

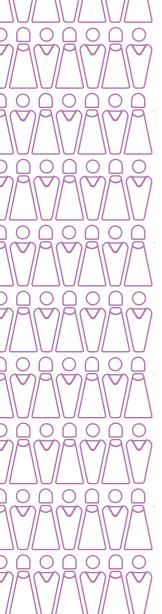


Embajada de Suiza

Cooperación Suiza en Bolivia

COMPENDIO DE SENTENCIAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Estándares internacionales y nacionales para investigar, sancionar y reparar con la debida diligencia en casos de delitos de violencia en razón de género.



AUTORIDADES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Dr. Marvin Arsenio Molina Casanova

PRESIDENTE

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez

DECANA

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Dr. Omar Michel Durán

CONSEJERO

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

COMITÉ DE GÉNERO DEL ORGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

PRESIDENTA

COMITÉ DE GÉNERO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dra. Elva Terceros Cuéllar

VICEPRESIDENTA

COMITÉ DE GÉNERO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez

SECRETARIA

COMITÉ DE GÉNERO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dra. María Cristina Díaz Soza

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Dra. Angela Sánchez Panozo

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

Dra. María Tereza Garrón Yucra

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL AGROAMBIENTAL

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

CONSULTORA

Dra. Maria Elena Attard Bellido

EDICIÓN

Hector Suárez Franco AUXILIAR - DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICAS DE GESTIÓN CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

CON EL APOYO DE LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EMBAJADA DE SUIZA EN BOLIVIA

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Oficina Central Sucre

Dirección: Luis Paz Arce Nº 290

Teléfono piloto: (591-4) 64 61600

Web: www.magistratura.organojudicial.gob.bo

		_		
ΛC	Auto	CII	nrom	-
$\overline{}$	Auto	Ju		·

- CADH Convención Americana de Derechos humano
- **CEDAW** Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer
 - CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Convención Convención Interamericana para Belém do Pará Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Comité CEDAW Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer
 - Comité DDHH Comité de Derechos Humanos
 - CPE Constitución Política del Estado
 - **CP** Código Penal
 - CPP Código de Procedimiento Penal
 - DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia
 - FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
 - LGBTI Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero, intersexuales.
 - MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará

ACRÓNIMOS

NAPIOCs	Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas			
NNA	Niñas, niños y adolescentes			
OMS	Organización Mundial de Salud			
ONU	Organización de Naciones Unidas			
PIDCPs	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos			
PIDESCs	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales			
SC	Sentencia Constitucional			
SSCC	Sentencias Constitucionales			
SCP	Sentencia Constitucional Plurinacional			
SCPs	Sentencias Constitucionales Plurinacionales			
SEPDAVI	Servicio Plurinacional de Atención a las Víctimas			
SIDH	Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos			
SIJPLU	Servicios Integrados de Justicia plurinacional			
SLIM	Servicios Legales Integrales Municipales			
ТСР	Tribunal Constitucional Plurinacional			
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia			

Contenido

Presentación	7
Metodología	3
1.El deber de juzgar con perspectiva de género desde el bloque de constitucionalidad	5
2.La igualdad y no discriminación. Definiciones previas	7
2.1.¿Por qué la necesidad de diferenciar la igualdad, formal, la igualdad material o sustantiva y la igualdad estructural?	8
2.2.¿En qué consiste la garantía de prohibición de discriminación?	10
2.3.¿Cuáles son los presupuestos que se deben cumplir para que exista una discriminación prohibida?	14
2.4.¿En contextos de discriminación estructural qué elementos deben considerarse para generar igual sustantiva?	16
3. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?	21
4.¿Por qué juzgar con enfoques de género, niñez, interseccionalidad interculturalidad?	e 25
4.1.¿En qué consiste el enfoque de género y por qué la obligación de aplicar la perspectiva de género?	26
4.1.1.SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo de 2018. Obligación de juzgar con perspectiva de género	28
4.2. ¿A quienes se aplica la perspectiva de género?	30
4.2.1.SCP 346/2018-S2 de 18 de julio de 2018. La perspectiva de género alcanza a los varones que sufren violencia en razón de género	31
4.3. ¿Cuándo se aplica la perspectiva de género?	34
4.4.¿Por qué aplicar el enfoque interseccional en los casos de violencia razón de género?	en 35
4.4.1.SCP 130/2018-S2 de 16 de abril. Interseccionalidad en caso de niña víctimas de violencia sexual	38
$4.4.2. {\rm SCP}$ 385/2018-S2 Interseccionalidad en caso de NNA con discapacida víctima de violencia sexual	ad 40
4.5. ¿En qué consiste el deber de aplicar el enfoque con perspectiva en niñez y protección reforzada a NNA en los delitos de violencia en razón género?	de 42
5.¿Cuáles son los estándares internacionales sobre el alcance del término violencia sexual?	49
6.¿Cuál es el alcance de la debida diligencia en los casos de violencia razón de género?	en 53
6.1.SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019. Obligación de realizar un análisis integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de genero	60
7.¿En qué consiste la atención integral a víctimas de violencia en razó de género?	ón 65
7.1.¿Cómo debe ser el primer contacto con la víctima?	65
72 : Cómo debe recibirse la depuncia en casos de víctimas de violencia?	70

ÍNDICE

7.3.¿Cómo deben aplicarse las medidas de protección a las víctimas de violencia en razón de género?	71
7.3.1.SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril. Aplicación de medidas de protección con enfoque de género e interseccionalidad	76
7.3.2.SCP 0346/2018-S2, de 18 de julio. Finalidad de las medidas de protecci	ión 78
7.3.3.SCP 414/2019-S3. Aplicación de medidas de protección con enfoque d interseccionalidad	le 78
7.3.4.SCP 0358/2018-S2 de 25 de julio Aplicación de medidas de protección con carácter de urgencia	79
7.3.5.SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio. Interseccionalidad en la aplicación de medidas de protección a NNA con discapacidad	e 81
8.¿En qué consiste la investigación con enfoque diferencial en niñez,	
género e interseccionalidad en delitos de violencia sexual contra NNA	\? 83
8.1.¿Cómo debe actuarse en los casos de denuncias de violencia sexual a NNA?	92
8.2.¿Quién tiene la carga de la prueba en los delitos de violencia sexual?	101
8.2.1.SCP 0017/2019-S2. La carga de la prueba en delitos de violencia sexual no corresponde a la víctima	101
8.2.2. Auto Supremo 396/2020	102
8.3.¿Puede rechazar el Ministerio Público la denuncia por falta de prueb. 1	a? 102
8.3.1. SCP 017/2019-S2. Máxima oficiocidad 1	103
8.4.¿Puede establecer el MP un sobreseimiento por inactividad procesal de la víctima?	l 04
8.4.1.SCP 017/2019-S2. No es posible determinar el sobreseimiento, rechazo de la denuncia por inactividad de la víctima de violencia	104
8.5.¿Cómo se debe actuar en la recolección de elementos probatorios er casos de NNA víctimas de violación sexual?	า 105
8.6.¿Cómo debe valorarse la prueba en los delitos de violencia sexual? 1	107
8.6.1.SCP 0353/2018-S2. Las probables contradicciones de la víctima de violencia sexual deben ser analizada con perspectiva de género	110
8.7.¿Qué valor probatorio tiene la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual?	111
8.7.1.SCP 0353/2018-S2. Valor de la declaración de la víctima de violencia	113
	115
	115
	115
8.8.¿Debe considerarse la conducta de la víctima como elemento para	116
·	118
	11 0 120
8.10.¿Para probar la violencia sexual es necesario un certificado médico	ı∠U
	121

8.10.1. SCP 353/2018-S2. La falta de evidencia médica no neutraliza la verdad material
8.11. ¿Se puede obligar a las NNA víctimas a realizarse exámenes médicos o peritajes? 122
8.12. ¿Cuántas veces debe declarar la víctima? 125
8.13.Cuáles son las conductas revictimizantes en la investigación en delitos de violencia sexual?
8.13.1.Auto Supemo 0266/2015. Prohibición de revictimización
8.13.2.Auto Supremo 332/2012-RRC. Procedimiento a observar para recibir la declaración de la víctima
8.14.¿Cuáles deben ser las líneas de investigación en casos de violencia en razón de género?
8.14.1.SCP 0394/2018-S2. Deber de identificar la situación de vulnerabilidad de la víctima
8.15.¿Cómo debe valorarse el consentimiento en casos de violación sexual? 138
8.16.¿ Se debe exigir prueba sobre la existencia de resistencia física a la víctima?
8.17.¿Cómo debe valorarse la prueba en casos de discriminación estructural e indirecta?
9.¿Cómo deben aplicarse las medidas cautelares en delitos violencia en razón de género?
9.1.SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto. La finalidad de las medidas cautelares debe ser analizada con perspectiva de género 153
9.2.SCP 353/2018-S2 de 18 de julio de 2018. Presunción de veracidad de la declaración de la víctima de violencia sexual
9.3.SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero de 2019. Análisis de las medidas cautelares desde un enfoque de género y generacional 161
10.¿Cómo deben analizarse las causas en casos de colisión de derechos entre grupos de prioritaria atención?
10.1.SCP 130/2018-S2 de 16 de abril. Colisión derechos persona adulta mayor y NNA víctima de violencia sexual
10.2.SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto. Colisión entre derechos de adolescente infractor de la ley penal y niña víctima de violencia sexual 170
11.¿En qué consiste el deber de sancionar con perspectiva de género?
11.1.SCP 721/2018-S2 de 31 de octubre. No es posible aplicar la suspensión condicional de la pena en casos de violencia en razón de género 179
11.2.¿Cómo debe interpretarse la conciliación en los casos de violencia en razón de género?
12.¿En qué consiste la reparación integral de daños a víctimas de violencia sexual?
12.1.SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero. Reparación integral del daño 188
12.2.SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre. Aplicación directa de los estándares internacionales de reparación integral del daño 193
12.3.¿En qué consisten las garantías de reparación integral en casos de NNA víctimas de violencia sexual?

ÍNDICE

12.4.¿Desde las garantías de no repetición qué medidas deben a para los casos de NNA víctimas de violencia sexual?	adoptarse 201
12.4.1.¿Cuáles son las directrices del protocolo de investigación y ac para los casos de víctimas de violencia sexual?	ctuación 203
12.4.2.¿Cuáles son las directrices del protocolo sobre abordaje intevaloración médico legal para casos de NNA víctimas de violencia :	
12.4.3.¿Cuáles son las directrices del protocolo de atención integra víctimas de violación sexual?	l para NNA 206
Referencias bibliografías	211
ANEXO	215

Comentario

El Compendio de Análisis de Sentencias con Perspectiva de Género, después del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, constituye un nuevo instrumento de trabajo, para juezas y jueces del Órgano Judicial y en general para aquellos profesionales del Derecho que tengan interés de consultar y profundizar el estudio sobre derechos humanos y la perspectiva de género.



El documento, ha sido elaborado en el marco de la segunda versión de implementación de la Política Institucional de Igualdad de Género del Órgano Judicial (PIIG), a través de la Consultora Dra. María Elena Atar que desde su experiencia académica y laboral, realizó una prolija selección de sentencias con perspectiva de género que forman parte del Compendio de Análisis de Sentencias con Perspectiva de Género.

Su contenido, substancia un valioso acervo de estándares internacionales y nacionales referidos al juzgamiento con perspectiva de género, con énfasis en la debida diligencia en la investigación, sanción y reparación de los casos de violencia en razón de género; material que facilitará elementos necesarios y útiles a las juzgadoras/ es, permitiéndoles profundizar el enfoque de género en decisiones judiciales, como dispone la PIIG.

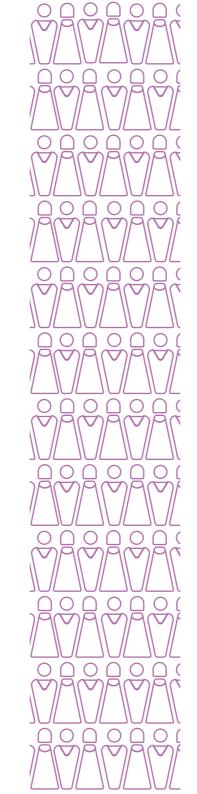
El compendio ayudará a afianzar las herramientas argumentativas referidas al juzgamiento con perspectiva de género, generacional e interseccionalidad, con ello garantizar la efectiva tutela de los derechos de los grupos más vulnerables como las mujeres.

Diversas normas nacionales e internacionales de derechos humanos exigen la aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis de la función judicial. Lo que nos motiva, seguir impulsando su efectiva aplicación en el Órgano Judicial.

Mirtha Gaby Meneses Gómez

DECANA

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA





Comentario

Las construcciones realizadas con la finalidad de hacer efectivas las acciones positivas en resguardo de los derechos de las mujeres en igualdad de condiciones; son tareas que están siendo encaradas, no solo por el Comité de Género del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; sino también, de manera institucional por la instancia competente en la que se constituye el Consejo de la Magistratura.

El "Compendio de Sentencias con Perspectiva de Género" presentado

por el Consejo de la Magistratura; y que, se me ha solicitado comentar, contiene una expectativa de ser el instrumento que despierte el interés investigativo y dialógico en los servidores judiciales; posibilitando así, obtener las pautas para la aplicación preferente de estándares de protección internacionales y nacionales establecidos bajo los principios de favorabilidad y progresividad.

De la lectura de la presente publicación, se puede identificar una descripción metodológica y estratégica, visibilizando principalmente el deber y obligación constitucional que se tiene de juzgar con perspectiva de género; aplicando jurisprudencia desde un análisis dinámico, lo que dará paso a obtener en los juzgadores un enfoque diferenciado, interseccional y sobre todo con perspectiva de género.

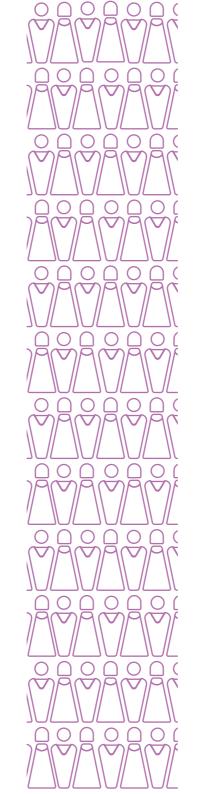
El Consejo de la Magistratura con éste trabajo muestra la voluntad y compromiso institucional, que merece tener la relevancia y atención en el Órgano Judicial al constituirse en una acción real y positiva en resguardo de los derechos humanos en igualdad de condiciones.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

PRESIDENTA

COMITÉ DE GÉNERO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y DEL TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL





PRESENTACIÓN Y METODOLOGÍA



Presentación

Los órganos internacionales tanto del sistema universal como interamericano concuerdan en señalar que los Estados deben establecer los mecanismos para ofrecer una protección adecuada e idónea a toda víctima que sufra discriminación y violencia en razón de género, y en función de las circunstancias, surge la necesidad de ofrecer respuestas especializadas a las diversas situaciones de afectación a quienes sufren discriminación y violencia en sus diferentes escenarios, entre ellos, la violencia sexual, temática en la que se circunscribirá este documento.

En este contexto, el Estado boliviano forma parte de los estándares de protección internacional acordados a favor de dichas víctimas, razón por la cual a pesar de los diferentes avances en la protección y garantía del derecho a vivir libre de violencia, la discriminación y la violencia en razón de género es una afectación de alto impacto que se encuentra enraizada en la sociedad boliviana como uproblema estructural, que complementada con las relaciones estigmatizantes, prejuicios y obstáculos afecta en mayor grado a las mujeres y en mayor proporción a las NNA víctimas de violencia sexual, por ello la necesidad de analizar las diferentes respuestas desde el desarrollo de los estándares internacionales y nacionales para afrontar en debida manera esta afectación

A este respecto, los estándares internacionales, conforme se precisará, han establecido la necesidad de investigar, juzgar, sancionar y reparar con perspectiva de género los casos de discriminación y violencia en el marco de la debida diligencia. Sin embargo, desde la regulación de los estándares internacionales, dada la características de la violencia y los impactos diferenciados, se ha acordado también, adoptar una debida diligencia con enfoques de niñez y adolescencia, interseccionalidad e interculturalidad, que serán analizados en este documento, para dar una respuesta efectiva a la discriminación y violencia estructural que sufren las víctimas.

La contextualización de la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación de los casos de discriminación y violencia, con especial énfasis en víctimas de violencia sexual a la luz de los estándares internacionales y nacionales son el objetivo de esta esta Consultoría y de este documento, con la intención de visibilizar



la construcción jurisprudencial de la aplicación de la perspectiva de género, así como de los otros enfoques referidos: generacional, interseccionalidad e interculturalidad, que permitan dar cuenta el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía del Estado boliviano, y la necesidad de transverzalirlos en otros escenarios como el administrativo sancionador, por el efecto vinculante de los estándares nacionales e internacionales en razón de género.

Otro de los objetivos de este documento, es fortalecer las herramientas argumentativas para operativizar, a través de un compendio de sentencias, que han aplicado los estándares internacionales referidos al juzgamiento con perspectiva de género, generacional e interseccionalidad, para que los operadores de justicia, cuenten con los elementos necesarios y útiles para que el Estado boliviano cumpla sus obligaciones de respeto y garantía, y de esta manera se disminuya los procesos de revictimización, estigmatización y la doble violencia en la que se encuentran las víctimas de discriminación y violencia en razón de género.

Efectivamente, conforme ha establecido la Corte IDH en el caso V.R.P y V.P.C. vs. Nicaragua, las NNA víctimas de violencia sexual sufre una doble violencia; por un lado, la sufrida por el hecho de violencia sexual de la que fueron víctimas y, por el otro, la violencia institucional a la que se ven sometidas por las conductas revictimizantes en la investigación y juzgamiento en delitos de violencia sexual, tanto por los investigadores, médicos, jueces y demás operadores del derecho, con lo que se lesiona, además, su derecho de acceso a la justicia sin discriminación circunstancia y se genera impunidad.

En esta investigación se dará cuenta de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y autos supremos del Tribunal Supremo de Justicia que contenga los estándares internacionales tanto del sistema interamericano como del sistema universal sobre la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación con perspectiva de género. Así se incorporará los criterios dictados por dichos tribunales que expresan no solo un ejercicio de control de convencionalidad, sino un escenario de diálogo jurisprudencial entre las altas Cortes a nivel nacional con el sistema internacional, en temáticas vinculadas a la igualdad y prohibición de discriminación y la violencia en razón de género.

Metodología

Este documento se enfoca en los estándares internacionales y nacionales referidos al juzgamiento con perspectiva de género, con énfasis en la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación de los casos de víctimas de violencia sexual.

Para este cometido, la identificación de los estándares se ha circunscrito a analizar los casos directamente vinculados al juzgamiento con perspectiva de género y los enfoques diferencial y de interseccionalidad. El abordaje de las diferentes temáticas se realiza a través de la formulación de interrogantes y sus correspondientes respuestas para facilitar el lenguaje y su comprensión.

Para la selección de los estándares internacionales se utilizó la técnica del estándar jurisprudencial más alto. Esta técnica, tiene su fundamento en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, porque se basa en los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos humanos que se encuentran contemplados en los arts. 13 y 256 de la CPE, y que sustentaron la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 2233/2013, 87/2014-S3 y 19/2018-S2, a partir de las cuales, la metodología para la identificación del precedente en vigor es el análisis sistemático de los precedentes ya no bajo un criterio cronológico, sino, precisamente, a partir de la identificación del precedente que contenga el entendimiento más amplio, extensivo y favorable, es decir que sea compatible con los instrumentos y estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos, en el marco de los principios de favorabilidad de progresividad.

Una vez seleccionados los estándares internacionales y nacionales que abordan las diferentes temáticas sobre la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación, su visibilización se la realiza a través de fichas jurisprudenciales, que contienen la identificación de la Sentencia, Recomendación, Observación General, así como el extracto del precedente o estándar que contiene, previo un resumen o síntesis de lo que abordan, así como la identificación de los hechos, para lograr una cabal comprensión del compendio de sentencias que contienen dichos estándares.



Las fichas jurisprudenciales están identificadas por colores temáticos; así, las que provienen del sistema interamericano, con color naranja; las que provienen del sistema universal con color verde claro. Las que corresponden al ordenamiento interno; es decir, la jurisprudencia constitucional se las clasifica con color celeste y del Tribunal Supremo de Justicia con color azul.

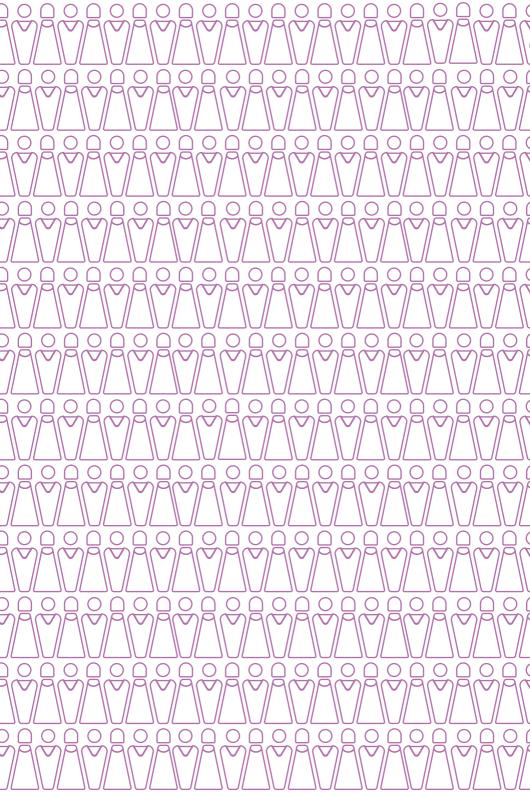
Cada temática abordada a través de la formulación de diferentes interrogantes, tiene como objetivo identificar el proceso dialógico entre los órganos internacionales y los del ordenamiento interno para una mirada contextualizada de las respuestas provenientes de ambos sistemas en cada temática¹, si las hubiere, así como del desarrollo jurisprudencial interno, y de esta manera tener identificados los estándares más altos que tienen carácter vinculante y deben ser observados por todos los operadores de justicia.

Esperamos que este documento sea de fácil acceso y comprensión, sirva para la difusión sistematizada de los precedentes y estándares más altos de protección en lo que respecta al juzgamiento con perspectiva de género, generacional e interseccionalidad en los casos de discriminación y violencia en razón de género. En los apartados siguientes se abordan las diferentes temáticas que contiene este documento.

Se utiliza la misma metodología abordada en los documentos: CIDH, Folleto Informativo Medidas Cautelares. Corte IDH (2016). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuando, dónde y porque de la Corte Interamericana, Preguntas Frecuentes.



1. El deber de juzgar con perspectiva de género desde el bloque de constitucionalidad



1. El deber de juzgar con perspectiva de género desde el bloque de constitucionalidad

El Estado Constitucional de Derecho Plurinacional boliviano, se encuentra sustentado en una pluralidad de fuentes jurídicas, que incorpora al bloque de constitucionalidad dentro de las normas que forma parte del ordenamiento jurídico boliviano con rango constitucional. Este escenario permite afianzar el proceso dialógico entre las Cortes Internacionales y nacionales y demás órganos de supervisión y control, traducidos en estándares internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y se convierten en fuente jurídica del derecho, porque son norma jurídica de aplicación directa por los operadores de justicia.

Tanto el sistema universal, como el sistema interamericano asumieron instrumentos específicos en cuanto a la discriminación y violencia contra las mujeres y las NNA. En este sentido, entre otros, se tiene a la Convención de Derechos del Niño (CDN), a la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)².

En este contexto, las disposiciones legales sustantivas y adjetivas que deben utilizar los operadores de justicia para la investigación con perspectiva de género y niñez, no se limitan a la consideración únicamente de las normas internas del ordenamiento jurídico boliviano, como ser el Código Penal (CP), el Código de Procedimiento Penal (CPP), la Ley 348 (Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia), la Ley 1173 (Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres), o el Código Niña, niño adolescente (CNNA), entre otras disposiciones, sino que a éstas se le debe brindar una interpretación y aplicación conforme a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad.

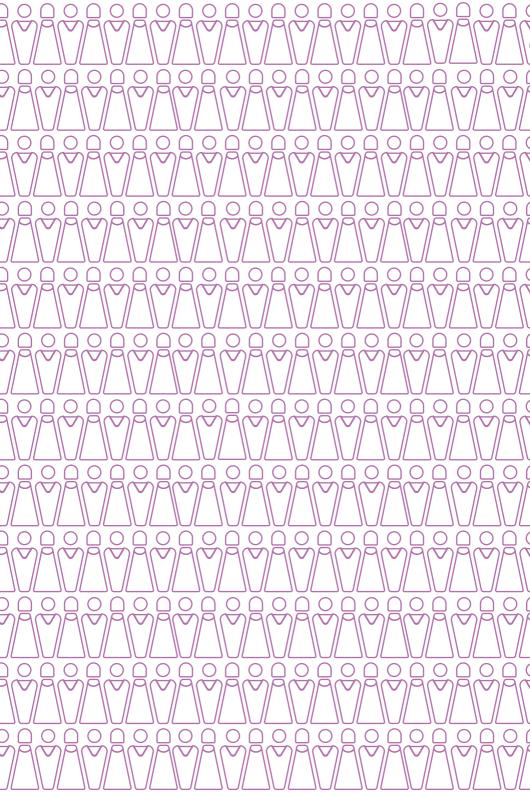
² En coherencia con este corpus iure internacional, el Estado Plurinacional de Bolivia aprobó normativa específica para la protección de mujeres y niñas víctimas de violencia en razón de género, así, se tiene a la Ley 348 (Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia), la Ley 1173 (Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres), o el Código Niña, niño adolescente (CNNA).



De acuerdo a lo señalado, corresponde entonces precisar el alcance del bloque de constitucionalidad, en ese sentido, se puede afirmar, siguiendo el estándar jurisprudencial más alto contenido en la Sentencia Constitucional (SC) 0110/2010-R que, en este bloque, se encuentra la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos que emergen tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos, los estándares internacionales sobre derechos humanos, que al formar parte de nuestro sistema jurídico, deben ser observados y aplicados por los operadores de justicia en los delitos de violencia en razón de género, por ello la importancia de identificar cuáles son esos estándares internacionales.



La igualdad y no discriminación. Definiciones previas



2. La igualdad y no discriminación. Definiciones previas

Con la finalidad de una cabal comprensión de lo que es la igualdad en todas sus dimensiones y la garantía de prohibición de discriminación, es necesario efectuar algunas definiciones previas:

La igualdad y la no discriminación

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".

La definición de discriminación se encuentra en 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:

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.

A partir de lo señalado precedentemente es necesario distinguir a la igualdad formal, la igualdad material o sustantiva y la igualdad estructural.



2.1. ¿Por qué la necesidad de diferenciar la igualdad, formal, la igualdad material o sustantiva y la igualdad estructural?

Uno de los efectos del proceso de especificación de los derechos humanos, es haber incidido en la diferenciación entre lo que es igualdad formal e igualdad sustantiva, así la igualdad formal está contemplada en los instrumentos internacionales de derechos humanos como la CADH o el PIDCPs, así como en la Constitución boliviana y está referida a la aplicación igual de la ley a todas las personas con independencia de sus características especiales y en clave de universalidad y homogeneidad.

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.

En tanto que la igualdad material o sustantiva, es la igualdad real para el ejercicio pleno de derechos y sin discriminación, toda vez que la realidad evidencia que 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 efectivamente de los derechos, 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 el contexto señalado, la igualdad sustantiva se la ejerce a partir de la superación de cualquier situación de asimetría, desventaja y vulnerabilidad en la cual se encuentran grupos determinados por razones de sexo, género, orientaciones sexuales, raza u otros criterios prohibidos de discriminación o situaciones de desventaja material.

En efecto, las asimetrías históricas en razón de género son

la causa directa de prejuicios y estereotipos, los cuales, a su vez, generan discriminación estructural, directa, indirecta e interseccional que evitan el ejercicio pleno de derechos a mujeres y a personas LGBTI.

Mientras persistan los estereotipos o prejuicios, la igualdad formal no es suficiente para asegurar el ejercicio pleno de derechos, por eso la importancia que en el derecho internacional de los derechos humanos y en los modelos constitucionales propios de los Estados Constitucionales de Derecho ha adquirido la igualdad sustantiva. 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, estableció lo siguiente:

Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28

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.

En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General No. 25, determinó que la obligación de los Estados trasciende la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre. Para el Comité:

Comité de la CEDAW, Observación General No. 25

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".

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.

2.2. ¿En qué consiste la garantía de prohibición de discriminación?

En coherencia con el avance del derecho internacional de los derechos humanos, la cláusula constitucional y convencional de la igualdad es interdependiente a la garantía de prohibición de discriminación. En este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos, establece los siguientes tipos de discriminación:

Discriminación directa

Existe discriminación directa cuando la norma, la política pública o el entendimiento judicial o administrativo contempla de manera explícita una distinción injustificada y desproporcional que restringe o excluye el goce o el ejercicio pleno de un derecho a una persona o grupo de personas.

Discriminación indirecta

Existe discriminación indirecta cuando una norma, política pública o entendimiento judicial o administrativo, si bien aparenta ser neutral, empero, por relaciones jerarquizadas de poder o situaciones estructurales de asimetría o desventaja, genera un trato o impacto diferenciado e injustificado en determinadas personas o colectividades.

Es decir cuando la vigencia de una norma o su 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". El Comité de la CEDAW, en la Recomendación General N° 25 antes señalada, ha establecido que:

Comité de la CEDAW, Observación General No. 25

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.

Discriminación interseccional

La discriminación interseccional se manifiesta en tratos diferenciados injustificados y desproporcionados ocasionados por varios factores como ser sexo, género, raza, origen, condición económica, entre otros, que se entrecruzan y que colocan a las personas o colectividades en una situación de mayor vulnerabilidad.

La discriminación interseccional está referida a la concurrencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen 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.

Discriminación estructural

La discriminación estructural esta vinculada con la desigualdad estructural y se manifiesta en actos, omisiones o distinciones injustificadas basadas en prácticas jerarquizadas, creencias y prejuicios excluyentes que son reproducidos por las instituciones públicas o privadas y por todo el orden social, político, económico, cultural o religioso y que afecta a personas o grupos históricamente discriminados, como el caso de las mujeres o las personas LGBTI.

En efecto, la discriminación estructural 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., 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. De ahí por qué los Estados deben adoptar medidas que transformen las condiciones de exclusión social, económica, jurídica. Adicionalmente, conforme han establecido los estándares internacionales estas condiciones deben ser consideradas a momento de analizar los casos concretos por parte de las autoridades, jueces, juezas y tribunales.

En el contexto señalado, se exige una igualdad estructural que exige 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. 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. Sobre el particular, la CEDAW, en la Observación No. 25 señala lo siguiente:

Comité de la CEDAW, Observación General No. 25

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. 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.

2.3. ¿Cuáles son los presupuestos que se deben cumplir para que exista una discriminación prohibida?

A partir del concepto de discriminación estructural y en aras de consolidar una igualdad sustantiva, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado las categorías sospechosas o criterios prohibidos de discriminación, ya que los mismos han generado históricas relaciones de jerarquización, asimetría y discriminación y tienen la finalidad de limitar o suprimir el ejercicio pleno de derechos.

En el derecho internacional de los derechos humanos, existe una presunción de discriminación en cuanto a las categorías sospechosas o criterios prohibidos de discriminación. En este contexto, se presume que toda norma, política pública o decisión judicial o administrativa vinculada a uno de los criterios prohibidos de discriminación, contiene un trato diferenciado injustificado en base a los prejuicios o creencias discriminatorias que conllevan estas categorías y que por tanto implican una limitación o supresión arbitraria para el ejercicio pleno de derechos, por lo que, el Estado, a través de sus agentes, tiene la carga probatoria y argumentativa para demostrar que la decisión asumida es armónica con la igualdad sustantiva.

Los criterios prohibidos de discriminación en la Constitución boliviana

Los criterios prohibidos de discriminación, están disciplinados como un catálogo abierto y no cerrado por el artículo 14.II de la Constitución, disposición que establece: "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 tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona".

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. De acuerdo al desarrollo de los estándares internacionales existen tres presupuestos para que exista discriminación:

Existe discriminación cuando se presentan los siguientes presupuestos:

- 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.



Consiguientemente, 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. 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

Corte IDH. Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados

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".

2.4. ¿En contextos de discriminación estructural qué elementos deben considerarse para generar igual sustantiva?

En el emblemático caso "Campo Algodonero vs. México", la Corte IDH realizó la conceptualización e introducción de los elementos conceptuales de la necesidad de juzgar con perspectiva de género, para generar no solo una igualdad formal, sino una igualdad sustantiva en contextos de discriminación estructural

En un contexto de centenares de mujeres, niñas y adolescentes muertas violentamente en Ciudad Juráres (México), el 6 de noviembre de 2021 en un campo algodonero de esta ciudad, fueron encontrados los cuerpos de dos adolescentes y una mujer identificadas como las jóvenes Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

En su fallo, la Corte IDH, realizó los siguientes antecedentes contextuales:

- · La Ciudad Juárez está ubicada en el norte del Estado de Chihuahua, exactamente en la frontera con El Paso, Texas. Se caracteriza por ser una ciudad industrial, en la cual, se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora y además se caracteriza por ser una ciudad de tránsito de migrantes, mexicanos y extranjeros. Su ubicación geográfica que la sitúa en una zona de tránsito migratorio tanto de personas mexicanas como extranjeras y las desigualdades sociales existentes, han contribuido a varias formas de delincuencia organizada como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero, incrementando así los niveles de inseguridad y violencia (párr. 113).
- · En ciudad Juárez, aproximadamente desde 1993, existió un aumento significativo en el número de desapariciones y "homicidios" de mujeres y niñas sin que el Estado haya brindado una respuesta eficiente (párr. 114).
- · En 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México examinó 24 casos de "homicidios de mujeres" y concluyó que durante las investigaciones se habían violado los derechos humanos de las víctimas y su familiares, a partir de esa fecha se han pronunciado varios organismos internacionales y nacionales sobre derechos humanos (párr. 116).
- El Informe de la Relatora de la CIDH resalta que aunque Ciudad Juárez se ha caracterizado por un pronunciado aumento de los crímenes contra mujeres y hombres, el aumento en lo referente a las mujeres "es anómalo en varios aspectos", ya que: i) en 1993 se incrementaron notablemente los asesinatos de mujeres; ii) los coeficientes



de homicidios de mujeres se duplicaron en relación de los hombres; y iii) el índice de homicidios correspondiente a mujeres en Ciudad Juárez es desproporcionadamente mayor que el de ciudades fronterizas en circunstancias análogas. Además, de acuerdo a datos estatales, en 2006, Ciudad Juárez ocupó el cuarto lugar en homicidios de mujeres entre ciudades mexicanas (párr. 117).

- De acuerdo a los informes las víctimas eran mujeres jóvenes de 15 a 25 años de edad, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales, y que algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacia relativamente poco tiempo, por lo que las víctimas se caracterizan por ser predominantemente mujeres jóvenes, incluyendo niñas, trabajadoras -sobre todo de maquilas-, de escasos recursos, estudiantes o migrantes.
- · Un considerable número de los homicidios presentaron signos de violencia sexual y según un informe de la Fiscalía Especial, algunos de los homicidios y las desapariciones desde 1993 "han presentado características y/o patrones conductuales similares". (párrs. 124 y 125).
- · Diversos informes establecen los siguientes factores en común en varios de los homicidios: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones (párr. 125).
- · En cuanto a las características sexuales de los homicidios, el Estado alegó que según cifras del año 2004, alrededor del 26% de los homicidios obedecía a actos de índole sexual violento (párr. 126).
- · Hasta el año 2005 la Fiscalía Especial logró determinar que el número de casos en los que se presentó el patrón conductual que había identificado el fenómeno denominado "Muertas de Juárez", era el de alrededor del 30% de los 379 homicidios identificados, es decir, alrededor de 113 mujeres, en este contexto, una tercera parte del total de los homicidios de mujeres eran aquéllos clasificados como sexuales y/o seriales, estos últimos son aquellos donde se repite un patrón en el que por lo general la víctima no conoce a su victimario y es privada de su libertad y sometida a vejaciones y sufrimientos múltiples, hasta la muerte (párr. 127).
- · El tema de género es el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual "sucede como

culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos". De acuerdo a la CIDH "niñas y mujeres son violentadas con crueldad por el sólo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada" (párr. 127). De acuerdo a datos estadísticos, entre 1993 y 2005, del total de homicidios de mujeres, el 31.4 % fue producido por violencia social; el 28% por violencia doméstica y el 20.6% por móvil sexual, se advierte que de acuerdo a otros estudios, el 66% de los homicidios son el resultado de la violencia intrafamiliar o doméstico y el 26% obedecen a actos de índole sexual violento (párr. 131).

En el marco de la contextualización de antecedentes que realizó la Corte IDH, debe resaltarse los siguientes aspectos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez "tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres"

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".

La Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas en el informe presentado por la CIDH, señaló que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de "una desigualdad de género arraigada en la sociedad"

En el caso concreto se advierten tres elementos esenciales: a) El concepto de inferioridad de hombres y mujeres en Ciudad



Juárez; b) la cultura de violencia y discriminación basada en género; y, c) una desigualdad de género arraigada en la sociedad. A partir de estos tres elementos, la Corte IDH, en el caso en estudio señaló que:

Corte IDH. Caso Campo Algodonero vs. México

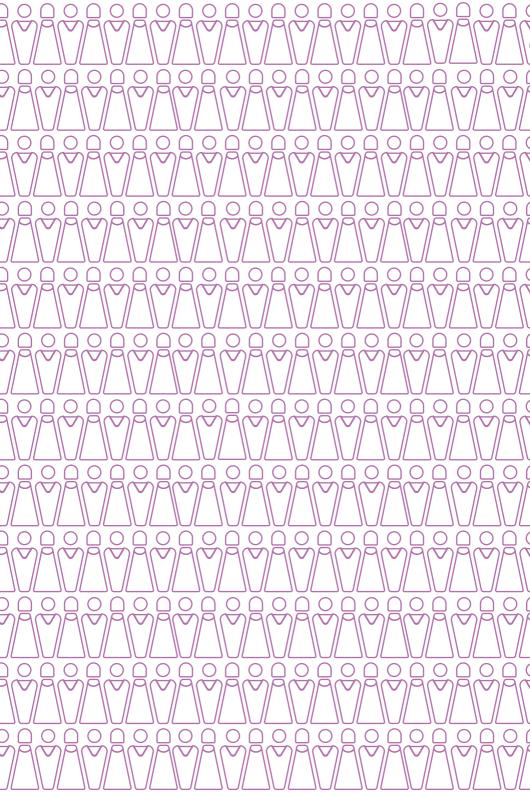
Se puede evidenciar que la igualdad formal en Ciudad juárez no es suficiente, porque existe un patrón de desigualdad basado en el género y una situación de inferioridad en la percepción social hacia la mujer, lo que genera una cultura de discriminación estructural hacia la mujer y la intersección de otros criterios prohibidos de discriminación como raza, condición económica, origen, entre otros, por lo que, para el caso amerita la utilización del enfoque de género y de interseccionalidad, por ser estos métodos del derecho destinados a identificar situaciones de desigualdad para así asegurar la igualdad sustantiva y estructural.

El Estado debía 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.

En efecto, a la luz de los citados enfoques, en el caso ahora analizado, la Corte IDH, concluyó sosteniendo que la violencia que padecen las mujeres de Ciudad Juárez se sustenta en la "discriminación estructural" que contra ellas existe en ese país, por tanto, México, al haber ratificado la Convención Belem do Para y la CADH, está obligado a combatir esta discriminación contra ellas, para este fin, estableció que el Estado debía 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.



3. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



3. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?

En el marco de un adecuado análisis de juzgamiento con perspectiva de género resulta primordial identificar los esteriotipos de género y la forma como se reflejan desde las relaciones sociales como desde las políticas públicas por parte del estado y la normatividad vigente. A este respecto se sigue el cuadro de definiciones y ejemplos realizados en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de México.

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO ³			
TIPOS	EJEMPLO	REFLEJO EN EL QUEHA- CER DEL ESTADO (TRATO DIFERENCIADO INJUSTI- FICADO)	
Estereotipos de sexo Aquellos centrados en los atributos y las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres.	Los hom- bres son más fuertes físicamen- te 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 sexuali- dad de las mujeres esta vin- culada a la proceacion.	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 oveedores 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.	

^{3.} 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.



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.

Jerarquización de las "diferencias"

Los modelos hegemónicos de masculinidad y feminidad se construyen en el marco del patriarcado, que supone la subordinación de lo femenino y, por tanto una posición de poder del hombre y, en general de lo masculino, con la finalidad de dar continuidad al orden patriarcal. Luis Bobino sostiene que lo masculino y sus valores continúan siendo el paradigma de la normalidad y, en ese sentido, desde ese paradigma se producen las normas que definen lo normal. Bobino señala que son cuatro los imperativos que definen la masculinidad⁴:

La masculinidad supone negar y menospreciar lo femenino	Ser hombre supone no tener ninguna característica que la cultura atribuye a las mujeres, que son consideradas inferiores (ser para otros, pasividad, vulnerabilidad, emotividad, el cuidado hacia los otros, etc.).
	Se representa como una masculinidad obsesiva, que genera una permanente necesidad de mostrarse como hombre por el temor a dejar de serlo.
Se representa como una mascu- linidad obsesiva, que genera una permanente necesidad de mos- trarse como hombre por el temor a dejar de serlo.	Ser hombre se mide por el éxito, el poder, la superioridad sobre las demás personas, la competitividad, el status, la capacidad de ser proveedor, la propiedad de la razón y la admiración que se logra de los demás.
Una exigencia cultural de ser un hombre es ser importante	Ser hombre se mide por el éxito, el poder, la superioridad sobre las demás personas, la competitividad, el status, la capacidad de ser proveedor, la propiedad de la razón y la admiración que se logra de los demás.

https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/1144//34671/Pages%20from%20LIBRO%20ACTAS%20 |%20CONGR ESO%20COMUNICAC|%C3%93N%20Y%20G%C3%89NERO-4.pdf?sequence=1

⁴ GALLEGOS ARGÜELLO, María del Carmen, La identidad de género. Masculino versus Femenino. Disponible en:

Ser un hombre duro:	La masculinidad se sostiene en la capacidad de sentir una gran seguridad y confianza en sí mismo, ser autoconfiado, resistente y autosuficiente.	
	Se debe ocultar las emociones, estar dispuesto a escuchar las aventuras de los otros, principalmente, en el ámbito de la sexualidad, donde existe cierta competividad.	
Ser agresivo, ser viril	La hombría depende de la agresividad y la audacia y se expresa a través de la fuerza, el coraje, el enfrentarse a riesgos, la habilidad para protegerse, el utilizar la violencia como modo de resolver conflictos y demostrar de manera preponderante su fuerza, su coraje y su poder.	

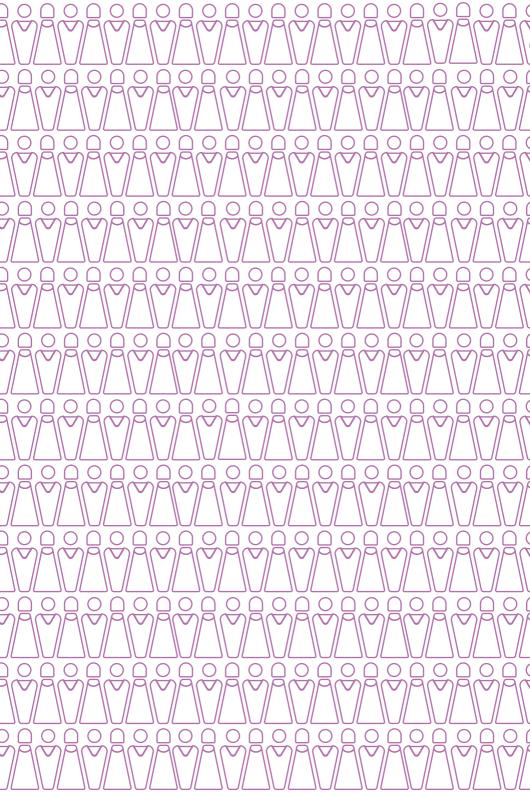
Estas relaciones de subordinación tienen como origen las supuestas "diferencias" entre sexos que han sido naturalizadas a través del patriarcado. La fuerza física, asociada a la guerra y al varón, la fuerza de trabajo, relacionada en mayor medida a los obreros varones, entre otras, asociadas con los roles del varón de protector y de proveedor inferiorizan a las mujeres, a los roles y características que se les asignan, pero también, inferiorizan a quienes compartan rasgos socialmente asignados a las mujeres: como los gays, especialmente quienes tienen un rol pasivo en las relaciones sexuales, por cuanto actúan en el papel de las mujeres, o las mujeres transexuales o transgénero que "traicionan" la masculinidad. Pero además, se inferioriza a quienes no cumplen una función reproductiva como es el caso de las lesbianas, que padecen una doble discriminación por el hecho de ser mujeres y lesbianas o de los hombres transgénero o transexuales⁵

⁵ Vid. Fiscalía General del Estado. Guía de Formación Inicial: Módulo Delitos en razón de género y violencia sexual.





4. ¿Por qué juzgar con enfoques de género, niñez, interseccionalidad e interculturalidad?



4. ¿Por qué juzgar con enfoques de género, niñez, interseccionalidad e interculturalidad?

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, el enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para la toma decisiones que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos.

Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo⁶ y, de esta manera, materializar el derecho a la igualdad material o sustancial para alcanzar el disfrute y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad⁷.

Desde esta perspectiva, un enfoque basado en los derechos humanos identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, y procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones⁸.

Esto supone que la actuación de los operadores de justicia (jueces, fiscales, investigadores, etc.), debe promover el ejercicio de los derechos humanos en el marco del desarrollo evolutivo de las normas internacionales sobre derechos humanos⁹, además visibilizar las condiciones de desigualdad, discriminación y relaciones de asimetría en la que se encuentran los titulares de derechos y, en ese contexto, adoptar medidas de compensación e igualación a través de interpretaciones favorables y reforzadas y la aplicación de

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -OACDH (2006) Preguntas frecuentes sobre el Enfoque Basado en Derechos Humanos en la Cooperación para el Desarrollo. p.15. Pregunta 16. www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf. 7 La igualdad formal, postula la aplicación igual de la ley a todas las personas con independencia de sus características personales. En tanto que la igualdad material, considera que las características personales vinculadas al sexo, género, orientación sexual, identidad de género, raza u otras han generado históricas relaciones de asimetría, el Estado debe asumir una concepción material de la igualdad y superar obstáculos de hecho o de derecho que limiten o supriman el ejercicio pleno de derechos por los criterios prohibidos de discriminación.

8 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Op. cit. p. 15.



metodologías que permitan cumplir con esa finalidad.

En este contexto el enfoque basado en los derechos humanos incorpora varias metodologías de análisis para identificar esas realidades de discriminación y desigualdad en las que se encuentran los miembros de los colectivos históricamente discriminados. A este respecto se tienen los enfoques de género, generacional, de interseccionalidad, interculturalidad, que deben ser aplicados en los delitos de violencia sexual y deben ser utilizados tanto en la investigación, en el juzgamiento, en la sanción como en la reparación de delitos de violencia sexual, según han dispuesto los estándares internacionales y conforme se verá en los apartados que siguen.

4.1. ¿En qué consiste el enfoque de género y por qué la obligación de aplicar la perspectiva de género?

En el marco del bloque de constitucionalidad y en un Estado plurinacional, como el boliviano, la perspectiva de género, es un método del derecho y de las ciencias sociales, destinado a identificar discriminaciones en razón de sexo, género, identidad de género, orientación sexual u otros criterios prohibidos de discriminación, para que las autoridades judiciales, fiscales, servidoras y servidores públicos o cualquier particular asuman medidas normativas, políticas públicas, interpretaciones jurisprudenciales o cualquier decisión coherentes con la igualdad sustantiva y el ejercicio pleno de derechos consagrados en el bloque de constitucionalidad.

Lo que determina si en un proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en sexo, género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas¹⁰.

A la luz de los derechos de la mujer y desde sus relaciones de

histórica de discriminación, los instrumentos internacionales, tanto del sistema universal como el interamericano, a través del Convenio de la CEDAW y Convención Belem do Pará han incorporado el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar con la debida diligencia en casos de discriminación y violencia en razón de género.

Es así que el deber de investigar y juzgar con perspectiva de género, ha sido desarrollado por varios estándares de la Corte IDH, entre los cuales se ha establecido que en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, y no únicamente en el juicio oral. 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 procesos judiciales, y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación, esto supone que los demás operadores de justicia, Policía y Ministerio Público también deben aplicar una perspectiva de género.

CORTE IDH. Caso Campo Algodonero vs México, parr. 455

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 Campo Algodonero vs México, parr. 455

- 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 género¹¹.

4.1.1. SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo de 2018. Obligación de juzgar con perspectiva de género

En el marco de dichos estándares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo, el deber de los operadores de justicia de incluir perspectiva de género en los juzgamientos penales.

¹¹ En el mismo sentido se ha pronunciado los casos Corte IDH Véliz Franco y otros vs. Guatemala párr. 251; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú párr. 309, al señalar que los Estados tienen el deber de incluir una perspectiva de género en las investigaciones y procesos penales.

Obligación de aplicar la perspectiva de género en el sistema jurídico boliviano SCP 064/2018-S2, de 15 de marzo

Hechos del caso

En una acción de libertad, la parte accionante denunció que se lesionaron sus derecho a la defensa y a recurrir, alegando que las autoridades judiciales demandadas rechazaron sin más trámite el recurso de casación interpuesto contra un auto de vista que declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, sin considerar que, conforme al mandato constitucional, el derecho a la defensa es amplio e irrestricto y el art. 416 del CPP no establece ninguna limitación para la interposición del recurso de casación, ademas de no considerar que el Tribunal de Sentencia estaba compuesto únicamente por hombres, sin asegurar un juzgamiento con perspectiva de género.

El TCP denegó la tutela, aclarando que, en el marco de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado boliviano, la CPE y las normas internas todos los jueces, juezas y tribunales de nuestro país están obligados a juzgar con perspectiva de género, estableciendo el siguiente precedente constitucional:

SCP 064/2018-S2, de 15 de marzo de 2018

Independientemente de la conformación del Tribunal, ya sea por varones o por mujeres, sus integrantes están obligados a aplicar una perspectiva de género, en el marco de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano, nuestra Constitución Política del Estado y las normas internas; en ese sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, por Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, aprobó el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que contiene los estándares internacionales e internos que tienen que ser cumplidos de manera obligatoria por jueces, juezas y tribunales.



La perspectiva de género, también debe ser asumida en otras áreas como la salud, especialmente en casos de violencia sexual, así lo estableció la Corte IDH.

En casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez.

4.2. ¿A quienes se aplica la perspectiva de género?

Debe además resaltarse que la perspectiva de género, no sólo está destinada a identificar la situación particular de vulnerabilidad de las mujeres, sino también de toda persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad como consecuencia de un trato discriminatorio o de violencia en razón de género.

Sobre este aspecto se pronunció la Recomendación 35 de la CEDAW (2017), que actualizó la Recomendación 19, basándose en el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que establece lo siguiente:

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2016, parr. 7

7. a pesar que la violencia en razón de género suele afectar predominantemente a las mujeres, , las niñas, las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, las minorías sexuales y las personas disconformes con su género, también pueden sufrirla los hombres y los niños, contra los que se ejerce un tipo de violencia sexual que es consecuencia de unos papeles y unas expectativas que la sociedad asigna.

4.2.1. SCP 346/2018-S2 de 18 de julio de 2018. La perspectiva de género alcanza a los varones que sufren violencia en razón de género

Este criterio fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0346/2018- S2, en los siguientes términos:

La Ley 348 también es aplicable a los varones que sufran violencia en razón de género cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad

SCP 346/2018-S2, de 18 de julio

En una acción de amparo constitucional, la parte accionante denunció que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar, a denuncia de su expareja, la fiscal demandada dispuso la aplicación de medidas de protección para el denunciante sin la debida fundamentación y motivación.

El TCP concedió la tutela solicitada con el argumento que es posible la aplicación de la Ley 348 y de medidas de protección a favor de los varones, sin embargo, debe demostrarse su situación de vulnerabilidad a consecuencia de las agresiones y violencia ejercida en su contra, producto de los estereotipos y roles de género, que lo sitúan en una desventaja y subordinación en su entorno; por ello, la aplicación de medidas de protección a su favor deberá contener la suficiente fundamentación y motivación.

SCP 346/2018-S2 de 18 de julio de 2018

FJ. III.3. Efectivamente, la violencia en razón de género, no solo debe ser entendida como aquella ejercida contra las mujeres, sino contra todos quienes se aparten de los roles y estereotipos asignados a hombres y mujeres; de tal suerte que, si un varón no "cumple" con dichos roles que social, histórica y culturalmente se les asignó -proveedores, jefes de familia, etc.-, y a consecuencia de dicho incumplimiento es sometido a violencia por parte



de su entorno, indudablemente también será víctima de violencia en razón de género; y por lo tanto, debe ser protegido por la Ley 348.

Sin embargo, debe aclararse que los casos de violencia contra la mujer son mayores; pues, como se tiene señalado, fue histórica y culturalmente discriminada, de ahí, la preeminencia de su protección; de donde se concluye que en los casos en los que los varones alequen violencia en razón de género, deberá demostrarse su situación de vulnerabilidad a consecuencia de las agresiones y violencia ejercida en su contra a producto de los estereotipos y roles de género, que lo sitúan en una desventaja y subordinación en su entorno; para ello, será conveniente efectuar el análisis de cada problema jurídico en su contexto y motivaciones propias, que serán diferentes en cada caso, debiendo demostrarse de manera objetiva dicha situación de vulnerabilidad; pues, si ésta no se presenta, corresponderá que el caso sea resuelto a partir de las normas penales y procesales penales.

La citada Sentencia en la ratio decidendi del fallo razonó lo siquiente:

SCP 346/2018-S2 de 18 de julio de 2018

FJ.III.5. "Asimismo, del Requerimiento Fiscal ahora impugnado, se advierte que se limita a citar el precepto normativo que le otorga competencia al Ministerio Público, para adoptar medidas de protección y seguridad en situaciones de violencia contra la mujer y sus hijas e hijos, es decir, la Ley 348 que prioriza la erradicación de la violencia contra la mujer y otorga nuevas facultades al Ministerio Público -art. 61-; y, las atribuciones comunes otorgadas por la Ley del Ministerio Público de adoptar medidas de protección necesarias para garantizar a la mujer en situación de violencia y

sus hijas e hijos, la máxima protección y seguridad; indicando además que, se trata de un hecho presuntamente reprochable y de orden público; razones por las que, dispuso la adopción de tres medidas de protección contra la demandante de tutela, referidas a:

- i) La salida, desocupación, restricción del domicilio conyugal
- Prohibición de comunicarse, intimidar o molestar, a través de familiares o de terceras personas al codemandado -Concepción Reyes Cabrera- sus hijos y a su familia; y iii) Prohibición de ejercer cualquier acto y/o acción de intimidación, amenazas o coacción a Concepción Reyes Cabrera, sus hijos y a su familia. Medidas a ser cumplidas de forma obligatoria bajo apercibimiento de tomarse como riesgo de fuga y de obstaculización, sin perjuicio de iniciarse las acciones legales por desobediencia correspondientes autoridad en caso de su incumplimiento: sin embargo, no expone las razones que sustentan su determinación, tarea que como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, no es discrecional, aunque, tampoco debe ser entendida como una exigencia formalista, sino que, a pesar de estar reglada, estas resoluciones no se hallan exentas de ser motivadas respecto a la idoneidad y necesidad de adoptar las medidas, siguiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, en función a la finalidad a la que se orientan; en especial, cuando dichas medidas se apliquen a favor de varones; pues, en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.3, existe a carga de demostrar obietivamente su situación de vulnerabilidad; además, el referido Requerimiento Fiscal, no explica de qué manera, las tres medidas



de protección asumidas lograrían neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia, salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de la supuesta víctima, precautelando el interés superior de los menores de edad involucrados; dicho de otro modo, que al tiempo de adoptara una medida respecto a ellos, se apliquen aquellas tendientes a garantizar su desarrollo integral y las que la restrinjan. Por lo que, dicha Resolución no se encuentra debidamente motivada"

4.3. ¿Cuándo se aplica la perspectiva de género?

La perspectiva de género no solo debe ser aplicada a los casos de víctimas de violencia en razón de género, sino también con relación a mujeres que se encuentran sometidas a proceso penal. En ese sentido, el Comité de la CEDAW, en las recomendaciones específicas a los Estados en el ámbito del derecho penal, ha establecido las siguientes recomendaciones:

Comité de la CEDAW

La despenalización de formas de comportamiento que no son delictivos o punibles con tanta severidad cuando son realizados por hombres;

La despenalización de formas de comportamiento que pueden ser realizadas solo por mujeres, como el aborto.

Vigilar de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones

Asegurar 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.

Usar 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.

Utilizar un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales.

4.4.¿Por qué aplicar el enfoque interseccional en los casos de violencia en razón de género?

El enfoque interseccional está vinculado con la existencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio de los derechos. Este enfoque se constituye en una herramienta para analizar múltiples discriminaciones y permite comprender la intensidad de la vulnerabilidad de quienes se encuentran en una situación de desigualdad¹².

El Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 28. desarrolló el enfoque de interseccionalidad en los siguientes términos:

Comité CEDAW. Recomendación General 28 (2010), parr. 18

La mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afecta a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo

¹² El concepto de interseccionalidad fue introducido por la profesora Kimberle Crenshaw en 1989, y fue formulado como una metáfora para representar la ubicación de las mujeres afroamericanas subordinadas por raza y género.
13 Ver también Recomendación Genera 25 del Comité de la CEDW, párr. 12.



o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal¹³.

Por su parte la CIDH, con relación a las mujeres indígenas. sostiene que han enfrentado un triple discriminación histórica: por ser mujeres, indígenas y por estar afectadas por la pobreza, por lo que es necesario que a través de la administración de justicia se incorporen las necesidades específicas de las mujeres indígenas respetando sus actuaciones, su identidad cultural, étnica, su lengua e idiosincrasia, creando, incluso, sistemas y métodos de peritaje cultural en casos de violencia¹⁴

La Corte IDH, aplicó el enfoque interseccional en el caso Inés Fernandez Ortega vs. México. Inés Fernández, era una mujer indígena del pueblo Me´phaa que fue agredida física. psicológica y sexualmente por tres miembros del Ejército Mexicano¹⁵. En esta sentencia determinó lo siguiente:

Corte IDH. Inés Fernández Ortega vs. México, parr.230

La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar

14 Ibíd.

¹⁴ IDIG.
15 Luego de habérsele negado la justicia por los tribunales mexicanos, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado por la violación a sus derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su domicilio, para establecer la responsabilidad internacional, aplicó el enfoque de interseccionalidad y estableció que el Estado, al no tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima, basada en su idioma estableció de contrativa si disciplinación de desenvo. idioma y etnicidad, había incumplido "su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia" Caso Inés Fernández vs. México, op. cit, párr. 201.

proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad

En base a lo señalado, se tiene que el enfoque de interseccionalidad visibiliza la realidad de las víctimas que frecuentemente son sometidas a actos de discriminación concatenados e interdependientes con estereotipos y prejuicios de género, sexo, rol sexual, u otro tipo de estereotipos o concepciones sociales, históricas o culturales que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad, por lo que, estos múltiples factores de discriminación, deben ser identificados por las autoridades encargadas de la prevención, investigación, sanción y reparación de daños por violencia de género.

Asimismo, la interseccionalidad deberá ser aplicada con más intensidad en los casos de niñas víctimas de violencia sexual, que viene a ser otro factor a tomar en cuenta en la multiplicidad de escenarios de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima de violencia sexual. La Corte IDH en el caso Rosendo Cantú vs. México, en el que la víctima fue una niña indígena, determinó la necesidad de adoptar directrices especiales en la investigación de delitos de violación sexual para proteger el interés superior de niñas, niños y adolescentes víctimas.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs. México, parr. 201

La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a



los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

En este caso, la Corte IDH identificó los impactos diferenciados en las niñas indígenas víctimas de violación sexual y familiares, como destierros, alejamiento de su cultura y desmembramiento de la familia, que deben ser considerados aplicando un enfoque interseccional (Rosendo Cantú vs. México, párr. 138).

4.4.1. SCP 130/2018-S2 de 16 de abril. Interseccionalidad en caso de niña víctimas de violencia sexual

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha incorporado el enfoque de interseccionalidad para el análisis de los distintos casos vinculados a violencia en razón de género, ya sea para los casos de situaciones concretas de discriminación, violencia en las distintas formas, concretamente ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de violencia sexual vinculados con la edad, tratándose de casos de NNA o de personas adultas mayores y/o situaciones vinculadas a miembros de pueblos indígenas, personas discapacidad, etc., donde las múltiples situaciones de discriminación se encuentran intersectadas en una sola persona, determinando que las autoridades que conozcan de estos casos, en todas las instancias, ya sea administrativas, judiciales, los examinen aplicando los estándares internacionales de protección reforzada frente a

las múltiples causas de discriminación.

Así desde un enfoque interseccional, el TCP estableció que los casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes deben ser tratados como prioridad absoluta por todas las instancias legitimadas quienes tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas –niña, niño y adolescente, señalando también que en los casos de violencia sexual contra niñas o adolescentes mujeres, los funcionarios policiales, autoridades fiscales y judiciales deben analizar la aplicación de las medidas cautelares desde una perspectiva de género y enfoque generacional.

Atención prioritaria, inmediata y urgente en casos de NNA, víctimas de violencia en razón de género

SCP 0130/2018-S2

Hechos del caso

En una acción de libertad, la parte accionante (adulto mayor) denunció que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, con el argumento de que miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la Policía boliviana ingresaron de manera intempestiva y violenta a su casa con la finalidad de "rescatar" a su nieta, supuestamente porque él la habría agredido sexualmente, habiendo sido detenido y llevado a oficinas de la FELCV para tomarle declaración ante el Ministerio Público. Posteriormente, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar su avanzada edad.

El TCP aplicando el enfoque interseccional, considerando la doble situación de vulneralidad de la víctima de violencia sexual (mujer y niña) denegó la tutela con el argumento de que en procesos de violencia sexual contra NNA las autoridades tienen



la obligación de atender prioritariamente a las víctimas y ponderar los derechos del adulto mayor en relación con el principio de interés de la niñez, estableciendo como precedente constitucional lo siguiente:

SCP 0130/2018-S2 de FJ. III.4

FJ. III.4. (...) una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente.

4.4.2. SCP 385/2018-S2 Interseccionalidad en caso de NNA con discapacidad víctima de violencia sexual

Desde un enfoque de interseccionalidad, el TCP analizó los casos de las personas con discapacidad, aplicando las normas internas e internacionales específicas de protección. Así, se pronunció sobre la tutela inmediata a las víctimas de violencia sexual con discapacidad, en el siguiente caso:

Medidas de protección inmediata a víctimas de violencia sexual con discapacidad SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio de 2018

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, debido a que fue conducido desde su domicilio a la Dirección de la FELCV y luego trasladado a celdas de la indicada institución, sin informarle cuál sería el motivo por el que procedieron a ejecutar tal acción,

informándose luego, por su abogado, que fue aprehendido por la presunta comisión del delito de violación, sin ser citado o informado de tal hecho y sin tener conocimiento de quién presentó dicha denuncia; además, que los funcionarios policiales demandados se negaron a exhibirla.

El TCP aplicando el enfoque interseccional, considerando la triple situación de vulneralidad de la víctima de violencia sexual (mujer, niña con discapacidad) denegó la tutela por cuanto los efectivos policiales están facultados para actuar inmediatamente en caso de denuncias por violencia sexual, más aún cuando la víctima es una persona con discapacidad.

En la citada Sentencia estableció como precedente constitucional que los funcionarios policiales en el marco del art. 225 del CPP, al conocer hechos de violencia sexual contra mujeres discapacitadas están facultados a proceder al arresto del supuesto agresor, para no perjudicar la investigación; pero, fundamentalmente, para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima.

SCP 385/2018-S2 de 25 de julio de 2018, FJ. III.5.

FJ. III.5. (...) el Estado, (...) tiene la obligación de dar diligencia estricta a denuncias de violencia hacia las mujeres, lo que supone que las autoridades de la Policía Boliviana, del Ministerio Público y del Órgano Judicial, entre otros, tienen que actuar de manera inmediata, para esclarecer los hechos de violencia en razón de género; deber que es reforzado, tratándose de personas con discapacidad; por ello, las y los funcionarios policiales, tienen la obligación de actuar de manera inmediata en los casos de violencia hacia las mujeres con discapacidad, en el marco de los principios de atención diferenciada; según el cual, las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciales que aseguren el pleno ejercicio de sus derechos.



La citada Sentencia en la ratio decidendi del fallo razonó lo siquiente:

SCP 385/2018-S2 de 25 de julio de 2018

FJ.III.5. En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación de los efectivos policiales demandados estuvo orientada a realizar las investigaciones con la debida diligencia, para dar concreción a los derechos de la víctima -mujer con discapacidad-, como expresamente sostuvo el Informe de Acción Directa del Investigador policial asignado al caso -codemandado-, señalando que una vez que recibió la denuncia personal en la FELCV, se constituyó a la calle "B1 Pampa de la Madre", donde por seguridad de la víctima, en una acción directa, procedió al arresto del solicitante de tutela, a horas 16:30, previa lectura de sus derechos; conduciéndolo a celdas policiales a la espera de su declaración informativa; poniendo a conocimiento del Fiscal de Materia. el inicio de investigación y el referido arresto, a las horas 24:20.

Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que exista una denuncia, cuya víctima sea una mujer discapacitada, es posible que los funcionarios policiales, en el marco del art. 225 del CPP, arresten al supuesto agresor, cuando deban proceder con urgencia, para no perjudicar la investigación; pero, fundamentalmente, para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima"

4.5. ¿En qué consiste el deber de aplicar el enfoque con perspectiva en niñez y protección reforzada a NNA en los delitos de violencia en razón de género?

El enfoque con perspectiva en niñez o también denominado enfoque basado en los derechos del niño es una derivación especializada del enfoque basado en derechos humanos para otorgar una protección integral que cuide su interés superior y los derechos fundamentales de este colectivo y aplicar, entre otros supuestos, la debida diligencia con protección reforzada a NNA víctimas de violencia sexual, adoptando medidas de carácter integral tanto preventivas como reparadoras.

En el sistema universal, el Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 13, sobre los derechos del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia ha definido el alcance del enfoque basado en los derechos del niño, en los siguientes términos:

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, párr. 59

Definición de un enfoque basado en los derechos del niño. [...].Es necesario adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección del niño que perciben y tratan a los niños como "objetos" que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección. Un enfoque basado en los derechos del niño da mayor efectividad a los derechos que la Convención reconoce a todos los niños, reforzando la capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos (art. 4) y la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, quiados en todo momento por el derecho a la no discriminación (art. 2), la consideración del interés superior del niño (art. 3, párr. 1), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12). Asimismo, los niños tienen derecho a ser orientados y quiados en el ejercicio de sus derechos por sus cuidadores, sus padres y los miembros de la comunidad, de modo acorde con la evolución de sus facultades (art. 5). Se trata de un enfoque holístico que hace hincapié en el apoyo a los puntos fuertes y los recursos del propio niño y de todos los sistemas sociales de que



forma parte: la familia, la escuela, la comunidad, las instituciones, y los sistemas religiosos y culturales.

En el sistema interamericano, en el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, la Corte IDH ha acentuado el deber de los Estados de dirigir las investigaciones y el proceso penal no sólo con una perspectiva de género, sino con un enfoque que tome en cuenta la condición de género y edad de la niña y los estándares de protección de niñas y niños.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 155

La Corte considera que, sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará "a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas" (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia.

En el contexto señalado, la Corte ha precisado, que en los casos de NNA víctimas de violencia sexual se debe dar aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña, el

principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 156

Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos. lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar . En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las



investigaciones y procesos penales.

Tomando en cuenta los diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico y sus particulares circunstancias de vulnerabilidad, en el caso Rosendo Cantú vs. México, la Corte se refirió a las siguientes directrices especiales que deben ser adoptadas para proteger el interés superior de las NNA

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs. México, párr. 201

En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada v de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño

Respecto al derecho a ser escuchado, el Comité de los Derechos del Niño en las Observaciones Generales Nos. 12 y 13, ha establecido que los niños tienen derecho a ser escuchados desde una edad muy temprana, cuando son particularmente

vulnerables a la violencia (párrs. 118 y ss; 63, respectivamente).

Consiguientemente, en los casos de víctimas NNA. aplicación de los enfoques de aénero. niñez. interseccionalidad e interculturalidad deben ser utilizados con estricta observancia por los operadores del derecho, ajustando su actuación a todos los estándares nacionales e internacionales establecidos para los casos de NNA víctimas de violencia sexual v sobre todo cumpliendo, tal como ha establecido la Corte IDH, la obligación de adoptar medidas de debida diligencia integral para prevenir la violencia contra las mujeres y niñas y a la vez fortalecer las instituciones para dar una respuesta efectiva investigando, juzgando, sancionando y reparando con la debida diligencia reforzada en los casos de violencia sexual contra NNA

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 153

[...] los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. 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.

Con el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, la aplicación de un enfoque diferencial con perspectiva en niñez en estricto sentido, exige que en los procesos por violencia sexual contra NNA, se debe tener la finalidad de proteger los derechos de la víctima niña en forma integral, salvaguardar su posterior desarrollo, velar por su interés superior y evitar su revictimización.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 294

Además, correspondía a Nicaragua extremar las medidas de protección a favor de V.R.P. para no

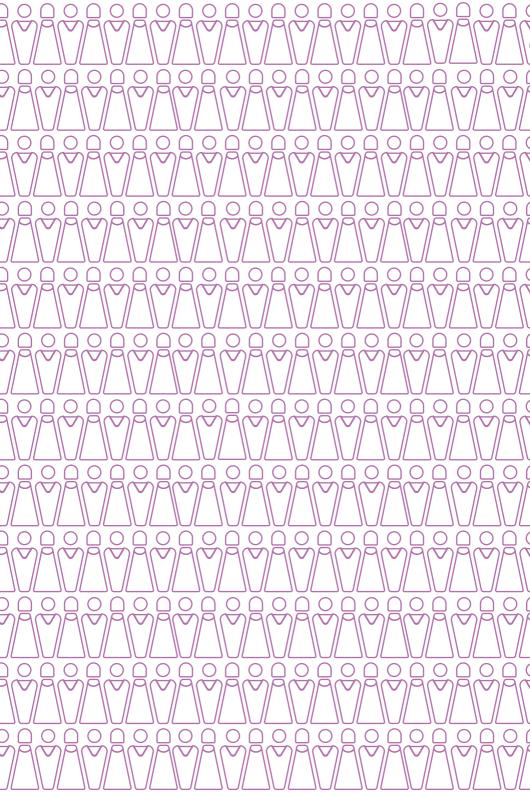


perjudicarla causándole ulteriores daños con el proceso de investigación, entendiendo que todas las decisiones que se adoptaran debían obedecer a la finalidad principal de proteger los derechos de la niña en forma integral, salvaguardar su posterior desarrollo, velar por su interés superior, y evitar su revictimización.

Las obligaciones de debida diligencia integral y reforzada en la investigación para los casos de NNA víctimas de violencia sexual se desarrollarán en los apartados siguientes.



5. ¿Cuáles son los estándares internacionales sobre el alcance del término violencia sexual?



5. ¿Cuáles son los estándares internacionales sobre el alcance del término violencia sexual?

De acuerdo al art. 7 de la Ley 348, la violencia sexual "es toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer".

La Corte IDH desde muy temprano, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Corte IDH. Caso Penal del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú párr. 306

El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres.

En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima¹⁶. Por los efectos que produce la violación, actualmente está concebida como una forma de tortura, la Corte IDH se ha pronunciado en los siguientes términos:



Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs. México, 124

Este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada" física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima. aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas v aun sociales.

5.1. La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre [...]

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs. México, 128

5.2 Esta Corte considera 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. Esto es así ya 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, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, la Corte concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Fernández Ortega, constituyendo 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. En el mismo sentido: Caso Rosendo Cantú y Otras vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 118.

En el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador reforzó que corresponde entender como violencia sexual contra la mujer o la niña no solo actos de naturaleza sexual que se ejerzan por medio de la violencia física, sino también por otros medios, y que esta violencia puede presentar diversos grados.

Corte IDH. Caso, Guzmán Albarracín vs. Ecuador párr. 124

141. [...]de conformidad con el derecho internacional, en particular la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño. corresponde entender como violencia sexual contra la mujer o la niña no solo actos de naturaleza sexual que se ejerzan por medio de la violencia física, sino también otros de esa naturaleza que, cometiéndose por otros medios, resulten igualmente lesivos de los derechos de la mujer o la niña o le causen daño o sufrimiento. Sin perjuicio de lo anterior, la violencia sexual contra la mujer puede presentar diversos grados, de acuerdo a las circunstancias del caso y diversos factores, entre los que pueden encontrarse las características de los actos cometidos, su reiteración o continuidad v la vinculación personal preexistente entre la mujer y su agresor, o la subordinación de ella a éste a partir de una relación de poder. También pueden resultar relevantes, de acuerdo al caso, condiciones personales de la víctima, como ser una niña. Lo anterior, sin perjuicio de la autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos, que no los priva de su derecho a medidas de protección.

Asimismo, la Corte refiriéndose a los impactos diferenciados de la violación sexual en las víctimas determinó en los casos

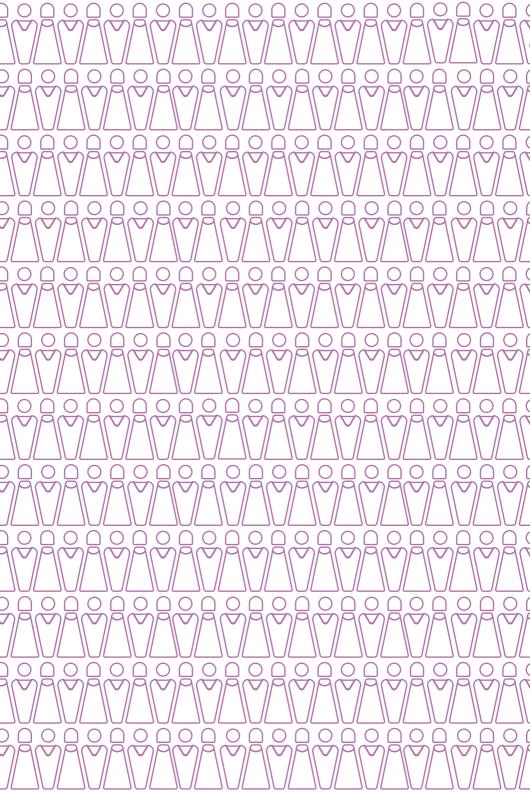


de Inés Fernández Ortega vs. México y Rosendo Cantú vs. México, importantes deberes con su obligación de actuar con la debida diligencia y de garantizar un adecuado acceso a la justicia ante casos de violencia sexual, resumidos en los siguientes estándares:

a) la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima: b) una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un sólo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, si existe intencionalidad, sufrimiento severo y una finalidad por parte de los perpetradores; c) una violación sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de una persona, supone una intromisión en su vida sexual, anulando su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales. la cual es una de las decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas; d) ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección; e) la investigación en casos de violencia sexual debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática; y f) la declaración de la víctima sobre un hecho de violencia sexual es fundamental en la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos.



6. ¿Cuál es el alcance de la debida diligencia en los casos de violencia en razón de género?



6. ¿Cuál es el alcance de la debida diligencia en los casos de violencia en razón de género?

La Corte IDH ha establecido que en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b), dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De este modo, conforme precisa la Corte, ante un acto de violencia contra una mujer, sea cometida por un agente estatal o por un particular, resulta especialmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia. teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección¹⁷. En este sentido la Corte ha establecido el siguiente estándar:

Corte IDH. Caso Campo Algodonero vs. México, párr. 258

Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. 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.

El deber de la debida diligencia tiene fuente en el artículo 15 de la Constitución y también en instrumentos esenciales como la Convención Belen do Para: la CEDAW: la Convención

¹⁷ Cfr. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 193, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 149



Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles; la Convención de Derechos del Niño, entre otros, instrumentos a partir de los cuales, tanto el sistema interamericano como el universal generaron estándares internacionales sobre su alcance en delitos de violencia sexual.

A partir del emblemático caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, la Corte IDH ha desarrollado el deber de la debida diligencia a la luz de la Convención Belen do Pará, el cual además lo abordó desde la discriminación estructural, estableciendo que este deber conlleva cuatro componentes esenciales: i) El deber de prevención y atención integral a víctimas; ii) el deber de investigación; iii) de sanción; y, iv) de reparación integral de daños.

Posteriormente, todos los casos de violencia en razón de género, fueron abordados por la Corte IDH desde el deber de la debida diligencia, el cual, fue muy bien sistematizado en una de sus sentencias más recientes, es decir en el caso Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Atenco Vs. México, entendimiento que se resume en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de violencia sexual en Atenco vs. México, párr. 215

La Corte ha establecido que del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y los demás derechos específicos consagrados en la Convención de Belém do Pará, surgen las correlativas obligaciones del Estado para respetar y garantizarlos. Las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la

adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer.

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 losderechos 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 humanos¹8, 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 hechos¹9.

De esta manera la Corte IDH, en números casos de violencia sexual se ha pronunciado sobre la diligencia en las actuaciones de investigación que deben seguir los órganos encargados de la persecución penal, en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala, párr. 229

La investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a la posible violencia sexual, y además debe posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna y, en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe



realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Por último, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad.

Corte IDH. Caso Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala, párr. 169

El Estado tiene el deber de investigar actos de violencia en razón de género con la máxima efectividad, para lo cual, debe evitarse omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.

De otra parte, en el caso Véliz Franco vs. Guatemala, la Corte subrayó que el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas que se traduce en el deber de actuar con la mayor y más estricta diligencia (párrs 134-136). 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:

Corte IDH. Caso Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala, párrs. 186-188

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 este tenor, la Corte ha establecido que 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 sexual²⁰.

De otro lado, es importante destacar que el deber de la debida diligencia debe ser realizado a la luz de la protección reforzada a la víctima, lo que implica que debe actuarse de manera inmediata y prioritaria para así evitar que la lesión a sus derechos continúe con resultados irremediables. En este marco, es importante resaltar que de acuerdo al art. 4 de la Ley 348, las mujeres víctimas de violencia deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

De otro lado en el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, la Corte IDH ha establecido como estándar internacional que la debida diligencia y protección reforzada para NNA víctimas de violación sexual exige medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso y después del mismo y que cuenten con servicios de atención multidisciplinaria que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 150

150. [...] los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual. las autoridades

²⁰ 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



estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.

De otro lado, en el caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador la Corte IDH refuerza que el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia y de adoptar medidas de protección respecto de NNA, conlleva la obligación de proteger a niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarración y otras vs. Ecuador, párr. 118

118. [...] Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños111. En el cumplimiento de estos deberes, es preciso que los Estados tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer, todas las cuales son una forma de discriminación112. Las niñas y niños, tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual.

En el ámbito de materializar el derecho de las niñas a una vida libre de violencia sexual en el ámbito educativo, se refirió al deber de tomar medidas de prevención y protección frente a la particular vulnerabilidad en la que pueden encontrarse las niñas y adolescentes en el ámbito escolar, considerando las circunstancias de autoridad en la que se relacionan.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarración y otras vs. Ecuador, párr. 119

119. [...] los Estados deben "adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, [...] en las escuelas por el personal docente"114, que

goza, por su condición de tal, de una situación de autoridad y confianza respecto de estudiantes e incluso de sus familiares. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes115, considerando que ellas "con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de [...] hombres mayores".

Asimismo, determinó que los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención, así como establecer mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados sancionados.

Corte IDH. Caso, Guzmán Albarracín vs. Ecuador párr. 120

[...]De todo lo expuesto surge, entonces, que los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las personas adolescentes, y las niñas en particular, suelen tener más probabilidades de sufrir actos de violencia, coacción y discriminación118. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados.

Desde estas obligaciones reforzadas también ha precisado el deber del Estado de fortalecer las garantías de protección



durante la investigación y el proceso penal en casos de violación sexual de niñas ejercida en la esfera familiar.

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 292

El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debió haberla protegido. En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse.

Finalmente, en el caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, la Corte IDH ha establecido que en los casos de violencia sexual contra niñas y adolescente, las autoridades judiciales deben obrar con mayor diligencia en las investigaciones y los procedimientos judiciales, con el objetivo de investigar y sancionar al responsable, evitando la prescripción de la acción penal y la consecuente impunidad de los hechos (párrs. 180 y ss).

6.1. SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019. Obligación de realizar un análisis integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de genero

En el ordenamiento jurídico interno, la jurisprudencia constitucional realizando control de convencionalidad de los estándares internacionales señalados ha establecido que la aplicación con perspectiva de género, exige la obligación a todas las autoridades administrativas y judiciales de efectuar un análisis integral del problema jurídico, sobre la base del siguiente caso:

Análisis integral del problema jurídico SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, por cuanto

dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, motivo por el cual solicitó a la jueza demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la misma fue suspendida en más de tres oportunidades.

EITCP revocó la resolución del tribunal de garantías y denegó la tutela bajo el argumento de que la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico. sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino, también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso, y en consecuencia dispuso la anulación de la Resolución de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, estableciendo que la autoridad fiscal asignada al caso pronuncie una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de la impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un requerimiento, y que el mismo sea compatible con los fundamentos jurídicos contenidos en la Sentencia

SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019

FJ. III.1.4. (...)Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico

III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar



el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

(...)

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridadespoliciales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida. a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia."

Asimismo en la Sentencia en análisis, ha establecido que el Estado boliviano tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y las NNA víctimas de violencia, con la máxima oficiosidad y atención integral a las víctimas en cuanto a las medidas de protección a adoptarse.

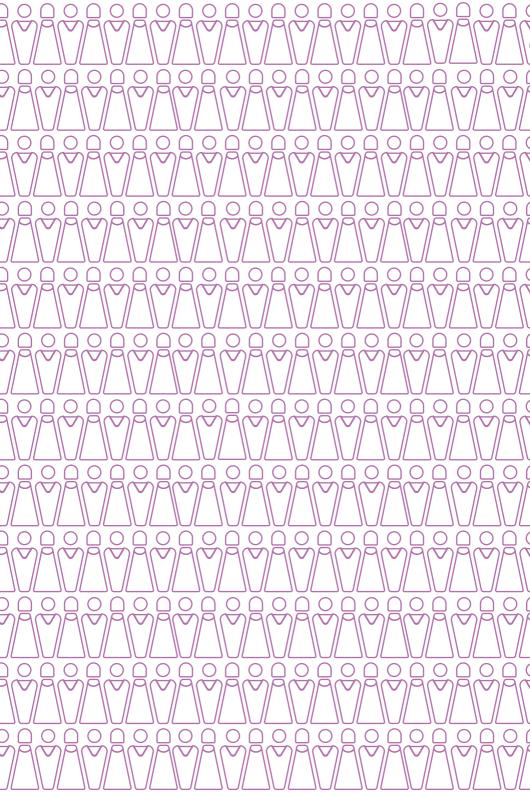
SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019

El TCP en el marco de una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y concretamente a la luz de la Convención Belém do Pará v el art. 15 de la Constitución, y de acuerdo a los estándares del Comité para la Eliminación de las Discriminación Contra la Mujer CEDAW y de la Corte Interamericana de Protección a Derechos, desarrolló la debida diligencia, en virtud de la cual el Estado debe prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación integral de daños en delitos de violencia contra la mujer y también debe incluir y adaptar su normativa y asumir medidas legislativas, administrativas y judiciales para el goce pleno y eficaz de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, considerando que la violencia no está en la esfera privada, sino su prevención, investigación, sanción y reparación son obligaciones internacionales del Estado que deben ser cumplidas de buena fe. Asimismo, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.





7. ¿En qué consiste la atención integral a víctimas de violencia en razón de género?



7. ¿En qué consiste la atención integral a víctimas de violencia en razón de género?

En el citado caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua la Corte ha precisado que la debida diligencia y protección reforzada para niñas y víctimas exige que los servicios de atención integral se encuentren disponibles, así como el derecho a la participación, que sus opiniones sean tenidas en cuenta y que cuenten con servicios de atención multidisciplinaria que permitan su recuperación y rehabilitación.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C., párr. 170

[...]la Corte considera que la debida diligencia del Estado no solo abarca las medidas de protección reforzada antes y durante el desarrollo de las investigaciones y proceso penal, sino que debe incorporar también medidas a ser adoptadas con posterioridad, para lograr la recuperación, rehabilitación y reintegración social de la niña, niño o adolescente, teniendo en cuenta su derecho a la supervivencia y al desarrollo integral. Aquellas medidas deberán ser extendidas además a los familiares de las víctimas, en lo que corresponda. Es decir que, la atención médica y psicosocial se adoptará de forma inmediata y desde conocidos los hechos, se mantendrá de forma continuada, si así se requiere, y se extenderá más allá del proceso de investigación.

En el marco de este importante estándar a continuación se desarrollan los estándares específicos vinculados a la atención integral a las NNA víctimas de violencia sexual, respondiendo los siguientes interrogantes:

7.1. ¿Cómo debe ser el primer contacto con la víctima?

Según se ha precisado, la debida diligencia en los casos de NNA víctimas de violencia sexual debe ser realizada a la luz de la protección reforzada a la víctima, lo que implica que



debe actuarse de manera inmediata y prioritaria para así evitar que la lesión a sus derechos continúe con resultados irremediables.

En este marco, es importante resaltar que de acuerdo al art. 4 de la Ley 348, las mujeres víctimas de violencia deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

También de acuerdo al art. 45 de la Ley 348, debe garantizarse su acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de la violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originaria campesinas y afrobolivianas.

De acuerdo con el Protocolo del Ministerio Público, para la investigación de delitos de violencia en razón de género, la protección a las víctimas debe ser realizada desde el primer contacto, por lo que, las instancias promotoras de denuncia como ser los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIMS), Defensorías de la Niñez y Adolescencia (DNA), los Servicios Integrados de Justicia plurinacional (SIJPLU), el Servicio Plurinacional de Defensa de la Víctima (SEPDAVI), autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) o el Ministerio Público, que tengan un primer contacto con la víctima, deben brindarle atención, apoyo y protección en el marco de los derechos y garantías de la víctima que obligan a brindarle una atención enmarcada en un trato digno.

En el caso de niñas, niños y adolescentes, el primer contacto debe considerar la atención prioritaria que debe brindarse bajo los principios del interés superior y principio de autonomía progresiva de la voluntad asegurando su derecho a ser oído.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C., párr. 156

[...]este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos

obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales, como en el presente caso.

En el primer contacto se tiene el deber de atención prioritaria a la víctima. Este deber a la luz de la debida diligencia, debe ser realizado de manera oportuna y coordinada con todo el aparato institucional implementado para la atención de casos de violencia en razón a género.

De conformidad con el Protocolo del Ministerio Público, debe además considerarse el deber de atención reforzada a la víctima en situación de crisis, ya que las víctimas de violencia en razón a género, como consecuencia de la experiencia traumática de la violencia, pueden presentar estados temporales de trastorno que requieren una atención y contención emocional inmediata, que deberá ser analizado en cada caso y en la situación particular de cada víctima, además de adoptarse un enfoque interseccional que considere su edad, salud, su condición de discapacidad u otros criterios deben ser identificados a efecto de brindar una protección efectiva y reforzada a la víctima, más aún en casos en los que pudiera existir causas de discriminación múltiple que genere mayor vulnerabilidad en la víctima.

En este contexto, la contención emocional para estabilizar a la víctima, tiene un alcance temporal y en ningún caso suplirá



las medidas de rehabilitación que deberán adoptarse para las víctimas de violencia en razón a género. La contención emocional está destinada a que la víctima pueda relatar los hechos y por ende pueda realizar la denuncia.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 164

[...] la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.

Si la víctima es niña, niño o adolescente, se requerirá la presencia de su madre, padre o del familiar más cercano; o en su caso, del tutor, curador o la persona a la cual se encomendó la guarda, salvo que éstos fueran las personas denunciadas como agresores. En todos los casos es esencial la intervención y acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia DNA. Es importante señalar que en el primer contacto con las víctimas de violencia sexual, las instituciones que tengan un primer contacto con víctimas de violencia sexual, sean instancias promotoras de denuncia, Ministerio Público o FELCV, tienen que actuar garantizando la salud de la víctima y sus derechos reproductivos, por ello, se le deberá brindar una información detallada sobre los derechos que tienen y, en su caso, además de efectuar la contención emocional, si corresponde, acompañarla -si lo desea- a los centro de salud para su atención inmediata, bajo el entendido que se trata de un caso de emergencia.

En este contexto, debe otorgarse toda la información sobre el

acceso a la salud de víctimas de violencia sexual, en especial, los vinculados a la interrupción legal del embarazo (ILE) de acuerdo a lo previsto en el art. 266 del CP y la SCP 206/2014, observando los estándares universales e interamericanos sobre el acceso a la salud de víctimas de violencia sexual. Al respecto se tiene el siguiente estándar:

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 165

[...] en casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente. Es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren . Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias v entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas. Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual.

En el caso en análisis, la Corte IDH, concluyó que no pudo constatar que el Estado, a través de alguna de sus instituciones, haya requerido la participación inmediata después de interpuesta la denuncia de algún profesional especializado con el fin de que informara a la víctima o a su familia sobre el



desarrollo del proceso y de las diligencias, así como sobre la disponibilidad de atención en salud y psicosocial, individual y como grupo familiar, y de las instituciones especializadas existentes para brindar acompañamiento.

7.2. ¿Cómo debe recibirse la denuncia en casos de víctimas de violencia?

En el marco de los estándares internacionales sobre recepción de denuncias a NNA víctimas de violencia sexual, la Corte IDH, atendiendo los componentes diferenciados y garantías reforzadas, estableció el deber de los Estados de facilitar no solo mecanismos de denuncia, sino que este sea adecuado a su condición y circunstancias de vulnerabilidad, debiendo ser atendido desde inicio con personal especializados.

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 166

[...]a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.

En este contexto, la Corte también ha establecido que la exigencia de personal capacitado para la atención de NNA víctimas, implica la comunicación en un lenguaje adecuado para la edad.

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 167

La exigencia de personal capacitado, incluyendo autoridades fiscales, judiciales, administrativas, personal de salud, entre otras, significará además que dicho personal se comunicará con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante.

En el contexto boliviano, es importante precisar que de acuerdo al Protocolo del Ministerio Público, si la víctima es Niña, Niño y Adolescente, debe estar presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero además, se requerirá la presencia de uno de sus progenitores, tutor, curador o guardador, o de un miembro de su familia que sea de su confianza, salvo que éstos fueran las personas denunciadas como agresores, siempre escuchando a la niña, niño o adolescente víctima de violencia.

Inclusive con la presencia uno o de ambos progenitores, de los tutores, curadores o encargados de la guarda, o de un familiar de confianza, el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescente debe ser constante para garantizar una protección reforzada y para evitar cualquier tipo de amedrentamiento a la víctima; sin embargo, la ausencia de las o los progenitores o de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no impedirá que se otorgue a la víctima la protección inmediata, especialmente en el ámbito de salud.

7.3. ¿Cómo deben aplicarse las medidas de protección a las víctimas de violencia en razón de género?

Conforme se ha señalado las medidas de protección a NNA víctimas de violación sexual deben ser establecidas con carácter de urgencia, en el primer contacto con la víctima, bajo el principio de presunción de veracidad y sin ninguna



exigencia formal. De esta manera se ha establecido el deber del Estado de reforzar las garantías de protección durante la investigación y el proceso penal en casos de violación sexual de niñas, máxime si fue ejercida en la esfera familiar.

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 292

[...]el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debió haberla protegido. En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse.

En el caso V.R.P. y V.P.C vs. Nicaragua, la Corte determinó que las medidas de protección reforzada no sólo deben ser aplicadas durante el desarrollo de las investigaciones y proceso penal, sino también con posterioridad y extenderse a los familiares de las víctimas.

Corte IDH. Caso V.R.P y V.P.C. vs Nicaragua, párr. 170

[...] la Corte considera que la debida diligencia del Estado no solo abarca las medidas de protección reforzada antes y durante el desarrollo de las investigaciones y proceso penal, sino que debe incorporar también medidas a ser adoptadas con posterioridad, para lograr la recuperación, rehabilitación y reintegración social de la niña, niño o adolescente, teniendo en cuenta su derecho a la supervivencia y al desarrollo integral. Aquellas medidas deberán ser extendidas además a los familiares de las víctimas, en lo que corresponda. Es decir que, la atención médica y psicosocial se adoptará de forma inmediata y desde conocidos los hechos, se mantendrá de forma continuada, si así se requiere, y se extenderá más allá del proceso de investigación.

En el sistema universal, el Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 13, sobre Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, precisó que las medidas a ser adoptadas deben ser integrales, tomar en cuenta la opinión del niño, ofrecer tratamiento a los actores de la violencia, entre otros.

Comité de los Derechos del niño, Observación General No. 13, párr 52

Tratamiento. El tratamiento es uno de los muchos servicios necesarios para "promover la recuperación" física y psicológica y la reintegración social" del niño víctima de violencia, y debe llevarse a cabo "en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño" (art. 39). En este sentido, es importante: a) recabar la opinión del niño y tenerla debidamente en cuenta; b) velar por la seguridad del niño; c) contemplar la posibilidad de que sea necesario colocar inmediatamente al niño en un entorno seguro, y d) tener en cuenta los efectos previsibles de las posibles intervenciones en el bienestar, la salud y el desarrollo del niño a largo plazo. Una vez diagnosticado el maltrato, es posible que el niño necesite servicios y atención médica, psiquiátrica y jurídica, y posteriormente un seguimiento a más largo plazo. Hay que organizar toda una serie de servicios, entre ellos entrevistas con todos los familiares y otras prácticas similares. También es preciso ofrecer servicios y tratamiento a los autores de actos de violencia, especialmente si se trata de menores. Es frecuente que los niños que tienen actitudes agresivas hacia otros niños se hayan visto privados del calor del hogar y de la comunidad: estos niños deben verse como víctimas. de las condiciones en que se han criado, que han hecho nacer en ellos sentimientos de frustración, odio v agresividad.

El Comité en cuanto a las medidas de protección ulteriores ha delineado directrices que deben ser consideradas para



lograr una rehabilitación y reintegración:

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 20, párr. 53

Observación ulterior. [...] Para que la ayuda sea eficaz es preciso que, una vez adoptadas, las medidas decididas mediante un proceso participativo no estén sujetas a demoras indebidas. El proceso de observación ulterior debe entenderse en el contexto del artículo 39 (recuperación y reintegración), el artículo 25 (examen periódico del tratamiento y de la internación), el párrafo 2 del artículo 6 (derecho al desarrollo) y el artículo 29 (objetivos de la educación que consisten en intenciones y aspiraciones al desarrollo). De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, se debe velar por que el niño mantenga el contacto con ambos padres, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

En el contexto de medidas de protección orientadas a la supervivencia y al desarrollo integral, el Comité de los Derechos del niño en la misma observación, ha determinado:

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 20, párr. 62

[...]El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

De otro lado la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador ampliando el estándar de protección a NNA víctimas de violación sexual que el deber de proteger la vida implica la adopción de medidas especiales de protección respecto de personas en situaciones de vulnerabilidad, deber de protección que abarca las autolesiones, los pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, párrs 156 y ss.

Los efectos de la violencia contra niñas o niños pueden resultar sumamente graves. La violencia contra niños o niñas tiene múltiples consecuencias, entre ellas. "consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima)"162, que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo. [...]. Resulta trascendente cómo sean las relaciones de una adolescente con persona personas adultas importantes en su vida, pues si las mismas son inadecuadas, de acuerdo a la gravedad del caso, pueden llegar a impulsar, en forma directa o indirecta, actos suicidas 164. El Comité de Derechos Humanos, por otra parte, ha señalado que el "deber de proteger la vida" implica la adopción de "medidas especiales de protección" respecto de "personas en situaciones de vulnerabilidad" que corran un "riesgo particular" por "patrones de violencia preexistentes", y señaló que entre esas personas se encuentran las víctimas de "violencia de género" y "también pueden figurar los niños [o las niñas]"165. Expresó además que en virtud del derecho a la vida, los Estados, deberían adoptar "medidas adecuadas" para "evitar el suicidio, en especial entre quienes se encuentren en situaciones particularmente vulnerables"166. La obligación de proteger a niñas y niños contra la violencia abarca las "autolesiones", que incluye las "lesiones auto infligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio".

Este es un precedente fundamental que se basa en las Observaciones del Comité de Derechos Humanos, a partir del cual se establece que el Estado Ecuatoriano no adoptó acciones para proteger a Paola, sino que directamente



irrespetó sus derechos, no solo por los actos directos de violencia sexual, sino también por la tolerancia de la institución educativa a la que asistía; pues, encontrándose en una situación de vulnerabilidad particular, fue sometida durante un período superior a un año, a una situación continuada de abuso y violencia institucional de carácter discriminatorio, que generó un grave sufrimiento a Paola que se manifestó en su suicidio, observándose que las autoridades estatales escolares, una vez tomaron conocimiento del riesgo concreto a la vida de Paola, por la ingesta de veneno, no fue diligente para salvar su vida; pues debieron trasladar a Paola de manera inmediata a una institución médica que pudiera darle atención.

De otro lado, de acuerdo con las normas en vigencia, las medidas de protección urgentes, no sólo deben ser asumidas por el Ministerio Público, sino que también pueden ser asumidas por la Policía y también por las entidades promotoras de denuncia si tuvieron el primer contacto con la víctima, tales como los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIMs), Defensorías de la Niñez y Adolescencia (DNAs), Servicio Plurinacional de Atención a las Víctimas SEPDAVI y Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU), en este caso deben ser comunicadas directamente al Ministerio Público, para que en un plazo que no exceda las 24 horas desde que se asumió la medida, esta sea sometida a control jurisdiccional, para que la jueza o juez de instrucción en el marco del control de legalidad que ejerce, ratifique, modifique o suprima la medida asumida (art. 389 ter.).

7.3.1. SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril. Aplicación de medidas de protección con enfoque de género e interseccionalidad

Las medidas de protección son interdependientes a los principios precautorio, de protección reforzada, actuación prioritaria. Para el caso de NNA, estos principios fueron desarrollados por el TCP a través de la SCP 0130/2018-S2.

Medidas de protección aplicadas en forma urgente SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril

En una acción de libertad, la parte accionante (adulto mayor) denunció que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, con el argumento de que miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la Policía boliviana ingresaron de manera intempestiva y violenta a su casa con la finalidad de "rescatar" a su nieta, supuestamente porque él la habría agredido sexualmente, habiendo sido detenido y llevado a oficinas de la FELCV para tomarle declaración ante el Ministerio Público. Posteriormente, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar su avanzada edad.

El TCP aplicando el enfoque interseccional, considerando la doble situación de vulneralidad de la víctima de violencia sexual (mujer y niña) denegó la tutela con el argumento de que en procesos de violencia sexual contra NNA las autoridades tienen la obligación de atender prioritariamente el caso y disponer las medidas de protección con rapidez y eficacia.

SCP 0130/2018-S2

Una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar prioridad absoluta a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas niñas, niños y adolescentes. (FJ III.4).



7.3.2. SCP 0346/2018-S2, de 18 de julio. Finalidad de las medidas de protección

Asimismo, el TCP también se ha pronunciado sobre la finalidad de las medidas de protección, en los siguientes términos:

SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio

FJ III.3. Las medidas de protección son mecanismos procesales de carácter preventivo y disuasivo, destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes, las cuales, son de aplicación inmediata

En este marco, las medidas de protección contenidas en la Ley 348, son medidas integrales, pues no solo 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 hijos.

7.3.3. SCP 414/2019-S3. Aplicación de medidas de protección con enfoque de interseccionalidad

La jurisprudencia constitucional, también ha precisado que la aplicación de las medidas de protección debe estar circunscrita a las situaciones concretas de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima:

SCP 0414/2019-S3

FJ. III.6. (...) la finalidad de la medida de protección para la peticionante de tutela, era interrumpir e

impedir que continúe viviendo ese ciclo de violencia y así salvaguardar su vida, su integridad y equilibrio emocional, a través del alejamiento de su agresor; empero, este incumple tal disposición; por lo que, la inobservancia del cumplimiento de una medida de protección a la mujer en situación de violencia por parte de la autoridad fiscal, jurisdiccional y/o personal policial, tiene como consecuencia la revictimización y la impunidad, que afectan psicológicamente a la víctima pudiendo ocasionarle depresión, inestabilidad, desorientación e incluso inducirle al suicidio, correspondiendo a la justicia constitucional, otorgar esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de su derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad de la accionante, por su condición de víctima de violencia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad"

7.3.4. SCP 0358/2018-S2 de 25 de julio Aplicación de medidas de protección con carácter de urgencia

De la misma forma, precisó que es importante la aplicación del enfoque interseccional a víctimas de violencia sexual en medidas de protección de acuerdo a lo siguiente:

SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio

FJ III.3.2. Si bien internamente se tiene un adecuado marco normativo para la protección de violencia en razón de género; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia estructural y concreta de la víctima, así como su situación de especial vulnerabilidad, por lo que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional cuando se trate de víctimas niñas, adolescentes o personas con discapacidad víctimas de violencia, a efecto



de actuar inmediatamente y con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias; y evitando todas aquellas acciones que se constituyen en revictimizantes.

De otro lado, en casos de intervención policial preventiva vinculada a presuntos actos de violencia sexual contra NNA víctimas el TCP, ha establecido que es posible, atendiendo a las circunstancias del caso, el arresto de los agresores, con la finalidad de proteger de manera urgente a las víctimas, conforme a los siguientes términos:

SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril

FJ.III.4. [...] En los casos de niñas, niños y adolescentes, "se debe dar prioridad absoluta a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas. [...]

FJ. III.7.1 [...] en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal.

7.3.5. SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio. Interseccionalidad en la aplicación de medidas de protección a NNA con discapacidad

De la misma forma, la SCP 0385/2018-S2, aplicando el enfoque de interseccionalidad frente a una niña con discapacidad víctima de violencia sexual estableció el siguiente razonamiento:

SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio

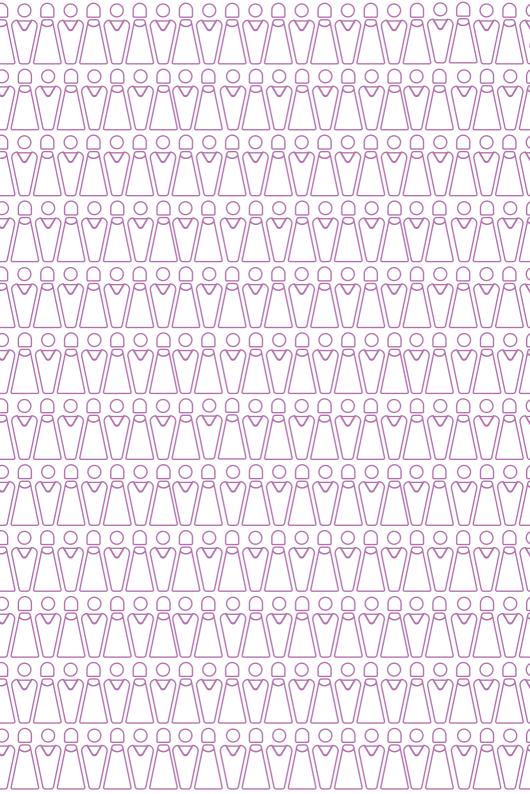
FJ.III.4.en los casos en los que exista una denuncia, cuya víctima sea una mujer con discapacidad, es posible que los funcionarios policiales, en el marco del art. 225 del CPP, arresten al supuesto agresor, cuando deban proceder con urgencia, para no perjudicar la investigación, pero especialmente para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima. (FJ III.4).

De lo señalado, resulta necesario concluir que no es suficiente que las instancias promotoras de denuncia, el Ministerio Público, la Policía Boliviana o la autoridad judicial, apliquen las medidas de protección, sino que es necesario que las mismas sean ejecutadas; pues de lo contrario los derechos de las víctimas continuarían bajo amenaza y riesgo; por ello, es fundamental que el Ministerio Público efectúe el seguimiento de las medidas de protección impuestas; seguimiento que tiene fundamento en el principio de coordinación interinstitucional e interdisciplinaria, que debe articular las labores de las diferentes instituciones que intervienen en la ruta de la violencia en razón de género.





8. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



8. ¿En qué consiste la investigación con enfoque diferencial en niñez, genero e interseccionalidad en delitos de violencia sexual contra NNA?

La Corte IDH en reiterada jurisprudencia ha establecido que el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La obligación referida se mantiene "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado"21. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención²².

Ahora bien, la violación sexual es un delito que, como se ha dicho, es una de las formas extremas y también comunes de violencia contra la mujer; sin embargo, 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

²¹ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra, párr. 177, y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 143.

²² Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 83, y Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, supra, párr. 75.



de auxilio, la ausencia de resistencia, e inclusive la conducta moral antes, durante y después del hecho²³.

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 hecho²⁴.

Corte IDH. Caso Velásquez Paiz vs. Guatemala, párr.229

La investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a la posible violencia sexual, y además debe posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna y, en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Por último, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad.

De esta manera ha establecido el principio de presunción de veracidad de la declaración de la víctima de violación sexual.

²³ Así lo evidenció la investigación del Centro Juana Azurduy realizada en la ciudad de Sucre el año 2014. SANTIAGO SALÁME, Soraya, Consultoría asistencia técnica para el seguimiento y documentación de casos emblemáticos de feminicidio y violencia sexual denunciados en la ciudad de Sucre.

²⁴ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, p. cit., párr. 100; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, op. cit., párrafo 89. Citado por SALMON Elizabeth y BLANCO Cristina, op. cit. pág.93

Corte IDH. Caso J. vs. Perú, párr. 169

Debe otorgarse a los delitos de violencia en razón de género la presunción de veracidad, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías.

Para casos de violencia y violación sexual en contra de mujeres adultas, la Corte ha establecido una serie de criterios que los Estados deben seguir para que las investigaciones y procesos penales incoados sean sustanciados con la debida diligencia.

Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre 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 alquien 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; vi) se brinde acceso a asistencia iurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y vii) 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. 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 género²⁵.

Asimismo, la Corte IDH en el caso Fernández Ortega vs. México ha establecido que las diligencias investigativas y actuaciones judiciales en casos de violencia sexual deben intentar evitar en lo posible la revictimización o re-experimentación de la profunda experiencia traumática de la víctima.

Corte IDH. Caso Fernandez Ortega vs. México, párr. 196

[...]Por otra parte, el Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a la señora Fernández Ortega y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.

Ahora bien, en casos de NNA víctimas de violencia sexual, ha establecido la necesidad de adoptar medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar, se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. De esta manera se ha referido a los componentes esenciales del deber de la debida diligencia reforzada, protección especial y no revictimización para niñas víctimas de violencia sexual, que ha sido delimitados en el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua:

²⁵ Cfr. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra, párr. 455; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, supra, párrs. 194, 251 y 252; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrs.242 y 252, y Caso FavelaNova Brasilia Vs. Brasil, supra, párr. 254.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 158

La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes. La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.

De acuerdo con la Corte estos componentes esenciales del deber de debida diligencia y protección reforzada para las



NNA víctimas de violencia sexual se traducen en los siguientes derechos:

- · Derecho a la información sobre el proceso
- · Derecho a los servicios de atención integral disponibles
- · Derecho a las participación y que sus opiniones sean tenidas en cuenta;
- · Derecho a la asistencia jurídica gratuita
- · Derecho a la especialización de todos los funcionarios intervinientes
- · Derecho a contar con servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración.

Estos componentes traducidos en derechos para las NNA víctimas de violencia sexual, se traducen a la vez en el deber de los Estados de adopción de todas las medidas consiguientes para promoverlos y sobre los cuales la Corte se pronuncia a efectos de analizar si se observaron o cumplieron dichas medidas para cumplir con la debida diligencia y protección reforzada

Asimismo, la Corte ha precisado que la violencia sexual respecto a las victimas niñas, niños y adolescentes tiene impactos diferenciados, que deben ser analizados utilizando los enfoques de género, niñez, de interseccionalidad. Así en el caso de víctimas adolescentes indígenas, incidió que en estos casos, sufren destierros, alejamiento de su cultura y desmembramiento de la familia, así lo precisó en el caso de Rosendo Cantú vs. México.

De otro lado, ha precisado la obligación que tienen los Estados de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, combatir prácticas de ese carácter y adoptar medidas de acción positiva, específicas y reforzadas por motivos de sexo, género y niñez.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 289

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. En este sentido,

mientras la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar, "sin discriminación". los derechos contenidos en dicho tratado, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". En definitiva, la Corte ha afirmado que si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana . Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva iqualdad ante la ley de todas las personas . En este caso, la Corte analizará las violaciones alegadas bajo ambas modalidades, toda vez que los argumentos se centran en la cuestión relativa a que no se tomaron medidas de acción positiva, específicas y reforzadas, para garantizar los derechos convencionales por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima, categorías protegidas convencionalmente

En el marco del citado razonamiento, conforme se ha señalado, determinó la necesidad de adoptar medidas integrales reforzadas si se trata de niñas, niños y adolescentes. Desde esta obligación también ha precisado el deber del Estado de reforzar las garantías de protección durante la investigación y el proceso penal en casos de violación sexual de niñas, máxime si fue ejercida en la esfera familiar.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 291

El Estado debe reforzar las garantías de protección



durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debió haberla protegido. En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. Además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña.

Asimismo, debemos recordar que en los primeros casos de NNA víctimas de violencia sexual determinó el deber de asumir directrices especiales adoptando una máxima diligencia en la investigación cuidando además los principios de interés superior del niño, autonomía progresiva de la voluntad, que son principios específicos que deben ser observados en estos casos, además de cuidar las situaciones interseccionales de discriminación en las que se encuentran.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs México, párr. 201

[...] La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un

entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

Siguiendo este razonamiento, se tiene como estándar internacional que la debida diligencia y protección reforzada para niñas víctimas exige que los servicios de atención integral se encuentren disponibles, así como el derecho a la participación, que sus opiniones sean tenidas en cuenta, y que se cuenten con servicios de atención multidisciplinaria que permitan su recuperación y rehabilitación y reintegración.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 159

La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (infra párr. 283), por la autoridad competente. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña, niño o adolescente se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino. [...].

En el caso concreto el Estado de Nicaragua fue declarado responsable por no haber adoptado los componentes de la debida diligencia y protección reforzada a NNA víctimas de violación sexual, porque el Estado requirió que V.R.P. se sometiera a diversos exámenes médicos de manera innecesaria, fuera entrevistada para que contara lo sucedido en diversas ocasiones, participara en la reconstrucción de los hechos haciéndola revivir momentos sumamente traumatizantes, entre otros actos analizados anteriormente.



Además, el actuar del médico forense fue discriminatorio, al no considerar el derecho de V.R.P. a ser oída y a brindar su consentimiento, cuando se negó a someterse al primer examen médico. El médico culpabilizó a la niña ante su negativa de someterse al examen. Todo ello, sumado a la falta de atención integral a la víctima, aumentó el trauma sufrido, mantuvo presente el estrés posttraumático e impidió la recuperación y rehabilitación de la niña, cuyo impacto perdura en su integridad personal hasta la actualidad. En consecuencia, la Corte estima que la forma en la que fue conducida la investigación por la violación sexual de V.R.P. fue discriminatoria y no fue llevada a cabo con una perspectiva de género y de protección reforzada de los derechos de las niñas, de acuerdo con las obligaciones especiales impuestas por el artículo 19 de la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará (párr. 295).

8.1. ¿Cómo debe actuarse en los casos de denuncias de violencia sexual a NNA?

En el sistema interamericano se han establecido importantes estándares respecto a la actuación reforzada con la debida diligencia en casos de víctimas de violencia sexual y feminicidio a NNA. En el caso Campo Algodonero vs. México la Corte IDH, ha establecido que en el momento en el que los Estados tienen conocimiento de un riesgo real e inmediato de que las mujeres sean agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas, existe entonces un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de sus desapariciones, en referencia a su búsqueda durante las primeras horas y días (párr. 283).

En los casos Veliz Franco vs. Guatemala, Velásquez Paiz vs. Guatemala, entre otros, donde las víctimas fueron niñas, la Corte IDH resaltó el deber de iniciar ex oficio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva en los casos de violencia y de brindar confianza a las víctimas.

Corte IDH. Caso Velásquez Paiz vs. Guatemala, párr.145

[...] las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual.

En este contexto, en el caso de Veliz Franco vs. Guatemala, la Corte ha establecido que el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación a niñas, que se traduce en el deber de actuar con la mayor y más estricta diligencia.

Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala, párr.134-136

[...] en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, "particularmente vulnerables a la violencia". La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia

En el caso en análisis la Corte determinó la debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de NNA y mujeres en situaciones de riesgo real e inmediato de agresión, situación que exige actividades de búsqueda exhaustiva desde las primeras horas.



Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala, párr.141

[...]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 la víctima. 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 sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

De otro lado en el caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua, atendiendo los componentes diferenciados y garantías reforzadas que debe darse a los casos de NNA víctimas de violación sexual, se tiene el estándar del deber que tiene el Estado de facilitar mecanismos para que las niñas, niños y adolescentes denuncien la violencia, de garantizar su participación en los procesos judiciales y que tengan asistencia letrada especializada.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 159

La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (infra párr. 283), por la autoridad competente. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña, niño o adolescente se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino. [...].

La consideración de las NNA víctimas como sujeto de derechos y no simplemente como objeto de prueba, redimensiona su derecho de acceso a la justicia, pues éste, de acuerdo con lo señalado por la Corte, no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez (Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 161).

La debida diligencia y protección reforzada para niñas víctimas sobre la base del derecho de las NNA a ser escuchadas y el principio de autonomía progresiva de la voluntad obliga al Estado a concebir su participación como sujeto de derecho y no simplemente como la prueba que pueda aportar.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 160

La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles.

Esta debida diligencia reforzada obliga también a adoptar medidas especiales de diligencia durante la investigación, entre ellas, conlleva garantizar la asistencia jurídica de las NNA víctimas en los procesos penales.



Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 161

La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia (supra párr. 156), la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos.

En el sistema universal, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General Nº 12, referida a la autonomía progresiva de la voluntad y el derecho del niño a ser escuchado implica el derecho de las NNA víctimas de violencia sexual a ser informadas debidamente de la disponibilidad de los servicios multidisciplinarios de atención, la forma en que se realizará las diligencias investigativas, entre otras circunstancias vinculadas a la investigación y atención integral.

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 12, párr. 64

El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el ´interrogatorio´, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

El propio Comité de los derecho del Niño, determinó en la Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), 24 que los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños.

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 5, párr. 24

Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria.

Estas observaciones y recomendaciones fueron complementadas por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 14, de 29 de mayo de 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señalando:

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 14, párr. 96

El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales yórganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño



a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

Finalmente, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, de 6 de diciembre de 2016, precisó el estándar de introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos:

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 20, párr. 23

De conformidad con el artículo 12 de la Convención. los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. [...] Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios iurídicos gratuitos o subvencionados v otros tipos de asistencia apropiada.

De otro lado, la Corte IDH tomando en cuenta el interés superior de la NNA víctima, no sólo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberá asegurar su participación efectiva en el proceso.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 164

[...]tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales. revictimizándolos.

Asimismo ha establecido que en los casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitados en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 165

[...] en casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente. Es trascendental que durante



el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren . Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas. Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual

La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe durante el desarrollo del proceso, sino que debe extenderse después del proceso penal para asegurar su rehabilitación.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 194

La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo.

Las particularidades sobre los estándares internacionales y nacionales respecto a cómo deben actuar los operadores de justicia en la investigación, juzgamiento y sanción de los casos de violación sexual a NNA se detallan a continuación respondiendo a los siguientes interrogantes:

8.2. ¿Quién tiene la carga de la prueba en los delitos de violencia sexual?

En violencia en razón de género la carga de la prueba no puede recaer en la víctima, por tanto, será el Ministerio Público el encargado de recolectar los medios probatorios para el ejercicio de la acción penal contra los agresores. Es así, que en los delitos de violencia sexual rige el principio de máxima oficiosidad del Ministerio Públicos.

Este principio se encuentra previsto en art. 94 Ley 348 que establece:

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 el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización (resaltado ilustrativo).

8.2.1. SCP 0017/2019-S2. La carga de la prueba en delitos de violencia sexual no corresponde a la víctima

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado los componentes del deber de la diligencia en el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0017/2019-S2, señalando que quien tiene la carga de la prueba es el Ministerio Público y no la víctima, en los siguientes términos:

SCP 0017/2019-S2, FJ.III.1.3

[...] en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar



con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

8.2.2. Auto Supremo 396/2020

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo. Ha establecido lo siguiente:

AS No. 396/2020-RRC

Asimismo, es posible concluir que en el marco de la debida diligencia para la admisión de la denuncia no corresponde exigir a la víctima la presentación de certificados médicos, informes psicológicos o cualquier otra formalidad, ya que de acuerdo al principio de máximo informalismo que guía la persecución penal en violencia en razón de género, la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia, no impedirá su admisión, conforme prevén los arts. 86.9 y 92 de la Ley 348; art. 285 de la Ley 1173; y Art. 193.b de la Ley 548

8.3. ¿Puede rechazar el Ministerio Público la denuncia por falta de prueba?

De acuerdo al deber de la debida diligencia, una vez presentada la denuncia es deber del Ministerio Público impulsar la causa de oficio, sin necesidad de la intervención de la víctima, por ende, aún exista desistimiento, o la víctima solo hubiere presentado la denuncia sin efectuar seguimiento al caso, éste debe continuar tal como reza el artículo 59 de la Ley 348²⁶.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0017/2019-S2, ha establecido que la debida diligencia y la máxima oficiosidad con la que debe actuar el Ministerio Público, le impide rechazar denuncias por la inactividad de la víctima o falta de pruebas, ya que tal como se señaló el Ministerio Público tiene el impulso de oficio en la investigación de la causa.

8.3.1. SCP 017/2019-S2. Máxima oficiocidad

De acuerdo a lo señalado, el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0017/2019- S2, a la luz del debido proceso, consagró el principio de investigación de oficio, en los siguientes términos:

SCP 0017/2019-S2

"aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar. sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia".

En la misma sentencia determinó que la investigación de los hechos de violencia hacia las mujeres debe efectuarse de oficio, garantizando la celeridad, la protección inmediata de

²⁶ El art. 59 de la Ley 348 establece: ARTÍCULO 59. (INVESTIGACIÓN DE OFICIO).

I. La investigación se seguirá de oficio, independientemente del impulso de la denunciante. Toda denuncia deberá ser obligatoriamente remitida al Ministerio Público y reportada al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Cénero – SIPPASE, indicando el curso que ha seguido.

II. Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por la Ley, el cumplimiento de las formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna de la policía.



la víctima, la prohibición de revictimización siendo obligación del Ministerio Público la carga de la prueba, por lo que no puede rechazarse la denuncia por falta de pruebas.

SCP 0017/2019-S2

FJ. III.1.3. [...] De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

8.4. ¿Puede establecer el MP un sobreseimiento por inactividad procesal de la víctima?

De acuerdo al deber de la debida diligencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, siguiendo los estándares internacionales sobre la máxima oficiosidad con la que deben actuar los órganos de persecución penal, ha establecido como precedente constitucional que el Ministerio Público debe impulsar la causa sin necesidad de la intervención de la víctima, por tanto, no puede rechazar denuncias o establecer sobreseimientos fundados en el abandono o inactividad de las víctimas de violencia en razón de género.

8.4.1. SCP 017/2019-S2. No es posible determinar el sobreseimiento, rechazo de la denuncia por inactividad de la víctima de violencia

Consiguientemente, la SCP 017/2019-S2, desde el principio iura novit curia, y desde un enfoque integral del problema jurídico, estableció que el sobreseimiento fundado en una supuesta dejadez de la víctima en la etapa de investigación, incumple las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y los mandatos

de la Ley 348, especialmente en cuanto a la obligación de debida diligencia, por lo que en el marco de una flexibilización de la legitimación pasiva, dispuso la nulidad de la resolución de sobreseimiento.

8.5. ¿Cómo se debe actuar en la recolección de elementos probatorios en casos de NNA víctimas de violación sexual?

En el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua la Corte IDH ha precisado y ampliado los alcances de la actuación y de las medidas a adoptar por parte de los operadores de justicia al momento de recolectar los elementos probatorios en casos de NNA víctimas de violencia sexual, señalando que si la participación de la víctima es necesaria en la recolección de material probatorio, se debe evitar su revictimización y se deberá asegurar el acompañamiento especializado a través de una actuación multidisciplinaria, brindando los servicios necesarios sin discriminación alguna, porque las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos. de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 163

En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño



físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, v un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor. En palabras del perito Stola, en casos en donde el padre es el que concreta la agresión sexual, se produce una afectación terriblemente grave en la psiguis de la víctima, "porque aquella persona que debería cuidar ha producido una profunda destrucción, no solo a la niña, sino además a todo el grupo, porque es una agresión que todo el grupo la vive como una agresión familiar". Para ello, la Corte subraya la importancia de la adopción de un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias sobre el bienestar biopsico-social de la víctima.

En el mismo caso, la Corte IDH ha establecido que la entrevista a NNA víctimas, debe ser realizada por un psicólogo especializado, en un entorno seguro y no intimidatorio.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 168

En esta línea, la Corte estima que, de considerarse pertinente la declaración de la niña, niño o adolescente en tanto víctima del delito, la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones. Dicho profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, no pudiendo ser interrogada en forma directa

por el tribunal o las partes . La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima. Para ello, las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado (supra párr. 166), que les brinde privacidad y confianza.

8.6. ¿Cómo debe valorarse la prueba en los delitos de violencia sexual?

En materia de valoración de la prueba en delitos de violencia sexual la Corte IDH ha establecido que ésta en gran parte se realiza sobre la base de estereotipos de género que implican una revictimización para las denunciantes. A este respecto la Corte ha señalado que:

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 278

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 Nº 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.

En el contexto señalado, se ha observado conductas de valoración arbitraria por incorporar en el análisis criterios esperiotipados y de discriminación a las víctimas de violencia sexual. En el caso señalado, la Corte concluyó:

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 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 muieres 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 delito²⁷.

En el mismo caso la Corte estableció que en las violaciones sexuales la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima. Concretamente la Corte señaló:

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 153

En el mismo sentido, en casos donde se aleque 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 exámenes²⁸

En el caso de Rosendo Cantú vs. México, la Corte destaca que el impacto traumático de la violación sexual puede derivar en determinadas imprecisiones que deben ser consideradas. máxime si la víctima es una niña (párr.91), y en el caso Espinoza Gonzales vs. Perú subrayó que las imprecisiones en las declaraciones de las víctimas de violación sexual no significa que sean falsas.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 150

[...] La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta

²⁷ Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 23 de junio de 2015 (Interpretación 27 Outre IDH. Caso Espirioza Odrizaies Vs. Peru, 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 28 Corte IDH. caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 153. Disponible en: http://www.mpfn.gob.pe/documents/sentencia20NOV2014.pdf



que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad.

8.6.1. SCP 0353/2018-S2. Las probables contradicciones de la víctima de violencia sexual deben ser analizada con perspectiva de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0353/2018-S2, aplicó este precedente señalando que:

SCP 0353/2018-S2

FJ. III.3.1. Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones.

Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

De otro lado debe tomarse en cuenta que los estándares internacionales han establecido que no todos los casos de violencia sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico

Corte IDH. Caso, J. vs. Perú párr. 329

Adicionalmente, es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismo 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 un examen médico.

8.7. ¿Qué valor probatorio tiene la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual?

A partir de los delitos de violencia sexual, la Corte IDH, señaló que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, este estándar, que forma parte del bloque de constitucionalidad y es de aplicación directa y referente, ha sido fundamentado en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 100

[...] a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

En otros casos como Favela nova Brasilia vs. Brasil, la Corte IDH, señaló que, al analizar las declaraciones, se debe tomar considerar que corresponde a un tipo de delito que no suele ser denunciado por la víctima, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente (Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, párr. 248).



Además, en otro estándar jurisprudencial muy importante en cuanto al valor de la declaración de la víctima, la Corte IDH, señaló que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima:

Corte IDH. Caso, Espinoza Gonzales. vs. Perú, párr. 153

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

La Corte IDH. ha señalado también:

Corte IDH. Caso, Espinoza Gonzales. vs. Perú, párr. 150

La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaración relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad

Siguiendo este estándar, la Corte IDH, en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, además aplicó un enfoque interseccional de valoración de la prueba y determinó el siguiente estándar:

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs México, párrs. 89-95

Se deben considerar las circunstancias propias

del caso y de la víctima y a partir de estos criterios consideró el carácter indígena de la víctima, el miedo a denunciar los hechos por las repercusiones en la comunidad, entre otros aspectos

Consecuentemente, de acuerdo a los estándares señalados la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho y este estándar es aplicable a todo tipo de agresión sexual:

Corte IDH. Caso, J. vs. Perú párr. 323

[...] la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general.

8.7.1. SCP 0353/2018-S2. Valor de la declaración de la víctima de violencia sexual

Los estándares internacionales señalados fueron asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0353/2018-S2, en la cual, determinó que en casos de violencia sexual, la declaración de la víctima, constituye una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria fundamental para acreditar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

SCP 0353/2018-S2

FJ. III.3. con relación a la concurrencia de este primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y



jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género, en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, (...) En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga".

De igual modo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación-, debe emerger de una valoración armónica e integral de los elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos. la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.(FJ III.3).

8.7.2. Auto Supremo 0892/2019

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, ha asumido los estándares citados en violencia sexual contra NNA estableciendo que la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental sobre el hecho.

AS 0892/2019

La declaración de la víctima se constituye una prueba fundamental sobre el hecho; por lo que al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.

8.7.3. Auto Supremo 0569/2019-RRC

De manera específica en cuanto a la declaración de NNA víctimas de violencia en razón de género señaló:

AS 0569/2019-RCC

Tratándose de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, que por su edad se encuentran en desventaja y desprotección, y considerando que el hecho se produce en ambientes de privacidad, donde no existen testigos más que la propia víctima, prevalecen derechos fundamentales de los menores en virtud al principio de verdad material y el valor justicia, debiendo ponderarse la declaración de la víctima por tuición del art. 60 de la CPE, por el interés superior del niño, niña y adolescente.

8.7.4. Auto Supremo 127/2020-RRC



Además, en cuanto a la declaración de víctimas NNA, en el Auto Supremo 127/2020-RRC, ha señalado lo siguiente:

AS 127/2020-RRC

La declaración de la víctima que conste documentalmente, puede ser valorada por el Tribunal en juicio, porque su comparecencia será exigible, siempre que sea posible; lo que no aconteció en el caso analizado, porque el Ministerio Público renunció a la testifical en juicio de la víctima, por lo que fue razonable valorar dicho elemento probatorio de forma documental.

8.8. ¿Debe considerarse la conducta de la víctima como elemento para valorar la prueba en delitos de violencia sexual?

El Protocolo del Ministerio Público, en su Lineamiento 6, sobre investigación con la debida diligencia ha establecido que la recolección y valoración de la prueba no puede ser realizada en base a estereotipos o prejuicios en razón a género. A este respecto, la Corte IDH se ha pronunciado en distintas sentencias respecto al estándar de la debida diligencia en el marco de la obligación de investigar sin sesgo de género, así se tienen los siguientes pronunciamiento:

Corte IDH. Caso Velásquez Paiz vs. Guatemala, párr.145

La Corte reconoce, visibiliza y rechaza el estereotipo de género por el cual en los casos de violencia contra la mujer las víctimas son asimiladas al perfil de una pandillera y/o una prostituta y/o una "cualquiera", y no se consideran lo suficientemente importantes como para ser investigados, haciendo además a la mujer responsable o merecedora de haber sido atacada.

Caso Mujeres víctimas de tortura sexul en Ateneco vs.

México, párr. 216

La Corte rechaza toda práctica estatal mediante la cual se justifica la violencia contra la mujer y se le culpabiliza de esta, toda vez que valoraciones de esta naturaleza muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el origen, condición y/o comportamiento de la víctima por el sólo hecho de ser mujer.

Caso Mujeres víctimas de tortura sexul en Ateneco vs. México, párr. 312

Los funcionarios o servidores públicos no pueden desacreditar a la víctima. La desacreditación de la víctima por parte de altos funcionarios no solo revictimiza a la mujer, sino que tiene un impacto en el cuidado y diligencia con que los funcionarios judiciales encaran la investigación. Esto puede tener un efecto particularmente grave cuando dichas desacreditaciones ocurren durante los primeros momentos de la investigación, que es cuando se requiere mayor celeridad y diligencia por parte de las autoridades.

La Corte IDH en el caso Véliz Franco vs. Guatemala se pronunció sobre las líneas de investigación que contienen sesgo de género, basadas en la conducta sexual previa de la víctima o la forma de vestir de ella, señalando que son inadmisibles en la investigación de delitos de violencia sexual.

Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala, párr. 209

[...]. Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género.



En el citado caso, la Corte concluyó que los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores.

8.9. ¿La víctima necesita un certificado médico del IDIF?

El art. 65 de la Ley 34829, establecía que cualquier profesional de salud que prestara servicios en instituciones públicas o privadas acreditadas podía extender un certificado médico. que era considerado como un indicio respecto a los delitos de violencia en razón de género, y sólo una vez homologado, adquiría valor probatorio. La misma norma establecía que el certificado debía ser homologado por un experto o una experta forense, quien debía entrevistar a la o el profesional que extendió el certificado y, en caso de necesidad fundada e ineludible, practicar otro examen médico a la mujer.

Dicha norma ha sido derogada por la Disposición abrogatoria y derogatoria Quinta de la Ley 1173³⁰, de donde se desprende que actualmente -conforme el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 171 del CPP, no existe el deber de homologar los certificados médicos emitidos por las instituciones públicas de salud para que tengan valor probatorio, como lo exigía el art. 65 de la Ley 348; aclarándose que si bien el art. 95³¹ de la Ley 348 -que no ha sido formalmente derogado- señala que se admitirá

"ARTÍCULO 65. (CERTIFICADOS MÉDICOS)

²⁹ El art. 65 de la Ley 348, establecía

Para establecer el estado físico de la mújer que hubiera sufrido una agresión física o sexual, cualquier profesional de salud que preste servicios en instituciones públicas o privadas acreditadas deberá extender un certificado médico, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único que se establezca. Para fines judiciales, este certificado médico hittegrado a incintraria unico que se establecidos en la presente Ley, una vez homologado, adquirirá valor probatorio. El certificado deberá ser homologado por un experto o una experta forense, quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que

o una experta forense, quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que extendió el certificado, y solamente en caso de que exista necesidad fundada e ineludible, podrá practicar otro examen médico a la mujer".

30 Dicha disposición señala: "Se deroga el Artículo 65 de la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

31 Artículo 95°.- (Prueba documental) Además de otras establecidas por Ley se admitirá como prueba documental, cualquiera de las siguientes: 1. Certificado médico expedido por cualquier institución de salud pública o privada, homologado por médico forense. 2. Informe psicológico y/o de trabajo social, expedido por profesionales que trabajen en instituciones públicas o privadas especializadas en la temática y reconocidas legalmente. 3. Documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles en originales o fotocopias. 4. Minutas o documentos privados. 5. Cartas, mensajes de texto, correos electrónicos u otros obtenidos lícitamente. 6. Cualquier otro documento que conduzca al conocimiento de la verdad. documento que conduzca al conocimiento de la verdad.

como prueba documental, entre otros, el "Certificado médico expedido por cualquier institución de salud pública o privada, homologado por médico forense"; dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente con lo previsto por la disposición abrogatoria y derogatoria Quinta de la Ley 1173 que –como se ha señalado- deroga el art. 65 de la Ley 348, que elimina el deber de homologación; consiguientemente, es posible la admisión, como prueba documental, de los certificados médicos emitidos por las instituciones públicas de salud.

Bajo similar criterio, cabe señalar que la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, que modificó la Ley 1173 introdujo cambios más progresivos y favorables para las víctimas de violencia sexual, introduciendo el art. 393 noveter del CPP en los siguientes términos:

Art. 393 noveter (CERTIFICADOS MÉDICOS Y RECOLECCIÓN DE EVIDENCIA

I .Los certificados médicos que acrediten el estado físico de la víctima niña, niño, adolescente o mujer, que hubiere sufrido una agresión física o sexual, deberán extenderse de forma inmediata y obligatoria por cualquier profesional de la salud perteneciente a institución pública que hubiera efectuado el primer reconocimiento de la víctima, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único y sin mayor formalidad se constituirán en indicio (...) (resaltado ilustrativo)

Entonces, actualmente, no existe el deber de homologar los certificados médicos emitidos por las instituciones públicas de salud para que tengan valor probatorio, como antes lo exigía el art. 65 de la Ley 348, ahora derogado y, en ese marco, si bien el art. 393 noveter antes referido, señala que los certificados se constituyen en un "indicio"; empero, a partir del estándar más alto de protección a nivel normativo, en el marco del principio de libertad probatoria, favorabilidad y progresividad, es evidente que corresponde dar aplicación a la derogatoria expresa antes referida y, en ese sentido, los



certificados médicos emitidos por instituciones públicas de salud, sí tienen valor probatorio, sin necesidad de homologación.

a los certificados médicos emitidos Respecto instituciones privadas de salud, deberá considerarse el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, en la que se estableció que no corresponde negar arbitrariamente la valoración del certificado médico particular por no haber sido avalado por un médico forense, por cuanto la autoridad jurisdiccional, en el marco de la libertad probatoria, deberá valorar ya sea el certificado médico particular o el certificado del médico forense, o ambos, pero en ningún caso podrá arbitrariamente negar la valoración del médico particular únicamente por el hecho de no estar avalado por un médico forense; pues ello implicaría admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento:

8.9.1. SCP 0122/0122-S3 Valor otorgado a los certificados médicos

SCP 0122/0122-S3

FJ.III.1. En el marco de lo señalado, esta Sala considera que respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio la autoridad jurisdiccional puede apegarse si así lo considera su prudente arbitrio, justificando dicha decisión debidamente, ya sea al certificado médico particular o al avalado por el médico forense, o ambos, pero en ningún caso podrá arbitrariamente negar la valoración del primero solo por el hecho de no estar avalado por un médico forense.

Este precedente resulta aplicable a los casos de violencia en razón de género.

8.10. ¿Para probar la violencia sexual es necesario un certificado médico forense?

Conforme se ha señalado en los apartados anteriores el deber de la debida diligencia, conlleva para el Estado Plurinacional de Bolivia la prohibición de revictimización, tal como lo señaló la Corte IDH, al señalar que "La debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual debe evitar la revictimización de la víctima" (Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, párr. 258).

Asimismo, de acuerdo al artículo 393 octer del CPP, modificado por el art. 13 de la Ley 1173, para evitar la revictimización los testimonios o declaraciones de la víctima deben ser realizados por una sola vez.

En el caso de niñas, niños y adolescentes, el deber de la declaración de la víctima por una sola vez para evitar la revictimización, tiene carácter reforzado. En ese sentido, según se ha referido, la Corte IDH en el caso V.R.P, V.C.P. y otros vs. Nicaragua, señala que debe procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización.

Por otro lado debe recordarse que en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima (Corte IDH, Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 279).

8.10.1. SCP 353/2018-S2. La falta de evidencia médica no neutraliza la verdad material

A este respecto, la jurisprudencia constitucional siguiendo los estándares internacionales ha establecido, que la violencia sexual no necesariamente se ve reflejada en un examen médico, pues no en todos los casos de violación sexual se ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.



SCP 353/2018-S2

FJ.III.1. 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.

De otro lado, es importante señalar que en cuanto a la procedencia de realizar peritajes ginecológicos la Corte IDH, ha determinado que la solicitud debe ser motivada y ésta debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual, y en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 169

[...].La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación.

8.11. ¿Se puede obligar a las NNA víctimas a realizarse exámenes médicos o peritajes?

La Corte IDH en el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, ha determinado que las autoridades estatales deberán evitar que la víctima sea sometida a más de una evaluación física.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 169

En cuanto al examen físico, las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante.

En el mismo caso, ha determinado que se debe asegurar que el examen se realice a cargo de un profesional especialista en ginecología infanto-juvenil.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 169

[...]. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos. Es recomendable que la víctima, o de corresponder su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional y que el examen esté a cargo de un profesional de salud especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual. La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación .

En el marco de una tutela reforzada y enfocada en el interés superior del niño y el principio de autonomía progresiva de su voluntad, la Corte IDH ha establecido en el caso en análisis un



estándar alto, determinando que en los casos que se requiera realizar un examen médico, se debe asegurar que el examen se realice consentimiento informado de la NNA víctima.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 169

[...]. Asimismo, el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima.

Asimismo, es importante señalar que en cuanto a la procedencia de realizar peritajes ginecológicos la Corte IDH, ha determinado que la solicitud debe ser motivada y ésta debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual, y en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 169

[...].La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación.

8.12. ¿Cuántas veces debe declarar la víctima?

La Corte IDH en el caso Rosendo Cantú vs. México ha establecido el deber de los Estados de procurar que las NNA víctimas no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs México, párr. 201

[...] La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: [...] iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

En el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, ampliando este precedente, determinó la necesidad del uso de la videograbación de las declaraciones de las NNA víctimas para no reiterar el acto, así como la utilización de las cámaras Gesell.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 168

[...] deberá procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático. La Corte resalta que varios países han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante. [...] Asimismo, se recomienda la videograbación de las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes



víctimas para no reiterar el acto. Estas herramientas tecnológicas no solo evitan la revictimización de la niña, niño o adolescente víctima y el deterioro de las pruebas, sino que también garantizan el derecho de defensa del imputado.

En el sistema universal el Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, ha establecido similar criterio:

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 12, párr. 24

El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

Con estas directrices sin duda alguna lo más óptimo es que la declaración de las NNA víctimas sea una declaración única utilizando las herramientas tecnológicas, pues se debe evitar en todo momento su participación en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, debiendo adoptarse las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños (Caso V.R.P y V.P.C párr. 167)

8.13. Cuáles son las conductas revictimizantes en la investigación en delitos de violencia sexual?

En el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, la Corte ha establecido un estándar importante en cuanto a las conductas revictimizantes en la investigación en delitos de violencia sexual a víctimas NNA, determinando que los actos revictimizantes en la investigación y el proceso judicial por los investigadores, médicos y demás operadores del derecho constituyen violencia institucional, ocasionando que la víctima sufra una doble violencia.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 298

[...]En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por V.R.P. 299. En consecuencia, este Tribunal determina que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de V.R.P. constituyeron violencia institucional y deben calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En conclusión, la Corte consideró que V.R.P. sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del examen médico forense y la reconstrucción de los hechos.

De otra parte, la Corte IDH ha establecido que constituye una actuación revictimizante cuando no se cuida que las diligencias de recolección de prueba donde debe participar la víctima, en virtud de estas actuaciones se ha establecido el estándar del deber de los Estados de adopción de medidas especiales y reforzadas cuando la víctima de violencia es NNA, cuidando además las circunstancias de vulnerabilidad que se intersectan, determinando como una medida protección reforzada que estas diligencias donde debe participar la NNA víctima, sólo pueden ser desarrolladas cuando es estrictamente necesario y que siempre debe evitarse la presencia e interacción con su agresor en las diligencias que se ordene

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs México, párr. 201

La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición



especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. [...]. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño

En dicho caso, la Corte concluyó Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, que el Estado debió haber adoptado medidas especiales a su favor no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

En el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua subrayó que en el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor (párr. 163).

Otra situación revictimizante es el entorno inadecuado a la edad de las víctimas durante el desarrollo del proceso investigativo, el personal no capacitado para recibir su relato, como en las instancias de atención a las víctimas; por lo que a fin de asegurar el derecho a ser oído, determinó que los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil insensible e inadecuado a la edad de la víctima.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 166

[...]a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña. niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.

En este contexto ha señalado que la exigencia de personal capacitado para la atención de NNA víctimas, implica la comunicación en un lenguaje adecuado para la edad.



Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua párr. 167

La exigencia de personal capacitado, incluyendo autoridades fiscales, judiciales, administrativas, personal de salud, entre otras, significará además que dicho personal se comunicará con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante.

Otro supuesto a resaltar son las conductas de revictimización a los familiares de las víctimas de violación sexual. Respecto a esta situación el Comité del MESECVI en la Recomendación General No. 2 sobre mujeres y niñas desaparecidas en el hemisferio, recomienda:

Tomar las medidas necesarias para que las/os operadores de justicia y entes receptores de denuncias no revictimicen a los familiares de las víctimas a causa de la tolerancia institucional a la violencia contra las mujeres y a esteriotipos de género frente a esta problemática al momento de recibir denuncias, durante la búsqueda e investigación de casos de desapariciones de mujeres.

En el marco de los estándares señalados constituyen actos revictimizantes, entre otros, los siguientes:

Actos que implican revictimización

- · La realización de más de una entrevista a la víctima.
- · Dilaciones indebidas
- · Omisión de priorización de atención
- · Burocracia y formalismos innecesarios
- · Realizar más de una declaración
- · Tomar fotografías innecesarias o impertinentes a la víctima
- · Brindar un trato contrario a su dignidad
- · Descalificar o restar crédito a la víctima
- · Minimizar los hechos
- · Cuestionar el relato de la víctima
- · Realizar comentarios prejuiciosos o estereotipados

- · Omitir la prestación de atención y escucha continua
- · Cuestionar o exponer su vida íntima o sexual
- · Omitir brindar información integral
- · Omitir asumir medidas que eviten el encuentro de la presunta víctima con el agresor
- · Exigir a la víctima la carga de la prueba
- · Vulnerar la confidencialidad
- · Exponer a la víctima a un ambiente que no cuente con privacidad
- · Omitir un trato amable y respetuoso que genere un ambiente de confianza para la víctima

8.13.1. Auto Supemo 0266/2015. Prohibición de revictimización

El Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado estándares jurisprudenciales en cuanto a la prohibición de revictimización para NNA, en los siguientes términos:

AS 0266/2015-RRC

Es posible la incorporación de la declaración escrita de las niñas y adolescentes víctimas dentro de procesos por violencia sexual, con la finalidad de evitar la revictimización.

8.13.2. Auto Supremo 332/2012-RRC. Procedimiento a observar para recibir la declaración de la víctima

En el Auto Supremo-RRC, refiriéndose al procedimiento para recibir la declaración de las NNA víctimas de violencia sexual, señaló lo siguiente:

Auto Supremo 332/2012-RRC

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.

8.14. ¿Cuáles deben ser las líneas de investigación en casos de violencia en razón de género?

La Corte IDH, en el caso Gutiérrez Hernández vs. Guatemala se ha referido los esteriotipos y prejuicios de género y su incidencia negativa en la apertura de líneas de investigación adecuadas para la determinación de los hechos e identificación de los autores

Corte IDH. Caso Gutierrez Hernández vs. Guatemala, párr. 184

[...]la Corte considera que desde las primeras etapas de la investigación existieron faltas de debida diligencia en el seguimiento que se le dio a la información recopilada. Asimismo, en el presente caso se realizó una valoración estereotipada de Mayra Gutiérrez, se prejuzgó sobre el móvil, centrando la investigación en sus relaciones personales y estilo de vida. Los prejuicios y estereotipos negativos de género afectaron la objetividad de los agentes encargados de las investigaciones, cerrando líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso. Además, la investigación sobre la desaparición de Mayra Gutiérrez se ha caracterizado por la ausencia de controles administrativos y/o jurisdiccionales que posibiliten la rectificación de sus irregularidades. Todo ello derivó en que el caso no se investigara de manera seria, con rigor ni exhaustivamente, manteniéndose en la impunidad por más de 17 años, lo cual constituyó una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género. En el presente caso las deficiencias, falencias y omisiones en la investigación representan una violación a la exigencia de debida diligencia y el plazo razonable en la investigación y persecución penal de la desaparición de Mayra Gutiérrez.

En el marco señalado, la Corte IDH ha establecido la necesidad de emprender líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual con perspectiva de género y no sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas.

Corte IDH. Caso Velásquez Paiz vs. Guatemala, párr.170

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



De acuerdo con la Recomendación General No. 3 del MESECVI, la principal línea de investigación en delitos de violación sexual debe enfocarse a la falta de consentimiento.

Para cualquier acto de violación sexual, el consentimiento no puede inferirse, debe ser expreso, además cuando hay silencio o falta de resistencia no significa que se otorga el consentimiento.

Asimismo, se ha establecido que las diligencias de investigación deben estar orientadas a leer los contextos de poder en los delitos de violencia sexual.

En el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador, la Corte IDH se refirió al aprovechamiento de la relación de poder en el ámbito educativo y la situación de vulnerabilidad de las NNA víctimas de violencia sexual, aspecto que debe ser considerado en las líneas de investigación.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, párr. 130-131

B.2.1 El aprovechamiento de una relación de poder y la situación de vulnerabilidad

El Vicerrector, entonces, no sólo era un hombre adulto que tuvo relaciones sexuales con una niña menor de 18 años, con la cual tenía una diferencia de edad cercana a los 40 años, sino que tenía un rol de poder y deber de cuidado respecto de ella, aspecto que resulta central. Esto último resulta palmario, pues era una autoridad académica del colegio al que Paola asistía. No sólo él debía respetar los derechos de la adolescente, sino que también, en virtud de su función de educador, debía brindarle a ella orientación y educación en forma acorde a sus derechos y de modo que los mismos se vieran asegurados 126. La relación sexual, además, se dio en el marco de una vinculación manifiestamente desigual, en la cual el Vicerrector, como autoridad académica, gozaba

de una situación de superioridad frente a una niña estudiante.

Así, la vinculación sexual fue obtenida por el aprovechamiento de la relación de poder y confianza. Ello se advierte, en forma concreta, dados los señalamientos de que los actos con implicancias sexuales que el Vicerrector desarrolló con Paola comenzaron como condición para que él la ayudara a pasar el año escolar 127. En este marco, estereotipos de géneros perjudiciales, tendientes a culpabilizar a la víctima, facilitaron el ejercicio del poder y el aprovechamiento de la relación de confianza, para naturalizar actos que resultaron indebidos y contrarios a los derechos de la adolescente128. (...)

A este respecto, el MESECVI ha hecho notar que cuando una relación entre un profesor y una alumna contiene connotaciones sexuales, recíprocas o no, debe entenderse que estamos frente a una relación desigual en la cual es clara la superioridad del profesor sobre la alumna, y, por lo tanto, bajo la enorme posibilidad de que se configure a partir de violencia sutil o expresa.

La Corte IDH, en el caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, se refirió a esta clara superioridad de relación entre profesor y víctima, en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, párr. 131

Así, la vinculación sexual fue obtenida por el aprovechamiento de la relación de poder y confianza. Ello se advierte, en forma concreta, dados los señalamientos de que los actos con implicancias sexuales que el Vicerrector desarrolló con Paola comenzaron como condición para que él la ayudara a pasar el año escolar 127. En este marco, estereotipos de géneros perjudiciales, tendientes a culpabilizar a la víctima, facilitaron el ejercicio del poder y el aprovechamiento de la



relación de confianza, para naturalizar actos que resultaron indebidos y contrarios a los derechos de la adolescente. (...)

Para el Comité de los derechos del Niño:

Comité de los Derechos del Niño , Observación General No. 13, párr. 36

los niños [y las niñas] corren el riesgo de sufrir violencia en muchos lugares en los que profesionales y agentes estatales abusan a menudo de su poder sobre los niños, como las escuelas, los hogares y residencias, las comisarías de policía o las instituciones judiciales. Todas estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 19 [de la Convención sobre los Derechos del Niño], que no se limita únicamente a los actos de violencia cometidos por los cuidadores en un contexto personal.

De otro lado, el MESECVI refiere que es importante para evitar desplazar la atención de las relaciones de género a la violencia debe analizarse en cada caso:

- · La relación de poder entre las partes con enfoque de género;
- · Si existe un contexto particular que facilite la violencia;
- · Si existen otros casos con los mismos patrones;
- · Las condiciones particulares de las víctimas (edad, género, etc.)
- Las acciones de los victimarios
- · Las consecuencias visibles e invisibles en las víctimas

Sobre el contexto que facilite la violencia, la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador, se ha pronunciado en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, párr.

Lo anterior se produjo, además, en un marco dentro del cual la vulnerabilidad de Paola, en su condición de niña adolescente, se vio potenciada por una situación, que no resultaba excepcional, de ausencia de acciones efectivas para evitar la violencia sexual en el ámbito educativo, y de tolerancia institucional.

Así, se ha advertido ya que los actos de acoso y abuso sexual en el ámbito educativo resultaban un "problema conocido", sin que se hubieran adoptado, al momento de los hechos, medidas efectivas para su prevención y sanción (supra párrs. 44 a 47). El Estado reconoció que, al momento de los hechos, no contaba con políticas públicas adecuadas de prevención y que posibilitaran la denuncia, investigación y sanción de actos de violencia sexual en la institución educativa (supra párrs. 16, 21, 23)

Asimismo, en el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador se ha establecido que el respaldo institucional a la violencia de género y una invisibilización de la misma, así como la falta de herramientas institucionales para conocer y hacer valer sus derechos provoca la perpetuación de la violencia, pues esta se ve potenciada ante una situación de tolerancia institucional que normaliza este tipo de agresiones.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, párr. 140

La adolescente, entonces, no contó con educación que le permitiera comprender la violencia sexual implicada en los actos que sufrió ni con un sistema institucional que le brindara apoyo para su tratamiento o denuncia. Por el contrario, la violencia referida fue convalidada, normalizada y tolerada por la institución.

En el ordenamiento jurídico interno, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y el Protocolo del Ministerio Público, la planificación estratégica del caso, deberá identificar las relaciones de poder y de subordinación en la



que se encuentra la víctima, para dirigir la investigación sin revictimización y en el marco de los estándares internacionales e internos sobre derechos de las víctimas en razón de género.

8.14.1. SCP 0394/2018-S2. Deber de identificar la situación de vulnerabilidad de la víctima

De acuerdo a lo señalado, el deber de identificar la situación de vulnerabilidad o desventaja en que se encuentre la víctima o denunciante, ha sido desarrollado en el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 394/2018-S2.

SCP 394/2018-S2

En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante. En los casos de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas.

La edad, superioridad jerárquica son factores que agravan la violación sexual y que deben ser considerados por los operadores de justicia.

8.15. ¿Cómo debe valorarse el consentimiento en casos de violación sexual?

En el sistema universal el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en la Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, recomendó que los Estados partes apliquen como medidas legislativas las necesidad de definir los delitos de violencia sexual en base a la falta de libre consentimiento y, que además, deben considerarse las circunstancias coercitivas.

Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 35, párr. 29

El Comité establece que los Estados deben velar:

- 29. a) Porque todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito;
- c) derogar las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas que discriminen a la mujer,
- i) derogar las disposiciones que toleren cualquier forma de violencia como aquellas que permiten realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad sin su consentimiento informado, las que penalizan el aborto, entre otros aspectos.
- e) que la definición de los delitos sexuales, en particular la violación conyugal y por parte de un conocido o la violación en una cita, se base en la falta de libre consentimiento y tenga en cuenta circunstancias coercitivas, y que las limitaciones de tiempo, deberían dar prioridad a los intereses de las víctimas y supervivientes y tener en cuenta las circunstancias que obstaculizan su capacidad para denunciar la violencia sufrida ante los servicios o autoridades competentes.

En el sistema interamericano, la CIDH en su informe sobre Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual, recordó que la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso MC vs Bulgaria analizó las condiciones del delito de violación sexual enfocándose en el tema del consentimiento y el uso de la fuerza señalando que la fuerza no es el único



elemento a ser tomado en cuenta en la violación y que pueden existir otros elementos además de la fuerza para considerar la falta de consentimiento de la víctima.

la fuerza o la amenaza constituye plena prueba de la ausencia de consentimiento, pero aclara que la fuerza no es un elemento per se de la violación. Estableció que hay elementos (además de la fuerza) que pueden hacer de un acto de penetración sexual un acto no consentido o involuntario de parte de la víctima. Para la Corte Europea el énfasis en la fuerza o la amenaza de la fuerza permitiría a los perpetradores evadir la responsabilidad por hechos sexuales en los que la otra parte no consintió cuando se aprovechan de las circunstancias coercitivas que no tienen que ser físicas.

En el mismo documento, la CIDH recuerda que el consentimiento no se infiere, conforme se encuentra establecido en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, al señalar:

la importancia de no inferir consentimiento por parte de la víctima en casos de violencia sexual, por el ambiente de coerción que puede crear el agresor y una diversidad de factores que pueden inhibir a una victima de resistir físicamente a su agresor. Igualmente, se ha señalado que son inadmisibles las evidencias de la conducta sexual previa de la víctima.

La Regla 70, de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, establece lo siguiente:

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea

incapaz de dar un consentimiento libre;

- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Estos lineamientos son esenciales al momento de valorar el consentimiento en los delitos de violación sexual, puesto que debe considerarse que la ausencia de consentimiento es un elemento esencial del tipo de violación sexual.

En el sistema interamericano de protección a derechos humanos, en el marco de la Convención Belém do Pará, el año 2004, se creó el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), para el seguimiento a la implementación del Convenio³².

Este Mecanismo, recientemente emitió la Recomendación General número 3 del Comité de Expertas, relativa a la "Figura del consentimiento en casos de violencia sexual por razones de género", donde ha establecido recomendaciones para una mejor comprensión de la violencia sexual, los ámbitos en que ocurre y los derechos que se afectan, por ello advierte la necesidad de una revisión de los elementos constitutivos de la violencia sexual y la manera cómo está valorada por los sistemas de administración de justicia en la región.

En efecto, el MESECVI, en el marco de un diálogo constructivo, para dotar de eficacia al derecho de las NNA víctimas de violencia sexual aborda la figura del consentimiento frente a casos de violencia sexual y analiza la manera como está valorado por las instancias de administración de justicia, y de esta manera trazar la línea divisoria entre un acto

³² El Comité de Expertas es el órgano técnico del MESECVI responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención de Belém do Pará. Está integrado por Expertas independientes, designadas por cada uno de los Estados Parte entre sus nacionales, quienes ejercen sus funciones a título personal.



consensuado y un acto de agresión abuso o violencia sexual, así como impedir la re victimización y la estigmatización de las víctimas de violencia.

Esta comprensión es esencial para la prevención de la violencia, la sanción de los responsables así como la reparación de la víctimas, de ahí la necesidad de comprender la figura del consentimiento con algo esencial en la violencia sexual, para la diferenciación entre un acto consensuado y un acto de abuso o violación sexual.

De acuerdo con los estándares internacionales la figura del consentimiento ha sido utilizada como mecanismo de exculpaciones de la responsabilidad penal de los imputados y además como un mecanismo para estigmatizar a la víctima, estigmatización que se ve reflejada y perpetuada en los sistemas de justicia y en los sistemas de servicios de salud, conforme se ha constado en el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, así como en los servicios de educación (Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador), en los centros de privación de libertad, ya que en los Estados parte, entre ellos Bolivia, se sigue culpabilizando a las víctimas de la situación de violencia vivida, con lo que se desalienta las denuncias de la violencia sexual y se crea la atmósfera de la impunidad.

Es importante subrayar que la Recomendación General No. 3 del MESECVI recoge elementos analizados en el caso de Guzmán Albarracín vs. Ecuador, víctima que sufrió una situación de violencia sexual que no se canalizó adecuadamente por el debate sobre el consentimiento en las adolescentes

La Recomendación General No. 3 expresa la necesidad de regular expresamente el consentimiento y la falta del mismo en los códigos penales tomando en cuenta:

- · Las relaciones de poder
- · Las coacciones y los demás contextos que eliminan el consentimiento

Así el MESECVI, en el amicus curiae presentado en el caso

Guzmán Albarracín vs. Ecuador refirió que las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, y más aún aquellas basadas en una relación de supra-subordinación en el ámbito educativo, tienen un papel fundamental al operar como medios coercitivos y menoscabar el consentimiento sobre las relaciones sexuales y afectivas. De acuerdo con el MESECVI esto se profundiza cuando la violencia se ejerce de niñas y adolescentes, quienes se encuentran en condición de personas en desarrollo, por ello, diversos códigos penales a nivel mundial consideran como delito el tener relaciones sexuales con niñas y adolescentes.

El MESECVI reconoce la autonomía progresiva de las adolescentes para establecer sus relaciones sexuales y afectivas, sin embargo, en muchas ocasiones y particularmente cuando existen diferencia de edades y relaciones de suprasubordinación, entre otros factores, nos enfrentamos a casos en los que, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada uno, se anula o se vicia el consentimiento.

En el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador, la Corte fundo la violencia sexual sufrida por la víctima en el aprovechamiento de una relación de poder en el ámbito educativo y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima, y que en un análisis de contexto se vio fortalecida por los esteriotipos de género perjudiciales que facilitaron el ejercicio de poder.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracin vs. Ecuador, párr. 143

Todo lo expuesto hasta ahora lleva a concluir que Paola del Rosario Guzmán Albarracín fue sometida, por un período superior a un año, a una situación que incluyó acoso, abuso y acceso carnal por el Vicerrector de su colegio, lo que conllevó el ejercicio de graves actos de violencia sexual contra ella en el ámbito institucional educativo. Lo anterior tuvo lugar mediante el aprovechamiento de una relación de poder por parte del funcionario estatal y de una situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, y lesionó el derecho de Paola, como mujer adolescente, a vivir una vida



libre de violencia y su derecho a la educación. Esa violencia, que no resultó aislada sino inserta en una situación estructural, resultó discriminatoria en forma interseccional, viéndose la adolescente afectada por su género y edad.

Resultó, asimismo, tolerada por autoridades estatales. Además, el Estado no había adoptado medidas adecuadas para abordar actos de violencia sexual en el ámbito educativo y no proveyó educación sobre derechos sexuales y reproductivos a la adolescente, lo que potenció su situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo señalado por el MESECVI el concepto de consentimiento no puede limitarse a una "decisión individual", sin ponderar las estructuras de poder y abuso dentro de las cuales se inscribe el caso y sin tomar en cuenta las circunstancias particulares, ni las desigualdades de género y edad sobre las se encuentra la víctima.

De otro lado, el MESECVI recomienda establecer las reglas para la valoración de la prueba, ya que la figura del consentimiento es uno de los elementos fundamentales de la valoración de la prueba en el marco de los delitos contra la libertad sexual. En la marco de la Recomendación y demás estándares internacionales

- El consentimiento no podrá inferirse cuando existe fuerza, amenaza de la fuerza coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo.
- · Ninguna palabra o conducta de la víctima puede ser considerada un consentimiento cuando está imposibilitada de otorgarlo
- El silencio o la falta de resistencia no puede interpretarse como tal
- · Tampoco cuando existe una relación de poder y de indebida influencia

Sobre los entornos coercitivo el MESECVI, en el amicus curiae presentado en el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador, recordó que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en su sentencia Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, definió la violencia

sexual en términos similares a los de la Corte IDH. No obstante, también consideró que la violencia sexual ocurre en circunstancias que son coercitivas y que, por lo tanto, anulan el consentimiento de la víctima. Dichas circunstancias no requieren ser evidenciadas por violencia física, sino que incluyen amenazas, intimidación y otras formas de coacción que se benefician del miedo o desesperación de las víctimas.

Asimismo, la Recomendación General No. 3 sobre la figura del consentimiento recomienda a los Estados a desarrollar protocolos de investigación de delitos sexuales para que estas investigaciones partan de los siguientes principios:

- · De credibilidad del primer testimonio de las presuntas víctimas de violencia sexual
- · La falta de congruencia en el relato sea entendida como un factor asociado al estrés postraumático y no como una prueba fehaciente de la falta de credibilidad de la víctima.

Asimismo, se incide que en el ámbito judicial la fundamentación se realice en función:

- Del análisis del contexto de las relaciones desiguales de poder ya sea por edad, por superioridad jerárquica por uso de la fuerza o los diferentes elementos de coerción
- · Sensibilización de las y los operadores de Justicia para evitar los estereotipos de género asociados para concluir "en la falta de resistencia de la víctima" como una prueba del consentimiento en el acto sexual

De acuerdo con lo señalado por el MESECVI en el desarrollo histórico de las leyes y la práctica jurídica sobre la violencia sexual se ha dado un énfasis en la necesidad de probar que la víctima hubiese puesto resistencia, que hubiese existido violencia física, o que la víctima se hubiese necegado con vehemencia al contacto sexual. De esta forma, los tribunales y diversos operadores de justicia, así como la sociedad, han permitido que, en principio, se asuma que la víctima consintió la violencia sexual, cualquiera sea su forma.

Conforme señala el amicus, la CEDAW en el caso R.P.B. vs. Filipinas, tuvo el siguiente razonamiento:



Comité de la CEDAW, Caso R.P.B. vs. Filipinas. Decisión de 21 de febrero de 2014, párr. 8.,0

- 8. No es necesario probar la falta de resistencia y el consentimiento de la víctima, y el uso de la fuerza y la intimidación por parte del perpetrador para que se configure un acto de violencia sexual.
- 10. Esperar que la víctima encare la violencia de forma directa refuerza, de forma particular, el mito de que las mujeres deben resistir por la fuerza la afresión sexual.

Consecuentemente, de acuerdo a los estándares internacionales en los delitos y agresiones sexuales no hay consentimiento:

- · Cuando hay intimidación, amenaza, coerción
- · Cuando hay una relación de poder
- · Cuando hay privación de la libertad
- · Cuando hay violencia, opresión psicológica
- · Cuando hay silencio o incapacidad de entender la violencia sexual

En el marco de estos criterios, la Recomendación General No. 3 del MESECVI, recomienda la necesidad que la legislación de los paises reforme los códigos penales para que el uso de la fuerza no sea la única determinante del abuso sexual y así evitar que los casos de violación sexual se traduzcan en impunidad para los responsables y para atender las desigualdades estructurales las asimetrías de poder y los estereotipos que limitan el acceso de las mujeres y NNA a la justicia.

En efecto, la recomendación del MESECVI centra el análisis en la asimetría de edad y la situación de una relación de poder donde existe una subordinación. Asimismo, subraya conforme lo hizo la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador en cómo la falta de educación sexual y reproductiva, entre otros factores, constituyen elementos centrales que conforman violencia por razones de género y un estado de sometimiento que no admite de ninguna forma la conformación de una decisión libre y consentida;

por lo tanto, en estas situaciones debe asumirse como un consentimiento viciado.

Consecuentemente, se recomienda que en la investigación de los hechos de violencia sexual se tome en cuenta como una prueba fundamental el testimonio y se analice el testimonio de la víctima libre de todo estereotipo, además, que el análisis sea junto con el contexto en el que ocurrieron los hechos y la existencia o no del consentimiento, incluida la presencia de relaciones de poder, ya que no siempre existirán indicios o evidencias de violencia física por tanto es el consentimiento el tema central a ser analizado.

8.16. ¿ Se debe exigir prueba sobre la existencia de resistencia física a la víctima?

Respecto a este interrogante, la Corte IDH desde el caso Inés Fernández vs. México, pronunciándose sobre los resultados médico ginecológicos "de no presentarse datos de agresión", ha establecido como estándar jurisprudencial que no es exigible prueba sobre la existencia de resistencia física a la víctima, es suficiente que existan elementos coercitivos en la conducta, como los contextos de relaciones de autoridad en las que se encuentra la víctima:

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 103

En este sentido, la Corte observa que el certificado médico concuerda con las diversas declaraciones de la señora Fernández Ortega, dado que en ninguna de ellas la presunta víctima manifestó que se resistió físicamente a la agresión. Por lo demás, esta Corte observa lo establecido en la jurisprudencia internacional en el sentido de que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física a la misma, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta. En el presente caso, está acreditado que el hecho se cometió en una situación de extrema coerción,



con el agravante de producirse en un contexto de relaciones de autoridad, por parte de tres militares armados.

En el contexto boliviano, la relevancia de este precedente radica en que se desestima la exigibilidad de la resistencia de la víctima para la configuración de la violencia sexual. Este estándar permite cuestionar la forma de redacción del tipo penal de violación sexual prevista en el art. 308 del CP, que en su última parte exige la resistencia de la víctima de violación sexual.

8.17. ¿Cómo debe valorarse la prueba en casos de discriminación estructural e indirecta?

En el sistema interamericano la Corte IDH en el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, ha precisado que en los casos de violencia estructural e indirecta se debe tener en cuenta que las formas encubiertas de discriminación generalmente no cuentan con prueba directa y, por lo tanto, la carga de la prueba no puede recaer de manera absoluta en la persona que alega discriminación

Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, párr. 151

[...] las autoridades judiciales a cargo de resolver este tipo de casos deben tener presente que las formas encubiertas de discriminación generalmente no cuentan con prueba directa y, por lo tanto, la carga de la prueba no puede recaer de manera absoluta en la persona que alega la discriminación.

Asimismo, en el caso IV vs. Bolivia, párr. 244 determinó que en los casos de prohibición de discriminación el Estado debe justificar en forma rigurosa la diferenciación de trato y las razones deben ser particularmente seria, además de precisar que en estos casos existe inversión de la carga de la prueba.

Corte IDH. Caso IV vs. Bolivia, párr. 244

[...] tratándose de la prohibición de discriminación

por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.

En el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica también razonó sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica

...es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba

Asimismo, en los casos de discriminación por orientación sexual, la Corte IDH estableció la presunción de discriminación en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 127

Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales, genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida



De otro lado, debe recordarse que la Corte IDH estableció el riesgo diferencial de ser víctima de violaciones a derechos humanos de personas en extrema pobreza o marginación en los siguientes términos: "...los 85 trabajadores rescatados...se encontraban en una situación de pobreza; provenían de las regiones más pobres del país, con menor desarrollo humano y perspectivas de trabajo y empleo; eran analfabetas, y tenían poca o nula escolarización...Lo anterior los coloca en una situación que los hacía más susceptibles de ser reclutados mediante falsas promesas y engaños.

Dicha situación de riesgo inmediato para un grupo determinado de personas con características idénticas y originarios de las mismas regiones del país, tiene orígenes históricos y era conocida desde, al menos, 1995, cuando el Gobierno de Brasil reconoció expresamente la existencia de ´trabajo esclavo´ en el país...La pobreza, en ese sentido, es el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para el trabajo esclavo" (Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párrs. 339 y 340).

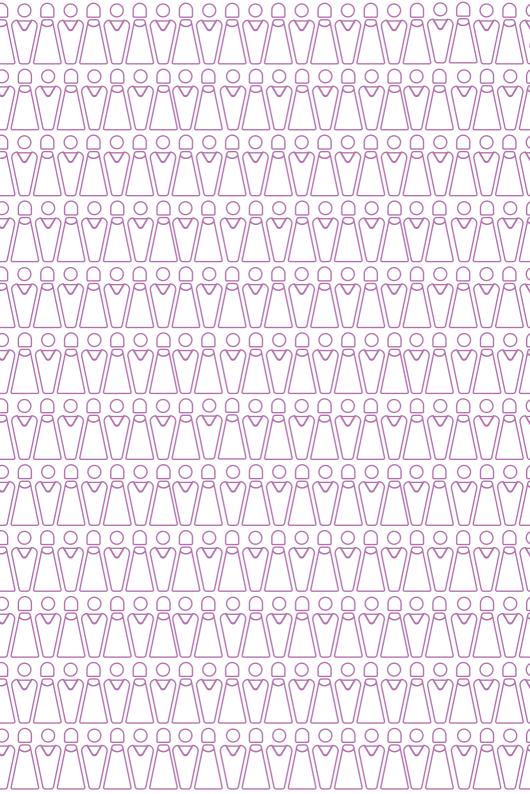
Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, párr. 339-340

...los 85 trabajadores rescatados...se encontraban en una situación de pobreza; provenían de las regiones más pobres del país, con menor desarrollo humano y perspectivas de trabajo y empleo; eran analfabetas, y tenían poca o nula escolarización... Lo anterior los coloca en una situación que los hacía más susceptibles de ser reclutados mediante falsas promesas y engaños. Dicha situación de riesgo inmediato para un grupo determinado personas con características idénticas originarios de las mismas regiones del país, tiene orígenes históricos y era conocida desde, al menos, 1995, cuando el Gobierno de Brasil reconoció expresamente la existencia de ´trabajo esclavo´ en el país...La pobreza, en ese sentido, es el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para el trabajo esclavo.





9. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



9. ¿Cómo deben aplicarse las medidas cautelares en delitos violencia en razón de género?

De acuerdo a la Ley 348, las medidas cautelares en delitos de violencia en razón de género no sólo tienen fines procesales, sino que también deben asegurar la protección reforzada de la víctima, así lo establece taxativamente el artículo 86.13 de la Ley 348, el cual señala:

Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

9.1. SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto. La finalidad de las medidas cautelares debe ser analizada con perspectiva de género

En el contexto señalado, las medidas cautelares deben ser aplicadas desde una perspectiva de género, aplicando el enfoque basado en niñez y de interseccionalidad. La SCP 394/2018-S2, de 3 de agosto se ha pronunciado sobre la naturaleza de las medidas cautelares y ha establecido que no sólo la finalidad de las medidas cautelares debe ser analizada con perspectiva de género, sino también los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos en el Código de procedimiento penal.

De esta manera, la aplicación de las medidas cautelares en procesos por violencia en razón de género, entre ellos la violencia sexual, debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo



de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante, conforme ha establecido la SCP 0394/2018-S2 en el marco del siguiente caso:

Análisis de las medidas cautelares con enfoque de género SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto de 2018

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, solicitó a la jueza demandada audiencia de ofrecimiento de garantías constitucionales a favor de la víctima, sin embargo, dicha solicitud le fue negada, por lo que solicita se señale inmediatamente día y hora de audiencia

El TCP denegó la tutela solicitada con el argumento de que la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga se constituye en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección que el Estado debe otorgar a las víctimas de violencia, más aún si se encuentran dentro del ámbito de protección reforzada, como son las niñas y adolescentes.

En efecto, es importante analizar el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0394/2018-S2, que estableció subreglas para evaluar el riesgo procesal de peligro de fuga efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia en razón de género. Así interpretó el riesgo de fuga para los casos en los que debe valorarse el peligro a la víctima y estableció las siguientes sub-reglas jurisprudenciales:

SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto de 2018

FJ.III.2. a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la

situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

9.2. SCP 353/2018-S2 de 18 de julio de 2018. Presunción de veracidad de la declaración de la víctima de violencia sexual

Aplicando la perspectiva de género, de niñez e interseccionalidad para el análisis de las medidas cautelares en casos de violencia en razón de género, entre ellos, la violencia sexual, el TCP en la SCP 353/2018-S2, analizó el primer requisito contenido en el art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de autoría en los delitos de violencia en razón de género, señalando que en estos casos, desde una perspectiva de género, correspondía la aplicación de los estándares de la



Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al valor de la declaración de la víctima, en el marco del siguiente caso:

Análisis del presupuesto del art. 233,1) del CPP con perspectiva de género SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio de 2018

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante denunció que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, la jueza dispuso su detención preventiva que fue confirmada en apelación, sin una debida fundamentación y motivación, porque no se respondió a todos los puntos apelados que los desvirtuaban.

El TCP, luego de analizar los requisitos para la detención preventiva desde una perspectiva de género, revocó la Resolución del Tribunal de Garantías que había concedido en parte la tutela y denegó totalmente la misma con el argumento que la resolución impugnada se encontraba razonablemente fundamentada conforme a los estándares internacionales, señalando expresamente que la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual se constituye en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP.

La citada Sentencia se basó en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre muchas otras, contenida en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, que sostiene que la violación sexual es un tipo particular de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores; consiguientemente, no existen pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 100

a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

Asimismo, se basó en la Sentencia del caso Espinoza Gonzales vs. Perú33 que señala que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima, y que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual —más aún, si es una niña, niño o adolescente— no resultan sustanciales, por cuanto no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones y que en todo caso dichas contradicciones deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

Corte IDH. Caso, Espinoza Gonzales. vs. Perú, párr. 153

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

Así, la SCP 353/2018-S2, realizó el análisis de la probabilidad de autoría para imponer medidas cautelares en los siguientes términos:

SCP 353/2018-S2 de 18 de julio

FJ.III.3. [...] La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez, inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide



que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones. Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género. en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, [...].

Bajo esta perspectiva, determinó que día tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la valoración de la prueba, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres a la luz de los estándares internacionales, pero también, efectuando un análisis de la situación concreta de la víctima. De acuerdo a lo siguiente:

SCP 353/2018-S2 de 18 de julio

FJ.III.3. [...] Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos:

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

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones.

Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

Consecuentemente, aplicando todos los estándares internacionales referidos al valor que debe otorgarse a la declaración de la víctima de violencia sexual por la naturaleza de los delitos y su afectación en las víctimas, estableció el siguiente precedente:

SCP 353/2018-S2 de 18 de julio

FJ.III.3. [...] en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso



haya participado en el ilícito que se investiga".

La consideración del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de medidas cautelares para la aplicación de la detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo. De igual modo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación-, debe emerger de una valoración armónica e integral de los elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.

A partir de lo señalado, es evidente que los operadores de justicia, tanto fiscales como jueces cautelares tienen que efectuar sus requerimientos vinculados a la aplicación de medidas cautelares en casos de violencia en razón de género, desde una perspectiva de género, analizando tanto la posible autoría como los riesgos procesales a partir de la situación concreta de vulnerabilidad de la víctima, y la necesidad de protección inmediata.

De igual manera, las autoridades judiciales para imponer la medidas cautelares deben analizar los riesgos procesales tomando en consideración, además de los fines procesales que persiguen las medidas cautelares, la situación concreta de vulnerabilidad de la víctima de violencia sexual, asegurando la protección reforzada de la víctima, máxime si esta es NNA víctima de violencia sexual.

9.3. SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero de 2019. Análisis de las medidas cautelares desde un enfoque de género y generacional

En la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero de 2019, el TCP ha reforzado la aplicación del enfoque de derechos humanos, aplicando no solo un enfoque con perspectiva de género, sino también con perspectiva en niñez y adolescencia e interseccionalidad en la aplicación de medidas cautelares.

Aplicación de medidas cautelares desde un enfoque de género y generacional SCP 0001/2019-S2, de 15 de enero de 2019

Hechos del caso

En una una acción de libertad, el accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, igualdad, motivación, fundamentación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, argumentando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niño, niña o adolescente, la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue confirmada en apelación, considerando subsistente el peligro de fuga, porque en su condición de maestro sería un peligro para la víctima NNA y para la sociedad, argumentos contrarios al orden constitucional, toda vez que por el solo hecho de ser profesor no puede ser considerado un peligro para la sociedad, menos aún para la presunta víctima NNA, tomando en cuenta que renunció a su trabajo -colegio en el que ella se encuentra.

El TCP denegó la tutela con el argumento de que, en los casos de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes, tanto



la autoridad fiscal como judicial deben analizar la aplicación de medidas cautelares desde un enfoque de género y generacional, estableciendo el siguiente precedente constitucional:

SCP 0001/2019-S2, de 15 de enero de 2019

FJ. III.2. (...) los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una

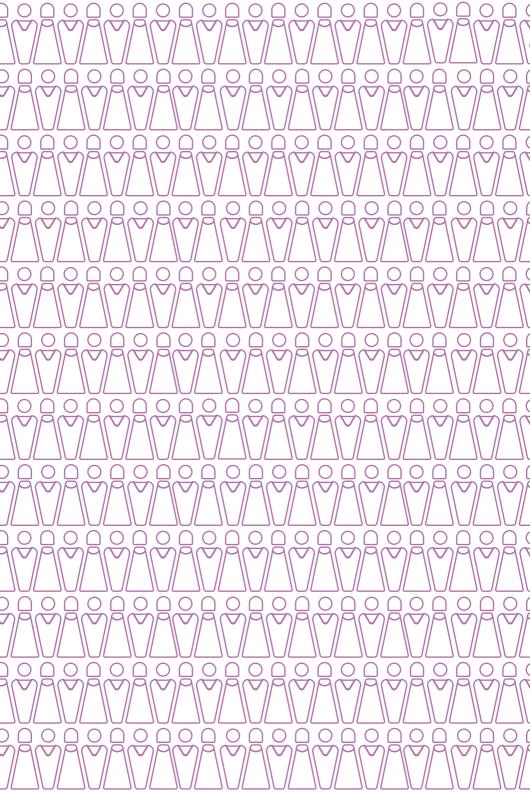
respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.





10. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



10. ¿Cómo deben analizarse las causas en casos de colisión de derechos entre grupos de prioritaria atención?

10.1. SCP 130/2018-S2 de 16 de abril. Colisión derechos persona adulta mayor y NNA víctima de violencia sexual

En la SCP 0130/2018-S2, cuyos hechos ya fueron identificados, el TCP estableció que en los casos de colisión de derechos de personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, como en el caso analizado, adulto mayor y adolescente víctima de violencia, corresponde efectuar una ponderación de derechos.

Necesaria ponderación en caso de colisión de derechos SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril

Hechos del caso

En una acción de libertad, la parte accionante (adulto mayor) denunció que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, con el argumento de que miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la Policía boliviana ingresaron de manera intempestiva y violenta a su casa con la finalidad de "rescatar" a su nieta, supuestamente porque él la habría agredido sexualmente, habiendo sido detenido y llevado a oficinas de la FELCV para tomarle declaración ante el Ministerio Público. Posteriormente, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar su avanzada edad.

El TCP denegó la tutela, y luego de realizar la ponderación de derechos estableció como regla de preferencia condicionada aplicada al caso concreto, el siguiente precedente:

SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril de 2018

Ante la necesidad de protección inmediata a adolescentes víctimas de violencia sexual es posible que la Policía Boliviana y la Defensoría



de la Niñez y Adolescencia restrinja el derecho a la libertad de adultos mayores, disponiendo su aprehensión, siempre que esta medida sea idónea e indispensable para garantizar los derechos de la víctima, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente.

La citada Sentencia en la ratio decidendi del fallo razonó lo siguiente:

SCP 130/2018-S2 de 16 de abril de 2018

FJ.III.7.1. (...) Con relación a la aprehensión realizada por el Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana, si bien el Código de Procedimiento Penal, señala claramente los casos en los que se puede proceder a un arresto o aprehensión por parte de los funcionarios policiales, y que en el presente caso, la actuación de este codemandado, no se adecuaría a ninguno de dichos supuestos; sin embargo, en este asunto, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

En ese sentido, corresponde señalar que el Estado, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niña, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción

de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia

Consiguientemente, la actuación de los funcionarios policiales y del Ministerio Público debe estar orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a la protección inmediata de las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual.

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana estuvo orientada a dar protección inmediata a la menor de edad, como expresamente sostuvo en su informe, al señalar que se constituyó en el domicilio de la misma, a raíz de la carta que escribió solicitando auxilio por ser víctima de violencia sexual, y por su seguridad, mediante una acción directa, procedió con la aprehensión.



Ahora bien, cabe analizar si la medida adoptada por esta autoridad codemandada, resulta idónea para lograr la finalidad de protección a la menor de edad, constatándose que efectivamente es adecuada, pues fue dispuesta para resguardar sus derechos; dado que, a consecuencia de la aprehensión del accionante, se garantiza su integridad física, psicológica y sexual, porque no estará cerca de su presunto agresor.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la aprehensión, cabe señalar, que si bien esa medida es extrema, porque supone la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; empero, dadas las circunstancias del caso, la desprotección de la víctima, que vive en el mismo domicilio que el supuesto agresor y existiendo pedido de auxilio efectuado por ella, es evidente que no hay otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad.

A partir de lo señalado, corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, de la medida asumida por la autoridad policial, examinando las ventajas o beneficios de la misma, con relación a los derechos de la menor de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos del impetrante de tutela.

En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de la menor de edad, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro, por cuanto el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, ya no está en el mismo; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; demás del deber

de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma puede ser analizada posteriormente por la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la investigación; toda vez que, puede solicitar la cesación de la detención preventiva; más aún, cuando al tratarse de un adulto mayor existen criterios específicos para la aplicación de la misma, como se anotó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia

Conforme a ello, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal.



Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad respecto al Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana, quien actuó con la finalidad de proteger los derechos de la menor de edad víctima de violencia sexual."

10.2. SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto. Colisión entre derechos de adolescente infractor de la ley penal y niña víctima de violencia sexual

En el marzo de las línea de ponderación de derecho en casos de colisión, el TCP en la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto, tuvo la oportunidad de ponderar derechos en otro casos de grupos de prioritaria atención, cuyos derechos ingresaron en colisión. El caso versa en lo siguiente:

Necesaria ponderación en caso de colisión de derechos SCP 0439/2018-S2 de 16 de 29 de agosto

Hechos del caso

En una acción de libertad, la parte accionante (adolescente en conflicto con la ley penal) denunció que se lesionaron sus derechos a la presunción de inocencia, al interés superior de la niñez y adolescencia, al juez natural, a "la limitación restrictiva de la libertad física en menores de edad". al debido proceso "en el ámbito de la legalidad", a la "seguridad jurídica" y a la libertad; toda vez que, pese a tener las autoridades fiscales demandadas. conocimiento de su condición de menor de edad en el momento en que ocurrió el hecho que se le atribuye, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación: 1) Prestó su declaración ante un Fiscal de Materia que no corresponde, en ausencia de la Defensoría

de la Niñez y Adolescencia y sin observarse las normas del Código Niña, Niño y Adolescente; y, 2) Se dispuso su aprehensión a través de una Resolución que: 2.i) No aplicó las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente, el cual establece los casos en los que puede ser aprehendido un adolescente; y, 2.ii) No se encuentra fundamentada y resulta incongruente; pues, consignó hechos que no consta en su declaración ni en la de la víctima. Por lo que, solicitó que se disponga que el proceso sea investigado por la justicia especializada del menor y adolescente o unidad correspondiente de la niñez y adolescencia del Ministerio Público.

El TCP, denegó la tutela, previó un análisis ponderativo, entre las condiciones de validez para la aprehensión de adolescentes en conflicto con la ley penal y el derecho a vivir libre de violencia, concluyó que en el caso concreto, las autoridades demandadas tenían el deber de garantizar la protección inmediata, oportuna y especializada de las víctimas, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades; norma a partir de la cual, se justifica la actuación del Ministerio Público, en aras de proteger a la víctima de violencia sexual y de garantizar su derecho de acceso a la justicia, máxime cuando el accionante ya fue puesto a disposición del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero.

La citada Sentencia en su ratio decidendi, razonó lo siguiente:

SCP 439/2018-S2

FJ.III.5. (...)conforme los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el proceso penal por el delito de violación seguido contra el accionante y otro, se notificó a éste a efecto de tomarle declaración el 4 de abril de 2018, solicitando al efecto sus documentos de identificación, ya que conforme al informe efectuado en audiencia por las autoridades



demandadas, no se tenía datos completos de la identificación del impetrante de tutela al tiempo de la citación para tomar su declaración; no obstante, el 9 de igual mes y año, los padres de éste se apersonaron ante el Fiscal de Materia demandado adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) División de la ciudad de La Paz, haciéndole conocer la condición de menor de edad de su hijo, al momento del hecho delictivo que se investiga. Posteriormente, la Fiscal de Materia codemandada tomó la declaración del demandante de tutela; y en el mismo acto, fue notificado con la Resolución y la orden aprehensión, aplicando las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal; y por consiguiente, inobservando las normas aplicables para el procesamiento penal de adolescentes en conflicto con la ley; toda vez que, son las autoridades especializadas en la atención de casos de niñez y adolescencia, las que debieron sustanciar la causa, dada la condición de menor de edad del peticionante de tutela al momento de la comisión del delito, pese a tener la convicción de este hecho antes de la declaración del accionante. Asimismo. se evidencia que se inobservaron las condiciones de validez material para proceder a la aprehensión del adolescente, ya que pese a fundamentarse la orden de aprehensión en elementos de convicción que demuestran la probabilidad de autoría por el delito de violación, cuya sanción supera el mínimo legal de 3 años, establecido para su aprehensión y la existencia de riesgos procesales; esta medida debe ser aplicable en el Sistema Penal Adolescente. conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ante la inasistencia del sindicado a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; condición que no concurrió en el caso analizado; por cuanto, el accionante se apersonó con carácter previo ante el

Fiscal de Materia demandado, adscrito a la FELCC División de la ciudad de La Paz, solicitando que se tome declaración testifical, así como el día para el que fue citado. No obstante, se verifica también que luego de la aprehensión, la FEVAP, dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otro, presentó Resolución de Imputación Formal Corp. 301/2018, solicitando a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer su declinatoria, a efecto que se lleve audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia; observándose con esta actuación, la competencia de las autoridades especializadas en la atención de casos de niñez y adolescencia, contenidas en las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente, con la consiguiente radicatoria de la causa en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz. quien realizó el señalamiento de día y hora para la audiencia de consideración de medidas cautelares Asimismo, si bien es evidente que la protección a la niñez y adolescencia está consagrada en tratados internacionales y en el texto constitucional; por las circunstancias del caso concreto, es necesario referirnos a otra variable que entra en análisis, relativa a los derechos de la víctima, que por las particularidades del caso se encuentra en tensión. pues, debe recordarse que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en la Norma Suprema, no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; en ese sentido, y en el ejercicio de la metodología de ponderación, se concluye que los derechos y garantías de los acusados, no se sobreponen automáticamente, a los derechos de las víctimas, ya que conforme a los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos de las mujeres que se encuentran

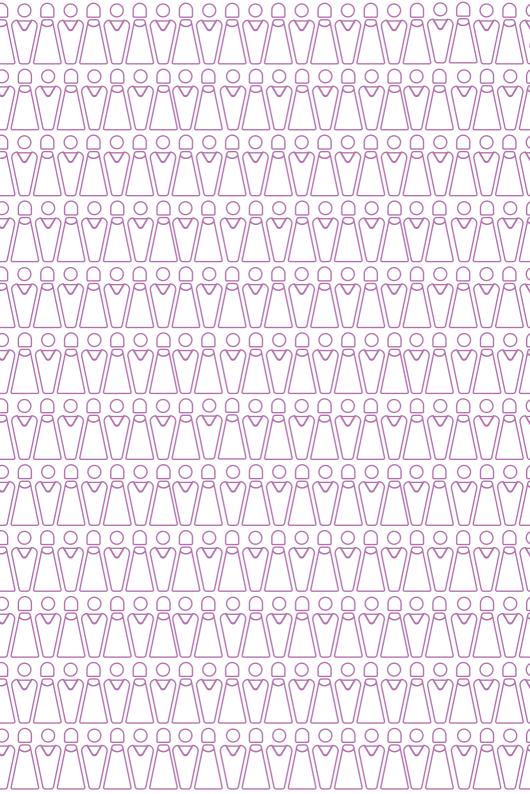


en una situación de violencia, éstas requieren de una protección reforzada -Fundamento Jurídico III.4-; de lo que deviene, la obligación del Estado de otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como de cumplir la norma de la debida diligencia, que conlleva responsabilidad internacional, para investigar y sancionar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales, para proteger eficazmente y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia.

En ese sentido, como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 45 de la Ley 348 establece que las autoridades judiciales, policiales, el Ministerio Público, entre otras, deben garantizar la protección inmediata, oportuna y especializada de las víctimas, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades; norma a partir de la cual, se justifica la actuación del Ministerio Público, en aras de proteger a la víctima de violencia sexual y de garantizar su derecho de acceso a la justicia, máxime cuando el accionante ya fue puesto a disposición del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero. Así, en el caso en análisis, debe establecerse que resulta admisible, y por ende, adecuada, la intervención de los Fiscales de Materia demandados; dado que, por una parte, actuaron en cumplimiento a las normas internacionales e internas antes referidas, pues como parte de la FEVAP y en el marco de la protección inmediata de la víctima de violencia sexual, emitieron la correspondiente Resolución y orden de aprehensión; y por otra, de manera inmediata a la aprehensión del accionante, el 10 de abril de 2018, solicitaron declinatoria ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia.



11. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



11. ¿En qué consiste el deber de sancionar con perspectiva de género?

Desde los estándares internacionales de derechos humanos, existe el deber del Estado de actuar con la debida diligencia para la sanción de la violencia en razón de género. En ese marco, la Recomendación 35 de la CEDAW (2017), en el punto "Enjuiciamiento y castigo" recomienda a los Estados:

Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 35, párr. 29

- a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas.
- b) Velar porque la violencia por razón género contra la mujer no se obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares (...). Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal.

Asimismo, en la Recomendación específica efectuada a Bolivia el año 2015, el Comité de la CEDAW, en el marco de sus funciones de supervisión del cumplimiento de las normas



de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer, manifestó su preocupación por la remisión de casos de violencia contra la mujer a los procedimientos de conciliación, por lo que recomendó al Estado boliviano:

- "c) Vele por que todos los casos de violencia contra la mujer, incluidos los casos de feminicidio y violencia sexual, sean efectivamente investigados y los autores sean enjuiciados y debidamente castigados;
- d) Vele por que los casos de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, no se remitan bajo ninguna circunstancia a los procedimientos alternativos de arreglo de controversias (...)"

En el sistema interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en el caso Campo Algodonero vs. México –conforme se tiene referidoque los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia.

También en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, cabe mencionar al Mecanismo de seguimiento de la Implementación de la Convención Belem do Pará (MESECVI) que en la Recomendación General 5 (2012), recomendó a los Estados:

MESECVI, Recomendación General 5 (2012)

Prohibir tanto el uso de métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, como el uso del criterio o principio de oportunidad, y armonizar la legislación procesal con estas prohibiciones. Si existieran estos impedimentos solo para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, ampliar dichas prohibiciones a otros casos de violencia contra las mujeres.

Dicho entendimiento fue reiterado en el Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI (2014), en el que el Comité sostuvo que la mediación o conciliación, así como el principio de oportunidad deben ser prohibidos en los casos de violencia hacia la mujer, porque se trata de una violación de los derechos humanos y no así de un delito menor; añadiendo posteriormente que:

MESECVI, Segundo Informe de Seguimiento (2014)

60. La prohibición de la mediación debe ir acompañada de cambios institucionales y político-culturales para que las mujeres que acudan ante las instancias de justicia no se vean presionadas, en la práctica, por las y los operadores de justicia, quienes pueden tener incentivos para aplicar cualquier medida que profundice la impunidad en estos casos con el fin de despresurizar el sistema de justicia, en perjuicio de las mujeres en situación de violencia.

El Comité sostiene que la prohibición de la conciliación, mediación y criterios de oportunidad, son medidas que reflejan una tolerancia del Estado hacia esta violencia, y puede fomentar su perpetuación, así como la prioridad que todavía asigna el Estado a la preservación de la unidad familiar en detrimento de las mujeres como sujetos de derechos humanos.

También cabe mencionar al tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belem do Pará (2017) en que el Comité insiste en que:

MESECVI, Tercer Informe Hemisférico

60. (...) la mediación o conciliación, así como el principio de oportunidad, se prohíban completamente en estos casos dado que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y no se trata de un delito menor, para lo que fueron desarrollados estos procedimientos. La



prohibición de la mediación debe ir acompañada de cambios institucionales y político- culturales para que las mujeres que acudan ante las instancias de justicia no se vean presionadas, en la práctica, por las y los operadores de justicia, quienes pueden tener incentivos para aplicar cualquier medida que profundice la impunidad en estos casos con el fin de despresurizar el sistema de justicia, en perjuicio de las mujeres en situación de violencia.

61. La mediación o conciliación en los casos de violencia familiar contra las mujeres refleja una tolerancia del Estado hacia esta violencia y puede fomentar su perpetuación, así como la prioridad que todavía asigna el Estado a la preservación de la unidad familiar en detrimento de las mujeres como sujetos de derechos humanos.

Finalmente, cabe mencionar las Recomendaciones del año 2017 de las expertas del Comité del MESECVI, señalan que los Estados deben:

MESECVI, Recomendación (2017)

33. Asegurar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres que sufren violencia, impidiendo la aplicación del recurso de suspensión del juicio a prueba o probation y otros como justicia restaurativa, ya que en la práctica encubren formas de mediación penal...³⁴

En el ámbito del sistema universal, el Comité de la CEDAW, a través de la Recomendación General 35, sustenta una aplicación excepcional y restringida a estas salidas alternativas en base a dos criterios específicos:

³⁴ OEA, MESECVI, Tercer Informe Hemisférico sobre Implementación de la Convención Belem do Pará, 2017. p.13

- 1) Que se garantice que la víctima no fue presionada para dar su consentimiento con relación a la aplicación de la salida alternativa.
- 2) Que no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas, supervivientes o sus familiares..

11.1. SCP 721/2018-S2 de 31 de octubre. No es posible aplicar la suspensión condicional de la pena en casos de violencia en razón de género

En el marco de los estándares internacionales precedente, cabe mencionar a la SCP 721/2018- S2, que sostiene que en los procesos de violencia doméstica no procede la suspensión condicional de la pena porque, por una parte, corresponde la aplicación de la ley especial, Ley 348, frente a la Ley general (Código de procedimiento penal) y, por otra parte, disponer la suspensión condicional de la pena implicaría incumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado boliviano, conforme a lo siguiente:

No es posible aplicar la suspensión condicional de la pena en casos de violencia en razón de género

SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre de 2018

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso, por cuanto dentro del proceso por violencia familiar se dispuso a su favor la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado y, en mérito a ello, se dispuso la aplicación de la pena de tres años de reclusión, por lo que cumplió con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP y solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la audiencia fijada para el efecto fue suspendida y la jueza dispuso que la resolución se pronunciaría directamente de manera escrita, sin que la hubiera emitido hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad.



El TCP concedió la tutela solicitada por la demora en dar respuesta a la solicitud del accionante, empero aclaró que no procede la aplicación de la suspensión condicional de la pena, sino la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348 señalando que en los procesos de violencia doméstica tiene aplicación preferente la Ley 348, en el marco del principio de especialidad, cronológico y el cumplimiento de las obligaciones estatales de sancionar la violencia hacia la mujer, por lo tanto, no es viable la suspensión condicional de la pena prevista en el Código de Procedimiento Penal, sino las sanciones alternativas previstas en la Ley 348.

SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre de 2018

FJ. III.3.3. (...)Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

En cambio, la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y, a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: a) Esclarecer los hechos; y, b) Sancionar a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno



existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: "No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley" (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

Consiguientemente, la SCP 721/2018-S2 de 31 de octubre, analizó si resultaba aplicable la suspensión condicional de la pena en los casos de violencia en razón de género, y concluyó que existe el deber de evitar la impunidad en dichos casos de violencia, de ahí que surge el deber de sancionarla; pues sólo de ese modo se desalientan las futuras violaciones a los derechos de las mujeres. La Sentencia, estableció el siguiente precedente constitucional:

SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre de 2018

"...la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado".

11.2. ¿Cómo debe interpretarse la conciliación en los casos de violencia en razón de género?

El art. 46 de la Ley 348 hace referencia a la conciliación, conforme a los siguientes términos:

ARTÍCULO 46. (PROHIBICIÓN DE CONCILIAR).

- I. 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.
- II. En los casos no previstos en el parágrafo anterior, el Ministerio Público deberá imponer las medidas de seguridad que sean necesarias a fin de preservar la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres.
- III. No se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal, bajo responsabilidad funcionaría.



IV. Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia.

De acuerdo al art. 48, la conciliación esta prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres que comprometa su vida e integridad sexual. En los demás casos es posible la conciliación excepcional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que sea promovida por la víctima; 2) por única vez; y 3) que no exista reincidencia.

Sin embargo, es esencial que se brinde al art. 48 de la Ley 348, un sentido conforme a la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, en ese sentido, en ejercicio del control de convencionalidad la Recomendación General 35 de la CEDAW, antes de dar curso a la conciliación deben cumplirse los siguientes presupuestos:

Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 35

- 1. Que previa evaluación del equipo especializado, se garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes
- 2. No existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares

Por otra parte, desde el sistema interamericano, concretamente, desde las recomendaciones del MESECVI, conforme se ha establecido existe un rechazo rotundo a la aplicación de salidas alternativas.

Un aspecto importante a tomar en cuenta, son los parámetros vertidos en el Voto Disidente a la SCP 709/2018-s2 que resume los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos, conforme a lo siguiente:

Voto Disidente SCP 709/2018-S2

i) La conciliación solo procede en los supuestos en que no esté comprometida la vida e integridad sexual de las víctimas; para el efecto:

- i.a) El Ministerio Público está obligado a adoptar todas las medidas para verificar que los derechos a la vida e integridad sexual no se encuentren comprometidos; y,
- i.b) Si el Ministerio Público no cumple con su obligación, la autoridad jurisdiccional está en el deber de solicitar las medidas necesarias para verificar y ponderar la conveniencia de homologar o no, la conciliación pedida por el Ministerio Público;
- ii) La conciliación solo procede a pedido de la víctima; para el efecto:
- ii.1) El Ministerio Público está obligado a adoptar las medidas necesarias para analizar, si la voluntad de la víctima no fue viciada; y,
- ii.2) Si el Ministerio Público no cumple con esa obligación, la autoridad judicial debe solicitar las medidas necesarias para verificar la ausencia de vicios en la voluntad de la víctima;
- iii) La conciliación solo puede ser dispuesta por una vez y no se aplica en casos de reincidencia; la cual, debe ser entendida como la reiteración de la violencia, sin necesidad que exista sentencia condenatoria ejecutoriada;

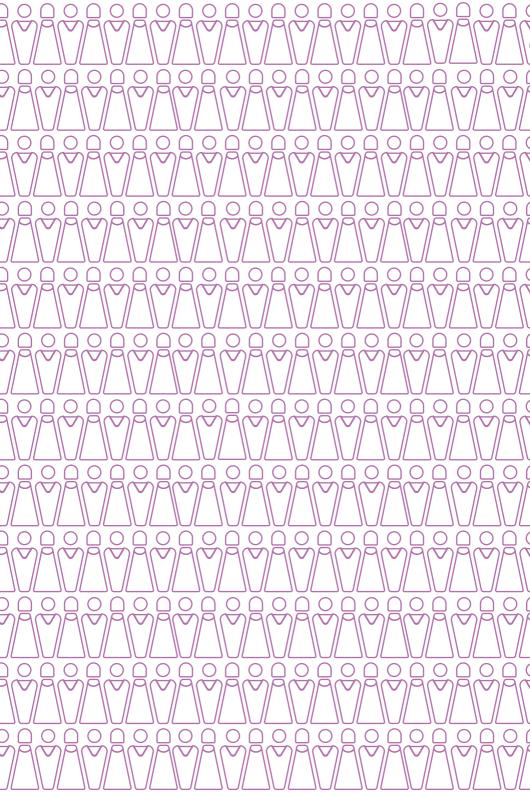
Cabe señalar que la reincidencia aludida en el art. 46 de la Ley 348, que imposibilita la aplicación de la conciliación, no debe ser entendida desde una perspectiva estrictamente penal, en el marco del art. 41 del CP³⁵, que exige la comisión de un nuevo delito no obstante la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada; sino que, desde una perspectiva de género, debe entenderse que es suficiente la existencia de hechos de violencia anterior, aún no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, ello debido a que son muy pocas las denuncias de violencia en razón de género que concluyen con sentencia condenatoria, especialmente en violencia familiar.

³⁵ El art. 41 del CP hace referencia a la Reincidencia en los siguientes términos: "Hay reincidencia, siempre que el condenado en Bolivia o 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".





12. ¿Cuáles son los esteriotipos de género?



12. ¿En qué consiste la reparación integral de daños a victimas de violencia sexual?

Como ya se señaló, el deber de la diligencia no sólo obliga al Estado Plurinacional del Bolivia a prevenir y atender integralmente a la víctima, a investigar con perspectiva de género y a sancionar, sino que también obliga a reparar integralmente el daño, aspecto esencial ya que la reparación de daños debe tener una vocación transformadora, no sólo para el caso concreto, sino para evitar que la violencia vuelva a repetirse.

La reparación integral de daños tiene fundamento en el artículo 113.1 de la Constitución, el cual está en armonía con el principio de derecho internacional de los derechos humanos en virtud del cual, quien vulnera un derecho, debe repararlo.

Art. 113.1 de la Constitución

I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

Conforme a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación del daño no se mide únicamente desde un enfoque patrimonia, sino desde un enfoque de reparación integral de daños que tiene cinco elementos: La restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodriguez vs Honduras, párr. 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.

En el marco de los casos de violencia de género, entre ellos, la violencia sexual, la jurisprudencia tanto del sistema universal como interamericano ha establecido que la reparación integral del daño tiene que tener una vocación transformadora y debe ser aplicada a la luz de la debida diligencia.

Corte IDH. Caso Campo Algodonero vs. México párr. 450

Esta reparación integral de daños, tal como lo estableció la Corte IDH debe tener una vocación transformadora de situaciones de discriminación estructural (Campo Algodonero vs. México; párr. 450); y debe evitar hechos de violencia en razón de género (Veliz Franco y otros vs. Guatemala).

12.1. SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero. Reparación integral del daño

En el marco de los arts. 410, 13.1, 13.1V y 256 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerció el control de convencionalidad y pronunció la SCP 0019/2018-S2, que aplicó de manera directa y preferente la doctrina de reparación integral de daños, en los siguientes términos:

Derecho a la reparación integral del daño SCP 0019/2018-S2, de 28 de febrero de 2018

Hechos del caso

En una una acción de libertad, la parte accionante denunció el riesgo para la vida de su representada, por cuanto, como resultado de la violencia sexual de la que fue víctima en reiteradas oportunidades, presentaba un diagnóstico de "ideación y

pensamientos suicidas"; por lo que a fin de precautelar su vida, que se encuentra en peligro, requería el cambio de unidad educativa a la ciudad de El Alto, por cuanto en el lugar donde estudiaba la adolescente no existían centros especializados.

El TCP concedió la tutela solicitada, con el argumento que la autoridad educativa demandada no actuó con la debida diligencia y celeridad para atender la solicitud de traslado, disponiendo, además, la reparación integral del daño a la adolescente, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal efectuó una comparación entre los estándares internos e interamericanos sobre el derecho a la reparación, y concluyó que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la doctrina de reparación integral, en la jurisprudencia de la Corte IDH, asumiéndose los siguientes criterios para su determinación:

SCP 0019/2018-S2, de 28 de febrero de 2018

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos



que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad v actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos

Entonces, por todo lo señalado, se puede concluir afirmando que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene el deber de prevenir y atender integralmente a la víctima, asimismo tiene el deber de investigar con perspectiva de género, luego el de sancionar, si corresponde y finalmente el de reparar integralmente los daños a las víctimas.

La citada sentencia, aplicando la reparación integral, determinó en su parte dispositiva lo siquiente:

Medidas de reparación a adolescente víctima de violencia en el marco de la jurisprudencia de la Corte IDH

SCP 019/2018-S2 de 28 de febrero

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 10/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo:

- i) ORDENAR al Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, bajo la supervisión del Director Distrital de Educación de El Alto, efectivice el traslado de unidad educativa de la adolescente víctima de violencia sexual, de esa localidad a la ciudad de El Alto, lugar en el que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, dispuso recibiría apoyo en el Centro de Atención Terapéutico MINA ENDA-BOLIVIA; y realice, sin necesidad de petición de parte y de manera gratuita, todos los trámites administrativos conducentes a este fin, cuidando de resquardar la reserva de su identidad, en protección del derecho a la imagen y la confidencialidad, conforme dispone el art. 144.1 y II del Código Niña, Niño y Adolescente;
- ii) Dimensionando los efectos de la concesión de la tutela, se dispone que, en la eventualidad que la niña/adolescente hubiera perdido el año escolar a consecuencia del incumplimiento de la orden de traslado, la falta de la remisión de sus calificaciones o del envío oportuno de trabajos y tareas educativas, que fue ordenado por la Defensoría de la Niñez y



Adolescencia de El Alto, corresponderá al Director Distrital de Educación de El Alto en coordinación con el Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico y/o el nuevo Director de la Unidad Educativa donde sea trasladada la adolescente, adoptando además las medidas necesarias para salvar el año escolar de la ahora accionante, con mayor razón si tenía calificaciones hasta el tercer bimestre que le permitían aprobar dicho año escolar;

- Exhortar al Ministerio de Justicia, a través iii) del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, difunda el presente fallo constitucional a efectos de su socialización, promoviendo programas de capacitación sobre la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en caso de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes; y, el deber de diligencia en actos de violencia sexual, traducidos en la urgencia de tomar medidas protectivas apropiadas e inmediatas por parte de los directores de los centros educativos, actuando de manera eficaz ante este tipo de denuncias. Asimismo, se dispone que el Ministerio de Educación, emita memorando de llamada de atención al Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, por la falta de premura en el traslado de la menor AA al Centro Educativo de la ciudad de El Alto, debiendo constar como demerito en el file personal de Eugenio Chura Condori;
- iv) En el marco de la rehabilitación como elemento del derecho a la reparación, se dispone que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 de El Alto, brinde el acompañamiento necesario para que la adolescente víctima de violencia sexual, reciba el apoyo terapéutico necesario; y,

v) En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional, a tal efecto, deberán considerarse los elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

12.2. SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre. Aplicación directa de los estándares internacionales de reparación integral del daño

También respecto al derecho a la reparación, cabe mencionar a la SCP 628/2018-S2 que, en el marco de los razonamientos de la SCP 19/2018-S2, precisó las líneas aplicables sobre la posibilidad de aplicar directamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de la existencia de una ley de desarrollo sobre el derecho a la reparación, superando así, la línea restrictiva del TCP contenida en la SCP 0990/2016-S2.

Así, la SCP 628/2018-S2 determinó la aplicación directa de la CPE y de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y se pronunció sobre un emblemático caso de una persona que estuvo detenida preventivamente por más de 24 años, y aplicó diferentes medidas de reparación en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reparación integral del daño SCP 0628/2018-S2

Hechos del caso

En una acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, a pesar de estar



detenido preventivamente por más de 24 años, y a la no existencia de un proceso penal en su contra, las autoridades demandadas no emitieron el mandamiento de libertad a su favor.

El TCP concedió la tutela solicitada, y dispuso la reparación integral del daño de manera directa en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional:

SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre

FJ 1114 El derecho a la reparación en ordenamiento jurídico boliviano La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que el derecho a la reparación de las víctimas por vulneración a derechos fundamentales, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.1 de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna". Entonces, como lo entendió la indicada Sentencia, de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo, que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia

En ese marco, la vulneración de derechos, concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna; por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, las cuales no se limitan al aspecto patrimonial; por cuanto, como lo entendió la SCP 0019/2018-S2, el derecho a la reparación, a partir del principiovalor suma qamaña -vivir bien- y del derecho a la dignidad, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, y principalmente, los daños extrapatrimoniales.

Conforme a ello. la indicada SCP 0019/2018-S2. en el Fundamento Jurídico III.4, en el marco del control de convencionalidad, estableció que debían adoptarse a nivel interno los estándares interamericanos sobre el derecho a la reparación, que fueron delineados desde el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, a través de la Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas[10], a partir de la restitución de los derechos a la víctima: delineando una línea iurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral, y no únicamente patrimonial; como la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, conforme a lo siguiente:

I) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los



inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano: 3) La rehabilitación: en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...": por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto. Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". estas medidas corresponden En resumen. principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

En similar sentido, cabe mencionar a la SCP 0252/2018-S3 de 29 de junio, luego de citar la normativa internacional respecto a la reparación

integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y la jurisprudencia de la Corte IDH, concluyó en el Fundamento Jurídico III.3.2, que es:

...una obligación internacional asumida por nuestro Estado, exigir al responsable de la vulneración de derechos, la reparación integral de los efectos inmediatos emergentes de los actos ilícitos cometidos, con la finalidad de hacer desaparecer los efectos de la violación cometida, reparación que de ninguna manera debe implicar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Entonces, conforme a las indicas Sentencias 0019/2018-S2 Constitucionales Plurinacionales v 0252/2018-S3, corresponde dar concreción al derecho a la reparación; cuyo alcance fue glosado precedentemente y está contenido en la SCP 0019/2018-S2; sin que sea necesario esperar al desarrollo legislativo del derecho a la reparación contenido en el art. 113.1 de la CPE; pues, de razonar en ese sentido - como lo hizo la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre[11]-, se desconocerían los principios de aplicación directa y directa justiciabilidad de los Derechos Humanos, contenidos en el art. 109.1 de la CPE, que expresamente señala que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Consiguientemente. la SCP 0019/2018- S2 representa un cambio de entendimiento respecto a la SCP 0990/2016-S2, que estableció que al no existir norma infraconstitucional que desarrolle el art. 113 de la CPE, no correspondía disponer la reparación del daño inmaterial, por privación indebida de libertad al accionante.



En ese sentido, en el marco de la justicia constitucional, es obligación de las iueces v tribunales, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar las medidas de reparación a los derechos vulnerados; obligación que como lo entendió la SCP 0990/2016-S2, no alcanza únicamente a un grave daño, sino, a toda vulneración de derechos y garantías constitucionales; razonamiento, que indudablemente implica una superación del entendimiento contenido en la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[12] que estableció que la reparación por el daño ocasionado, se daba en los casos en que se evidenciara o probara la existencia de un daño grosero, grave y evidente.

Consecuentemente, a partir de lo desarrollado, la reparación de daños debe hacerse efectiva a partir de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. En ese entendido, y en la medida de lo posible, las medidas de rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción pública e indemnización, cuando correspondan, podrán ser directamente establecidas por las juezas, jueces o tribunales de garantías, o en su caso, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo hizo la tantas veces citada SCP 0019/2018-S2; sin embargo, cuando estas medidas no puedan ser establecidas de manera inmediata, y se requiera un término de prueba, se aplicará del art. 39 del CPCo.

Ahora bien, en el marco de su labor jurisdiccional, este Tribunal, conoció casos similares al presente asunto, en los que las personas estuvieron detenidas preventivamente durante décadas; y en los cuales, inclusive, se desconocía el juzgado donde se encontraba la causa que originó la detención. Así, la SCP 0564/2014 resolvió un caso similar y se

pronunció sobre la responsabilidad de los órganos del Estado, concretamente del Órgano Judicial por vulneración de derechos y garantías; concluyendo que en el caso concreto, el impetrante de tutela fue víctima de privación de libertad por vías de hecho, atribuible exclusivamente al Órgano Judicial y su función de impartir justicia:

...situándolo en la más absoluta indefensión, porque, ante la falta de documental suficiente, no puede establecerse con certeza si en algún momento existió proceso en su contra, sustrayendo todo indicio de debido proceso que derivó en definitiva en la privación de su libertad por el sencillo hecho de que nadie se ocupó de su situación jurídica, sustrayéndolo de la sociedad, en razón a que las autoridades judiciales omitieron cumplir su deber de otorgar protección y seguridad a uno de los ciudadanos, conforme manda el art. 9 de la CPE; entonces, la privación de libertad injusta de que fue víctima el accionante repercutió en los aspectos humanos más íntimos, lo privó de más de veintitrés años de vida, de realización personal, de logro de expectativas, sueños y esperanzas, de formar una familia, de trabajar y producir para acceder a una mejor forma de vivir, de contribuir a la sociedad con su esfuerzo personal, sus atributos y defectos.

En el caso antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al tiempo de conceder la tutela, dispuso que tanto el Ministerio Público como la Defensoría del Pueblo, se encarguen de instaurar y promover el inicio de un proceso investigativo:

...que determine el grado de responsabilidad extracontractual del Estado por el mal funcionamiento de la administración de justicia que ha generado grave daño antijurídico por



privación injusta de libertad de Zacarías Navia Navia 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.

Ahora bien, a partir de los nuevos entendimientos jurisprudenciales, es evidente que en caso de concederse la tutela, las medidas de reparación deben ser dispuestas directamente por las juezas, jueces y tribunales o por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponiendo, en su caso, la remisión de los antecedentes ante el Ministerio Público, a efecto de iniciar la investigación penal correspondiente...

12.3. ¿En qué consisten las garantías de reparación integral en casos de NNA víctimas de violencia sexual?

En el marco de las garantías de reparación integral, la Corte IDH ha precisado que el Estado tiene el deber de evitar repeticiones de hechos de violencia de género, de acuerdo a los siguientes pronunciamientos:

Corte IDH. Caso Veliz Franco vs. Guatemala

[...] Desde las garantías de no repetición, el Estado tiene el deber de evitar repeticiones de hechos de violencia de género.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 251

[...] El Estado tiene el deber de 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.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 251

[...] El Estado tiene el deber de brindar de forma gratuita e inmediata el tratamiento médico y psicológico que requiera la víctima.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega vs México, párr. 267

[...] El Estado tiene el deber 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 reestablecer el tejido comunitario.

12.4. ¿Desde las garantías de no repetición qué medidas deben adoptarse para los casos de NNA víctimas de violencia sexual?

Conforme se ha señalado, desde las garantías de no repetición el Estado tiene el deber de evitar hechos de violencia, en este marco la jurisprudencia del sistema interamericano se ha pronunciado en cuanto a la necesidad de realizar cursos de capacitación a los operadores de justicia y de atención a las víctimas para evitar procesos de revictimización, tratamientos con sesgo de género, así como la necesidad de realizar protocolos de actuación persiguiendo la vocación transformadora que debe tener la reparación integral de daños en delitos de violencia de género. Así se tienen los siguientes estándares:

Corte IDH. Caso Fabela Nova Brasilia Vs. Brasil párr. 324

[...] Desde las garantías de no repetición, el Estado tiene el deber de implementar curso de especialización en violencia de género dirigidos a servidoras y servidores públicos.

Corte IDH. Caso, Espinoza Gonzales vs. Perú, párr. 326

[...] El deber de capacitación no sólo debe tener



la finalidad de que los funcionarios aprendan las normas, sino debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en estas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos. (Espinoza Gonzáles vs. Perú párr. 326).

También se ha establecido el deber de desarrollar e incorporar protocolos de actuación para la investigación diligente de actos de violencia sexual y análisis forense.

Corte IDH. Caso, Rosendo Cantú vs. México párr. 242

[...] La Corte ha ordenado en otros casos adecuar, teniendo en cuenta los estándares internacionales, los parámetros para investigar y realizar el análisis forense. En el presente caso el Tribunal considera necesario que el Estado continúe con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y las Directrices de la Organización Mundial de la Salud antes indicados.

Asimismo, desde la perspectiva que los casos de violación de derechos humanos, concretamente, violación del derecho de acceso a la justicia de las NNA víctimas de violación sexual no vuelvan a repetirse, la Corte aplicando un enfoque basado en perspectiva en niñez y de interseccionalidad ha ampliado los estándares sobre el deber del Estado de adoptar protocolos especializados en casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual:

i) de investigación y actuación; ii) de abordaje integral y valoración médico legal, y iii) de obtención integral.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 381

[...] la Corte estima conveniente ordenar que el Estado adopte protocolos que establezcan medidas claras de protección y criterios a tomar en cuenta durante las investigaciones y procesos penales derivados de actos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes; que aseguren que las declaraciones y entrevistas, los exámenes médico-forenses, así como las pericias psicológicas y/o psiguiátricas sean llevadas a cabo de forma ajustada a las necesidades de niñas, niños y adolescentes víctimas, y delimiten el contenido de la atención integral especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Por ello, la Corte ordena al Estado la adopción, implementación, supervisión y fiscalización apropiada de tres protocolos estandarizados, a saber: i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral v valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

12.4.1. ¿Cuáles son las directrices del protocolo de investigación y actuación para los casos de víctimas de violencia sexual?

En el caso V.R.P.y V.P.C. vs. Nicaragua, la Corte IDH se ha referido a los criterios que deben ser considerados en la elaboración del protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal, precisando que los mismos deben ser desarrollados en el marco de los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de las NNA, cuidando cuatro ejes esenciales: i) derecho a la información; ii) asistencia letrada gratuita especializada; iii) derecho a ser oído; iv) derecho a participar en el proceso con acompañamiento especializado.



Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 382

[...]. En relación con el protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, el Estado deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos del niño, niña y adolescente, así como los estándares desarrollados en esta Sentencia y en la jurisprudencia de la Corte. En este sentido, dicho protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, por lo que deberá incluir, conforme con los estándares desarrollados en los párrafos 158 a 168, al menos los siguientes criterios: i) el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles; ii) la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso; iii) el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que conlleva un criterio reforzado de celeridad; iv) el derecho de la niña, niño o adolescente víctima a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez, y siempre que no implique un perjuicio en su bienestar biopsico-social.

Con la finalidad de evitar escenarios de revictimización y fortalecer su derecho a participar en el proceso con acompañamiento especializado, el Protocolo de actuación deberá observar las siguientes directrices:

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 382

[...]Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor; v) generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado; vi) la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes; vii) las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza; viii) el personal del servicio de justicia que intervenga deberá estar capacitado en la temática, y ix) deberá brindarse asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiguiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género. La Corte considera que este protocolo deberá estar dirigido, especialmente, a todo el personal de la administración de justicia que intervenga en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia sexual, sea que ésta haya ocurrido en la esfera pública o privada.

12.4.2. ¿Cuáles son las directrices del protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de NNA víctimas de violencia sexual?

Respecto a los criterios para la adopción del protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para NNA víctimas de violencia sexual, la Corte resalta las siguientes:

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 383



[...]. El Tribunal resalta que, de considerarse necesaria la realización de un examen médico, el Estado deberá garantizar al menos lo siguiente: i) deberá evitarse, en la medida de lo posible, más de una evaluación física; ii) debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual de niñas, niños y adolescentes; iii) la víctima o su representante legal, según el grado de madurez de la niña, niño o adolescente, podrá elegir el sexo del profesional; iv) el examen debe estar a cargo de un profesional de salud especialista en ginecología infantojuvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual; v) deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, y vi) se realizará en un lugar adecuado y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima.

12.4.3. ¿Cuáles son las directrices del protocolo de atención integral para NNA víctimas de violación sexual?

Elaborar protocolos para que en todas las etapas de las investigación y juzgamiento de los actos de violencia sexual se tome en consideración el interés superior de las NA, incluso durante la evaluación médico legal y la valoración de su declaración, constituye uno de los estándares más altos que se tiene para los casos de NNA víctimas de violación sexual.

En cuanto a los criterios para el protocolo específico de atención integral para NNA víctimas de violencia sexual, la Corte señala los siguientes:

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 384

[...] en relación con el protocolo específico estandarizado de atención integral para niñas, niños v adolescentes víctimas de violencia sexual. la Corte ordena que este deberá brindar medidas de protección desde el momento en que el Estado conozca de la violencia sexual, conforme con los criterios establecidos en los párrafos 164, 165 y 170 de la presente Sentencia. En particular, la Corte ordena al Estado que dicho protocolo garantice el establecimiento de protecciones especiales acompañamiento especializado, médico. psicológico y/o psiquiátrico para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal, evitando la revictimización y conforme a sus vivencias y entendimiento. El protocolo además, deberá garantizar que se brinde asistencia antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal para lograr la reintegración y rehabilitación de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. En este sentido, se brindará asistencia inmediata y profesional, tanto médica, psicológica como psiquiátrica a cargo de personal especializado, con perspectiva de género y sin discriminación, para las víctimas y sus familiares, durante el tiempo que sea necesario para lograr la rehabilitación.

La Corte precisó además, que este protocolo deberá estar dirigido no solo al personal de salud que interviene en casos de violencia sexual, sino también al personal de apoyo social y familiar que de forma integral brindan atención a las víctimas, por lo que deberá incluir los mecanismos de apoyo con los que cuentan dichas víctimas y sus familiares. El protocolo deberá, asimismo, establecer claramente las acciones de coordinación entre distintas instancias estatales que brindan asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.

Finalmente en el mismo caso, en cuanto a otras medidas de



no repetición que deben adoptarse para los casos de NNA víctimas de violencia sexual, la Corte IDH ha dispuesto que el Estado debe capacitar en forma permanente sobre la debida diligencia reforzada en la investigación de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes con perspectiva de género y protección de la niñez.

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 392

[...]. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado debe adoptar e implementar capacitaciones y cursos, de carácter permanente, para funcionarios públicos que por su función en el sistema de administración de justicia trabajen con temáticas de violencia sexual; en particular, los funcionarios pertenecientes al Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional. Dichas capacitaciones y cursos deben versar sobre estándares de debida diligencia en la investigación de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, así como su erradicación y las medidas de protección a adoptar. Además, las capacitaciones deberán basarse en los criterios establecidos en la presente Sentencia. los cuales se corresponden con el contenido de los protocolos estandarizados ordenados por esta Corte (supra párrs. 381 a 384), en la jurisprudencia de la Corte en relación con la violencia de género y protección de los derechos del niño, así como en los estándares internacionales en la materia Las capacitaciones deberán impartirse desde una perspectiva de género y de protección de la niñez, tendente a la deconstrucción de estereotipos de género y falsas creencias en torno a la violencia sexual, para asegurar que las investigaciones y enjuiciamientos de estos hechos se realicen de acuerdo a los más estrictos estándares de debida diligencia.

Asimismo determinó que las capacitaciones se extienda al personal del sistema de salud e instancias especializadas de

medicina legal a efectos de evitar procesos de revictimización, en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 393

[...]. Asimismo, la Corte ordena al Estado que adopte e implemente capacitaciones y cursos, de carácter permanente, dirigidas a profesionales médicos y al personal que conforma el sistema público de salud que intervienen en la detección, el diagnóstico y tratamiento de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, así como a los médicos forenses y demás personal del Instituto de Medicina Legal, con el objetivo de brindar formación sobre el trato adecuado a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia y violación sexual durante los exámenes médicos, y con miras a que dichos exámenes sean llevados a cabo conforme a los criterios establecidos en la presente Sentencia y a los estándares internacionales en la materia.

De la misma manera, estas capacitaciones deben dirigirse al personal de salud que interviene en casos de violencia y violación sexual, así como al personal de apoyo social y familiar, en los siguientes términos:

Corte IDH. Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, párr. 394

De igual manera, la Corte ordena al Estado que adopte e implemente capacitaciones y cursos, de carácter permanente, dirigidos al personal de salud que interviene en casos de violencia y violación sexual, así como al personal de apoyo social y familiar que, de forma integral, brinda atención a las víctimas de violencia y violación sexual. Las capacitaciones y cursos deben versar sobre los criterios desarrollados en la presente Sentencia; en particular, sobre el acompañamiento y la atención adecuada, integral, especializada y coordinada que debe brindarse a dichas víctimas para lograr su reintegración y rehabilitación.



Referencias bibliografías

1. Protocolos y Guías de actuación

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -OACDH (2006) Preguntas frecuentes sobre el Enfoque Basado en Derechos Humanos en la Cooperación para el Desarrollo. p.15. Pregunta 16. www.ohchr. org/Documents/Publications/FAQsp.pdf.
- -Procedimiento Técnico para la Prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014. Aprobado por Resolución Ministerial No. 0027 de 29 de enero de 2019.
- -Protocolo interinstitucional para la atención a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia.
- -Protocolo para la investigación, sanción y reparación integral de daños en violencia de Genero del Ministerio Público
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2017). Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario. Aprobado por Acuerdo de Sala Plena No. 216/2017, Bolivia.
- -ATTARD BELLIDO, María Elena (2021). Delitos en razón de género y violencia sexual. Fiscalía General del Estado. Escuela de Fiscales.
- -ATTARD BELLIDO, María Elena y SERRUDO SANTELICES, Patricia (2021). Estándares internacionales debida diligencia en delitos de violencia sexual
- -SERRUDO SANTELICES, Patricia. (2019). Herramientas argumentativas para su aplicación en la justicia constitucional.
- -SAUMA ZANKYS, Gabriela. (2020). Guía de Formación Inicial para el Ministerio Público. Módulo Delitos en razón de género y violencia sexual.



2. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos contenciosos

Corte IDH. Caso Velásquez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5

Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C. No. 116.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie No. 205.

Corte IDH. Caso Fernandez Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Presilinares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciónes y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Corte IDH. Caso Velásquez Paíz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Senencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

Corte IDH. Caso V.R.P, V.C.P. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020.

Comité de Derechos del Niño

Observación General 11 del Comité de los Derechos del Niño (Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño),

Observación General 4 (La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño). Un.n. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003)



Observación General 13 del Comité de los derechos del Niño (Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia). 18 de abril de 2011.

Observación General 15 del Comité de los Derechos del Niño (Derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)).

Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional

SC 0110/2010-R	SCP 0017/2018-S2
SCP 0112/2012	SCP 0025/2018-S2
SCP 1422/2012	SCP 1235/2018-S1
SCP 0026/2013	SCP 0130/2018-S2
SCP 0033/2013	SCP 0364/2018-S2
SCP 2233/2013	SCP 0385/2018-S2
SCP 0206/2014	SCP 0394/2018-S2
SCP 0010/2018-S2	

ANEXO

EJE TEMÁTICO	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Doctrina del bloque de constitucionalidad	0110/2010-R
Doctrina del estándar jurisprudencial más alto	2233/2013
Doctrina del estándar jurisprudencial más alto (mod.)	0019/2018-S2
Ejercicio del control de convencionalidad	0487/2014
	0049/2019
	1905/2013
	0572/2014
	0033/2013
Enfoque de género	0017/2019-S2
	0064/2018-S2
Enfoque interseccional	0358/2018-S2
	0001/2019-S1 (NNA)
	0130/2018-S2
Debida diligencia	0017/2019-S2
Enfoque integral del problema jurídico y aplicación de los principios iura novit curia y de verdad material en violencia en razón de género	0017/2019-s2