 de marzo, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante denunció su detención preventiva desde hace más de veintitrés años, sin que pese en su contra sentencia ejecutoriada y mandamiento de condena, dispuso la reparación por la vulneración a los derechos del accionante, aplicando para el efecto los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(…) que una actuación contraria por parte de quienes se encuentran a cargo del aparato punitivo del Estado; es decir, la actuación u omisión del cumplimiento de las funciones específicamente ligadas a la tarea de administración de justicia, puede derivar en la afectación de derechos y garantías constitucionales y cuando dicha afectación resulta grave o grosera y emane precisamente del incumplimiento de los deberes de funcionarios y autoridades judiciales, al ser éstos dependientes del Estado, deberá ser el Estado, en cumplimiento de su responsabilidad extracontractual establecida en el art. 113.I de la Constitución, quien se haga cargo de resarcir a quien resultara víctima de este daño; daño contra el que posteriormente, podrá iniciar acción de repetición, previo establecimiento de responsabilidades derivada de proceso investigativo (art. 113.II CPE).

(…) la administración de justicia (..)generado grave daño antijurídico por privación injusta de libertad de ZNN a efectos indemnizatorios, cuya cuantía deberá ser calificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que actuó en calidad de Tribunal de garantías en la problemática que se revisa, calificación que deberá establecerse en base a los parámetros contenidos en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador

III.2. Los estándares internacionales en delitos de violencia sexual

Los estándares anotados anteriormente vinculados son aplicables a la violencia sexual, considerando que la violencia en razón de género, en todas sus formas es estructural, y ello debido a carácter patriarcal de nuestra sociedad, en la que el control de los recursos económicos, políticos, culturales y la diferentes instituciones, se encuentran en manos masculinas; sin embargo, la violencia más afincada, es la sexual, que es sufrida por miles de mujeres, y representa la máxima dominación sobre los cuerpos de las mujeres, quienes además, deben enfrentarse a la humillación y la discriminación social: "Las supervivientes de actos de violencia sexual se ven enfrentadas con frecuencia al ostracismo y la discriminación por parte de sus familias y comunidades, cuyos miembros pueden considerar que las víctimas han quedado 'mancilladas' o las han 'deshonrado' de alguna forma, lo que dificulta su recuperación[186]"; por ello, existen, además, estándares específicos vinculados a la violencia sexual.

Por los efectos que produce la violación, actualmente está concebida como una forma de tortura, como lo ha entendido el Relator Especial contra la Tortura[187], dado el sufrimiento físico y psicológico que produce y la humillación que sufre la víctima; aspecto que también ha sido resaltado por la Comisión Interamericana der Derechos Humanos, que ha remarcado que "El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la

186 *CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SUB-COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, pág. 18, párr. 60, E/CN.4/Sub.2/1998/13. Disponible en: http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a5ca3ad2*

187 *CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 15 de enero de 2008. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6076.pdf*

condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto"[188].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la violación está constituida por actos de penetración por vía vaginal o anal sin consentimiento de la víctima, o también la utilización de objetos y otras partes del cuerpo, así como la penetración bucal mediante el miembro viril[189]. Al igual que la Comisión Interamericana, y el Relator Especial contra la Tortura, entienden que la violación es una experiencia traumática que causa gran daño físico y psicológica que humilla a la víctima[190] y que puede llegar a constituir tortura si se cumplen con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito[191].

188 *CIDH, Informe Nº 5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996. Disponible en: http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm*

189 *Corte IDH, Caso del Penal Castro Castro contra el Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 310. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf*

190 *Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 112. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.doc*

191 *Recordemos que de acuerdo al art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se entiende por tortura "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas"; y de acuerdo al art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se entiende por tortura "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica"*

En el caso Fernández Ortega vs. México, la Corte concluyó que la violación a la que fue sometida la víctima implicó una violación a la integridad personal, constituyen un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; pues no sólo se trató de un acto intencional, sino que le causó severos sufrimientos psicológicos y morales y fue cometida en el "marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada", por lo que la Corte concluyó que tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

La Corte aclara que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima, debido a que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto[192].

La violación es un delito que, como se ha dicho, es una de las formas extremas y también comunes de violencia contra la mujer; sin embargo, la y los operadores jurídicos no le dan el significado de violencia de género, sino que es tratado únicamente en la esfera penal, con ausencia de perspectiva de género en la investigación y en el juzgamiento; es más, en la mayoría de los casos existe revictimización, a través de la reiteración de la declaración de la víctima y de los exámenes que se le practican, pero además, indudablemente existe una mayor presencia de estereotipos de género, pues no se otorga crédito a la declaración de la víctima y se cuestionan aspectos vinculados a su vestimenta, a la supuesta presencia voluntaria de la víctima en el lugar donde ocurrieron los hechos, la ausencia de gritos y pedidos de auxilio, la ausencia de resistencia, e inclusive la conducta moral antes, durante y después del hecho[193].

---

192 CORTE IDH, Fernández Ortega vs. México, p. 117 y ss. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf

193 Así lo evidenció la investigación del Centro Juana Azurduy realizada en la ciudad de Sucre el año 2014. SANTIAGO SALAME, Soraya, Consultoría asistencia técnica para el seguimiento y documentación de casos emblemáticos de feminicidio y violencia sexual denunciados en la ciudad de sucre

Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, **la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho**[194].

ESTÁNDARES RESPECTO A LAS DECLARACIONES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL[195]

i) La declaración de la víctima debe ser realizada en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
ii) La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
iii) Se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
iv) Se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
v) Se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y
vi) Se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso

194 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, op. cit., párrafo 89.

195 Ibid, párr.. 194.

BUENAS PRÁCTICAS

Auto de Vista 152/2014 de 14 de noviembre, Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija: POSIBILIDAD DE INCORPORAR LA DECLARACIÓN INFORMATIVA ESCRITA DE LA VÍCTIMA, NIÑA, A JUICIO POR DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑA NIÑO Y ADOLESCENTE, PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION:

Contra dicho Auto de Vista, el imputado formuló recurso de casación dentro de un proceso penal por del delito de violación niña, niño y adolescente, y el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso a través del Auto Supremo N° 226/2015-RRC de 27 de abril de 2015, al Considerar que el Auto de Vista se encontraba debidamente fundamentado y motivado.

Que revisada la sentencia apelada en el apartado referido a la valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, refiere que el Tribunal de Sentencia se basó en la declaración de la víctima, prestada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia respaldada por el informe pericial psicológico incorporada a juicio por el perito que le otorga credibilidad, indicando además que se procedió a la transcripción en lo pertinente, y que el informe legal describe la lesión genital del acceso carnal, que luego de haberse realizado un análisis de los elementos probatorios se concluyó que el autor es el imputado Mario Aparicio. Al respecto el Tribunal de alzada refirió que el elemento sustancial del Tribunal de Sentencia fue la declaración informativa de la víctima y que sobre la denuncia de incorporación a juicio de las declaraciones escritas al no haber concurrido a audiencia de juicio, afirma que el Tribunal quo al resolver la exclusión probatoria de dicha prueba hizo énfasis en que es factible incorporar dicha prueba, a efectos de evitar su

revictimización, sopesando su derecho a la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral en protección especial a la niñez, citando los arts. 5, 11 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de la doctrina legal sobre el pretender que la víctima vuelva a brindar testimonio de la violación frente al violador resultando inhumano y doble revictimización, así también se habría considerado el art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual; concluyendo que no fue una simple relación ni remisión a los hechos, sino que el Tribunal de Sentencia evaluó los acontecimientos y de las pruebas en conformidad al art. 173 del CPP, que justifica la decisión asumida al sustentarse en preceptos dentro del orden sustantivo y adjetivo, y que en base a los argumentos vertidos en los acápites II.1.1, II.1.2 y II.1.3 del Auto de Vista ahora impugnado, que contienen el análisis efectuado en la sentencia, a la que consideran explícita y respaldada por elementos de prueba, destacando la declaración de la víctima corroborada por el informe pericial, expresando las razones por las que es posible prescindir en circunstancias como la que habría acontecido en el caso de autos, de la presencia de la víctima en juicio tomando en cuenta que esto implicaría una revictimización -afirmando- que no corresponde al Tribunal de alzada revalorizar los elementos de prueba, la cual es atribuida al Tribunal de instancia de acuerdo al art. 173 del CPP y cita el Auto Supremo 432 de 15 de octubre de 2005, concluyendo en consecuencia que no se ha evidenciado la vulneración del debido proceso, al advertir una adecuada fundamentación y motivación de la sentencia, resultando ser clara, expresa lógica y completa, observando una apropiada subsunción del hecho al tipo penal, en cumplimiento del art. 124 del CPP, ajustándose a la Sentencia Constitucional 2023/2010 de 8 de noviembre.

BUENAS PRÁCTICAS

AUTO SUPREMO 332/2012-RRC: PROTECCION A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CASOS DE AGRESIONES SEXUALES: REVICTIMIZACION, PROCEDIMIENTO PARA SU DECLARACIÓN

Re victimización

La ponderación o balancing de los derechos fundamentales, es una técnica utilizada para la decisión de conflictos entre derechos fundamentales, que cuando concurren dos derechos yuxtapuestos entre un menor y un adulto el juez decidirá en satisfacción del interés superior del menor, que no significa el desconocimiento del derecho a la defensa del adulto; sino la observancia de las disposiciones contenidas en el art. 60 de la CPE y arts. 6 y 214 del CNNA. En ese sentido, se debe evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas a una nueva victimización por parte de los operadores de la administración de justicia; ya que producto del abuso, el menor se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al adulto, por lo que es menester darle un trato que le proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida.

Esta victimización secundaria de carácter institucional, suele ocurrir a través de las entrevistas o repetición de las mismas en condiciones inadecuadas para el menor, durante la sustanciación del proceso penal; entonces el maltrato institucional puede contribuir a agravar el daño psicológico de la víctima.

Es así, que el instrumento internacional "Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA" para la protección de la Re victimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales

en casos de abuso sexual, ha establecido que cuando se trate de víctimas de los delitos sexuales menores de 16 años y que se requiriera su comparecencia se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Los menores sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;

b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;

c) En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba;

d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

En ese sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68.1 y 68.2, ratificado por Bolivia por ley 2398 del 24 Mayo 2002 señala que, las Salas de las Cortes adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y

los testigos, en particular cuando entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niño; y a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

Siguiendo la misma orientación, el art. 203 del CPP (Testimonios especiales) refiere que, cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.

De todo lo expuesto, se concluye que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, como la normativa internacional y nacional, protegen el interés superior del menor en las actuaciones que deben efectuarse producto de un proceso penal en el que sea parte el NNA; cuya tramitación en las diferentes fases del proceso deben ser rápidas y oportunas, siendo obligación de los administradores de justicia el cumplimiento de estos derechos; además que debe velarse que el menor sea asistido en todo momento por personal especializado.

(…)

Entonces, cuando el Tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Consti-

tución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.

En tales condiciones, los Tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor."

BUENAS PRÁCTICAS

Auto Supremo Nº 099/2013-RRC: DEFECTO ABSOLUTO POR DECLARACION DE ADOLESCENTE VÍCTIMA DEDELITO DE VIOLACION EN PRESENCIA DEL IMPUTADO Y NO EN PRIVADO

En el presente caso, el Tribunal de alzada estableció que la declaración de la menor víctima, fue ilegalmente recibida contra los arts. 203 y 353 del CPP, elemento probatorio vital y trascendente en el caso en examen, pues como afirmó el propio Tribunal de

Sentencia en la conclusión c) de la fundamentación jurídica de la Sentencia, la menor es la única testigo presencial del ilícito que motiva el proceso, otorgándole credibilidad en cuanto a la existencia del hecho y no así sobre la identificación del autor. Es decir, el Tribunal de Sentencia basó su decisión final, justamente valorando la declaración de la menor, testimonio definitorio que se recibió en presencia del imputado y no en privado y con el apoyo de peritos especializados para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante, como ordena el art. 203 párrafo segundo del CPP, al tratarse un caso muy sensible como es la violación de una menor, lo que adquiere mayor trascendencia, si el supuesto hecho habría sido cometido por un pariente, incurriéndose evidentemente en defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, que no puede ser convalidado como concluyó correctamente el Tribunal de apelación. Máxime, si la garantía prevista para los menores víctimas de agresiones sexuales, tiene justamente como finalidad, que el relato de la menor se encuentre libre de perturbaciones o alteraciones psicológicas, que inevitablemente causa la presencia de su agresor a momento de narrar el hecho denunciado, garantía que también está protegida por la CPE (art. 60), el CNNA (arts. 1, 5, 100, 103, 105, 106, 107 y 214), la Ley de Protección a Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual (art. 15), Ley 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, así como por instrumentos legales internacionales, normativa que forma parte del bloque de constitucionalidad.

En cuanto a la protección a menores, el art. 60 de la Ley Fundamental, reconoce la garantía y preeminencia de los derechos del niño, niña y adolescente, debiendo las autoridades administrativas o judiciales aplicarla de manera inmediata para la protección y en función al interés superior del menor, en cualquier etapa del proceso, dicha protección también se encuentra normada por instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su art. 19, el Pacto In-

ternacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su art. 24.1 determina la protección del menor, en sentido que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección.

Asimismo, la Convención Sobre los Derechos del Menor, establece en su art. 3.1 "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Es así, que en cuanto a la declaración de menores, el instrumento internacional de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA para la protección de la re victimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en casos de abuso sexual, ha establecido, en cuanto a declaraciones de menores víctimas de los delitos sexuales, las siguientes directrices: a) Los menores sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba; y, d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

De igual forma, la Corte con referencia a la **valoración de la prueba** en los casos de violencia sexual ha establecido que **está en gran parte se realiza sobre la base de estereotipos de género** que implican una revictimización para las denunciantes. La Corte ha señalado que:

> *278. En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en donde se "establecieron como doctrina legal" los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú a partir de dicha fecha, se afirma que "algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces" y se reconoce la necesidad de "que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad". Así, la Corte considera que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en la valoración de la Sala Penal Permanente de los indicios de que Gladys Espinoza había sido víctima de tortura y violencia sexual.*
>
> *279. En vista de todo lo anterior, la Corte considera que la aseveración de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de que Gladys Espinoza manipulaba la realidad a su conveniencia es consistente con lo señalado por la perita Dador, en sentido que, en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales en el Perú incurrían en estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba, restando valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos. Sumado a ello, la Corte considera que los siguientes elementos demuestran que dicho tribunal eligió selectivamente la prueba en perjuicio de Gladys Espinoza: i) el hecho de que el juez descartó el alegato de la posible existencia de tortura al señalar que ella es una persona que manipulaba la realidad;*

ii) la existencia de peritajes médicos que no negaban la posibilidad de que Gladys Espinoza hubiese sido víctima de torturas, y iii) la falta de análisis de los demás elementos contenidos en el expediente judicial, tales como los exámenes médicos practicados a ésta, de donde se desprendían elementos que razonablemente configuraban indicios de tortura. Asimismo, la falta de normas sobre la valoración de la prueba en este tipo de casos favoreció la elección selectiva de las pruebas para descartar los alegatos de tortura esgrimidos por Gladys Espinoza, con la consecuencia de que no se ordenaran investigaciones al respecto. Esto constituyó un trato discriminatorio en su perjuicio por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, toda vez que ésta se fundamentó en un estereotipo de género sobre la falta de confiabilidad en sus declaraciones, de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito[196].

En el mismo caso la Corte estableció que en las violaciones sexuales la falta de evidencia médica no anula la declaración de la víctima. Concretamente la Corte señaló:

> 153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes[197].

Finalmente se debe hacer mención al Informe de la Comisión sobre la Solución Amistosa del caso denominado MZ -Bolivia de 7 de noviembre de 2014. La Comisión recibió el 22 de noviembre de 2000 una denuncia

---

196 Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 23 de junio de 2015 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 278-279.Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_295_esp.pdf

197 Ibid., párrafo 153.

presentada por la Oficina Jurídica para la Mujer, el Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) contra el Estado de Bolivia, invocando la responsabilidad internacional del Estado boliviano por violaciones a los derechos establecidos en el Artículo 1 (derecho a la integridad personal); Artículo 8 (garantías judiciales); Artículo 11 (protección a la honra y a la dignidad); Artículo 24 (igualdad ante la ley); Artículo 25(protección judicial) consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana"); así como a los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención Belem do Pará"), en perjuicio de MZ.

De acuerdo a la petición, el 2 de octubre de 1994, MZ fue víctima de una violación sexual en su residencia ubicada en la ciudad de Cochabamba por parte del hijo de su arrendadora. Dicho hecho fue denunciado ante la justicia penal del Estado boliviano, con el fin de que fuera investigado y se sancionara debidamente al responsable, sin que a la fecha de presentación de la petición ante la Comisión eso hubiese sucedido, por cuanto mediante la sentencia de primera instancia de 19 de noviembre de 1996, el agresor fue declarado responsable del delito de violación sexual y condenado a una pena privativa de la libertad de 5 años, pena que de acuerdo a las peticionarias no guardaba proporción con el daño causado, MZ. El 13 de octubre de 1997, el Tribunal de apelación dictó sentencia de segunda instancia absolviendo al presunto responsable y dejando impune la violación sexual de la que MZ fue víctima. El 25 de abril de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró infundado el recurso de casación interpuesto por MZ y sus representantes, todo el proceso penal de acuerdo a lo señalado por las peticionarias estuvo plagado de estereotipos de género y discriminación contra la mujer por lo que acudieron al Sistema Interamericano. Una vez conocido el caso por la Comisión, el año 2004 las partes entraron en un proceso de negociación de solución amistosa. El 11 de marzo de 2008, se firmó un acuerdo de solución amistosa mediante el cual el Estado boliviano se comprometió a implementar medidas de reparación a favor de MZ por los daños ocasionados en contra de su persona, además

de reconocer públicamente su responsabilidad debía adoptar entre otras las siguiente medidas:

- Implementar en el plazo de 1 año, a través del Instituto de la Judicatura de Bolivia, una acción positiva que asegure que por lo menos el 15% del tiempo total de sus programas pedagógicos este dedicado a actividades enfocadas en la promoción y protección de los derechos humanos con enfoque de género, para lo que deberá asegurar la participación de personal especializado en el tema.

- Incluir en el plazo de 6 meses explícitamente en la normativa que regula los procesos evaluativos de los/as jueces/zas en ejercicio la variable "grado de conocimiento en derechos humanos, en particular en cuestiones vinculadas con la discriminación de género".

- Implementar en un plazo máximo de 2 años, a través de un acto administrativo, la difusión en la página oficial de la red informática de la Judicatura y del Ministerio Público, la currícula de los candidatos seleccionados a ocupar las vacancias con el fin de garantizar la máxima publicidad. Dicha publicación deberá permanecer por un plazo razonable que posibilite a los particulares, los colegios profesionales, asociaciones que nuclean a sectores vinculados con el quehacer judicial, de los derechos humanos y otras organizaciones afines, presentar por escrito y de modo fundado y documentado a las autoridades administrativas autorizadas de la Judicatura y del Ministerio Público, las observaciones, objeciones, posturas y demás circunstancias que consideren pertinentes expresar con relación a los candidatos seleccionados.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, organizará durante el año 2008 una Conferencia destinada a funcionarios judiciales de la Corte Suprema de Justicia y Cortes Superiores de Distrito, de la Fiscalía General de la República, Fiscalías de Distrito, Policía Nacional, así como abogados en el libre ejercicio de la profesión y de la defensa pública sobre los derechos de las mujeres y la Convención de Belém Do Para asegurando la participación de las organizaciones peticionarias del caso y del Ministerio de Justicia y Viceministerio de Género.

- El Estado a través del Ministerio Público de la Nación, de conformidad al Art. 26 de la Ley 2033 sobre protección a víctimas de delitos contra la libertad sexual, creará en el plazo de 2 años, una Unidad Especializada para la atención de víctimas de violencia sexual como también para la investigación y el ejercicio de la acción penal pública respecto de esos delitos.

- El Estado a través del Ministerio Público de la Nación -Instituto de Investigaciones Forenses- creará dentro del plazo de dos años una Unidad Especial para desarrollar los estudios científico-técnicos requeridos para la investigación de los delitos a la libertad sexual.

- El Estado, a través del Ministerio Público de la Nación -Instituto de Investigaciones Forenses-, se compromete a realizar en un plazo máximo de 2 años los ajustes necesarios para que los espacios físicos en los que las víctimas de violencia sexual presten sus declaraciones guarden las condiciones de infraestructura necesarias para garantizar su privacidad.

El 7 de noviembre de 2014 la Comisión dio por cumplida la solución amistosa al referido caso[198].

III.3. Especial referencia al Feminicidio

Su definición

En la década de 1970, surge el término femicidio, acuñada por Diana Russell, y surge como alternativa al término neutro de homicidio, con el objetivo de visibilizar la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer[199].

198 *CIDH, Informe No. 103/14, Caso 12.350, Informe de Solución Amistosa M.Z. Bolivia, op. cit.*

199 *OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ONU MUJERES, ÚNETE, Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).*

Posteriormente, Marcela Lagarde, acuñó el término feminicidio y lo definió como el acto de matar a una mujer sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, otorgándole un sentido político con la finalidad de denunciar la falta de respuesta del Estado en esos casos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía, incluso el deber de investigar a sancionar. Así, Marcela Lagarde considera que el feminicidio es un crimen de Estado, porque se favorece a la impunidad.

Los marcos normativos de los Estados de la región, utilizan indistintamente los términos femicidio y feminicidio para hacer referencia a la muerte violenta de mujeres por razones de género, distinguiéndose del concepto neutral en términos de género de homicidio.

En el Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), se define al feminicidio como: "La muerte violenta de mujeres por razones de género ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal en la comunidad, por parte de cualquier persona o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes por acción u omisión".

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, clasifica las muertes violentas de mujeres por razones de género en dos categorías: las activas o directas y las pasivas o indirectas[200]:

200 Tomado del Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), op. cit., p. 15.

FEMINICIDIOS ACTIVOS O DIRECTOS
• Las muertes de mujeres y niñas como resultado de violencia doméstica, ejercida por la pareja en el marco de una relación de intimidad o de convivencia;
• El asesinato misógino de las mujeres;
• Las muertes de mujeres y niñas cometidas en nombre del "honor";
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con situaciones de conflicto armado (como estrategia de guerra, opresión o conflicto étnico);
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el pago de una dote;
• Las muertes de mujeres relacionadas con la identidad de género y orientación sexual (feminicidios transfóbicos o lesbofóbicos);
• El infanticidio femenino y la selección de sexo basada en el género (feticidio); y
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el origen étnico y la identidad indígena

Nótese que entre los feminicidios activos o directos se encuentran las muertes de mujeres relacionadas con la identidad género y la orientación sexual, por lo que dentro del feminicidio se incluyen al feminicidio lesbofóbico, que "es la muerte de una mujer lesbiana en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su orientación sexual, por el odio o rechazo de la misma" y el transfóbico, que es la muerte de una mujer transgénero o transexual y en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su condición o identidad de género transexual, por odio o rechazo de la misma"[201]

201 Ibid., p. 16.

LOS FEMINICIDIOS PASIVOS O INDIRECTOS
• Las muertes debidas a abortos inseguros y clandestinos;
• La mortalidad materna;
• Las muertes por prácticas dañinas (por ejemplo, las ocasionadas por la mutilación genital femenina);
• Las muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, al tráfico de drogas, a la proliferación de armas pequeñas, al crimen organizado y a las actividades de las pandillas y bandas criminales;
• La muerte de las niñas o de las mujeres por negligencia, por privación de alimento o maltrato; y
• Los actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agentes del Estado.

En Bolivia, la Ley 348 introduce el tipo penal feminicidio al Código Penal en los siguientes términos:

"Artículo 252 bis. (FEMINICIDIO). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;

2. Por haberse negado la victima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;

3. Por estar la víctima en situación de embarazo;

4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;

5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;

6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;

7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;

8. Cuando la muerte sea conexa al delito de trata o tráfico de personas;

9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.

Nótese que el sujeto pasivo del delito de feminicidio, de acuerdo al Código Penal boliviano, es una mujer; sin embargo, a partir de la comprensión de dicho delito que tiene sus raíces en la cultura de violencia basada en el género, y desde la perspectiva asumida en este Protocolo, que ha sido explicada en la Primera y Segunda parte, es evidente que también deben estar comprendidas las mujeres lesbianas y las mujeres transgénero o transexuales.

Los estándares

Al igual que en los casos de violencia sexual, al feminicidio, también le son aplicables los estándares generales referidos a la violencia contra las mujeres; sin embargo, al ser el feminicidio la máxima expresión de la violencia de género, existen estándares que hacen énfasis en los deberes de los Estados, en especial respecto al deber de diligencia, conforme se explica a continuación.

Así, es necesario reiterar el caso paradigmático que mereció el pronunciamiento de varios órganos de protección de los derechos humanos, es decir, el caso "Campo Algodonero vs. México", en el que si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no calificó las muertes de mujeres en ciudad Juárez como feminicidios, la Corte, sobre la base del Informe de la Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República

Mexicana de la Cámara de Diputados, los Informes de la Comisión para Ciudad Juárez, el Observatorio Ciudadano, las ONGs Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer y AC / Red Ciudadana de NO violencia y Dignidad Humana, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, así como también diferentes amicus curia, señaló que utilizaría la expresión "homicidio de mujer por razones de género", también conocido como feminicidio. Concretamente la Corte refirió:

> *143. En el presente caso, la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión "homicidio de mujer por razones de género", también conocido como feminicidio.*
>
> *144. Para efectos de este caso, la Corte considera que, teniendo en cuenta la prueba y argumentación sobre prueba obrante en el expediente, no es necesario ni posible pronunciarse de manera definitiva sobre cuáles homicidios de mujeres en Ciudad Juárez constituyen homicidios de mujeres por razones de género, más allá de los homicidios de las tres víctimas del presente caso. Por esta razón, se referirá a los casos de Ciudad Juárez como homicidios de mujeres, aunque entienda que algunos o muchos de éstos puedan haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría han ocurrido dentro de un contexto de violencia contra la mujer[202].*

En el referido caso la Comisión señaló que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez "tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres[203]".

A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Informe relativo al caso, resaltó el hecho de que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no eran casos aislados,

---

202 *CORTE IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México", op. cit. párrs. 143 y 144.*

203 *CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, Informe de 7 de marzo de 2003. Disponible en:* http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm

esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades" y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género"[204].

En el mismo sentido se pronunció la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas que en el Informe sobre el citado caso señaló que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de "una desigualdad de género arraigada en la sociedad"[205].

Los feminicidios como resultado de una cultura de violencia y discriminación basada en el género.

Con referencia a **la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres,** la Corte estableció que esta obligación tiene carácter reforzado en los casos de muerte violenta de mujeres.

> *186. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.*
>
> *187. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de*

204 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Informe de México…, op. cit., párr. 159.

205 RELATORÍA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, sus Causas y Consecuencias, op cit, párr. 7.En el mismo sentido ha sido desarrollado este tema en: INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, Los Derechos Humanos en la Administración de justicia, op. cit., págs. 467-468.

las autoridades sobre el incidente violento y sus causas. Es por ello que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex oficio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.

Para la Corte es imprescindible que en los casos de feminicidio los Estados cumplan de manera reforzada con su deber de debida diligencia. Concretamente la Corte ha señalado:

188. (…) en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, la Corte ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar

líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género[206].

La Corte Interamericana en el referido caso realizó una interpretación extensa tanto de la Convención Belem Do Para como de la propia Convención Americana, concluyendo que la violencia que padecen las mujeres de Ciudad Juárez se sustenta en la "discriminación estructural" que contra ellas existe en este país. En este orden el Estado mexicano como parte de la Convención Belem Do Para y de la Convención Americana está obligado a combatir dicha discriminación. Concretamente la Corte señaló:

i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;

ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten

206 *Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafos. 186,187 y 188. Disponible en:* http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y

iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso[207].

En los casos de feminicidio, los Estados deben cumplir de manera reforzada con su deber de diligencia
Medidas para combatir la discriminación estructural de las mujeres: 1. Remover los obstáculos que impidan la debida investigación y el desarrollo del proceso, y usar todos los medios para que sean expeditos 2. Perspectiva de género en la investigación 3. Recursos humanos capacitados y materiales necesarios

III.4. La discriminación y la violencia por prejuicio

Como se ha señalado tanto en la primera como en la segunda parte del Protocolo, la perspectiva de género cuestiona el paradigma construido a partir de un ser humano blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, así como los roles y estereotipos asignados a cada sexo y, por ende la perspectiva de género no sólo está destinada a mujeres, sino también las personas con orientación sexual identidad y expresión de género y diversidad corporal, comúnmente denominadas LGBTI (Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex), que es la denominación que actualmente utiliza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, como también se señaló precedentemente, la Comisión reconoce que la citada denominación LGTBI puede resultar limitada dada la complejidad y la diversidad existente con las orientaciones sexuales, las

207 Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit., párr. 455.

identidades de género y los cuerpos, siendo lo verdaderamente relevante el examen de la "situación de violencia motivada por el prejuicio basado en la percepción de que la orientación sexual, y/o identidad o expresión de género de las personas LGBTI.

La Discriminación y violencia por prejuicio ha sido abordado tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Así, en el sistema universal, existen importantes Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos e Informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y a nivel interamericano, conforme se ha señalado, se tiene suscrita la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se hubiere depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos; asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, el año 2015. A continuación, se describirán los estándares que sobre el tema han sido descritos en los documentos señalados

III.4.1. Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2011: Es la primera Resolución de las Naciones Unidas relativa a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. La aprobación de la Resolución permitió la realización del primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre el tema, preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[208].

La Resolución recordó la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, así mismo recordó que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los derechos y libertades

208 Para la exposición de este tema, nos basamos en: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Nacidos libres e iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2012. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf

proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Así mismo, expresó su grave preocupación por los actos de violencia y discriminación en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Por ello pide a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que encargue la realización de un estudio, que se ultime para diciembre de 2011, a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género en todas las regiones del mundo, y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.

III.4.2.Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos de 17 de noviembre de 2011: El Informe anual, denominado "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" fue presentado al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con la resolución 17/19. En el indicado informe se señaló que en todas las regiones existen personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual o identidad de género; vulneraciones que consisten, entre otras, en asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación.

En el Informe, se identifican las normas y obligaciones internacionales aplicables, efectuándose a continuación un detalle de las mismas:

> Universalidad, igualdad y no discriminación: Todas las personas, incluidas, las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, tienen derecho a gozar la protección de las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a los derechos a la vida, la seguridad de la persona y la intimidad, el derecho a no ser sometido a torturas ni detenciones arbitrarias, el derecho a no ser sometido a discriminación y el derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica.

Protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, independientemente de la orientación sexual o la identidad de género: El Estado tiene la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir y sancionar la privación de la vida, ofrecer reparación al respecto e investigar y enjuiciar todos los actos de violencia selectiva
Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por razones de la orientación sexual o la identidad de género: De acuerdo al Comité contra la Tortura, los Estados deben proteger de la tortura y los malos tratos a todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual o identidad transexual y prohibir y prevenir los actos de tortura y los malos tratos y ofrecer reparación al respecto en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad.
Protección del derecho a la intimidad y contra la detención arbitraria por razón de la orientación sexual o la identidad de género: El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las leyes utilizadas para penalizar las relaciones homosexuales íntimas y consentidas entre adultos vulneran los derechos a la intimidad y a la no discriminación.
Protección de las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género: El Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado el principio de no discriminación por razón de la orientación sexual en las observaciones generales sobre los derechos al trabajo, el agua, la seguridad social y el más alto nivel posible de salud. En su observación general sobre la discriminación, el Comité incluyó la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación en virtud del Pacto. El Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han incluido recomendaciones sobre la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género.

Protección del derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión de forma no discriminatoria: El Comité de Derechos Humanos ha confirmado que las restricciones a dichos derechos no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación, en particular por razón de la orientación sexual o la identidad de género.

A partir de la investigación realizada, la Alta Comisionada, recomienda a los Estados miembros:

"a) investiguen rápidamente todas las denuncias de asesinatos y demás actos graves de violencia perpetrados contra personas por su orientación sexual o identidad de género real o supuesta, en público o en privado por agentes estatales o no estatales, exijan responsabilidades a los autores y establezcan sistemas de registro e información al respecto;

b) Adopten medidas para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la orientación sexual o la identidad de género, investiguen exhaustivamente todas las denuncias de tortura y malos tratos y enjuicien y exijan responsabilidades a los responsables;

c) Velen por que no se devuelva a ninguna persona que huya de la persecución por su orientación sexual o identidad de género a un territorio donde su vida o libertad estaría amenazada y que las leyes y las políticas de asilo reconozcan que la persecución por la orientación sexual o la identidad de género puede ser un motivo válido para una solicitud de asilo;

d) Deroguen las leyes utilizadas para criminalizar a los homosexuales por mantener relaciones consentidas y armonicen la edad de libre consentimiento para mantener relaciones heterosexuales y homosexuales, velen por que no se utilicen otras leyes penales para acosar o detener a personas por su sexualidad o identidad y expresión de género y supriman la pena de muerte por delitos que tengan que ver con las relaciones sexuales consentidas;

e) Promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos y reconozca las formas de discriminación concomitantes y velen por que la lucha contra

la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos;

f) Velen por que las personas puedan ejercer sus derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en condiciones de seguridad y sin discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género;

g) Ejecuten programas adecuados de concienciación y capacitación para los agentes de policía, los funcionarios de prisiones, los guardias fronterizos, los oficiales de inmigración y demás miembros de las fuerzas de seguridad y apoyen las campañas de información pública para luchar contra la homofobia y la transfobia entre la población en general y las campañas específicas de lucha contra la homofobia en las escuelas;

h) Faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos"[209].

III.4.3. Nacidos libres e iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos: Este es un documento del año 2012, preparado por la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas que tiene el propósito de señalar las obligaciones básicas que incumben a los Estados respecto a las personas LGBT, en el que se describe la manera en que los mecanismos de las Naciones Unidas han aplicado el derecho internacional en ese contexto[210], identificando cinco obligaciones jurídicas básicas de los Estados respecto de la protección de los derechos humanos de las personas LGBT:

---

209 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

210 ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, Nacidos libres e iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, op. cit. p. 8.

1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en las leyes sobre delitos motivados por prejuicios. Establecer sistemas eficaces para registrar de los actos de violencia motivados por prejuicios e informar sobre ellos. Asegurar una investigación y enjuiciamiento de los autores y dar una reparación a las víctimas de ese tipo de violencia. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución en razón de la orientación sexual o identidad de género de la persona puede constituir un fundamento válido de la solicitud de asilo.

2. Prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT que estén detenidas, prohibiendo y sancionando este tipo de actos y asegurando que se ofrezca una reparación a las víctimas. Investigar todos los actos de maltrato cometidos por agentes estatales Estado y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Ofrecer capacitación adecuada a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y de asegurar una supervisión eficaz en los lugares de detención.

3. Derogar las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad, incluidas todas las que prohíben la conducta sexual privada consentida entre adultos del mismo sexo. Asegurar que no se arreste ni detenga a las personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género ni se las someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar su orientación sexual.

4. Prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Promulgar leyes amplias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género como fundamentos prohibidos de discriminación. En particular, asegurar que no haya discriminación en el acceso a los servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud. Ofrecer educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBT e intersexuales.

5. Salvaguardar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica de las personas LGBT e intersexuales. Toda limitación de esos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y no discriminatoria. Proteger a las personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

III.4.4. Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e intolerancia: Conforme se ha señalado precedentemente, el 5 de junio de 2013, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adoptó la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, que fue suscrita por Bolivia el 10 de marzo de 2015; Convención que si bien aún no ha entrado en vigor, pues actualmente existen 9 países firmantes sin que aún se hubiere efectuado el depósito de la ratificación, es importante efectuar un resumen de su contenido.

Así el art. 1 efectúa algunas definiciones sobre discriminación, entendiéndola como "cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes"; de acuerdo al mismo artículo, la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

El parágrafo 2 del mismo artículo, hace referencia a la discriminación indirecta, y el parágrafo 3 a la discriminación múltiple o agravada (interseccional); posteriormente, se aclara que "No constituye discriminación las

medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos". El parágrafo 5, define la intolerancia, señalando que "es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio a la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos".

A continuación un resumen de las normas de la Convención:

Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada. (art. 2)
Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo (art. 3)
Obligación de los Estados a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo: i. El apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento. ii. La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad o promueva o incite a la realización de tales actos.

iii. La violencia motivada por cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.

iv. Actos delictivos en los que intencionalmente se elige la propiedad de la víctima debido a cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.

v. Cualquier acción represiva fundamentada en cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.

vi. La restricción, de manera irracional o indebida, del ejercicio de los derechos individuales de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier tipo en función de cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.

vii. Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a las personas con base en su condición de víctima de discriminación múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones.

viii. Cualquier restricción discriminatoria del goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y en la jurisprudencia de las cortes internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en condiciones de vulnerabilidad y sujetos a discriminación.

ix. Cualquier restricción o limitación al uso del idioma, tradiciones, costumbres y cultura de las personas, en actividades públicas o privadas.

x. La elaboración y la utilización de contenidos, métodos o herramientas pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.

xi. La denegación al acceso a la educación pública o privada en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.

xii. La denegación del acceso a cualquiera de los derechos sociales, económicos y culturales, en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.

xiii. La realización de investigaciones o la aplicación de los resultados de investigaciones sobre el genoma humano, destinadas a la selección de personas o a la clonación de seres humanos, que prevalezcan sobre el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, generando cualquier forma de discriminación basada en las características genéticas.

xiv. La restricción o limitación basada en algunos de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención, del derecho de todas las personas a acceder o usar sostenibilemente el agua, los recursos naturales, los ecosistemas, la biodiversidad y los servicios ecológicos que forman parte del patrimonio natural de cada Estado.

xv. La restricción del ingreso a lugares públicos o privados con acceso al público por las causales recogidas en el artículo 1.1 de la presente Convención.

Compromiso de los Estados a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia (art. 5).

Compromiso de los Estados a formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, entre ellas, políticas de tipo educativo, medidas de carácter laboral o social (art. 6)

Compromiso de los Estados a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia. (art. 7)

Compromiso de los Estados a garantizar que la adopción de medidas de cualquier tipo no discriminen directa ni indirectamente a personas o grupos de personas por ninguno de los criterios mencionados en el artículo 1.1 de la Convención. (art. 8)

Compromiso de los Estados a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de sus sociedades (art. 9)
Compromiso a asegurar a las víctimas de la discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda (art. 10)
Compromiso a considerar como agravantes aquellos actos que conlleven una discriminación múltiple o actos de intolerancia (art. 11).
Compromiso a llevar adelante estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones de la discriminación e intolerancia en sus respectivos países, y a recolectar, compilar y difundir datos sobre la situación de los grupos o individuos víctimas de la discriminación y la intolerancia (art. 12)

III.4.5. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Violencia contra personas LGBTI

La Comisión se ha ocupado especialmente por la situación de discriminación y violencia de estas personas a través de la creación dela Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex, que fue instalada el 8 de noviembre de 2013 y además ha elaborado el Informe de 12 de noviembre de 2015 sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

Dicho Informe nace debido a los altos índices de violencia que se registran contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), o aquellas personas percibidas como tales, en el continente americano, y la ausencia de una respuesta estatal eficiente frente a dicha problemática.

El informe se enfoca de manera particular en actos de violencia física contra las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino en América. La Comisión señala que los

actos de violencia suelen denotar altos niveles de ensañamiento y crueldad. Por ejemplo, en varios casos documentados por la CIDH, los cuerpos sin vida de personas LGBT demuestran que han sido torturados, sus genitales mutilados, sus cuerpos descuartizados y marcados con símbolos que denotan altos niveles de prejuicio.

Para la Comisión la violencia ejercida contra estas personas es una violencia social contextualizada en la que la motivación del perpetrador debe ser comprendida como un fenómeno complejo y multifacético, y no sólo como un acto individual. En ese sentido, la CIDH entiende que los actos de violencia contra las personas LGBT, comúnmente conocidos como "crímenes de odio", actos homofóbicos o transfóbicos, se comprenden mejor bajo el concepto de violencia por prejuicio contra las orientaciones sexuales y las identidades de género no normativas o "violencia por prejuicio".

La Comisión señala que la violencia por prejuicio es un fenómeno social, que se dirige contra grupos sociales específicos, tiene un impacto simbólico, y envía un mensaje de terror generalizado a la comunidad LGBT. De manera similar, la Comisión estima que la violencia contra las personas intersex es una forma de violencia por prejuicio contra la diversidad corporal y, específicamente, contra las personas cuyos cuerpos no concuerdan con el estándar socialmente aceptado de cuerpos femeninos y masculinos. Dicho Informe aborda diversos aspectos de la situación de las personas LGBT e intersex, que serán resumidos de acuerdo a los ejes temáticos.

- **Estereotipos y discriminación**

La Comisión se ocupa especialmente sobre las legislaciones que criminalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, para la Comisión este tipo de legislaciones refuerzan un ambiente que condona la discriminación, estigmatización y violencia contra las personas LGBTI por cuanto dichas normas refuerzan los estereotipos sociales existentes y aumentan los efectos negativos que tales estereotipos tienen en las vidas de las personas LGBTI, particularmente en contextos donde la violencia por prejuicio contra personas LGBTI es predominante.

Para la Comisión es importante que los Estados Partes comprendan que no sólo están obligados a dar igual protección ante la ley a las personas bajo su jurisdicción, sino que deben adoptar medidas legislativas, de política pública y de otra índole que sean necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

En este contexto, como se señaló precedentemente tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana en el caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile han interpretado que la orientación sexual y la identidad de género están protegidas por la frase "otra condición social" del artículo 1.1 de la Convención Americana.

Por ello en el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, la Comisión recuerda que es esencial que los Estados adopten medidas para erradicar el estigma y los estereotipos negativos contra las personas LGBTI, los cuales refuerzan la discriminación y violencia en su contra. Para la Comisión es importante que las autoridades públicas de los Estados Partes realicen declaraciones públicas contra la estigmatización de las personas LGBTI. De igual forma sugiere que se implementen políticas estatales dirigidas a educar al público sobre derechos humanos con una perspectiva de género y diversidad, que no se limite a los ámbitos educativos y más bien sean transversales en todos los ámbitos en los que opera el Estado.

En ese marco, la Comisión recomienda a los Estados que deroguen las disposiciones legales que penalizan ciertas conductas en público y que buscan proteger "la moral pública", y otros bienes jurídicos afines, sobre la base de motivos vagamente definidos que son aplicados de manera desproporcionada en contra de personas LGBTI, criminalizándoles.

- **Violencia**

Otro aspecto abordado de manera amplía por la Comisión es el referido a las múltiples formas de violencia letal y no letal contra las personas LGBTI, incluyendo violaciones al derecho a la vida, tales como ejecuciones extrajudiciales cometidas por actores estatales o con aquiescencia de éstos y asesinatos cometidos por actores no estatales.

Así la Comisión señala que la violencia que enfrentan las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex es diversa por ello en el citado Informe la Comisión analiza la situación de violencia interseccional que enfrentan estas personas, por un lado, de las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y las variaciones en las características sexuales, y, por el otro, factores: etnia; raza; sexo; género; situación migratoria; situación de defensor o defensora de derechos humanos; y la pobreza.

El informe aborda también la violación y otras instancias de violencia sexual a las que son sometidas las personas LGBTI y los obstáculos para denunciar esta violencia por cuanto la misma es caracterizada como "correctiva", y es utilizada para sancionar y castigar a las personas que desafían las normas tradicionales del género en razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género.

Para la Comisión es imperante que los Estados Miembros adopten un marco legal que proteja específicamente a las personas de la discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género y la diversidad corporal. Este marco normativo debe incluir leyes contra la discriminación, enmiendas a la legislación existente para incluir la no discriminación basada en estos motivos, y leyes de identidad de género.

- **Acceso a la justicia**

La Comisión señala que las personas LGBTI y sus familiares se enfrentan con varios obstáculos y barreras para acceder a la justicia, incluyendo el maltrato proveniente de oficiales de la policía cuando intentan denunciar crímenes; miedo a represalias o mayor victimización (que afecta a víctimas, familiares y testigos); miedo de revelar su orientación sexual o identidad de género; falta de programas de asistencia legal o disponibilidad limitada de asesoría jurídica accesible, calificada y respetuosa; falta de sensibilidad y entrenamiento de las y los operadores de justicia, incluyendo jueces, juezas y fiscales, entre otros.

La Comisión recuerda a los Estados Partes que cuando no se realizan investigaciones exhaustivas e imparciales respecto de los casos de violencia contra las personas LGBTI, se genera una impunidad frente

a estos crímenes que envía un fuerte mensaje social de que la violencia es condonada y tolerada, lo que puede a su vez generar más violencia y conduce a las víctimas a desconfiar en el sistema de justicia.

La Comisión señala que ha evidenciado deficiencias en la investigación de casos de violencia por prejuicio contra personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas, debido a las deficiencias en la investigación y procesamiento penal de estos casos de violencia, así como la ausencia de un enfoque diferenciado.

La Comisión señala que como consecuencia de estas presunciones basadas en prejuicios, en vez de recolectar evidencia de manera exhaustiva y conducir investigaciones serias e imparciales, los oficiales de la policía y otros operadores de justicia dirijan sus acciones hacia la identificación de evidencia que confirme sus hipótesis prejuiciadas sobre los hechos, lo que a su vez frustra los propósitos de la investigación y puede conducir a la anulación de los procedimientos.

Para la Comisión es urgente que los Estados adopten todas las medidas necesarias para aplicar estándares de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las personas LGBTI, independientemente de si la violencia ocurre en el contexto de la familia, la comunidad o la esfera pública, incluyendo los ámbitos de educación y salud y que en dichas investigaciones se tome en cuenta la posibilidad de que la motivación haya estado basada en prejuicios y estereotipos relacionados con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

Finalmente, la Comisión solicita a los Estados Miembros a adoptar medidas para garantizar que las personas LGBTI que son víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares puedan acceder efectivamente a reparaciones, de acuerdo con los estándares jurídicos interamericanos, para lo cual insta a los Estados a diseñar e implementar programas de reparación que tengan en cuenta las necesidades específicas de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, y que sean resultado de procesos de consulta con las organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de personas LGBTI.

- Límites a la libertad de expresión

La Comisión y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión establecen que la misma puede ser limitada hasta donde sea necesario para garantizar ciertos intereses públicos o los derechos de otras personas. Estableciendo como uno de estos límites el art. 13.5 de la CADH que prohíbe la "apología del odio" que incite a la violencia ilegal contra un grupo por motivo de su orientación sexual, identidad de género y diversidad corporal.

III.4.6. Los Principios de Yogyakarta

Los Principios de Yogyakarta, conforme se tiene señalado, son Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, que fueron elaborados por un grupo internacional de expertos y expertas en derechos humanos. Ahora corresponde anotar dichos Principios, con la aclaración que en cada uno de ellos, se establecen los deberes de los Estados, cuyo desarrollo se encuentra en documento Anexo.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.
Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase.
Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para

su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, o por su orientación sexual o identidad de género.

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.

Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria. Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón. En base a la igualdad, todas las personas que están bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a ser informadas de las razones del arresto y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra; asimismo, tienen el derecho a ser llevadas sin demora ante un funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales, como también a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención, ya sea que se les haya acusado o no de ofensa alguna.

Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.

Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata, venta y toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a ella, por causa de su orientación sexual o identidad de género real o percibida. Deberá garantizarse que las medidas diseñadas par a prevenir la trata tengan en cuenta los factores que aumentan la vulnerabilidad frente a ella, entre ellos las diversas formas de desigualdad y

de discriminación por orientación sexual o identidad de género reales o percibidas, o por la expresión de estas u otras identidades. Tales medidas deberán ser compatibles con los derechos humanos de las personas que se encuentran en riesgo de trata.

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas.

Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho.

Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas.

Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta a las fronteras.

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, incluso con el fin de manifestarse de manera pacífica, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Las personas pueden crear reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos y hacer que dichas asociaciones les sean reconocidas.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana.

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Todas las personas que sean ciudadanas gozarán del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos electivos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a todos los niveles de funcionarias y funcionarios públicos y al empleo en funciones públicas, incluso en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género a través de la participación cultural.

Toda persona tiene derecho, individualmente o asociándose con otras, a promover la protección y realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.
Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados. Las medidas adoptadas con el propósito de brindar reparaciones a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, o de asegurar el adecuado desarrollo de estas personas, son esenciales para el derecho a recursos y resarcimientos efectivos.
Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios o funcionarias públicas o no, se les responsabilice por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

III.5. Los aspectos más sensibles en la Ley 348: Hacia las buenas prácticas

III.5.1. Algunos apuntes sobre la Ley 348

La Ley 348, de 9 de marzo de 2013, es una Ley Integral que tiene el objetivo de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, dando concreción, así, al art. 15.II de la CPE, que señala que "todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad".

Le Ley "redimensiona el problema de la violencia contra la mujer, superando la limitación de entenderla solo como violencia doméstica, tratándola más bien como violencia en razón de género que expresa un modo social con raíces históricas, culturales, económicas y una forma de comprender y

asumir los roles del hombre y la mujer en la organización social, un orden donde el hombre es más y la mujer menos, donde una está subordinada al otro, una realidad que está siendo y debe ser transformada"[211].

La 348, es una Ley Integral porque de acuerdo al art. 2 tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. En el marco de su carácter integral, es una Ley que, contiene normas vinculadas a políticas públicas e institucionales, prevención atención, protección y reparación a las víctimas, así como de persecución y sanción a los agresores, efectuando un tratamiento integral de la violencia, lo que debe ponderarse si se considera que le la violencia, como lo han entendido los diferentes órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, es un problema estructural, social, político, económico y de salud pública, al ser la expresión de la sociedad patriarcal, en la que la violencia se ejerce para mantener el control de las mujeres, la desigualdad y la discriminación, mediante el daño, el sufrimiento, el miedo y el castigo, y está presente en diferentes espacios de la vida de las mujeres: en la clase, la escuela, el trabajo, etc.[212].

El Ministerio de Justicia, a través del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención Sanción y erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPASSE-RG), señala que la Ley 348 constituye la política estatal para erradicar la violencia en razón de género (VRG), que contiene, entre sus principales aspectos, los siguientes:

"• Considera al acto de VRG como un hecho público y delictivo, que es responsabilidad del Estado y la sociedad, superando la visión limitante de

211 *MINISTERIO DE JUSTICIA, SIPPASE, Modelo Boliviano Integrado de Actuación frente a la Violencia en razón de Género (VRG), Diciembre, 2015, p. 16.*

212 *ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, et al, Conociendo mis derechos, Ley Integral para garantizar a las mujeres una Vida Libre de Violencia, s/d., p. 3. Disponible en:* www.coordinadoradelamujer.org.bo/web/.../CartillaLeyintegral_paradifusin_115.pdf

considerarla solo violencia doméstica que debe ser resuelta entre cuatro paredes.

- Asume una mirada integral del problema de la VRG, propone atacar su multi causalidad en la multidimensionalidad en que pervive y se manifiesta.
- Propone un enfoque intersectorial y de responsabilidad compartida, influyendo en los sistemas de planificación vigente.
- Un enfoque integral que articule diversos servicios, orientados a proteger y dar soluciones a la víctima de VRG y sancionar a los agresores.
- Una atención que considera a las mujeres como sujetos titulares de derechos a quienes se les debe respeto y buen trato.
- Una rectoría clara a través del Ministerio de Justicia y su Vice Ministerio de Igualdad de Oportunidades
- Reorganiza todo el sistema de atención integral a las víctimas de VRG a través del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención Sanción y erradicación de la VRG (SIPPASE-VRG)"[213].

Entre los aspectos anotados resalta el tratamiento penal que se da a los casos de violencia; que marca una diferencia sustancial con la Ley 1674 que mantenía los casos de violencia en la familia o doméstica en el ámbito familiar; ese cambio ha dado lugar a críticas, bajo el argumento que la Ley 348 se enmarca dentro del punitivismo, que se constituye en derecho penal simbólico y que, en definitiva, cabe interrogarse sobre si el derecho penal es la vía idónea para dar respuesta a la violencia[214]. Frente a ello, es necesario señalar que, por un lado, el tratamiento que efectúa la ley no es únicamente penal sino que es de naturaleza integral y, por otro lado, la amenaza de la persecución penal "imparte señales a la sociedad que apuntan a la identificación clara de las conductas que no son aceptables"[215], que deben ser visualizadas a efecto de

213 Ibid

214 ALMÉRAS, Diane, CALDERÓN MAGAÑA, Coral (coords.), op. cit., p. 133.

215Ibíd., p. 125

evidenciar los niveles de subordinación de las mujeres en la sociedad patriarcal; sin embargo, es cierto que si esos hechos no merecen la respuesta efectiva del sistema penal y los responsables no reciben la condena respectiva, las señales que se envíe a la sociedad respecto a las conductas que son inaceptables serán contradictorias[216], pues, en los hechos, continuará la sensación de impunidad respecto a los casos de violencia contra la mujer; de ahí la necesidad que la violencia sea efectivamente investigada, juzgada y sancionada, pues merecen el repudio del Estado y no así la negación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y su revictimización, que se da en los casos en que no se investigan los hechos denunciados o cuando se analizan las pruebas o se argumentan las resoluciones utilizando estereotipos, al extremo de culpabilizar a las mujeres por los hechos que ellas mismas denuncian[217].

III.5.2. El modelo integrado de violencia contra la mujer del SIPPASE, Ministerio de Justicia

En el marco del Plan de Igualdad de Oportunidades formulado por el Ministerio de Justicia, que ha sido referido en la primera parte de este protocolo, el Ministerio de Justicia a través del SIPPASE, ha formulado el Modelo Boliviano Integrado de actuación frente a la violencia en razón de género. El Modelo parte de los conceptos de descolonización y despatriarcalización, que "están orientados al desmontaje de la estructura ideológica, política, económica y cultural que sostienen y reproducen la desigualdad social, la discriminación, opresión y subordinación de género y generacional. Esto implica que debe existir una transformación estructural en las relaciones de poder para Vivir Bien con la eliminación de patrones culturales y estereotipos sociales discriminatorios"[218].

A partir de lo señalado y la Ley 348, se elabora el Modelo Boliviano integrado de actuación frente a la violencia en razón de género, que se basa en los principios de: **1. Atención a la víctima,** según el cual la

216Ibíd., p. 125.

217Ibíd., p. 137.

218 MINISTERIO DE JUSTICIA, SIPPASE, op. cit. p. 14

institucionalidad estatal, debe responder de forma inmediata protegiendo a la víctima y sus hijos dependientes, de la acción del agresor, para ello se pueden remitir a la víctima a un refugio temporal e incluso a una casa de acogida; **2. Evitar la revictimización** para que la víctima no sea sometida a constantes interrogatorios, ni expuesta a un medio hostil permeado por estereotipos de género; **3. La articulación y especialización:** articulación de las instituciones que trabajan la problemática y especialización de los servidores públicos que trabajan en ella, con la finalidad de ganar en efectividad y celeridad, protegiendo a la víctima; **4. Abordaje de la problemática desde los actores locales,** con la finalidad que sean las instituciones locales las que actúen y asuman la responsabilidad de la erradicación de la violencia en razón de género[219].

En el marco de la Ley 348, que establece que la prevención, atención, investigación, procesamiento y protección de los actos de violencia en razón de género deben realizarse de manera integral, el Modelo está compuesto de cuatro fases: Prevención, Atención de Emergencia y Protección, Persecución y sanción penal y Restitución de derechos.

Es importante mencionar a la **fase de prevención**, que, de acuerdo al Modelo propuesto desde el SIPASE, tiene como objetivo reducir los factores de riesgo de la violencia contra las mujeres, anticipando y evitando la generación de la violencia en todas sus tipologías previstas en la Ley 348, así como detectar de forma oportuna los posibles hechos de violencia y, de esta manera, disminuir el número de víctimas.

Así en el marco de los estándares tanto del sistema universal como interamericano, que como se ha visto, reconoce la discriminación y violencia estructural hacia la mujer, se plantean los siguientes tipos de prevención:

Prevención estructural, compuesta por las medidas de carácter integral destinadas a modificar comportamientos, actitudes, prácticas, reacciones, acciones y omisiones, individuales, de pareja, familiar, comunitario,

219 Ibid., p 26 y ss.

social y estatal, a través de la sensibilización y educación en el seno de la familia, en la escuela y otros niveles académicos, en el trabajo, los centros de atención de la salud, las comunidades indígenas originario campesinas y afrobolivianas, organizaciones políticas y sindicales, organizaciones sociales y cualquier otro ámbito de interacción social.

Prevención individual, compuesta por las medidas para fortalecer y empoderar a cada mujer y promover sus habilidades para identificar toda posible manifestación de violencia o agresión hacia ella y enfrentarla de manera asertiva, con el propósito de adelantarse a su expresión o concreción y evitar que se produzca o continúe.

Prevención colectiva: Medidas destinadas a prevenir la violencia y proteger a las mujeres a través de sus organizaciones, instituciones o cualquier colectividad a la que pertenezcan por afinidad (sindicatos, juntas vecinales, gremios, comunidades, naciones, pueblos indígena originario campesinos, interculturales y afrobolivianas).

También es importante mencionar que en el Modelo se establecen los estándares en la atención, procesamiento y sanción de hechos de violencia en razón de género, que se constituyen en los patrones mínimos que los servidores públicos en las diferentes instituciones deben cumplir en la atención procesamiento y sanción de los hechos de violencia en razón de género. Los estándares provienen tanto del sistema universal como del interamericano y, como se anota en el Modelo, los mismos están expresados fundamentalmente en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará, y las resoluciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros Tribunales Internacionales.

Los estándares coinciden con los expresados en este Protocolo, y son divididos, en el Modelo, en dos: Los estándares de actuación frente a la VRG, que deben cumplir todos los servidores que trabajan en la atención, procesamiento y sanción de los hechos de VRG; y, los estándares de idoneidad de las investigaciones penales que deben cumplir los servidores

de la instituciones operadoras de justicia además de los estándares de actuación frente a la VRG, conforme a lo siguiente:

Estándares de actuación frente a la violencia en razón de género	Los estándares de idoneidad de las investigaciones penales, que adicionalmente deben cumplir el Estado en general y los operadores de justicia en particular al procesar los casos de VRG
La obligación de actuar con la debida diligencia para atender, investigar, procesar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de VRG,	Instancias judiciales independientes e imparciales
El deber de investigar y sancionar	Oportunidad y oficiosidad de la investigación.
La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados e imparciales.	Calidad de la investigación penal
La obligación de modificar, transformar y poner fin a la aplicación injustificada de estereotipos de género negativos, que tiendan, amenacen o restrinjan la investigación, procesamiento y sanción del hecho de VRG	Recaudo y protección efectiva de la prueba
La obligación de garantizar una reparación justa y eficaz	Participación efectiva de las víctimas y sus representantes en el proceso

El deber de otorgar a las víctimas de VRG un trato digno.	
La falta de formalismos de las actuaciones destinadas a atender, detectar, procesar y sancionar la VRG	
La especialidad de los servidores públicos que trabajan en la atención, protección, procesamiento y sanción de los hechos de VRG	

Fuente: Modelo Integrado de actuación frente a la violencia en razón de género

III.5.3. El derecho de acceso a la justicia, la Ley 348 y los estándares

El derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en el art. 115 de la CPE que determina que "toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, estableció que este derecho comprende:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Ahora bien, desde la perspectiva de género, acceder a la justicia es obtener una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres y personas con diferente identidad sexual y de género, que comprende, además, la obligación del Estado de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos y prevenir la impunidad[220].

De esta manera, el acceso a la justicia comprende el acceso *de jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, lo que significa que no es suficiente que los recursos estén previstos en la ley, sino que, en la práctica, se resuelvan las denuncias de lesión a los derechos de la mujeres y de las personas con distinta identidad sexual o de género. Este entendimiento fue adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas.

En ese orden de ideas, a continuación se desarrollan algunas normas de la Ley 348 destinadas a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y su comprensión a partir de los estándares para la adopción de buenas prácticas. Así, se hará referencia a las medidas de protección, la obligación del Ministerio Público de dirigir la investigación y la excepcionalidad de la conciliación, entre otras.

a. Las Medidas de Protección

Como señalamos anteriormente, la Ley 348 tiene como una de sus finalidades establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las víctimas de violencia, así como perseguir y sancionar a sus agresores, para de esta manera garantizar una vida digna y libre de violencia.

220 *DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ, Claudia, Acceso a la Justicia Penal: Una aproximación a los estándares de los derechos humanos desde la perspectiva de género, Universidad Autónoma de la ciudad de México, México, 2009. Disponible en* www.equidad.scjn.bo.mx.

En ese orden el art. 32 dela Ley 348 señala que las medidas de protección tienen por objeto "interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que ése se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente", el segundo parágrafo de dicho artículo establece que las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348, y se caracterizan por ser medidas integrales, pues no sólo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e, inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos. Entre estas medidas, podemos mencionar:

i. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima en situación de violencia,

ii. La prohibición al agresor de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes, disponer la asistencia familiar a favor de hijas e hijos,

iii. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la víctima,

iv. Restituir a la víctima al domicilio del cual hubiere sido alejada con violencia, prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima de violencia, así como a cualquier integrante de su familia, entre muchas otras.

De esta manera es evidente que las medidas de protección están encaminadas a proteger a las víctimas de violencia en razón de género

de manera integral y, en ese sentido, las mismas deberían ser adoptadas inmediatamente por las autoridades competentes.

En ese ámbito, las medidas de protección deben ser asumidas a la luz de los estándares que han sido resumidos en este protocolo, en especial, el deber de actuar diligentemente en casos de violencia contra las mujeres y la obligación de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad (art. 7, Convención Belem do Pará, Recomendación 19 del Comité de la CEDAW y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Caso Campo Algodonero vs. México); así como los principios que guían la Ley 348 y que se encuentran previstos en el art. 4 de dicha Ley, entre ellos, el principio de trato digno (art. 4.4 de la Ley 348), el de informalidad (art. 4.11 de la Ley 348); atención diferenciada (art. 4.13 de la Ley 348) y especialidad (art. 4.14 de la Ley 348).

Conforme a ello, las medidas de protección deben ser adoptadas de manera inmediata a fin de garantizar la máxima protección y seguridad a la mujer víctima de violencia, así como a sus hijas e hijos, conforme establece el art. 61.1) de la Ley 348 y a los estándares internacionales, y así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional aún antes de la vigencia de la indicada Ley. Efectivamente, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional en la que una mujer víctima de violencia por parte de su ex compañero sentimental solicitó la tutela a sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la seguridad física y a la libre locomoción, ya que pese a haber sentado una denuncia penal en contra de dicha persona, no se adoptaron las medidas de protección a su favor, señaló que:

> *(…)* ***el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso****, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este*

sentido, ***la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia,*** *en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras vs. México sostuvo: "…****La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia****…".*

Para este Tribunal es claro que las autoridades fiscales no sólo deben buscar sancionar toda forma de violencia hacia las mujeres y el feminicidio sino prevenirlo independientemente a la gravedad del delito investigado que puede encubrir este tipo de problemática, además recuerda que nuestra Constitución y los Tratados de derechos humanos le obligan a otorgar la debida seriedad a toda denuncia que por irrelevante que parezca pueda encubrir violencia en razón de género pues "(…) los procesos de violencia en razón de género justamente son progresivos e invisibles y consumen muy lentamente a sus víctimas obligándolas inclusive en ciertos casos al suicidio, conductas respecto a las cuales las y los servidores públicos no deben acostumbrarse sino combatir".

El Tribunal Constitucional, en el caso referido, concedió la tutela solicitada respecto a la autoridad fiscal que no otorgó las medidas de protección pertinentes a favor de la accionante, víctima de violencia, ordenando que dicha autoridad adopte las medidas solicitadas, exhortando, además a la fiscal que "…en casos donde pueda existir violencia contra las mujeres proceda de oficio a evaluar la adopción de medidas preventivas, a realizar una investigación integral incluyendo hechos sobrevinientes relacionados al hecho principal, con la debida celeridad y conforme los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras" ("Campo Algodonero") vs. México de 16 de noviembre de 2009.

En la misma Sentencia el Tribunal Constitucional Plurinacional exhortó al Fiscal General del Estado y a las Fiscalías Departamentales que en su posición de garantes en razón al poder de decisión con la que cuentan, adopten las medidas administrativas de capacitación en materia de protección a presuntas víctimas de violencia contra las mujeres de género e implementen "…programas permanentes de protección a… víctimas…" de violencia contra las mujeres conforme el art. 11.I de la LOMP.

b. La Conciliación como excepción y no como regla

De acuerdo al art. 46 de la Ley 348, la conciliación tiene carácter excepcional y está limitada a los supuestos en que no esté en peligro la vida y la integridad sexual de la víctima y siempre que sea promovida por ésta y por una única vez, no siendo posible en casos de reincidencia.

Ahora bien, la Ley se limita establecer las condiciones y prohibiciones de la conciliación; empero no establece cuál es el efecto de la misma ni establece el procedimiento que se debe seguir. Esta falta de regulación ha ocasionado que las y los fiscales, así como jueces y juezas, interpreten en sentido que la conciliación, da lugar a la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el art. 21 del CPP, utilizando criterios propios de esa salida alternativa que no respetan la esencia, las bases y los principios de la Ley 348.

El citado art. 46 de la Ley 348 establece que la conciliación no será posible en casos de reincidencia, sin embargo, no efectúa una definición de lo que debe entenderse por reincidencia, lo que obliga a los operadores de justicia a remitirse al art. 41 del Código Penal, que señala que "Hay reincidencia **siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada**, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años".

En este sentido, para que se pueda hablar de reincidencia, la norma exige la existencia una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, la generalidad de los procesos de violencia contra la mujer no concluyen con sentencia condenatoria y menos ejecutoriada, sino que, son rechazados o resueltos a través de una salida alternativa, lo que implica que, en los hechos no existan reincidentes en los términos del art. 41 del CP. Lo anotado implica que aún

existan casos rechazados o resueltos con salidas alternativas, los mismos no serán considerados como reincidencia, a efectos de la aplicación de la conciliación prevista en el art. 46 de la Ley 348, lo que evidentemente no responde a la realidad de los datos de violencia contra la mujer, independientemente de la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Así, es evidente que se precisan coadyuvantes en la administración de justicia que revelen la violencia estructural y desnaturalicen las prácticas de violencia, mostrando las diferentes alternativas que brinda la ley, sin mostrar a la conciliación como la única salida posible. Este entendimiento ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1961/2103 de 4 de noviembre que fue pronunciada dentro de una acción de libertad interpuesta por una mujer víctima de violencia, que solicitó la tutela de su derecho a la vida, al debido proceso, entre otros, porque tanto la trabajadora social como la psicóloga asignada a su caso le obligaron a mantener una audiencia de conciliación con su agresor, pese a sus reclamos y su negativa a conciliar. El Tribunal concedió la tutela invocada, y respecto a la conciliación expresamente señaló que:

> *(…) el accionar al margen del ordenamiento jurídico por parte de las servidoras públicas demandadas, amenazó el derecho a la vida de la accionante en sus vertientes integridad psicológica y física, pues independientemente de si evidentemente fue o no víctima de violencia intrafamiliar, al estar en curso una denuncia penal y medidas de seguridad impuestas, todas las autoridades públicas tienen el deber supremo de no arriesgar la vida ni la integridad física y emocional de las mujeres supuestamente agredidas; en esa dimensión al volver a citarla a efectos de reunirla con su agresor y crear nuevos escenarios angustiantes procurando una conciliación prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, incurrieron en persecución indebida que eventualmente pone en riesgo el derecho a la integridad personal que conglomera al derecho a la integridad psicológica y en definitiva a la vida digna de la accionante; así cabe recordar lo estipulado por el art. 46 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra*

las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad.

Íntimamente relacionado con lo anterior, se debe señalar que la Ley 348, en ningún momento hace referencia a la aplicación de las salidas alternativas al ámbito de los procesos por violencia contra las mujeres; sin embargo, entendiendo que se trata de procesos penales, las autoridades fiscales y jurisdiccionales, aplican salidas alternativas sin respetar las particularidades de los procesos de violencia contra la mujer y el análisis de la perspectiva de género que necesariamente deben tener estos casos.

De esta manera, se aplica el criterio de oportunidad, forzando los requisitos contenidos en la norma para adecuar la conciliación a dicha salida alternativa; lo mismo sucede en los casos en que se aplica la suspensión condicional del proceso; con el advertido que, en todos esos casos, las autoridades fiscales y jurisdiccionales fundamentan sus resoluciones en la pena prevista para el delito de violencia familiar o doméstica (de dos a cuatro años de reclusión), y, por ende, en la previsibilidad que se impondrá una pena que no sea superior a dos o tres años, para luego aplicar el criterio de oportunidad o la suspensión condicional del proceso.

Lo anterior determina que en los hechos, la tipificación penal de la violencia familiar o doméstica, no tenga mayor relevancia y que la mayoría de los casos, si no han sido rechazados, culmine con la aplicación de una salida alternativa, haciendo ilusorios los fines de persecución y sanción de los agresores, contenido en la Ley 348.

En ese ámbito, al no encontrarse regulado en la Ley 348 los límites de imposición de las salidas alternativas se está permitiendo que el derecho penal sea utilizado de manera simbólica, y que dichas salidas alternativas terminen legitimando la violencia contra la mujer bajo el pretexto de la intervención del sistema penal en la resolución de los casos.

Lo anotado implica que varias normas de la Ley 348 no tengan aplicación material, por ejemplo el título V de la Ley 348, referida a la Legislación

penal, establece las sanciones alternativas que pueden ser aplicadas en delitos de violencia hacia las mujeres cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años, sin embargo, estas regulaciones quedan únicamente en la Ley si se considera que, en los casos en que se prevea la imposición de penas de tres o inferiores a tres años, las autoridades judiciales aplican las salidas alternativas y, aún en los casos en que se llegue a imponer esa pena, el procedimiento penal tiene previsto el instituto de suspensión de la pena, que también es aplicado por las autoridades jurisdiccionales.

Estas malas prácticas indudablemente ocasionan el incumplimiento a los estándares que han sido detallados en el presente Protocolo, en especial, el deber de investigar y sancionar la violencia contra las mujeres; lo que ocasiona, por tanto, el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Boliviano. Cabe acudir a la jurisprudencia comparada argentina, cuyo máximo Tribunal de Justicia, que en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo, N° 14.092 G.61.XLVIII, por Resolución de 23 de abril de 2013, pronunciada dentro de un recurso extraordinario federal formulado por el Fiscal General, alegando la existencia de cuestión federal originada con motivo de la controversia acerca de si la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer impide suspender el juicio a prueba. El Tribunal, tuvo el siguiente razonamiento, en los Fundamentos más importantes:

> 6) (…) Si examinamos las condiciones en las que se encuentra regulado ese beneficio en la ley de fondo resulta que, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su viabilidad, la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento).
>
> 7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de

la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Para", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo).

En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Titulo I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir,

verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle.

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Para" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a quo y sostenido, antes, por la defensa al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipula-

do en el artículo 7, apartado "g", del instrumento internacional al que se viene haciendo mención.

Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces". Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa —tal como la interpreta la cámara de casación—, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso "f" de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior.

9) Con fundamento en lo hasta aquí expuesto corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución apelada".

c. El deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal de oficio

El Ministerio Público, conforme a las funciones constitucionales asignadas por el art. 225 de la CPE, debe ejercer la acción penal pública en el marco del principio de legalidad previsto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual debe perseguir las conductas delictivas en el marco de los previsto en la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes, salvo los casos en los que, en virtud al principio de oportunidad, puedan solucionarse prescindiendo la persecución penal, siempre y cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

Ahora bien, a partir de la Ley 348, todos los delitos contemplados en dicha Ley son de orden público (art. 90) y en ese ámbito, el Ministerio Público,

en virtud al principio de legalidad antes referido, tienen la obligación de perseguir penalmente todos los delitos denunciados, considerando además que la Ley 348 fue precisamente sancionada y promulgadas para garantizar a las mujeres una vida digna y libre de violencia, considerando los niveles alarmantes de violencia contra la mujer; en ese ámbito, dicha Ley reconoce como prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género (art. 3.I de la Ley 348); en ese sentido, es evidente que la violencia contra la mujer se constituye en una conducta que afecta gravemente al interés de la sociedad, pues, a diferencia de la tradicional percepción de que la violencia es un asunto privado que debe quedar en el ámbito familiar, la misma debe ser entendida en el marco de la violencia estructural contra la mujer que si no es visualizada, combatida y erradicada, su práctica se naturaliza y se reproducen los niveles de violencia en toda la sociedad. De ahí que la aplicación de criterios de oportunidad de ninguna manera puede constituirse en la regla, desplazando al principio de legalidad, pues de ser así, los mismos fines de la ley serían meramente declarativos y, en los hechos, se continuaría en el tratamiento de la violencia en el ámbito privado, utilizando las herramientas propias del proceso penal para continuar con la naturalización de la violencia.

En este contexto, debe quedar claro que si bien la Ley 348 estableció, para el delito "Violencia familiar o doméstica", la pena de reclusión de dos a cuatro años, empero, ello no significa que la pena en sí misma, prevista en abstracto, pueda justificar la aplicación de salidas alternativas; sino que éstas deben ser aplicadas de manera excepcional, en los límites establecidos por la misma ley; por ende, en los casos en que dichas salidas alternativas no sea aplicables, los operadores de justicia no deben forzar argumentos para aplicarlas a ultranza; pues con ello se desnaturalizan los fundamentos de la Ley 348, así como el deber de investigar y sancionar los actos de violencia, conforme a los estándares internacionales que han sido referidos en este Protocolo.

Debe recordarse que es la propia Ley la que establece otras medidas alternativas a la sanción penal, así el art. 76 determina que en los delitos de violencia, siempre que el autor no sea reincidente, se podrán aplicar

sanciones alternativas a la privación de libertad cuando: 1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley, y 2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplidos al menos la mitad de ésta.

Uno de los principios procesales contenidos en la Ley 348, es el de la "Carga de la prueba" (art. 86.12), que refuerza la oficiosidad con la que debe actuar el Ministerio Público, al señalar que "En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológico y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público".

En ese sentido, debe señalarse que una de las obligaciones del Ministerio Público contemplada tanto en el Código de procedimiento penal como en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en particular en la Ley 348, **es recolectar las pruebas necesarias**, como responsable de la investigación de los delitos de violencia en razón de género (art. 61.2 de la Ley 348); última Ley que de manera expresa señala en el art. 94, bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", que "ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad …", añadiendo, en el tercer párrafo, que "la o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo".

Conforme a dichas normas, el Ministerio Público es el responsable de reunir las pruebas necesarias en el plazo de ocho días, no pudiendo recaer la responsabilidad de las mismas y menos fundar una resolución de rechazo en la inactividad de la víctima para la recolección de las mismas, pues, debe tenerse presente que uno de las garantías de las víctimas contenidas en el art. 45 de la Ley, es la averiguación de la verdad, la cual, conforme se ha señalado, es una obligación del Ministerio Público.

Esta obligación de investigar de oficio también ha sido resaltada, conforme se ha visto, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Campo Algodonero vs. México, en el que se fijó el estándar en sentido que las investigaciones deben ser iniciadas de oficio y sin dilación, llevando adelante una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos; así mismo, en la indicada sentencia, la Corte señaló que se debían "remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos"[221].

d. El sesgo de género en la administración de la justicia

Como se ha señalado, el derecho de acceso a la justicia contiene, fundamentalmente, tres elementos: el acceso propiamente a la jurisdicción sin que existan obstáculos para ello ni ningún elemento de exclusión o limitación que dificulte dicho ejercicio; lograr un pronunciamiento judicial en el que se tutele el derecho y, finalmente, que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, logrando las víctimas, además, una adecuada reparación.

En ese ámbito, tratándose de violencia contra las mujeres, se deben adoptar medidas positivas para efectivizar el acceso a la jurisdicción y, en ese sentido, se debe brindar la información pertinente, otorgar las medidas de protección necesarias y llevar adelante la investigación de manera diligente y dentro de un plazo razonable. Debe considerarse que, como parte de los obstáculos para el acceso a la justicia, que impide lograr un pronunciamiento sobre la vulneración de los derechos de las mujeres, se encuentra el sesgo de género en el que incurren las autoridades administrativas y jurisdiccionales en la determinación de los hechos, la valoración de la prueba y la interpretación del derecho, pues, en muchos

221 *CORTE IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit., párr. 455.*

casos, la fundamentación y argumentación utilizada impide la protección de los derechos de las mujeres y reproduce estereotipos, llegando al extremo de culpabilizar a la mujer por las acciones del agresor.

En ese marco la Ley 348 establece principios y valores que están orientados a eliminar el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones jurisdiccionales y del Ministerio Público que resuelven los casos de violación a derechos de las mujeres, tales como el principio de igualdad, que establece que el Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, eliminado toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales o económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole; equidad de género, para eliminar las brechas de desigualdad para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos de mujeres y hombres; la despatriarcalización, para la transformación de las estructuras, relaciones, tradiciones, costumbres y comportamientos desiguales de poder, dominio, exclusión opresión y explotación de las mujeres por los hombres; atención diferenciada, que implica la atención de las necesidades y circunstancias específicas que demandan las mujeres, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

Así también, debe mencionarse al art. 45.2) de la Ley 348 que establece que el Estado garantizará "la adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor". Además, como una garantía a favor de las mujeres, el art. 47 establece, bajo el nombre de Aplicación preferente de derecho, que "En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley".

Es importante referirnos al principio de verdad material, según el cual, "las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia por género, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple"; la carga de la prueba, que establece que en todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual,

la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público; principio que se complementa con la norma que desarrolla la responsabilidad del Ministerio Público para la obtención de las pruebas.

De esta manera el derecho de las víctimas de violencia a que se valore sin prejuicios el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación y las pruebas existentes, así como la interpretación del derecho, es un tema vinculado directamente con el acceso a la justicia y el debido proceso que ha sido vinculado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el derecho a juez o tribunal imparcial. Así, en el caso Usón Ramírez vs. Venezuela la Corte ha señalado que:

> *117. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona*[222].

222 *Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr..117. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf También Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56 y Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 146 y 147.*

En el tema específico de los derechos de las mujeres, se han glosado los estándares vinculados a los estereotipos de género, siendo importante recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas[223], ha constatado:

> *(…) la existencia y la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres, que impiden y obstaculizan la implementación del marco jurídico existente y la sanción efectiva de los actos de violencia, a pesar que este desafío ha sido identificado como prioritario por los Estados americanos. El ritmo de los cambios legislativos, políticos e institucionales en las sociedades americanas ha excedido el avance de los cambios en la cultura de hombres y mujeres ante la violencia y la discriminación, y este problema se refleja en la respuesta de los funcionarios judiciales ante actos de violencia contra las mujeres.*

Específicamente, con relación a la valoración de la prueba efectuada tanto por los órganos de investigación como por los jurisdiccionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

> *(…) la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.*

223 *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, op. cit.*

"Es increíble para mí que todavía haya gente que cree que la violencia intrafamiliar contra las mujeres sólo afecta a las mujeres y que nada tiene que ver con la descomposición social y la falta de fe en los valores éticos y hasta en los derecho humanos o la falta de credibilidad en las instituciones políticas y sociales. Pero la verdad es que como la mayoría de los análisis de la realidad se hacen sin perspectiva de género, esto no debería ser increíble para mí sino todo lo contrario, lo más lógico. Por qué, porque realmente es lógico pensar que si una persona se explica el mundo desde un punto de vista androcéntrico o hasta gynocéntrico, no va a ver la realidad y por lo tanto no va a ver las conexiones que hay entre todas las cosas."

Alda Facio

Disponible en: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan030636.pdf

Razonamiento que fue aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado caso "Campo Algodonero" donde además la Corte señaló expresamente que los estereotipos de género de los operadores de justicia a momento de conocer los casos de violencia contra las mujeres inciden en la falta de acceso a la justicia de las víctimas y la desconfianza en el sistema de justicia. Para la Corte es evidente que el uso de estereotipos de género a momento de la investigación, valoración de la prueba e interpretación del derecho, es una de las causas para la violencia contra las mujeres.

401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en

políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer[224].

De esta forma el sesgo de género en la administración de la justicia determina que el derecho de acceso a la justicia no pueda ser efectivizado, lo que decanta en la lesión de ese derecho por parte del Estado y, por otra parte, implica una clara lesión al art. 1 de la CADH y el art. 1 de la CEDAW, en la medida en que sobre la base de estereotipos se discrimina a la mujer restringiendo el derecho de acceso a la justicia y, por la falta de diligencia debida del Estado, se lesionan otros derechos conexos, como el derecho la integridad física o personal, la dignidad.

224 CORTE IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit., párrs. 400-401.

PROTOCOLO PARA JUZGAR
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en *El Canon neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- ALEXY Robert, El concepto y validez del derecho, Editorial Gedisa, España, 2004.
- ALMÉRAS, Diane, Calderón Magaña, Coral (coords.), *Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contra las mujeres*, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2012.
- ARCILA CANO, José Antonio, *La Declaración Americana y los Derechos de los Familiares de la Víctima,* American University International Law Review25, Nº1, 2009, págs.145-174. Disponible en: http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=auilr
- ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, et al, Conociendo mis derechos, Ley Integral para garantizar a las mujeres una Vida Libre de Violencia, s/d., p. 3. Disponible en: www.coordinadoradelamujer.org.bo/web/.../CartillaLeyintegral_paradifusin_115.pdf
- BERNAL PULIDO, "Carlos, Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes", en *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- COBO, Rosa, "Despatriarcalización y agenda femenina", Ponencia presenta en el *Seminario Internacional Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*, La Paz, 26 y 27 de septiembre de 2011.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, 2011.
- COMUNIDAD DE DERECHOS HUMANOS, *Conociendo la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 15 de enero de 2008. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6076.pdf
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, pág. 18, párr. 60, E/CN.4/Sub.2/1998/13. Disponible en: http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a5ca3ad2
- COTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016.
- DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ, Claudia, *Acceso a la Justicia Penal: Una aproximación a los estándares de los derechos humanos desde la perspectiva de género*, Universidad Autónoma de la ciudad de México, México, 2009.
- ESTRADA PONCE, Cecilia "Propuesta Feminista sobre el Patriarcado: Nudos para su desestructuración. Dilemas, estrategias y retos feministas en el proceso de cambio", Ponencia presentada en el *Seminario Internacional Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*, La Paz, 26 y 27 de septiembre de 2011.
- EXPÓSITO MOLINA, Carmen, ¿Qué es eso de la *interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva*

de género en España, Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Documentos/8.%20Exp%C3%B3sito,%20C.%20(2012),%20Qu%C3%A9%20es%20eso%20de%20la%20interseccionalidad.pdf.

- FACIO, Alda, El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, p. 15. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf.
- FERRAJOLI Luigi, Pasado y futuro del estado de derecho, Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MOLLER, Carlos, "Part I- Deberes de los Estados y derechos protegidos", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas*, S.A; 1982.
- *GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, La Argumentación en el Derecho,* Editorial Palestra, Lima, 2005.
- GUASTINI, Ricardo, *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*, en Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, Nº 08, agosto de 2007, Lima Perú.
- GUASTINI, Ricardo, "Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso Italiano", en Neoconstitucionalismos, Editorial Trotta, España.
- HERNÁNDEZ VALLE Rubén, *La Incorporación de estándares internacionales y supranacionales en el derecho interno,* en Revista Judicial, Costa Rica, Nº 19, junio 2016.
- HITTERS, Juan Carlos, ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH?, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/mxrcelo/r25295.pdf.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual de para Jueces, Fiscales y Abogados*, Londres, 2010.

- LAGARDE, Marcela, "Claves feministas para la despatriarcalización", Ponencia presentada en el *Seminario Internacional Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*, La Paz, 26 y 27 de septiembre de 2011.
- LAMAS, Marta, "Dimensiones de la diferencia", en Rodolfo Vásquez y Juan A. Cruz Parcero, coords, *Género Cultura y Sociedad*, México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- LEÓN FEOLI, Anabelle, Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLFE-6385.pdf
- MORILLO, Vicmar, Derechos de las Personas privadas de libertad, Marco teórico- Marco metodológico básico, Serie Aportes Nº 10, PROVEA, Caracas.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Viceministerio de Género y Asuntos Generacionales, *Plan Nacional para la Igualdad de Oportunidades*, La Paz, Bolivia, diciembre de 2008, pp. 20-21
- MINISTERIO DE JUSTICIA, SIPPASE, Modelo Boliviano Integrado de Actuación frente a la Violencia en razón de Género (VRG).
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos Bolivia para Vivir Bien, 2009-2013, 2008. Disponible en: http://www.ops.org.bo/textocompleto/ley31655.pdf
- O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición: Bogotá, abril de 2004, p. 55 y ss.
- OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ONU MUJERES, ÚNETE, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (feminicidio/femicidio),* Panamá

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ÓRGANO JUDICIAL GUATEMALA C.A., Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en la elaboración de Sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Guatemala, Diciembre de 2015.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Nacidos libres e iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2012. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf
- PRADA ALCOREZA, Raúl "Análisis de la nueva Constitución Política del Estado". Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.
- PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206.
- SANTIAGO SALAME, Soraya, *El derecho de acceso a la justicia de mujeres,* Fundación Construir, Comisión Andina de Juristas, La Paz, 2015.
- STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Editores, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, junio de 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México DF, 2013.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, México, D. F. 2015.
- TALAVERA, Pedro, "Interpretación y Argumentación Jurídica", *Revista Boliviana de Derecho*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CITADOS

Sistema Universal

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Sistema Interamericano

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer
- Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e intolerancia

Otros documentos

- Principios de Yogyakarta
- Reglas de Brasilia

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Observaciones Generales

- Observación General N° 18. Disponible en: http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom18.html
- Observación General Nº 26 (1997), *Continuidad de las obligaciones*. Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrc-gencomments.html
- Observación General Nº 28, *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, (*Artículo 3)*, 68º período de sesiones, 2000. Disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/38.pdf

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

- **Recomendaciones Generales. Disponibles en:**
  - **http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/**
  - https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN28
  - http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/29&Lang=en
  - http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/30&Lang=en
  - http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_31.pdf
  - http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_32.pdf
  - http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_33.pdf
  - http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709
- Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo

Facultativo de la Convención, 32° período de sesiones, 2005, párr. 159. Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf

RELATORÍAS

RELATORÍA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS, Informe integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer, Misión México, 62º Periodo de Sesiones, 200, Disponible en:

http://www.pnud.org.co/img_upload/36353463616361636163616361636163/Relatora_Especial_Violencia_contra_la_Mujer._Informe_2003.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Opiniones Consultivas

- Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1262.pdf?view=1
- *Opinión Consultiva solicitada por los estados unidos mexicanos Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*, OC- Nº 18/03de 23 de septiembre de 2003. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Casos Contenciosos

- *Caso Viviana Gallardo*, Resolución de 15 de julio de 1981. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.do
- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, (Fondo). Disponible en: http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_01_esp.pdf
- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf

- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponible en: http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_07_esp.pdf
- *Caso Godinez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponible en: http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_08_esp.pdf
- *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam,* Sentencia de 10 de septiembre de 1993 *(Reparaciones y Costas), párrafo 44.* Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf
- *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador,* Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf
- *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf
- Corte IDH, Caso del Penal Castro Castro contra el Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 310. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
- *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

- *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
- *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
- *Caso Contreras y otros vs. El Salvador,* Sentencia de 31 de agosto de 2011, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf
- *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile (*Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf
- Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 23 de junio de 2015 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_295_esp.pdf

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Informes

- Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, Informe de 7 de marzo de 2003. Disponible en: http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm
- Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe de 20 de enero de 2007. Disponible en: http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm.

- Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf
- Estándares jurídicos: Igualdad de género y derechos de las mujeres. 2015. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf
- *Violencia contra personas* Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Noviembre 2015. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf

Peticiones Individuales

- *Caso Raquel Martin de Mejía-Perú*, Informe de 1 de marzo de 1996. Disponible en: http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm
- *Caso Diana Ortiz- Guatemala,* Informe de 16 de octubre de 1996, en el cual la CIDH también manifiesta que los abusos sexuales constituyen una forma de tortura. Disponible http://www.cidh.org/PRIVADAS/Guatemala.10526sp.htm
- *Caso Hernández Lima-Guatemala*, Informe de 16 de octubre de 1996. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Guatemala11297.htm
- *Caso María Da Penha Maia Fernandes-Brasil*, Informe de 16 de abril de 2001. Disponible en: http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#Obligación
- *Caso María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala*, Informe de 19 de enero de 2001. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm
- Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, 12.502, Karen Atala e hijas contra Chile, 17 de septiembre de 2010, numerales 83 y 84. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf

LEGISLACIÓN INTERNA

- Constitución Política del Estado
- Código Penal
- Código de procedimiento penal
- Código Procesal Constitucional
- Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013
- Ley de Protección a las Víctimas de delitos contra la libertad sexual
- Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima
- Ley Orgánica del Ministerio Público

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Página web: http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php

Sentencias Tribunal Constitucional Plurinacional

- SCP 0085/2012
- SCP 112/2012
- SCP 121/2012
- SCP 770/2012
- SCP 0846/2012
- SCP 1422/2012
- SCP 1250/2012
- SCP 2491/2012
- SCP 0033/2013
- SCP 0210/2013
- SCP 0281/2013
- SCP 0827/2013
- SCP 2233/2013
- SCP 87/2014
- SCP 206/2014
- SCP 0323/2014
- SCP 260/2014
- SCP 487/2014
- SCP 1095/2014
- SCP 1142/2105-S1

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

ANEXOS

RESÚMENES DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

En este Anexo se presenta un resumen de los estándares que han sido citados en el Protocolo, en especial en la Tercera Parte del mismo. Este documento, a diferencia del Protocolo, está ordenado por temas:

1. Igualdad y no discriminación
2. Derecho a una vida libre de violencia
3. Violencia sexual: Estándares complementarios a los generales sobre violencia
4. Feminicidio: Estándares complementarios a los generales sobre violencia
5. Discriminación y violencia por prejuicio
6. Acceso a la Justicia

En los resúmenes ustedes encontrarán, en una columna de la tabla, el tema específico del estándar, en la segunda, el resumen del estándar y, en la tercera, los instrumentos internacionales, recomendaciones o resoluciones en las que está contenido el estándar correspondiente.

En los cuadros, se han utilizado las siguientes siglas y nombres:

Declaración Universal de los Derechos Humanos	DUDH
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer	CEDAW
Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	DEVM
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	DADDH
La Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	Convención Belem Do Para
Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e intolerancia	CICFDI
Principios de Yogyakarta	PY
Reglas de Brasilia	RB
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Comité CE-DAW
Comité de Derechos Humanos	Comité DDHH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CorteIDH
Consejo de Derechos Humanos	CDH
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	ACNUDH

Obligación de los Estados: Respetar y garantizar los derechos	Respetar los derechos y libertades y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.	Art. 1 CADH
Adoptar medidas	Los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.	Art. 2 CADH
	Compromiso de los Estados de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y establecer leyes y políticas públicas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer: a) Consagrar el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar su realización práctica. b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;	Art. 2 CEDAW

	f) Adaptar todos las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.	
	El Comité recomienda a los Estados partes, que se abstenga de realizar, patrocinar o condonar toda práctica, política o medida que infrinja la Convención (obligación de respetar).	Recomendación 28. Comité de la CEDAW
	Adopte medidas para evitar, prohibir y castigar las violaciones de la Convención por terceros, incluidas las cometidas en el hogar y la comunidad, y proporcione resarcimiento a las víctimas (obligación de proteger).	Recomendación 28. Comité de la CEDAW
	Promueva la difusión y el apoyo generalizados de sus obligaciones en virtud de la Convención (obligación de promover).	Art. 2 CADH
	En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el PIDCP, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto.	Observación N° 28. Comité de Derechos Humanos.
Medidas de carácter temporal	Adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, sin que dichas medidas sean consideradas discriminatorias	Art. 4 CEDAW

	Recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.	Recomendación 5 del Comité de la CEDAW
	La aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención, están destinadas a lograr la igualdad sustantiva de la mujer	Recomendación 25 del Comité de la CEDAW
	Adopte medidas especiales de carácter temporal para alcanzar en la práctica la no discriminación sexual y la igualdad entre los géneros (obligación de cumplir).	Recomendación 28 Comité de la CEDAW
	El principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación.	Observación N° 18 Comité de Derechos Humanos.
	El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.	Observación N° 28. Comité de Derechos Humanos.
	Los Estados deben adoptar otro tipo de medidas como: - Promover la igualdad de la mujer mediante la formulación y ejecución de planes de acción nacionales y otros programas y políticas pertinentes - Establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de asegurar el respeto de los principios de igualdad y no discriminación - Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente	

Otro tipo de medidas	- Llevar a cabo programas específicos de educación y capacitación sobre los principios y las disposiciones de la Convención para todos los organismos gubernamentales, los funcionarios públicos y, en particular, los juristas y los funcionarios judiciales - Conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre y asegurarse en particular de que las mujeres conozcan su derecho a la igualdad sin discriminación, las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar la Convención y las observaciones finales del Comité sobre los informes presentados por el Estado parte. - Elaborar y establecer indicadores válidos sobre el estado y el avance en la efectividad de los derechos humanos de la mujer y establecer y mantener bases de datos desglosadas por sexo y relacionadas con las disposiciones específicas de la Convención.	Recomendación 28 Comité de la CEDAW
Medidas para modificar estereotipos	Adopción de medidas para modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sesos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad y el reconocimiento común de hombres y mujeres en cuanto a la educación de los hijos (art. 5)	Art. 5 CEDAW
	Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto	Recomendación 28. Comité de Derechos Humanos
Eliminación de prácticas nocivas	Que los Estados adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina	Recomendación 14 del Comité de la CEDAW

	Que los Estados aprueben o enmienden la correspondiente legislación con miras a afrontar y eliminar con eficacia las prácticas nocivas: - Deroguen sin más demora toda la legislación que consiente, permite o propicia las prácticas nocivas, incluidas las leyes tradicionales, consuetudinarias o religiosas y cualquier legislación que acepte la defensa del "honor" como justificación o circunstancia atenuante en la comisión de delitos por motivos de "honor". - Que la legislación sea coherente y exhaustiva, y proporcione orientaciones detalladas sobre servicios de prevención, protección, apoyo y seguimiento, y asistencia a las víctimas - Que la legislación aborde adecuadamente las causas fundamentales de las prácticas nocivas, como la discriminación por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados - Que la edad mínima legal para contraer matrimonio para niñas y niños, con o sin el consentimiento de los padres, se fije en los 18 años. Cuando se permita un matrimonio a una edad más temprana en circunstancias excepcionales, la edad mínima absoluta no debe ser inferior a 16 años; - Que las mujeres y los niños sometidos a prácticas nocivas tengan acceso en condiciones de igualdad a la justicia, lo que implica, entre otras cosas, hacer frente a los obstáculos jurídicos y prácticos, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas; - Que la legislación incluya órdenes de alejamiento o de protección obligatorias para proteger a quienes corren el riesgo de sufrir prácticas nocivas y establezca medidas para proteger a las víctimas frente a posibles represalias;.	Recomendación 31 del Comité de la CEDAW
Medidas para suprimir la trata de mujeres	Adopción de todas las medidas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (art.6)	Art. 6 CEDAW

	Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.	Recomendación 19 del Comité de la CEDAW
Igualdad y no discriminación,	Toda persona tiene todos los derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, origen, posición económica o cualquier otra condición.	Art. 2 DUDH Art. 1 PIDCP
	Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.	Art. 24 CADH
	Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes sin distinción de raza, sexo, idioma credo ni otra alguna	Art. II. DADDH
	Compromiso de los Estados Partes a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto.	Art. 3 PIDCP
	Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.	Art. 3. Art. 4 CEDAW
Discriminación por orientación sexual	Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.	CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile
Igualdad en el matrimonio	Igualdad de derechos del hombre y la mujer en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio Libertad y consentimiento para la celebración del matrimonio	Art. 16 DUDH Art. 23 PIDCP Art. 17 CADH

	Las distinciones basadas en el género que excluyen a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal no pueden justificarse y por ende, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación.	CIDH. Caso María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala
Igualdad en la vida política y pública	Adopción de medidas apropiadas para la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, asegurando la participación de las mujeres en todas las elecciones, así como a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas y participar activamente en todos los partidos políticos y organizaciones de todo tipo .	Art. 7 CEDAW
Igualdad en la representación internacional	Adopción de medidas apropiadas para la garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones, la oportunidad de representar al gobierno en el plano internacional y participar en organizaciones internacionales.	Art. 8 CEDAW
	Recomienda a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales	Recomendación 8 Comité de la CEDAW
Nacionalidad	Los estados tiene la obligación de otorgar a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, así como respecto a la nacionalidad de sus hijos.	Art. 9 CEDAW
Educación	Adopción de todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la educación, asegurando las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios, obtención de diplomas, programas de estudio, exámenes, becas, material informativo para asegurar la salud y el bienestar de la familia, así como la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino.	Art. 10 CEDAW

Trabajo	Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el empleo y asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos en cuanto a oportunidades, elección libre del empleo, estabilidad, prestaciones y condiciones de servicios, remuneración, seguridad social, protección a la salud.	Art. 11 CEDAW
	Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.	Recomendación 13 Comité CEDAW
Trabajo doméstico	"b) De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto".	Recomendación 17, Comité CEDAW
Protección a mujeres embarazadas	Adopción de medidas adecuadas para prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo, licencia de maternidad, estado civil; implantar licencia de maternidad, alentar el suministro de servicios sociales de apoyo para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia y las del trabajo.	Recomendación 11 Comité CEDAW
Salud	Adopción de medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, inclusive respecto a la planificación familiar, garantizando servicios apropiados en relación con el embarazo, parto y periodo posterior al parto	Art. 12 CEDAW Recomendación 24 del Comité de la CEDAW
	Que los Estados intensifiquen las medidas de difusión de información sobre el riesgo de infección con el VIH y el SIDA, y que presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños.	Recomendación 15 del Comité de la CEDAW

Vida económica y social	Adopción de medidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en las esferas de la vida económica y social, en particular respecto al derecho a prestaciones familiares, obtención de préstamos bancarios, hipotecas, participación en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural .	Art. 13 CEDAW
Mujeres en zonas rurales	Adopción de las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales para asegurar su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, en particular, participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo en todos los niveles, tener acceso a los servicios adecuados de atención médico, que incluya la planificación de la familia, obtener todos los tipos de educación y formación, participar en todas las actividades comunitarias, obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y reasentamiento.	Art. 14 CEDAW
	Los Estados partes deberían velar por que los marcos jurídicos no sean discriminatorios y garanticen el acceso de las mujeres rurales a la justicia, con arreglo a la recomendación general núm. 33, entre otras cosas: • Realizando un análisis de las consecuencias de las leyes vigentes en función del género para evaluar su efecto en las mujeres rurales • Promulgando legislación para regular la relación entre los distintos mecanismos dentro de los ordenamientos jurídicos plurales, a fin de reducir los conflictos de derecho y garantizar que las mujeres rurales puedan reivindicar sus derechos • Sensibilizando a las mujeres rurales y aumentando sus conocimientos básicos de derecho mediante el suministro de información sobre sus derechos y la existencia de ordenamientos jurídicos plurales. • Garantizando un acceso gratuito o asequible a los servicios jurídicos y la asistencia letrada	Observación 34, Comité CEDAW

	• Fomentando el empoderamiento jurídico de las mujeres rurales, por ejemplo a través de procedimientos judiciales y cuasi judiciales que tengan en cuenta la perspectiva de género • Eliminando los obstáculos que impiden a las mujeres rurales acceder a la justicia, asegurando que haya mecanismos de justicia oficiales y oficiosos y medios alternativos de arreglo de controversias a su disposición; • Garantizando su acceso físico a los tribunales y otros mecanismos de justicia, por ejemplo mediante la disposición de tribunales móviles que sean accesibles a ellas • Impartiendo formación a la judicatura, los abogados, los agentes del orden, los asistentes jurídicos, los líderes tradicionales y otras autoridades y funcionarios pertinentes en las zonas rurales sobre los derechos de las mujeres rurales y la repercusión negativa de la discriminación contra ellas	
	Los Estados partes deberían adoptar leyes, políticas, normativas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales eficaces para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres rurales, con miras a garantizarles el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres	Observación 34. Comité de la CEDAW
	Con arreglo a la recomendación general núm. 31 (2014) sobre las prácticas nocivas, los Estados partes deberían eliminar las prácticas nocivas, entre ellas el matrimonio infantil y/o forzado, la mutilación genital femenina y la herencia de deudas ancestrales, que afectan negativamente a la salud, el bienestar y la dignidad de las mujeres y las niñas rurales. Deberían eliminar los estereotipos discriminatorios, incluidos aquellos que comprometen la igualdad de derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales. Los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas, como programas de divulgación y apoyo o campañas de sensibilización y mediáticas, en colaboración con los líderes tradicionales y la sociedad civil, para eliminar las prácticas y los estereotipos nocivos.	Observación 34. Comité de la CEDAW

	Los Estados partes deberían prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas rurales: - Sensibilizar a las mujeres y los hombres, las niñas y los niños del medio rural, así como a los líderes locales, religiosos y comunitarios, sobre los derechos de las mujeres y las niñas rurales, con el objetivo de eliminar las actitudes y prácticas sociales discriminatorias. - Adoptar medidas eficaces encaminadas a prevenir, investigar, juzgar y castigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas del medio rural. - Asegurar que las víctimas que viven en zonas rurales tengan acceso efectivo a la justicia, incluida la asistencia letrada, así como a compensación y otras formas de resarcimiento o reparación. - Velar por que haya servicios integrados para víctimas, incluidos centros de acogida de emergencia y servicios de salud integrales, accesibles a las mujeres y las niñas de las zonas rurales. - Aplicar medidas para prevenir y responder a los ataques y amenazas contra los defensores de los derechos humanos de las mujeres rurales, prestando especial atención a los que se dedican a cuestiones relacionadas con la tierra y los recursos naturales, la salud de la mujer, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, la eliminación de las costumbres y prácticas discriminatorias y la violencia por razón de género.	Observación 34. Comité de la CEDAW
	Los Estados partes deberían garantizar que las mujeres rurales tengan los mismos derechos en el matrimonio, entre otras cosas a los bienes conyugales tras el divorcio o la muerte de su cónyuge y a la manutención o pensión alimenticia, y sensibilizar sobre los derechos de la mujer en el matrimonio en las zonas rurales	Observación 34. Comité de la CEDAW
	Los Estados partes deberían adoptar medidas para prevenir y prohibir el matrimonio infantil y/o forzado entre las mujeres y las niñas rurales, en particular mediante la reforma y aplicación de las leyes que prohíben estas prácticas en las zonas rurales, campañas mediáticas destinadas especialmente a sensibilizar a los hombres, la oferta de programas escolares de prevención, que incluyan educación en salud sexual y reproductiva adecuada a la edad	Observación 34. Comité de la CEDAW

	Los Estados deberían establecer cuotas y objetivos de representación de las mujeres rurales en los puestos decisorios, en concreto en los parlamentos y órganos de gobernanza a todos los niveles, incluidos los órganos de gobernanza de la tierra, los bosques, la pesca y los recursos hídricos, así como en la gestión de los recursos naturales; procurar que las mujeres rurales y sus organizaciones puedan influir en la formulación, la aplicación y el seguimiento de políticas a todos los niveles y en todos los ámbitos que les afectan, entre otras cosas mediante su participación en partidos políticos y en órganos locales y de autogobierno, como los consejos comunitarios y municipales; combatir las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, también en los procesos decisorios y políticos a nivel comunitario, y eliminar los obstáculos para la participación de las mujeres rurales en la vida comunitaria mediante el establecimiento de estructuras rurales de toma de decisiones eficaces y con perspectiva de género.	Observación 34. Comité de la CEDAW
	Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias, incluidas medidas especiales de carácter temporal, para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en relación con la tierra y los recursos naturales, y diseñar y aplicar una estrategia integral para acabar con las actitudes, prácticas y estereotipos discriminatorios que obstaculizan su derecho a la tierra y los recursos naturales. Los Estados partes deberían prestar especial atención a los sistemas consuetudinarios, que a menudo rigen la ordenación, administración y transferencia de tierras, en particular en las zonas rurales, y garantizar que no discriminen a las mujeres rurales. Deberían sensibilizar a los líderes tradicionales y religiosos, los legisladores, la judicatura, los abogados, los agentes del orden, los administradores territoriales, los medios de comunicación y otros actores pertinentes sobre los derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales.	Observación 34. Comité de la CEDAW

	Los Estados partes deberían velar por que la legislación garantice los derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales en pie de igualdad con los hombres, independientemente de su estado civil y de su tutor o garante masculino, y porque tengan plena capacidad jurídica. Deberían garantizar que las mujeres indígenas de las zonas rurales disfruten del mismo acceso que los hombres indígenas a la propiedad, la posesión y el control de la tierra, el agua, los bosques, la pesca, la acuicultura y otros recursos que han poseído, ocupado o utilizado o adquirido tradicionalmente, entre otras cosas protegiéndolas contra la discriminación y la desposesión.	Observación 34. Comité de la CEDAW
	Los Estados partes deberían establecer y aplicar medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en todas las esferas en las que están insuficientemente representadas o en desventaja, entre ellas la vida política y pública, la educación, la salud y el empleo.	
Igualdad en el ámbito civil	Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.	Art. 15 CEDAW Recomendación 33 CEDAW
	Los estados deben garantizar la igualdad de derechos para contraer matrimonio y elegir cónyuge, igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y en ocasión de su disolución, igualdad de derechos y responsabilidades como progenitores, así como respecto al número de hijos, el intervalo en su nacimiento y en la administración de bienes conyugales (art. 16).	Art. 16 CEDAW Recomendación 21. Comité de la CEDAW

	Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio. Los Estados partes deberían reconocer el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio	Recomendación 29 CEDAW
	Las distinciones basadas en el género que excluyen a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal no pueden justificarse y por ende, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación.	CIDH. Caso María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala
Derechos patrimoniales tras la disolución del matrimonio	Los Estados partes deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes: - El reconocimiento del derecho a usar los bienes necesarios para ganarse el sustento o de una compensación para sustituir los medios de vida que dependan de esos bienes. - Una vivienda adecuada para sustituir el uso de la casa familiar - La igualdad dentro de los regímenes patrimoniales a disposición de los cónyuges (bienes gananciales, separación de bienes, régimen híbrido), el derecho a elegir el régimen patrimonial y la difusión de información sobre las consecuencias de cada régimen. - La inclusión entre los bienes matrimoniales objeto de reparto del cálculo del valor actual de la compensación diferida, la pensión u otros pagos posteriores a la disolución del matrimonio derivados de las contribuciones realizadas durante el matrimonio, como las pólizas de seguro de vida. - La valoración de las contribuciones no financieras a los bienes matrimoniales objeto de reparto, como el cuidado de la familia y del hogar, la pérdida de oportunidades económicas y las contribuciones tangibles o intangibles al desarrollo profesional o a otras actividades económicas de cualquiera de los cónyuges y al desarrollo de su capital humano. - La toma en consideración de los pagos de indemnización al cónyuge después de la disolución del matrimonio como método para lograr una igualdad en la situación financier	Recomendación 29. Comité CEDAW

Sucesión	Los Estados partes están obligados a aprobar leyes que aseguren: - Se dé el mismo trato a las mujeres y los hombres supérstites. - La sucesión consuetudinaria en materia de propiedad o derechos de uso sobre la tierra no se condicione al matrimonio forzoso con un hermano del cónyuge fallecido (matrimonio por levirato) o con otra persona, ni a la existencia o inexistencia de hijos menores fruto del matrimonio. - Se prohíba la desheredación del cónyuge supérstite. - Se tipifique como delito el "desposeimiento o despojo de bienes" y que sus autores sean debidamente enjuiciados.	Recomendación 29. Comité CEDAW
Derechos de las mujeres de edad	Los Estados partes deben reconocer que las mujeres de edad son un recurso importante para la sociedad y tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para eliminar la discriminación contra ellas. Los Estados partes deberían adoptar políticas y medidas, incluidas medidas especiales de carácter temporal, que tomen en consideración el género y la edad.	Recomendación 27. Comité de la CEDAW
Derechos de las mujeres en situaciones de conflicto	Los Estados partes deben continuar aplicando la Convención durante los conflictos o los estados de emergencia sin discriminación entre los ciudadanos y los no ciudadanos que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera del territorio del Estado parte.	Recomendación 30 CEDAW
Derechos de las mujeres migratorias	Los Estados tienen derecho a controlar sus fronteras y regular la migración, pero deben hacerlo cumpliendo cabalmente sus obligaciones con respecto a los derechos humanos en su calidad de partes en los tratados que han ratificado o a los que se han adherido, entre otras, el fomento de procedimientos migratorios seguros y la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres a lo largo del ciclo de la migración. Dichas obligaciones deben asumirse en reconocimiento de la contribución económica y social de las trabajadoras migratorias al país de acogida y al suyo propio, a través de actividades como la atención y el trabajo doméstico.	Recomendación 26. Comité CEDAW

Test de razonabilidad o de igualdad	No todas las diferenciaciones constituyen discriminación, sino sólo aquellas que no fueran objetivas ni razonables ni proporcionales a objetivos legítimos.	Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84
	Las distinciones basadas en criterios razonables y objetivos que persiguen propósitos legítimos y emplean medios proporcionales al fin que busca, podrían resultar necesarias para hacer justicia o proteger a personas que requieran la aplicación de medidas especiales	CIDH. Caso María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala
	Las distinciones basadas en categorías como el sexo están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud del cual los Estados deben avanzar un fin particularmente importante y razones de mucho peso para justiciar dicha distinción.	CIDH. Caso María Eugenia Morales de Sierra,

DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA		
Derecho a una vida libre de violencia	Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado	Art. 3, Convención Belem do Pará
Elementos del derecho a una vida libre de violencia	El derecho a una vida libre de violencia incluye los derechos de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación	Art. 6 Convención Belem do Pará
	Constituye violencia contra la mujer el negar la atención médica requerida cuando carece de la autorización de su pareja.	CIDH., Estándares jurídicos (2015)

Igualdad en el goce y protección de derechos	Derecho, en condiciones de igualdad, al goce y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos, la vida, la igualdad, la libertad, seguridad de la persona, igual protección ante la ley, a verse libre de toda forma de discriminación, al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar, a condiciones de trabajo justas y favorables, a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.	Art 3 DEVM.
	Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a que se respete su dignidad y se proteja a su familia, a la igualdad protección ante la ley y de la ley; a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; a la libertad de asociación; a la libertad de profesar la religión y las creencias propias; a la igualdad de acceso a las funciones públicas y participar en asuntos públicos.	Art. 4 de la Convención Belem do Pará.
	Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos; reconociendo los Estados Partes que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.	Art. 5 Convención Belem do Pará
Deber del Estado de abstención de acciones o prácticas de violencia	Los Estados deben abstenerse de practicar la violencia contra la mujer	Art. 4 DEVM
	Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.	Art. 7 Convención Belem do Para

Deber de los Estados de adoptar políticas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	Deber de los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	Art. 7 Convención Belem do Para Art. 4 DEVM
	Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla.	Art. 4 DEVM
	Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.	Recomendación 19, Comité CEDAW
	Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados	Recomendación 19, Comité CEDAW
	Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo; ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer; iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.	Recomendación 19. Comité de la CEDAW
	Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.	Recomendación 19. Comité CEDAW

Medidas concretas para resolver la violencia en la familia	Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes: i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte; iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas; iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar; v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.	Recomendación 19, Comité CEDAW
Debida diligencia	- Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares	Art. 4 DEVM
	Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.	Art. 7.b Convención Belem do Pará
	Se incumple el deber de garantía del Estado cuando no actúa con la debida diligencia para prevenir las muertes y agresiones sufridas por las víctimas.	Corte IDH Caso Campo Algodonero Vs. México

	Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.	Corte IDH Caso Campo algodonero vs México
	Existe un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad.	Corte IDH Caso Campo Algodonero Vs. México
	El Estado está obligado a actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar la discriminación y la violencia, como su forma más extrema.	CIDH. Caso Jessica Lenahan (Gonzales)
	El deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres, tanto cometidos por agentes estatales como particulares	CIDH. Estándares jurídicos (2015)
Deber de investigar	El deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva.	CIDH. Estándares jurídicos (2015).

	Las irregularidades en el manejo de evidencias, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desenvolvieron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas.	Corte IDH Caso Campo Algodonero"vs.México. Corte IDH, Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala
Investigación de oficio	Una vez las autoridades tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios posibles.	Corte IDH Caso Campo Algodonero vs. México
Perspectiva de género en la investigación	Se deben remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos. La investigación de incluir una perspectiva de género	Corte IDH Caso Campo Algodonero vs. México
Medidas de protección	Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad	Art. 7.d Convención Belem do Pará
Asistencia a las víctimas	Esforzarse por garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y sicológica.	Art. 4.g) DEVM
	Suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuidado y custodia de los menores afectados	Art. 8.d Belem do Pará

	Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación	Art. 8.f) Belem do Pará
	Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento	Recomendación 19. Comité de la CEDAW
	En caso de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación.	Recomendación 33 Comité CEDAW
Sanciones contra la violencia	Obligación de los Estados de establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia	Art. 4.d) Declaración Art. 7.c Convención Belem do Pará
	Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes: i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar.	Recomendación 19, Comité CEDAW
Deber de modificar leyes, reglamento o prácticas jurídicas y consuetudinarias	e) Tomar todas las medidas para modificar o abolir leyes y reglamento o modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de violencia contra la mujer	Art. 7.e Convención Belem do Pará
Acceso a la justicia y resarcimiento	Debe otorgarse a las mujeres, acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; además, los Estados deben informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación a través de esos mecanismos.	Art. 4 DEVM

	Establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos	Art. 7.f) Convención Belem do Pará
	Establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.	Art. 7.g) Convención Belem do Pará
	El Estado está obligado a garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales	CIDH. Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros
	Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.	Recomendación 19 Comité CEDAW
	El deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación.	CIDH. Estándares jurídicos (2015).
	La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.	CORTE IDH Caso Velásquez Rodríguez VS. Honduras
	El cumplimiento de la responsabilidad del Estado no está condicionada a la existencia de normas de reparación en el derecho interno.	CORTE IDH Caso Velásquez Rodríguez VS. Honduras

	Teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural contra las mujeres, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que no sólo tengan un efecto restitutivo, sino también correctivo	CORTE IDH Caso campo algodonero vs. México, entre otros
	La reparación incluye a las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y las medidas de rehabilitación a las víctimas.	CORTE IDH Caso campo algodonero vs. México
	Las medidas de reparación deben tomar en cuenta las especificidades de género y etnicidad	CORTE IDH. Fernández Ortega y otros vs. México
	Tratándose de mujeres indígenas, las medidas de reparación deben tener un alcance comunitario que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario.	CORTE IDH. Fernández Ortega y otros vs. México
Mujeres indígenas y en zonas rurales	Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas	Recomendación 19 de la CEDAW
	Para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres	Corte ID. caso Valentina Rosendo Cantú contra México
Planes de protección a la mujer	Elaboración por parte del Estado de planes de acción para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia	Art. 4.e) DEVM

Enfoques de tipo preventivo	Elaboración por parte del Estado enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar la reincidencia en la victimización de la mujer	Art. 4.f) DEVM
	Deber del Estado de fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a que se respeten y protejan sus derechos humanos	Art. 8.a Convención Belem do Pará
Adopción de medidas para impedir la coacción respecto a la fecundidad y reproducción	Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.	Recomendación 19 del Comité de la CEDAW
Recursos adecuados	Consignar el en presupuesto del Estado recursos adecuados para las actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer	
Eliminación de estereotipos	Modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y la mujer, eliminado los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de superioridad de uno de los sexos y la atribución de apeles estereotipados al hombre y la mujer.	Art. 4.g) DEVM
	Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación, para contrarrestar prejuicios y costumbres que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer.	Art. 8.b Convención Belem do Pará

	Adopción de medidas para modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sesos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad y el reconocimiento común de hombres y mujeres en cuanto a la educación de los hijos.	Art. 5 CEDAW
	La obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces, y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres.	CIDH, Estándares jurídicos (2015)
	La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.	Corte IDH. Caso González y otras contra México
	Se adopten medidas eficaces para superar las actitudes y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer	Recomendación 19 Comité CEDAW
	Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto	Recomendación 28 Comité CEDAW
Responsabilidad del Estado por actos de particulares	En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.	Recomendación 19, Comité de la CEDAW.
	En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.	Recomendación 19, Comité de la CEDAW. Corte IDH. Caso González y otras contra México

	El Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares, que puede dar lugar a la violación al derecho a la vida.	CIDH. Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros
Investigaciones y estadísticas	Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas especialmente respecto a la violencia en el hogar, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos, dando publicada a las estadísticas e investigaciones	Art. 4 DEVM
	Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.	Recomendación 19 Comité de la CEDAW
	Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer.	Art. 8.h Belem do Pará
Personal especializado	Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley	Art. 8.c Convención Belem do Pará
	Deber del Estado de fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer.	Art. 8 e Convención Belem do Pará
	Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.	Recomendación 19 Comité CEDAW
Medios de comunicación	Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer.	Art. 8.g Convención Belem do Pará

	Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.	Recomendación 19 Comité CEDAW
Mujeres especialmente vulnerables	Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables	Art. 4 DEVM
	Deber de los Estados de considerar la situación de vulnerabilidad a la violencia que puede sufrir la mujer en razón de su raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada, igualmente, en los casos de mujeres embarazadas, discapacitadas, menores de edad, ancianas, o esté en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (art. 9).	Art. 9 Convención Belem do Pará
Trato digno	El deber de garantizar que las víctimas y los familiares de las víctimas tengan un tratamiento digno en el sistema de justicia	CIDH, Estándares jurídicos (2015)

VIOLENCIA SEXUAL: ESTÁNDARES COMPLEMENTARIOS A LOS GENERALES SOBRE VIOLENCIA		
Actos que constituyen violación	La violación está constituida por actos de penetración por vía vaginal o anal sin consentimiento de la víctima, o también la utilización de objetos y otras partes del cuerpo, así como la penetración bucal mediante el miembro viril	CORTE IDH Caso Fernández Ortega vs. México.
La violación como tortura	La violación es una experiencia traumática que causa gran daño físico y psicológico y humilla a la víctima y que puede llegar a constituir tortura si se cumplen con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito.	CORTE IDH Caso Fernández Ortega vs. México
	Una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima, debido a que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto.	CORTE IDH Caso Fernández Ortega vs. México
	La declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.	CORTE IDH Caso Fernández Ortega vs. México; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.
	Eliminación de los estereotipos de género en la valoración de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual.	Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú,
	En casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. No todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.	Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú,

Estándares sobre las declaraciones de las víctimas de violencia sexual	i) La declaración de la víctima debe ser realizada en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) Se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) Se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) Se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) Se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso	CORTE IDH Caso Fernández Ortega vs. México

FEMINICIDIO: ESTÁNDARES COMPLEMENTARIOS A LOS GENERALES SOBRE VIOLENCIA		
Discriminación y Violencia estructural	Los feminicidios son el resultado de una cultura de violencia y discriminación basada en el género.	Corte IDH, caso Campo Algodonero vs. México.
Deber de diligencia reforzada	En los casos de feminicidio, los Estados deben cumplir de manera reforzada con su deber de diligencia	Corte IDH, caso Campo Algodonero
Medidas para combatir la discriminación estructural de las mujeres	1. Remover los obstáculos que impidan la debida investigación y el desarrollo del proceso, y usar todos los medios para que sean expeditos 2. Perspectiva de género en la investigación 3.Recursos humanos capacitados y materiales necesarios	Corte IDH, caso Campo Algodonero

LA DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA POR PREJUICIO		
Universalidad, igualdad y no discriminación	Todas las personas, incluidas, las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, tienen derecho a gozar la protección de las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a los derechos a la vida, la seguridad de la persona y la intimidad, el derecho a no ser sometido a torturas ni detenciones arbitrarias, el derecho a no ser sometido a discriminación y el derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica.	**Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos Informe del ACNUDH (2011)**
	Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.	**Art.2 CICFDI**
	Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades.	**Art.3 CICFDI**
Adopción de medidas por parte de los Estados	Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos. Los Estados: - Consagrarán los principios de la universalidad, complementariedad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. - Modificarán toda legislación a fin de asegurar su compatibilidad con el disfrute universal de todos los derechos humanos. - Emprenderán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de su orientación sexual o la identidad de género. - Integrarán a sus políticas y toma de decisiones un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.	**Principio 1, PY**

	Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase. Los Estados: - Si aún no lo hubiesen hecho, consagrarán en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante, los principios de la igualdad y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. - Derogarán todas las disposiciones que prohíban, o de hecho sean empleadas para prohibir, la actividad sexual que llevan a cabo de forma consensuada personas del mismo sexo que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento. - Adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en esferas pública y privada; - Adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de garantizar el desarrollo adecuado de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género; medidas que no serán consideradas discriminatorias. - En todas sus respuestas a la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tendrán en cuenta la manera en que esa discriminación puede combinarse con otras formas de discriminación; - Adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género.	**Principio 2, PY**

Reconocimiento de la personalidad jurídica	Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Garantizarán que a todas las personas se les confiera capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluyendo los derechos, en igualdad de condiciones, a suscribir contratos y a administrar, poseer, adquirir (incluso a través de la herencia), controlar y disfrutar bienes de su propiedad, como también a disponer de estos. - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí; - Garantizarán que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona concernida; - Asegurarán que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o la desagregación por sexo de las personas; - Emprenderán programas focalizados cuyo fin sea brindar apoyo social a todas las personas que estén atravesando una transición o reasignación de género.	**Principio 3, PY**

Obligaciones de los Estados	Prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia	**Art. 4 CICFDI**
	Adoptar políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia	**Art. 5 CICFDI**
	Los Estados no sólo están obligados a dar igual protección ante la ley a las personas bajo su jurisdicción, sino que deben adoptar medidas legislativas, de política pública y de otra índole que sean necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI**
	Adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.	**Art. 7 CICFDI**
	Garantizar que la adopción de medidas de cualquier tipo no discriminen, directa ni indirectamente, a personas o grupos de personas por ninguno de los criterios mencionados en el artículo 1.1 de la Convención.	**Art. 8 CICFDI**
	Compromiso a considerar como agravantes aquellos actos que conlleven una discriminación múltiple o actos de intolerancia.	**Art. 11 CICFDI**
	Es imperante que los Estados Miembros adopten un marco legal que proteja específicamente a las personas de la discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género y la diversidad corporal. Este marco normativo debe incluir leyes contra la discriminación, enmiendas a la legislación existente para incluir la no discriminación basada en estos motivos, y leyes de identidad de género.	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI**

Políticas Estatales	Formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, entre ellas, políticas de tipo educativo, medidas de carácter laboral o social	**Art. 6 CICFDI**
	Las autoridades públicas deben realizar declaraciones públicas contra la estigmatización de las personas LGBTI. Que se implementen políticas estatales dirigidas a educar al público sobre derechos humanos con una perspectiva de género y diversidad, que no se limite a los ámbitos educativos y más bien sean transversales en todos los ámbitos en los que opera el Estado.	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI**
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad: Diligencia debida para prevenir y sancionar	El Estado tiene la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir y sancionar la privación de la vida, ofrecer reparación al respecto e investigar y enjuiciar todos los actos de violencia selectiva.	**Informe del AC-NUDH (2011)**
	Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, o por su orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Derogarán todas las figuras delictivas que tengan por objeto o por resultado la prohibición de la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento y, hasta que tales disposiciones sean derogadas, nunca impondrán la pena de muerte a ninguna persona sentenciada en base a ellas; - Perdonarán las sentencias de muerte y pondrán en libertad a todas aquellas personas que actualmente están a la espera de ser ejecutadas por crímenes relacionados con la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento; - Cesarán todos los ataques patrocinados o tolerados por el Estado contra las vidas de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género y asegurarán que todos esos ataques, cometidos ya sea por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo, sean investigados vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten formalmente cargos contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente	**Principio 4, PY**

	Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas policíacas y de otra índole que sean necesarias a fin de prevenir todas las formas de violencia y hostigamiento relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género y a brindar protección contra estas; - Adoptarán todas las medidas legislativas necesarias para imponer castigos penales apropiados frente a la violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos relacionados con ella, motivados por la orientación sexual o la identidad de género de cualquier persona o grupo de personas, en todas las esferas de la vida, incluyendo la familia; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, disculpar o mitigar dicha violencia; - Asegurarán que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos legales contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación; - Emprenderán campañas de sensibilización a fin de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la orientación sexual y la identidad de género.	**Principio 5, PY**
Protección a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica.	Se recomienda a los Estados: -Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en las leyes sobre delitos motivados por prejuicios. - Establecer sistemas eficaces para registrar de los actos de violencia motivados por prejuicios e informar sobre ellos. - Asegurar una investigación y enjuiciamiento de los autores y dar una reparación a las víctimas de ese tipo de violencia. - En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución en razón de la orientación sexual o identidad de género de la persona puede constituir un fundamento válido de la solicitud de asilo.	**OACNUDH, Nacidos libres e iguales.**

Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	De acuerdo al Comité contra la Tortura, los Estados deben proteger de la tortura y los malos tratos a todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual o identidad transexual y prohibir y prevenir los actos de tortura y los malos tratos, ofrecer reparación al respecto en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad; así como investigar exhaustivamente todas las denuncias de tortura y malos tratos, enjuiciar y exigir responsabilidades a los responsables	**Informe del AC-NUDH (2011)**
	Se recomienda a los Estados, prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT que estén detenidas, prohibiendo y sancionando este tipo de actos y asegurando que se ofrezca una reparación a las víctimas. Investigar todos los actos de maltrato cometidos por agentes estatales Estado y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Ofrecer capacitación adecuada a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y de asegurar una supervisión eficaz en los lugares de detención	**OACNUDH, Nacidos libres e iguales.**
	Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de impedir que se perpetren torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, así como la incitación a cometer tales actos, y brindarán protección contra ellos; - Adoptarán todas las medidas razonables para identificar a las víctimas de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes perpetrados por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género y ofrecerán recursos apropiados, incluyendo resarcimientos y reparaciones, así como apoyo médico y psicológico cuando resulte apropiado; - Emprenderán programas de capacitación y sensibilización dirigidos a agentes de la policía, al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado que se encuentren en posición de perpetrar o impedir que ocurran dichos actos.	**Principio 10, PY**

Derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas	Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata, venta y toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a ella, por causa de su orientación sexual o identidad de género real o percibida. Deberá garantizarse que las medidas diseñadas para prevenir la trata tengan en cuenta los factores que aumentan la vulnerabilidad frente a ella, entre ellos las diversas formas de desigualdad y de discriminación por orientación sexual o identidad de género, reales o percibidas, o por la expresión de estas u otras identidades. Tales medidas deberán ser compatibles con los derechos humanos de las personas que se encuentran en riesgo de trata. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y otras de carácter preventivo y de protección que sean necesarias con respecto a la trata, venta y toda forma de explotación de seres humanos, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a esta, basadas en una orientación sexual o identidad de género real o percibida; - Garantizarán que dichas leyes o medidas no criminalicen la conducta de las personas vulnerables a tales prácticas, no las estigmaticen ni de ninguna otra manera exacerben sus desventajas; - Establecerán medidas, servicios y programas legales, educativos y sociales para hacer frente a los factores que incrementan la vulnerabilidad a la trata, venta y toda forma de explotación de seres humanos, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a esta, en base a una orientación sexual o identidad de género real o percibida.	**Principio 11, PY**
Protección del derecho a la intimidad y contra la detención arbitraria	El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las leyes utilizadas para penalizar las relaciones homosexuales íntimas y consentidas entre adultos vulneran los derechos a la intimidad y a la no discriminación. Los Estados deben velar porque no se devuelva a ninguna persona que huya de la persecución por su orientación sexual o identidad de género a un territorio donde su vida o libertad estaría amenazada y que las leyes y las políticas de asilo reconozcan que la persecución por la orientación sexual o la identidad de género puede ser un motivo válido para una solicitud de asilo.	**Informe del ACNUDH (2011)**

	Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el derecho de cada persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, a disfrutar de la esfera privada, las decisiones íntimas y las relaciones humanas, incluyendo la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad de consentimiento, sin injerencias arbitrarias; - Derogarán todas las leyes que criminalizan la actividad sexual que se realiza de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, y asegurarán que se aplique una misma edad de consentimiento a la actividad sexual entre personas tanto del mismo sexo como de sexos diferentes; - Garantizarán que las disposiciones penales y otras de carácter jurídico de aplicación general no sean utilizadas de hecho para criminalizar la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento; - Derogarán cualquier ley que prohíba o criminalice la expresión de la identidad de género, incluso a través del vestido, el habla y la gestualidad, o que niegue a las personas la oportunidad de modificar sus cuerpos como un medio para expresar su identidad de género; - Pondrán en libertad a todas las personas detenidas bajo prisión preventiva o en base a una sentencia penal, si su detención está relacionada con la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento o con su identidad de género; - Garantizarán el derecho de toda persona a decidir, en condiciones corrientes, cuándo, a quién y cómo revelar información concerniente a su orientación sexual o identidad de género, y protegerán a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información o contra la amenaza, por parte de otros, de divulgarla.	**Principio 6, PY**

	El Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han incluido recomendaciones sobre la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género. Se recomienda que los Estados deroguen las leyes utilizadas para criminalizar a los homosexuales por mantener relaciones consentidas y armonicen la edad de libre consentimiento para mantener relaciones heterosexuales y homosexuales, velen por que no se utilicen otras leyes penales para acosar o detener a personas por su sexualidad o identidad y expresión de género y supriman la pena de muerte por delitos que tengan que ver con las relaciones sexuales consentidas. También se recomienda que promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos y reconozca las formas de discriminación.	**Informe del ACNUDH (2011)**
	Derogar las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad, incluidas todas las que prohíben la conducta sexual privada consentida entre adultos del mismo sexo. Asegurar que no se arreste ni detenga a las personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género ni se las someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar su orientación sexual.	**OACNUDH, Nacidos libres e iguales**
	Recomienda a los Estados que deroguen las disposiciones legales que penalizan ciertas conductas en público y que buscan proteger "la moral pública", y otros bienes jurídicos afines, sobre la base de motivos vagamente definidos que son aplicados de manera desproporcionada en contra de personas LGBTI, criminalizándoles	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI**

	Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria. Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón. En base a la igualdad, todas las personas que están bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a ser informadas de las razones del arresto y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra; asimismo, tienen el derecho a ser llevadas sin demora ante un funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales, como también a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención, ya sea que se les haya acusado o no de ofensa alguna. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que la orientación sexual o la identidad de género no puedan, bajo ninguna circunstancia, ser la base del arresto o la detención, incluyendo la eliminación de disposiciones del derecho penal redactadas de manera imprecisa que incitan a una aplicación discriminatoria o que de cualquier otra manera propician arrestos basados en prejuicios; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tengan el derecho, en base a la igualdad, a ser informadas, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra y, hayan sido o no acusadas de alguna ofensa, a ser llevadas sin demora ante un juez, jueza u otro funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales y a recurrir ante un tribunal para que este decida sobre la legalidad de su detención; - Emprenderán programas de capacitación y sensibilización a fin de educar a agentes de la policía y otro personal encargado de hacer cumplir la ley acerca de la arbitrariedad del arresto y la detención en base a la orientación sexual o identidad de género de una persona; - Mantendrán registros exactos y actualizados de todos los arrestos y detenciones, indicando la fecha, lugar y razón de la detención.	**Principio 7, PY**

Derechos económicos, sociales y culturales	El Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado el principio de no discriminación por razón de la orientación sexual en las observaciones generales sobre los derechos al trabajo, el agua, la seguridad social y el más alto nivel posible de salud. En su observación general sobre la discriminación, el Comité incluyó la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación en virtud del Pacto.	**Informe del ACNUDH (2011)**
	Promulgar leyes amplias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género como fundamentos prohibidos de discriminación. En particular, asegurar que no haya discriminación en el acceso a los servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud. Ofrecer educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBT e intersexuales	**OACNUDH, Nacidos libres e iguales**
Derecho al trabajo	Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración; - Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.	**Principio 12, PY**

Derecho a la seguridad social y otras medidas de protección social	Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, atención o beneficios ligados a la salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros que cubran cuestiones sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios para paliar la pérdida de apoyo como resultado de enfermedad o muerte de cónyuges o parejas; - Asegurarán que no se someta a niñas y niños a ninguna forma de trato discriminatorio en el sistema de seguridad social o en la prestación de beneficios sociales o de bienestar social por su orientación sexual o identidad de género, o la de cualquier integrante de su familia; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a estrategias y programas de reducción de la pobreza, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.	**Principio 13, PY**
Derecho a un nivel de vida adecuado	Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso de las personas a la alimentación, el agua potable, los servicios sanitarios y la vestimenta adecuadas, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género	**Principio 14, PY**

Derecho a una vivienda adecuada	Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar la seguridad en cuanto a la tenencia y el acceso a una vivienda asequible, habitable, accesible, culturalmente apropiada y segura, incluyendo refugios y otros alojamientos de emergencia, sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o estado marital o familiar; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir la ejecución de desalojos que sean incompatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y asegurarán la disponibilidad de recursos legales u otros apropiados que resulten adecuados y efectivos para cualquier persona que afirme que le fue violado, o se encuentra bajo amenaza de serle violado, un derecho a la protección contra desalojos forzados, incluyendo el derecho al reasentamiento, sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o estado marital o familiar; - Garantizarán la igualdad de derechos a la propiedad y la herencia de tierra y vivienda sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Establecerán programas sociales, incluyendo programas de apoyo, a fin de hacer frente a los factores relacionados con la orientación sexual y la identidad de género que incrementan la vulnerabilidad -especialmente de niñas, niños y jóvenes- a la carencia de hogar, incluyendo factores tales como la exclusión social, la violencia doméstica y de otra índole, la discriminación, la falta de independencia financiera y el rechazo por parte de familias o comunidades culturales, así como para promover esquemas de apoyo y seguridad vecinales; - Proveerán programas de capacitación y sensibilización a fin de asegurar que exista conciencia y sensibilidad en cuanto a las necesidades de las personas que se enfrentan a la falta de vivienda o a desventajas sociales como resultado de su orientación sexual o identidad de género.	**Principio 15, PY**

Derecho a la educación	Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a la educación en igualdad de condiciones y el trato igualitario de estudiantes, personal y docentes dentro del sistema educativo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Garantizarán que la educación esté encaminada al desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de cada estudiante hasta el máximo de sus posibilidades y que responda a las necesidades de estudiantes de todas las orientaciones sexuales e identidades de género; - Garantizarán que la educación esté encaminada a inculcar respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como por la madre, el padre y familiares de cada niña y niño, por su propia identidad cultural, su idioma y sus valores, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad entre los sexos, teniendo en cuenta y respetando las diversas orientaciones sexuales e identidades de género; - Asegurarán que los métodos, currículos y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género, incluyendo las necesidades particulares de las y los estudiantes y de sus madres, padres y familiares en este sentido; - Garantizarán que las leyes y políticas brinden a estudiantes, personal y docentes de las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género una protección adecuada contra todas las formas de exclusión social y violencia, incluyendo el acoso y el hostigamiento, dentro del ámbito escolar; - Asegurarán que no se margine ni segregue a estudiantes que sufran dicha exclusión o violencia con el objetivo de protegerlas o protegerlos; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en los establecimientos escolares se administre la disciplina de modo compatible con la dignidad humana, sin discriminación ni castigos basados en la orientación sexual, la identidad de género de las y los estudiantes, o la expresión de las mismas; - Velarán por que todas las personas tengan acceso, en todas las etapas de su ciclo vital, a oportunidades y recursos para un aprendizaje sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.	**Principio 16, PY**

Derecho a la salud	Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a establecimientos, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propias historias clínicas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Asegurarán que los establecimientos, productos y servicios para la salud estén diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta sus singularidades, y que las historias clínicas relativas a estos aspectos sean tratadas con confidencialidad; - Desarrollarán e implementarán programas encaminados a hacer frente a la discriminación, los prejuicios y otros factores sociales que menoscaban la salud de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género; - Garantizarán que todas las personas estén informadas y su autonomía sea promovida a fin de que puedan tomar sus propias decisiones relacionadas con el tratamiento y la atención médica en base a un consentimiento genuinamente informado, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Garantizarán que todos los programas y servicios de salud, educación, prevención, atención y tratamiento en materia sexual y reproductiva respeten la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y estén disponibles en igualdad de condiciones y sin discriminación para todas las personas; - Facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género; - Asegurarán que todos los prestadores de servicios para la salud traten a sus clientes, clientas y las parejas de ellos y de ellas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Adoptarán las políticas y los programas de educación y capacitación que sean necesarios para que quienes trabajan en el sector de salud brinden a todas las personas el más alto nivel posible de atención a su salud, con pleno respeto por la orientación sexual e identidad de género.	**Principio 17, PY**

Protección contra abusos médicos	Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar la plena protección contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual o la identidad de género, incluso en estereotipos, ya sea derivados de la cultura o de otra fuente, en cuanto a la conducta, la apariencia física o las que se perciben como normas en cuanto al género; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior; - Establecerán mecanismos de protección infantil encaminados a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido o sometida a ellos; - Garantizarán la protección de las personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas carentes de ética o no consentidas, incluidas las relacionados con vacunas, tratamientos o microbicidas para el VIH/SIDA u otras enfermedades; - Revisarán y enmendarán todas las disposiciones o programas de financiamiento para la salud, incluyendo aquellos con carácter de cooperación al desarrollo, que puedan promover, facilitar o de alguna otra manera hacer posibles dichos abusos; Garantizarán que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos.	**Principio 18, PY**

Protección del derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión de forma no discriminatoria	El Comité de Derechos Humanos ha confirmado que las restricciones a dichos derechos no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación, en particular por razón de la orientación sexual o la identidad de género. Se recomienda a los Estados, que velen porque las personas puedan ejercer sus derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en condiciones de seguridad y sin discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género.	**Informe del ACNUDH (2011)**
	La libertad de expresión sólo puede ser limitada hasta donde sea necesario para garantizar ciertos intereses públicos o los derechos de otras personas.	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI.**
	Salvaguardar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica de las personas LGBT e intersexuales. Toda limitación de esos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y no discriminatoria. Proteger a las personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.	**OACNUDH, Nacidos libres e iguales.**

	Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta a las fronteras. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el pleno goce de la libertad de opinión y de expresión, respetando los derechos y libertades de otras personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluyendo los actos de recibir y comunicar información e ideas, la promoción y defensa de los derechos legales, la publicación de materiales, la difusión, la organización de conferencias o participación en ellas; - Asegurarán que tanto la producción como la organización de los medios de comunicación regulados por el Estado sea pluralista y no discriminatoria en lo que respecta a asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, como también que en la contratación de personal y las políticas de promoción, dichas organizaciones no discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el pleno disfrute del derecho a expresar la identidad o la personalidad, incluso a través del lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o cualquier otro medio; - Asegurarán que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no sean utilizadas para restringir, en una forma discriminatoria, ningún ejercicio de la libertad de opinión y de expresión que afirme las diversas orientaciones sexuales o identidades de género; -Velarán por que el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión no viole los derechos y libertades de las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género; - Garantizarán que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, gocen de acceso, en igualdad de condiciones, a la información y las ideas, así como a la participación en debates públicos.	**Principio 19, PY**

	Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, incluso con el fin de manifestarse de manera pacífica, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Las personas pueden crear reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos y hacer que dichas asociaciones les sean reconocidas. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar los derechos a la organización, asociación, reunión y defensa pacíficas en torno a asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, así como el derecho a obtener reconocimiento legal para tales asociaciones y grupos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Garantizarán particularmente que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no sean utilizadas para restringir ninguna forma de ejercicio de los derechos a la reunión y asociación pacíficas únicamente sobre la base de que dicho ejercicio afirma la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género; - Bajo ninguna circunstancia impedirán el ejercicio de los derechos a la reunión y asociación pacíficas por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género y asegurarán que a las personas que ejerzan tales derechos se les brinde una adecuada protección policial y otros tipos de protección física contra la violencia y el hostigamiento; - Proveerán programas de capacitación y sensibilización para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y otros funcionarios o funcionarias pertinentes a fin de que sean capaces de brindar dicha protección; - Asegurarán que las reglas sobre divulgación de información referidas a asociaciones y grupos voluntarios no tengan, en la práctica, efectos discriminatorios para aquellas asociaciones o grupos que abordan asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, ni para sus integrantes.	**Principio 20, PY**

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho de las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, a profesar y practicar creencias religiosas y no religiosas, ya sea solas o en asociación con otras personas, a que no haya injerencias en sus creencias y a no sufrir coerción o imposición de creencias; - Velarán por que la expresión, práctica y promoción de diferentes opiniones, convicciones y creencias concernientes a asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género no se lleve a cabo de una manera que resulte incompatible con los derechos humanos.	**Principio 21, PY**
Libertad de circulación y residencia	Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana. Los Estados: Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que se garantice el derecho a la libertad de movimiento y de residencia, con independencia de la orientación sexual o la identidad de género.	**Principio 22, PY**

Derecho a procurar asilo	En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género. Los Estados: -Revisarán, enmendarán y promulgarán leyes a fin de garantizar que un temor fundado de persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género sea aceptado como base para el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada y del asilo; - Asegurarán que ninguna política o práctica discrimine a solicitantes de asilo por su orientación sexual o identidad de género; - Garantizarán que ninguna persona sea removida, expulsada o extraditada a ningún Estado en el que pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por su orientación sexual o identidad de género.	**Principio 23, PY**
Derecho a formar una familia	Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración;	**Principio 24, PY**

	- Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior; - En todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños, velarán por que un niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio pueda ejercer el derecho de expresar sus opiniones con libertad y que estas sean debidamente tenidas en cuenta en función de la edad y madurez del niño o la niña; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión; - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no están casadas esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas; - Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.	

Derecho a participar en la vida pública	Todas las personas que sean ciudadanas gozarán del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos electivos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a todos los niveles de funcionarias y funcionarios públicos y al empleo en funciones públicas, incluso en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Revisarán, enmendarán y promulgarán leyes para asegurar el pleno goce del derecho a participar en la vida y los asuntos públicos y políticos, incluyendo todos los niveles de servicios brindados por los gobiernos y el empleo en funciones públicas, incluso en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y con pleno respeto a la singularidad de cada persona en estos aspectos; - Adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar los estereotipos y prejuicios referidos a la orientación sexual y la identidad de género que impidan o restrinjan la participación en la vida pública; - Garantizarán el derecho de cada persona a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar, sin discriminación basada en su orientación sexual e identidad de género y con pleno respeto por las mismas.	**Principio 25, PY**
Derecho a participar en la vida cultural	Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género a través de la participación cultural. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurarles a todas las personas oportunidades para participar en la vida cultural, con independencia de sus orientaciones sexuales e identidades de género y con pleno respeto por estas; - Fomentarán el diálogo y el respeto mutuo entre quienes expresan a los diversos grupos culturales que existen dentro del Estado, incluso entre grupos que tienen opiniones diferentes sobre asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, de conformidad con el respeto a los derechos humanos a que se hace referencia en estos Principio	**Principio 26, PY**

Derecho a promover los derechos humanos	Toda persona tiene derecho, individualmente o asociándose con otras, a promover la protección y realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.	**Principio 27, PY**
Programas de concienciación y capacitación	g) Ejecuten programas adecuados de concienciación y capacitación para los agentes de policía, los funcionarios de prisiones, los guardias fronterizos, los oficiales de inmigración y demás miembros de las fuerzas de seguridad y apoyen las campañas de información pública para luchar contra la homofobia y la transfobia entre la población en general y las campañas específicas de lucha contra la homofobia en las escuelas.	**Informe del ACNUDH (2011) OACNUDH, Nacidos libres e iguales.**
Reconocimiento del género	Faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos	**Informe del ACNUDH (2011)**
Acceso a la justicia	Asegurar a las víctimas de la discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda	**Art. 10 CICFDI**
	Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para aplicar estándares de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las personas LGBTI, independientemente de si la violencia ocurre en el contexto de la familia, la comunidad o la esfera pública, incluyendo los ámbitos de educación y salud. Los Estados deben adoptar medidas para garantizar que las personas LGBTI que son víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares puedan acceder efectivamente a reparaciones, de acuerdo con los estándares jurídicos interamericanos, para lo cual insta a los Estados a diseñar e implementar programas de reparación que tengan en cuenta las necesidades específicas de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, y que sean resultado de procesos de consulta con las organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de personas LGBTI.	**CIDH, Violencia contra personas LGBTI.**

	Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados. Las medidas adoptadas con el propósito de brindar reparaciones a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, o de asegurar el adecuado desarrollo de estas personas, son esenciales para el derecho a recursos y resarcimientos efectivos. Los Estados: - Establecerán los procedimientos jurídicos necesarios, incluso mediante la revisión de leyes y políticas, a fin de asegurar que las víctimas de violaciones a los derechos humanos por motivos de orientación sexual o identidad de género tengan acceso a una plena reparación a través de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición y/o cualquier otro medio que resulte apropiado; - Garantizarán que las reparaciones sean cumplidas e implementadas de manera oportuna; - Asegurarán la creación de instituciones y normas efectivas para la provisión de reparaciones y resarcimientos, además de garantizar la capacitación de todo el personal de la mismas en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género; - Velarán por que todas las personas tengan acceso a toda la información necesaria sobre los procesos para obtención de reparaciones y resarcimientos; - Asegurarán que se provea ayuda financiera a aquellas personas que no puedan pagar el costo de obtener resarcimiento y que sea eliminado cualquier otro obstáculo, financiero o de otra índole, que les impida obtenerlo; - Garantizarán programas de capacitación y sensibilización, incluyendo medidas dirigidas a docentes y estudiantes en todos los niveles de la educación pública, a colegios profesionales y a potenciales violadores o violadoras de los derechos humanos, a fin de promover el respeto a las normas internacionales de derechos humanos y el cumplimiento de las mismas, de conformidad con estos Principios, como también para contrarrestar las actitudes discriminatorias por motivos de orientación sexual o identidad de género.	**Principio 28, PY**

Responsabilidad	Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios o funcionarias públicas o no, se les responsabilice por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género. Los Estados: - Establecerán procedimientos penales, civiles, administrativos y de otra índole, así como mecanismos de vigilancia, que sean apropiados, accesibles y eficaces, a fin de asegurar que a quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género se las y los responsabilizará por sus actos; - Garantizarán que todas las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, incluidos aquellos descritos en estos Principios, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables se las lleve a juicio y se las castigue debidamente; - Crearán instituciones y procedimientos independientes y eficaces que vigilen la redacción y aplicación de leyes y políticas para asegurar que se elimine la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; - Eliminarán cualquier obstáculo que impida iniciar procesos contra personas responsables de violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género	**Principio 29, PY**

Derecho a un juicio justo	Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados: - Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir y eliminar el trato prejuicioso basado en la orientación sexual o la identidad de género en todas las etapas del proceso judicial, en procedimientos civiles y penales y en todo procedimiento judicial y administrativo que determine los derechos y las obligaciones, y asegurarán que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones en base a su orientación sexual o identidad de género; - Adoptarán todas las medidas necesarias y razonables para proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados enteramente o en parte por prejuicios acerca de la orientación sexual o la identidad de género; - Emprenderán programas de capacitación y sensibilización dirigidos a jueces y juezas, personal de los tribunales, fiscales, abogados, abogadas y otras personas en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género.	**Principio 8, PY**

Derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente	Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona. Los Estados: - Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales; - Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan; - Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género; - Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión. - Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja; - Estipularán el monitoreo independiente de los establecimientos de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género; - Emprenderán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género.	**Principio 9, PY**

ACCESO A LA JUSTICIA		
Independencia, imparcialidad, buena calidad	Los Estados deben asegurar la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la lucha contra la impunidad.	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Deben asegurar que los sistemas de justicia sean de buena calidad y se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como a la jurisprudencia internacional	Recomendación 33. Comité CEDAW
	El deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación.	CIDH. Estándares jurídicos (2015).
Conformación de los órganos del sistema de justica	Eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales, y que inclusive tomen medidas especiales de carácter temporal para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura.	Recomendación 33. Comité CEDAW
Creación, mantenimiento y desarrollo de Tribunales: Tribunales móviles	Aseguren la creación, mantenimiento y desarrollo de cortes, tribunales y otras entidades, según se necesiten, incluidas las zonas rurales, remotas y aisladas, considerando la posibilidad de establecer tribunales móviles.	Recomendación 33 Comité CEDAW
Centros de atención integral	Establezcan centros de acceso a la justicia, como centros de atención integral, que incluyan una gama de servicios jurídicos y sociales, a fin de reducir el número de pasos que deben realizar las mujeres para obtener acceso a la justicia.	Recomendación 33 Comité CEDAW

Rendición de cuentas de los sistemas de justicia	- Desarrollen mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar el acceso de la mujer a la justicia a fin de garantizar que los sistemas judiciales se ajustan a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y eficacia de los recursos - Aseguren que los casos de prácticas y actos discriminatorios identificados por profesionales de la justicia sean efectivamente resueltos aplicando medidas disciplinarias y de otro tipo; - Creen una entidad específica para recibir quejas, peticiones y sugerencias sobre todo el personal que apoya el trabajo de los sistemas judiciales, incluidos los trabajadores sociales, de la salud y del bienestar así como expertos técnicos. - Realicen y faciliten estudios cualitativos y análisis de cuestiones de género críticas de todos los sistemas de justicia, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas para destacar las prácticas, los procedimientos y la jurisprudencia que promueven o limitan el pleno acceso de la mujer a la justicia.	Recomendación 33, Comité de la CEDAW
Creación de inspectorías	Establezca un mecanismo de supervisión a cargo de inspectores independiente para asegurar el funcionamiento apropiado del sistema de justicia.	Recomendación 33 del Comité de la CEDAW

- Recursos jurídicos	- Los Estados deben establecer recursos jurídicos apropiados y oportunos para la discriminación contra la mujer y aseguren que éstas tengan acceso a todos los recursos judiciales y no judiciales disponibles. - Los recursos deben ser adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido. - Los recursos deben incluir, según corresponda, la restitución (reintegración); la indemnización (ya sea que se proporcione en forma de dinero, bienes o servicios); y la rehabilitación (atención médica y psicológica y otros servicios sociales). Los recursos relativos a los daños civiles y las sanciones penales no son mutuamente excluyentes. **-Se deben tomar plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en todos los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo.** - Se recomienda la creación de fondos específicos para las mujeres a fin de asegurar que reciban una reparación adecuada en situaciones en que los individuos o entidades responsables de violar sus derechos humanos no puedan o no quieran proporcionar esa reparación. - En casos de violencia sexual en situaciones de conflicto o posteriores a conflictos, dispongan reformas institucionales, deroguen las leyes discriminatorias y promulguen legislación que proporcione sanciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos - Se debe asegurar que, cuando las violaciones de los derechos humanos se produzcan durante el conflicto o en contextos posteriores al conflicto, los recursos no judiciales, como las disculpas públicas, los monumentos públicos recordatorios y las garantías de que no se habrán de repetir, mediante la acción de comisiones de la verdad, la justicia y la reconciliación no se utilicen como sustitutos de las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores; rechacen las amnistías por las violaciones de los derechos humanos basadas en el género, como la violencia sexual contra la mujer y rechacen la prescripción respecto de los enjuiciamientos de esas violaciones de los derechos humanos. - Proporcionen recursos efectivos y oportunos y aseguren que se ajusten a los diferentes tipos de violaciones que sufren las mujeres, así como reparaciones adecuadas; y garanticen la participación de las mujeres en el diseño de los programas de reparaciones	Recomendación 33. Comité CEDAW

Leyes, decretos y prácticas discriminatorias.	Garantizar que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, suprimiendo los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros: - La obligación y/o la necesidad de que las mujeres tengan que pedir permiso a sus familias o comunidades antes de iniciar acciones judiciales - La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia; - Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso; - Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres; - La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este; - La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso; - Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales; - Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños y su interés superior. - Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia	Recomendación 33. Comité CEDAW

Erradicación de estereotipos	La obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces, y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres.	CIDH, Estándares jurídicos (2015)
	Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad. El Comité recomienda a los Estados: - Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia; - Incluyan a otros profesionales, en particular los profesionales de la salud y los trabajadores sociales en estos programas de concienciación y fomento de la capacidad; - Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular: la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos; las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres. - Consideren la promoción de un diálogo sobre los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género en el sistema judicial y la necesidad de mejorar los resultados de las justicia para las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia; - Apliquen medidas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, incluida la Convención y la jurisprudencia establecida por el Comité, y sobre la aplicación de leyes que prohíban la discriminación contra la mujer. - Protejan a las mujeres y las niñas contra interpretaciones de textos religiosos y normas tradicionales que establecen obstáculos a su acceso a la justicia dando lugar a que se discrimine contra ellas	Recomendación 33 del Comité de la CEDAW
Asegurar la asistencia a la víctima	En caso de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación.	Recomendación 33 Comité CEDAW

Participación de las organizaciones de la sociedad civil	Asegurarse que las normas permitan a grupos y organizaciones de la sociedad civil que tengan interés en un caso determinado plantee peticiones y participe en las actuaciones.	Recomendación 33 Comité CEDAW
Información a las mujeres	Desarrollen actividades de divulgación específicas y distribuyan, por ejemplo, a través de mostradores, información sobre los mecanismos judiciales, procedimientos y recursos disponibles, también en idiomas comunitarios.	Recomendación 33 de la CEDAW
	Promover actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.	Reglas de Brasilia (25-27)
	Promover que las personas en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial: ❖ La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel en dicha actuación, el tipo de apoyo que puede recibir. ❖ La información debe ser otorgada desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal. ❖ Garantizar que la información llegue a la persona destinataria, siendo útiles las oficinas de información, así como las nuevas tecnologías. ❖ Promover que las víctimas reciban información sobre las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, lugar y modo de presentar la denuncia, el curso de la denuncia, las fases relevantes del desarrollo del proceso, las resoluciones que dicte el órgano judicial.	Reglas de Brasilia (51-57)
Asistencia técnica a las mujeres	Eliminen obstáculos económicos al acceso a la justicia, proporcionando asistencia jurídica y asegurando que los honorarios de emisión y presentación de documentos se reduzcan para las mujeres de bajos ingresos.	Recomendación 33. Comité CEDAW

	El Comité recomienda a los Estados: - Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres - Aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad - Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas - Desarrollen asociaciones con proveedores no gubernamentales competentes de asistencia jurídica y/o asistentes jurídicos para ofrecer a las mujeres información y asistencia.	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Promover la asistencia técnico jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad, no sólo en materia penal sino también en otras materias, garantizando una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, promoviéndose acciones para garantizar la gratuidad de la asistencia de quienes se encuentren imposibilitados de afrontar los gastos.	Reglas de Brasilia (R. 28-31)
Derecho a un traductor o intérprete	Eliminen los obstáculos lingüísticos, proporcionando servicios de interpretación y traducción profesional y asistencia individualizada para mujeres analfabetas.	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Garantizar el derecho a un intérprete al extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales cuando deba ser interrogado, prestar alguna declaración o se le deba hacer conocer una resolución	Reglas de Brasilia (32)

Revisión de procedimientos y requisitos procesales	Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia: - Propiciar medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos para la práctica de determinados actos. - Promover la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales. - Promover la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, que sean accesibles y gratuitos para las personas usuarias. - Adaptar los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. - Adoptar medidas para evitar retrasos en la tramitación de las causas y dar prioridad a la atención de las causas cuando la situación de vulnerabilidad lo aconseje -Establecer mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales. - Adoptar medidas para la especialización de las y los servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. - Conformación de equipos multidisciplinarios para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.	Reglas de Brasilia (33-42)
	Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Los Estados deben asegurar que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporadas en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Promover la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad.	Recomendación 19. Comité CEDAW

	Adopción de medidas para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial: - Uso de términos y estructuras simples y comprensibles en las notificaciones y requerimientos, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad, evitando el uso de expresiones intimidatorias. - Uso de términos y construcciones sintácticas sencillas en las resoluciones judiciales. Fomento a mecanismos para que la personan comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales.	Reglas de Brasilia (58-61)
	Garantizar el acceso a internet y otras tecnologías de la información y las comunicaciones para mejorar el acceso de la mujer a los sistemas de justicia, así mismo, presten atención al desarrollo de una infraestructura interna, incluidas las videoconferencias, para facilitar la celebración de audiencias	Recomendación 33 Comité de la CEDAW
Medidas para mejorar la celebración de actos judiciales	Velar para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición - Brindar información, con carácter previo, sobre la forma y contenido del acto judicial. - Procurar la asistencia de personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes u otros) destinada a afrontar las preocupaciones sobre la celebración de la vista judicial. - Presencia, en la declaración y demás actos procesales, de un profesional para garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. - La comparecencia debe realizarse en lugar cómodo, accesible, seguro y tranquilo. - Evitar la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima. - Procurar el menor tiempo de espera para la celebración del acto judicial, y en caso de razones concurrentes otorgar prelación a la celebración del acto judicial en el que participa la persona en condición de vulnerabilidad. - Evitar comparecencias innecesarias y procurar la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones.	Reglas de Brasilia (62-79)

- Analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.
- Podrá, en determinadas ocasiones, grabarse en soporte audiovisual el acto, para evitar su repetición sucesiva.
- Procurar adaptar el lenguaje a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad.
- **Los participantes en el acto deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas de delitos.**
- Protección a la persona en condiciones de vulnerabilidad, de las consecuencias de prestar su declaración en audiencia pública.
- Protección a los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso en calidad de víctimas o testigos.
- Prestar especial atención a los supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, por ejemplo en casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.
- Facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial, en
- Analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.
- Podrá, en determinadas ocasiones, grabarse en soporte audiovisual el acto, para evitar su repetición sucesiva.
- Procurar adaptar el lenguaje a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad.
- **Los participantes en el acto deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas de delitos.**
- Protección a la persona en condiciones de vulnerabilidad, de las consecuencias de prestar su declaración en audiencia pública.
- Protección a los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso en calidad de víctimas o testigos.
- Prestar especial atención a los supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, por ejemplo en casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.

	- Facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial, en especial se promoverá la reducción de barreras arquitectónicas. - En los actos judiciales en los que participen menores debe tomarse en cuenta su edad, desarrollo integral, debiendo celebrarse en una sala adecuada, con un lenguaje sencillo y evitando todos los formalismos (toga, distancia física con el Tribunal) - Se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas.	
	Asegurarse que el entorno físico y la localización de las instituciones judiciales y cuasi judiciales sean acogedores, seguros y accesibles a todas las mujeres, considerando la posibilidad de crear dependencias de género como componentes de las instituciones judiciales: prestando especial atención a sufragar el costo del transporte hasta las instituciones judiciales a las mujeres que no cuentan con medios.	Recomendación 19. Comité CEDAW Reglas de Brasilia
	Presten especial atención al acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en aquellas relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.	Recomendación 33. Comité CEDAW
	Apliquen mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género	Recomendación 33 Comité CEDAW

Procesos alternativos de resolución de conflictos	El Comité recomienda que los Estados partes: - Informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración. - Garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos; y - **Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.**	Recomendación 19. Comité CEDAW
	Impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos, y su difusión, en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo	Reglas de Brasilia, (43-47)

Sistemas de justicia plurales	El Comité recomienda que, en cooperación con entidades no estatales, los Estados partes: - Tomen medidas inmediatas, incluidos los programas de capacitación y de fomento de la capacidad sobre la Convención y los derechos de la mujer para el personal de los sistemas de justicia, a fin de asegurar que los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios armonicen sus normas, procedimientos y prácticas con los derechos humanos estándar consagrados en la Convención y otros instrumentos internacionales. - Promulguen legislación para regular las relaciones entre los diferentes mecanismos de los sistemas de la justicia plural a fin de reducir posibles conflictos; - Proporcionen salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer permitiendo un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales, prestando especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales; - Aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones. - Garanticen la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica para las mujeres a fin de que puedan reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia extraoficiales. - Aseguren la participación en pie de igualdad de la mujer en los órganos establecidos para vigilar, evaluar y comunicar las actuaciones de los sistemas extraoficiales de justicia a todos los niveles; y - Fomenten un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.	Recomendación 33 de la CEDAW
	Estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena	Reglas de Brasilia (48-49)

Protección a la privacidad y seguridad de las mujeres	- Cuando sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones - También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial. - Los Estados partes deben garantizar la posibilidad de tomar medidas para proteger la privacidad y la imagen de las víctimas, prohibiendo la captura y transmisión de imágenes, en casos en que ello pueda violar la dignidad, la condición emocional y la seguridad de niñas y mujeres. - Los Estados deben proteger a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia.	Recomendación 33. Comité de la CEDAW
	Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas - En los supuestos en que se afecte de forma grave la dignidad, situación emocional o seguridad de la víctima, prohibir la toma y difusión de imágenes. - No permitir la toma y difusión de imágenes de niños, niñas y adolescentes - **Velar para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal**	Reglas de Brasilia (80-84)
Recomendaciones a los Estados en materia constitucional	- Proporcionen protección constitucional explícita para la igualdad sustantiva y la no discriminación en las esferas pública y privada y en todos los ámbitos del derecho - Incorporen plenamente el derecho internacional de los derechos humanos en sus marcos constitucionales cuando las disposiciones del derecho internacional no se apliquen directamente - Creen las estructuras necesarias para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de mecanismos de supervisión y revisión judicial encargados de supervisar la aplicación de todos los derechos fundamentales, incluido el derecho a la igualdad sustantiva entre los géneros.	Recomendación 33. Comité de la CEDAW

Recomendaciones a los Estados en materia civil	- Eliminen todos los obstáculos basados en el género que impiden el acceso a los procedimientos del derecho civil, como el requisito de que las mujeres obtengan permiso de las autoridades judiciales o administrativas o de miembros de la familia antes de iniciar acciones judiciales, u que las mujeres obtengan documentos relativos a la identidad o el título de propiedad; - Apliquen las disposiciones establecidas en el párrafo 3) del artículo 15 de la Convención ("todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo"), a todos los contratos y otros instrumentos privados de cualquier clase con efecto jurídico, que tengan por objeto restringir la capacidad jurídica de la mujer, se considerará nulo y sin valor; y - Adopten medidas positivas para garantizar la libertad de la mujer de concertar contratos u otros acuerdos jurídicos privados.	
Recomendaciones a los Estados en materia familiar	- Adopten códigos de familia o leyes relativas a la condición personal en forma escrita que establezcan la igualdad entre los cónyuges o integrantes de la pareja con independencia de la comunidad a la que pertenezcan o de su identidad religiosa o étnica - Consideren la posibilidad de crear, en el mismo marco institucional mecanismos judiciales o cuasi judiciales sobre la familia que tengan en cuenta la perspectiva de género y que se ocupen de cuestiones como los arreglos de restitución de bienes, el derecho a la tierra, la herencia, la disolución del matrimonio y la custodia de los hijos dentro del mismo marco institucional; y - Aseguren que en los entornos en que no haya un código familiar unificado y existan múltiples sistemas de derecho de familia, como los sistemas civil, indígena, religioso o consuetudinario, las leyes sobre la condición jurídica de las personas dispongan la elección individual en cuanto al derecho de familia aplicable en cualquier etapa de la relación. Los tribunales estatales deben revisar las decisiones de todos los otros órganos a ese respecto.	Recomendación 33. Comité de la CEDAW

Recomendaciones a los Estados en materia penal	- Ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales; - Garanticen que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas. - Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género. - Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos. - Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos cibernéticos - Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada. - Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales - Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. - Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando pruebas fotográficas de la destrucción de bienes así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales - Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial. - Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer - Eliminen la tipificación como delito discriminatoria y revisen y supervisen todos los procedimientos judiciales para garantizar que no discriminen directa o indirectamente contra la mujer; despenalicen formas de comportamiento que no son delictivas o punibles con tanta severidad cuando son realizadas por hombres; despenalicen formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; y/o actúen con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o exclusivamente a las mujeres.	Recomendación 33. Comité de la CEDAW

	- Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones prescritas para delitos particulares, graves o leves, y cuando se determine la posibilidad de aplicar la libertad bajo fianza o la liberación temprana de la detención; - Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas. - Mantengan datos y estadísticas precisos acerca del número de mujeres en cada lugar de detención, las razones y la duración de su detención, el tiempo que llevan detenidas, si están embarazadas o acompañadas de un lactante o niño, su acceso a servicios jurídicos, de salud y sociales. - Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos..	
Recomendaciones a los Estados en materia administrativa, social y laboral	- Aseguren la disponibilidad de exámenes independientes de conformidad con las normas internacionales para todas las decisiones de los órganos administrativos. - Aseguren que toda decisión de rechazar una demanda sea razonable y que el denunciante pueda apelar a un órgano competente, y suspender la aplicación de cualquier decisión administrativa anterior a la espera de un nuevo examen por un tribunal judicial. Esto es de particular importancia en los casos de asilo y las leyes de migración, en que los solicitantes pueden ser deportados antes de tener la oportunidad de que se escuchen sus casos. - Utilicen la detención administrativa sólo con carácter de excepción, como un último recurso y por un período limitado, cuando sea necesario y razonable en el caso de que se trate, proporcional a un fin legítimo y de conformidad con el derecho nacional y las normas internacionales. Aseguren que se han tomado todas las medidas apropiadas, incluida la asistencia jurídica efectiva y que se cuenta con procedimientos para que las mujeres puedan impugnar la legalidad de su detención. Garanticen el examen periódico de esos casos de detención en presencia de la detenida, y aseguren que las condiciones de la detención administrativa se ajustan a las normas internacionales pertinentes para proteger los derechos de las mujeres privadas de su libertad.	Recomendación 33. Comité de la CEDAW

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Cooperación Suiza en Bolivia

NACIONES UNIDAS

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
Bolivia

ONU MUJERES
Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres

UNIÓN EUROPEA

Observatorio de los derechos LGBT
ADESPROC LIBERTAD GLBT - DIAKONIA
COMUNIDAD DE DERECHOS HUMANOS

Fundación Construir