



¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?

Guía práctica





¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?

**¿Cómo Juzgar con perspectiva de Género?
Guía Práctica**

Dirección
Conexión Fondo de Emancipación

Documento base para su elaboración:
“Protocolo para juzgar con perspectiva de género”

Elaborado por el Comité de Género del Órgano Judicial con la asistencia técnica y apoyo de la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH -Bolivia) y el proyecto Acceso a Justicia de la Cooperación Suiza en Bolivia

Consultora a cargo Dra. Gabriela Sauma

Elaboración de la cartilla, Dra. Soraya Santiago

Diseño y cuidado de edición, Centro Juana Azurduy

Diagramación: Eduardo Fernández
**Reimpresión con el apoyo del proyecto Vida Sin
Violencia, de la Cooperación Suiza en Bolivia**

Depósito Legal:

4 - 1 - 1363 - 18

Sucre, abril 2022

Durante la gestión 2016, el Comité de Género del Órgano Judicial elaboró el “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” a través de un proceso participativo del que fueron parte juezas y jueces de los distintos departamentos del país. Se contó con la asistencia técnica y apoyo de la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH -Bolivia) y el proyecto Acceso a Justicia de la Cooperación Suiza en Bolivia, siendo la consultora a cargo de la elaboración la Dra. Gabriela Sauma.

En noviembre del mismo año fue aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Acuerdo de Sala Plena No. 126/2016 de 22 de noviembre de 2016 y por el Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre de 2016) disponiendo el deber de su socialización y aplicación obligatoria por todas las jurisdicciones.

Con estos antecedentes, la Alianza Libre Sin Violencias pone a disposición de jueces, juezas y operadores de justicia en general, este manual que permite el acceso al Protocolo de tal manera que facilite su utilización. Agradecemos al Centro Juana Azurduy y a la Dra. Soraya Santiago por la colaboración en la elaboración del presente manual.

Alianza Libres Sin Violencia

Índice

Bloques	Contenido	Pág.
Qué es juzgar con perspectiva de género	Qué es juzgar con perspectiva de género?	7
	Por qué las y los jueces deben juzgar con perspectiva de género?	9
	Quiénes deben ser juzgados con perspectiva de género? Y por qué	10
fases de un proceso judicial que se debe juzgar con perspectiva de género	1. EN LAS CUESTIONES PREVIAS AL PROCESO (procesos por violencia familiar, violencia sexual y en materia laboral)	12
	2. EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS (procesos por violencia familiar, violencia sexual y en materia laboral)	21
	3. A MOMENTO DE VALORAR LA PRUEBA (procesos por violencia familiar, violencia sexual y en materia laboral)	27
	4. A MOMENTO DE ESTABLECER EL MARCO NORMATIVO APLICABLE AL CASO (procesos por violencia familiar, violencia sexual y en materia laboral - Test de igualdad)	32
	5. A MOMENTO DE ARGUMENTAR LA DECISIÓN (procesos por violencia familiar, violencia sexual y en materia laboral – Test de Igualdad)	42
	6. A MOMENTO DE DICTAR RESOLUCIÓN Y REPARAR EL DAÑO	49

Qué es juzgar con perspectiva de género?

Juzgar con perspectiva de género responde a una obligación constitucional y convencional que tiene como finalidad hacer realidad el derecho a la igualdad.

- La perspectiva de género en la administración de justicia persigue la plena realización del principio de igualdad **material** y no discriminación.
- Busca ser la herramienta de interpretación del derecho para enfocar los conceptos de discriminación y violencia, mostrándonos que es un fenómeno estructural y sistemático.
- Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica, tanto sustantiva, como procesal desvinculado de estereotipos y roles discriminatorios, que evita contribuir a la perpetuación de dichos roles y estereotipos.
- Permite analizar y visibilizar cómo operan las representaciones sociales, los prejuicios y estereotipos en cada contexto social y como éstos muchas veces naturalizan las desigualdades.

Marco normativo para garantizar la materialización del derecho a la igualdad.

Art. 2.1 PIDCP

Art. 26 PIDCP

Art. 3 PIDCP

Art. 1 CEDAW

Art. 2 CEDAW

Art. 4 CEDAW

Art. 5 CEDAW

Art. 1 CADH

Art. 24 CADH

Art. 8.II CPE

Art. 14 CPE

Art. 15 CPE

Por qué las y los jueces deben juzgar con perspectiva de género?

- Porque el logro efectivo de la igualdad es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia en virtud de los arts. 13, 14, 256 y 410 de la CPE las y los jueces tienen la obligación de hacer efectivos todos los derechos que el Estado boliviano reconoce cuando firma y ratifica instrumentos internacionales, antidiscriminación.
- Porque las y los jueces tienen la obligación de evidenciar el compromiso del Estado con la justicia garantizando que la tutela a los derechos humanos se hace efectiva a nivel nacional, antes que en instancias internacionales.
- Porque la aplicación de la perspectiva de género por quienes imparten justicia es una forma de garantizar el derecho a la igualdad, no sólo formal sino material.
- Porque las y los jueces a través de sus sentencias generan precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos.
- Porque la justicia es el factor de protección mediante el cual se garantiza la defensa de los derechos humanos, especialmente de los grupos históricamente desventajados, como son las mujeres y la población LGBTI.

Quiénes deben ser juzgados con perspectiva de género?

- Las mujeres
- Lesbianas
- Gay
- Bisexuales
- Transexuales
- Transgénero
- Intersexuales

Por qué?

Porque las condiciones estructurales que obstaculizan el acceso a los derechos y obligan a las personas a cumplir con determinados roles a partir de su identidad sexo-genérica, demandan un especial compromiso de las y los jueces, quienes, por medio de sus sentencias deben hacer realidad el derecho a la igualdad, para lo cual deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.

En qué fases de un proceso judicial se debe juzgar con perspectiva de género?

En todas las fases del proceso

- I. Cuestiones previas

- II. Identificación del problema jurídico y determinación de los hechos

- III. Valoración de la prueba

- IV. Identificación del marco normativo

- V. Argumentación

- VI. Decisión y Reparación

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

I. EN LAS CUESTIONES PREVIAS AL PROCESO

La perspectiva de género en las cuestiones previas al proceso

Por qué las y los jueces tienen la obligación de juzgar con perspectiva de género en la fase previa del proceso?

En cumplimiento del art. 1.1. de la CADH y del art. 410 de la CPE que establecen que las y los jueces son los garantes primarios de los derechos humanos a nivel interno.

Criterios para aplicar la perspectiva de género en las cuestiones previas al proceso?

- La víctima es mujer o pertenece al colectivo LGBTI?
- La situación en que se encuentra la víctima requiere que se adopte alguna medida de protección?

I.1. Cuestiones Previas al Proceso. Proceso de Violencia Familiar

Medidas de protección

El Juez de instrucción penal o cautelar, de acuerdo con su deber de garantizar la debida diligencia, deberá preguntarse si la víctima requiere medidas especiales de protección.

El proceso por el delito de violencia familiar establecido en la Ley N° 348 tiene el fin de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. En su art. 32 establece medidas de protección que tienen por objeto “interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que ése se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”.

Medidas de protección son de aplicación inmediata por la autoridad competente para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores, tanto de las mujeres en situación de violencia como de sus dependientes.

De acuerdo con el art. 35 de la Ley No. 348 las medidas de protección pueden clasificarse en:

Medidas de emergencia

Por ejemplo, las previstas en el art. 35.1 de la Ley No. 348, que establece:

- Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

Medidas preventivas

Por ejemplo las previstas en el art. 35.9 de la Ley No. 348, que establece:

- Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

Medidas de naturaleza civil

Por ejemplo las previstas en el art. 35.13) de la Ley No. 348:

- Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

I.2. Cuestiones Previas al Proceso. En procesos por Violencia Sexual

La Ley No. 2033 en su art. 15.10 señala la obligación de las y los jueces de:

- Ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias

Medidas de protección

La Ley No. 348 en su art. 7.7 al definir los tipos de violencia que se encuentran protegidos por dicha Ley establece:

- **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.

Estableciendo en su art. 35 medidas de protección específicas contra dicha violencia, siendo aplicables todas las previstas en dicha Ley.

- **Art. 35.15)** Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.
- **Art. 35. 17)** Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.
- **Art. 35.18)** Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

I.3. Cuestiones Previas. En procesos para proteger derechos laborales de mujeres embarazadas o con hijos menores de 1 año

La Ley No. 348 en su art. 21 establece la obligación de adoptar medidas de protección en el ámbito laboral, que deben ser observadas por las y los jueces:

- **Art. 21.2)** Adoptar medidas para evitar la imposición de requisitos para el acceso a un puesto de trabajo, ascenso, salario o estabilidad en el empleo, que generen discriminación por razones de sexo, edad, apariencia física, estado civil o condición de maternidad.

- **Art. 21.3** Regulación y sanción del despido injustificado de las mujeres por su estado civil, embarazo, situación de violencia, edad, condiciones físicas, número de hijas o hijos o cualquier forma que implique discriminación laboral; debiendo garantizar la estabilidad laboral según normativa vigente.

En igual sentido la Ley No. 975 en su art. 2 establece que la mujer en todo el embarazo debe recibir un trato especial que la libere de trabajos que impliquen esfuerzos que afectan su salud y que le permitan desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel ni su ubicación en el puesto de trabajo, por lo que la autoridad jurisdiccional que conozca un proceso en que no se respete dicho tratamiento podrá adoptar las medidas de protección necesaria.

Principios para la aplicación de las medidas de protección como cuestión previa y de oficio en cualquier tipo de Proceso

Principios que rigen la aplicación de las medidas de protección:

- Necesidad
- Razonabilidad
- Proporcionalidad,
- Confidencialidad,
- Oportunidad
- Eficacia

Deben tomar en cuenta:

- La amenaza que tratan de paliar
- La condición de especial vulnerabilidad de las víctimas
- El respeto a la dignidad de las víctimas
- La opinión de la víctima
- El tipo de conflicto y gravedad del mismo
- Los posibles daños a terceras personas, etc.

Dentro de las cuestiones previas a un proceso también debe considerarse a la admisibilidad de las demandas o recursos

La perspectiva de género en las cuestiones previas al proceso, en la tramitación de divorcios de acuerdo al art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar

Proceso de Divorcio

El 29 de marzo de 2017 los cónyuges presentan demanda conjunta de divorcio amparándose en la causal contenida en el art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, adjuntando acuerdo regulador de divorcio. El 5 de abril de 2017 el Juez Público de Familia dicta Auto por el que solicita la subsanación de la demanda por la imposibilidad de presentar demanda de divorcio de manera conjunta. El 20 de abril de 2017 los cónyuges presentan recurso de reposición con alternativa de apelación del Auto de 5 de abril de 2017.

La decisión judicial de establecer la competencia, la admisión de la demanda o el establecimiento de la legitimidad procesal también puede estar determinada por una visión de género.

En los casos de divorcio por ruptura del proyecto de vida en común previstos en el art. 205 del Código de las Familias, la autoridad jurisdiccional en **el marco de la perspectiva de género debe realizar una interpretación amplia del art. 210 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en sentido, de que será necesaria la citación de una de las partes, cuando la demanda de divorcio solamente haya sido interpuesta por una de ellas, exigencia que no es necesaria en los casos que la presentación de la demanda sea conjunta, (Art. 205) ya que procede el divorcio por ruptura del proyecto de vida en común “por acuerdo de partes”.**

En ese marco la autoridad jurisdiccional debió admitir la demanda sin exigir la subsanación de la misma y seguir la tramitación prevista en el art. 210 del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar.

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

II. EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

¿Cómo aplicar la perspectiva de género en la determinación de los hechos?

En primer término es preciso que la autoridad jurisdiccional identifique el problema jurídico, para lo cual debe efectuar una relación entre:



¿Cómo aplicar la perspectiva de género en la determinación de los hechos?

Una vez identificado el problema jurídico la autoridad jurisdiccional para determinar los hechos desde la perspectiva de género, deberá preguntarse:

- ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de discriminación o violencia basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual?
- ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?
- ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder?
- ¿La persona es víctima de discriminación interseccional?
Ej. mujer indígena, lesbiana, embarazada, etc.

II.1. Determinación de los hechos desde la perspectiva de género: Proceso de violencia familiar

- ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de discriminación o violencia basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual?
- ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?
- ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder?
- ¿La persona es víctima de discriminación interseccional? Ej. mujer indígena, lesbiana, embarazada, etc.

La identificación del problema jurídico ayudará a la autoridad jurisdiccional a contestar las preguntas que plantea la perspectiva de género y permitirá una determinación de los hechos en el marco de la igualdad y el acceso a la justicia.

IDENTIFICACIÓN PROBLEMA JURÍDICO

La víctima sostiene que antes de vivir junto a su pareja, ésta le amenazaba con quitarse la vida y que también la mataría si no era correspondido amorosamente por lo que aceptó ser su novia, quedó embarazada se fue a vivir a la casa de los padres de él; sin embargo, desde el inicio la familia de éste le prohibió continuar con sus estudios en la universidad y no la dejaban salir de la casa. Cuando estaba embarazada de seis meses, fue agredida físicamente y obligada a mantener relaciones sexuales con éste, por lo que escapó de la casa y presentó denuncia en plataforma de atención al público del Ministerio Público el 21 de agosto de 2014, requiriendo la fiscal, el mismo día, que se proceda a la investigación preliminar por la división correspondiente. En la misma fecha, la fiscal informó al juez cautelar de turno el inicio de las investigaciones, disponiendo el Juez el registro del informe. El 29 de agosto de 2014, el agresor prestó su declaración informativa, señalando que en ningún momento la amenazó ni agredió a la víctima y que ella se fue de la casa en tres oportunidades. En la misma fecha se celebró la conciliación “promovida por la víctima” en la que ésta pide garantías para que su pareja deje de agredirla, dicha acta fue firmada en base a requerimiento fiscal en la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia. El 1 de septiembre de 2014, la fiscal presentó imputación formal contra el imputado por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y solicitó la aplicación de criterio de oportunidad, en la audiencia para tratar dicha solicitud el Juez admitió el criterio de oportunidad, disponiendo la prescindencia de la persecución penal y la extinción de la acción penal.



II.2. Determinación de los hechos desde la perspectiva de género: Proceso de violencia sexual

- ¿La decisión de primera instancia se funda en un estereotipo de sexo, sexual o de rol sexual?
- ¿La decisión de primera instancia genera impunidad?
- ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos, un delito de violación sexual puede ser atribuido al comportamiento de la víctima?
- El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica?

En los casos de delitos sexuales la determinación de los hechos es vital para establecer el derecho aplicable y valorar la prueba y es por ello que la autoridad jurisdiccional luego de identificar el problema jurídico debe vincular éste a la perspectiva de género, reflexionando sobre si el caso o la resolución de éste esta asentada en un estereotipo de sexo o de género.

IDENTIFICACIÓN PROBLEMA JURÍDICO

La víctima refiere que estuvo en una fiesta de su Facultad por el día del estudiante con su enamorado y algunos amigos, en el lugar se hizo presente uno amigo de ella y su pareja que celebraba su cumpleaños y ella decidió irse a una discoteca con su amigo porque su pareja debía regresar a su casa para estudiar. Una vez en el lugar estaban el amigo que celebraba su cumpleaños y otros que no conocía, entre ellos el barman del lugar. Señala que bebió unos dos vasos de whisky y se sintió mal, a partir de este momento no tiene recuerdos claros. Refiere que al día siguiente despertó semi desnuda en un residencial sin saber la forma en que había llegado a este lugar, no encontrando su celular en su bolso; bajó a recepción para preguntar si la recepcionista sabía cómo había llegado a este lugar y esta le informo que había llegado en compañía de un joven. Señala que se sintió muy confundida y temerosa porque no recordaba nada de lo que había ocurrido, así que retornó a su casa donde le comentó a su primo lo ocurrido y este le dijo que debían denunciar. Señala que estuvo en la Fiscalía casi 4 horas esperando para ser atendida, una vez que le tocó el turno le informó al encargado de recepcionar la denuncia lo que había pasado, quien molesto y en muy mal tono le dijo “que cómo era eso de que no sabía si la habían violado o no”. Señala que fue muy mal tratada por este funcionario quien le dio una orden para ser examinada por el Médico Forense, una vez efectuada la revisión, dicho profesional le dijo que tenía desgarramiento del himen reciente y restos de semen y sangre. Relata que se sintió muy mal, con mucho miedo al no recordar claramente lo que había pasado. Inmediatamente retorno a la Fiscalía dónde sentó la denuncia por violación contra el autor o autores. Luego ella mediante averiguaciones con sus amigos y también por ella misma recordó a la última persona que estuvo con ella esa noche, que era el barman del lugar donde había estado la noche del hecho y pudo recordar que fue esta persona quien la agredió sexualmente. Dicha persona negó el hecho pero fue reconocido por la recepcionista del hostel como el acompañante de la víctima la noche del hecho por lo que el Ministerio Público lo imputó formalmente y solicitó su detención preventiva por el delito de violación en estado de inconciencia, sin embargo en la audiencia de medidas cautelares la Jueza de la causa ordenó medidas sustitutivas a la detención preventiva con el argumento de que existían laguna e inconsistencias en las declaraciones de la víctima, que la misma no era precisa y que además no existían muestras físicas de que se hubiera resistido a la agresión sexual, así como que no es comprensible que una mujer se quede con un grupo de desconocidos en una discoteca y luego denuncie violación sexual, por lo que de acuerdo al criterio de la Jueza, la víctima por su propia voluntad mantuvo relaciones sexuales con el imputado.

II.3. Determinación de los hechos desde la perspectiva de género: Derechos laborales mujeres Embarazadas o con hijos menores de 1 año

- Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder
- ¿La persona es víctima de discriminación interseccional? Ej. mujer indígena, lesbiana, embarazada, etc.
- El caso amerita una protección especial?
Un criterio de protección reforzada?

La determinación de los hechos en los casos de despidos laborales a mujeres embarazadas amerita una protección reforzada por parte de las autoridades jurisdiccionales, por cuanto no únicamente se debe tutelar el derecho al trabajo de la mujer sino sobretodo el derecho a la vida del ser en gestación y es en ese marco que la perspectiva de género es de vital importancia a momento de determinar los hechos.

IDENTIFICACIÓN PROBLEMA JURÍDICO

Señala que fue designada mediante memorando Jefa del Departamento de Operaciones Regional La Paz, dependiente de DAB, cargo que desempeñaba cumpliendo estrictamente con la normativa interna de la entidad; sin embargo, extrañamente y sin que medie causal alguna se le hizo llegar memorando, emitido por el Gerente General de la citada entidad, a través del cual se prescinde de sus servicios bajo el argumento de que su persona no cumplía con las expectativas para el puesto, efectuó reclamo ante la autoridad correspondiente por su destitución arbitraria indicando que en ningún momento se le hizo una evaluación para medir los resultados alcanzados en el periodo en el que se encontraba ocupando dicho cargo, desconociendo además su derecho constitucional a la inamovilidad funcionaria por encontrarse en estado de gestación. Ante lo cual recibió como respuesta que al tener la calidad de funcionaria de libre nombramiento no gozaba de la inamovilidad funcionaria establecida en el art. 48.VI de la CPE. Pese a la conminatoria de restitución emitida por la Jefatura del Trabajo no fue restituida a sus funciones. Situación ante la cual interpone acción de amparo constitucional.

LA APLICACIÓN DE LA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

¿Cómo valorar la prueba desde la perspectiva de género?

En esta fase el rol de la autoridad jurisdiccional cobra singular relevancia desde la perspectiva de género por cuanto el proceso puede verse contaminado por la valoración estereotipada que tenga la o el juez sobre los involucrados, los hechos o el proceso en sí.

Para evitarlo, la perspectiva de género le demanda preguntarse:

- El caso amerita un trato diferenciado?
- De qué manera la valoración de la prueba puede resolver las asimetrías en la relación así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso?
- La reacción esperada de la víctima cambiaría si esta fuera hombre o una persona heterosexual?
- Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotipado considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitará asistencia familiar.
- El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica?
- En qué medida la valoración de la prueba incide en dicha deconstrucción?

II.1. Valoración de la prueba desde la perspectiva de género en un proceso de violencia familiar

En el caso de violencia doméstica, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la Resolución con relación a la prueba aportada establece:

- La víctima ha llegado a un acuerdo conciliatorio con el agresor, quienes de manera libre y sin presión alguna llegan a un acuerdo, conciliación que se concretó en fecha 13 de junio de 2014 conforme se evidencia por el acta de conciliación suscrita entre partes. Lo que se acomoda a la previsión inmersa en la Ley 348 que establece que por única vez la víctima puede conciliar y no teniendo antecedentes alguno de que el imputado fuese reincidente con sus actos, es procedente la conciliación entre partes tal cual señala el art. 46 inc. 4) de la Ley 348, situación que en el caso presente se tiene cumplido.

La autoridad jurisdiccional debe analizar en qué circunstancias se promovió la conciliación, debiendo recordar el carácter excepcional y limitado de la misma, que sólo procede en los supuestos en que no esté en peligro la vida y la integridad sexual de la víctima y siempre que sea promovida únicamente por ésta, por una única vez, no siendo posible la reincidencia.

- Se debe observar que la denuncia formulada por la víctima refirió no sólo agresión física, sino también sexual, concretamente, violación; consecuentemente, pese a que la investigación no hubiera sido abierta por este delito, la conciliación en este caso no procedía por prohibición expresa del art. 46 de la Ley 348 al estar comprometida la integridad sexual de la víctima, por la gravedad de la agresión sufrida, corría riesgo su vida, por lo tanto bajo ninguna circunstancia debió haberse aceptado la conciliación.
- La autoridad jurisdiccional para evaluar la reincidencia deberá analizar si existieron denuncias previas de la víctima y no únicamente valorar si existe sentencia ejecutoriada en contra del agresor. Si bien la denuncia anterior fue rechazada por insuficiente investigación atribuida a la víctima por no haber colaborado en la investigación, lo evidente es que existe un precedente de violencia que debió haberse tomado en cuenta tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial. En mérito al art. 46 de la Ley 348 que prohíbe la conciliación en casos de reincidencia.

II.2. Valoración de la prueba desde la perspectiva de género en un proceso de violencia sexual

En el caso de violencia sexual, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, con relación a la prueba aportada la Resolución señala que:

- a) Cabe señalar que existe duda razonable, respecto a que la víctima estuviese en estado de inconciencia, ya que ella misma recuerda que hubo forcejeo, es decir, que estaba capacitada para resistir, se tiene que llegó a la residencial de la mano de una persona de sexo masculino, que a momentos dice recordar quien era y en otros señala que no recuerda nada.
- b) La víctima dice que la lastimaba al llevarla por un pasillo, de manera obligada pero que recién gritó en la habitación, sin embargo nadie la escuchó.
- c) Existen contradicciones entre las versiones de la víctima, en una hace ver que la conducían por un pasillo, en otras dice que alguien la sostenía; en una declaran que la obligaban a tomar y en otras dice que siguieron tomando whisky, señala que hubo forcejeo, pero el certificado médico forense no refiere lesión alguna.

En los casos de violencia sexual la autoridad jurisdiccional debe analizar si la valoración de la prueba contiene sesgos como ser:

- i) Su supuesta presencia voluntaria en el lugar donde ocurrieron los hechos;
- ii) La ausencia de gritos y pedidos de auxilio,
- ii) La inexistencia de intentos de resistencia o huida,
- iv) o incluso su conducta moral antes, durante y después del hecho.
- v) Tomar en cuenta el estado psicológico de la víctima, el cual le puede hacer incurrir en contradicciones.

La Jueza al momento de valorar las pruebas, incurre en estereotipos que generan un sesgo de género, que nada tiene que ver con el bien jurídico protegido, como es la libertad sexual. También existe una valoración asimétrica sobre la conducta de la víctima y el agresor, pues en ningún momento pone en duda la declaración de éste cuando se evidencia mintió cuando dijo que no había estado en el residencial donde ocurrieron los hechos.

En igual sentido, la Jueza funda su decisión en el hecho de que existe duda razonable respecto a que haya sido un acto delictivo o contra la voluntad de la víctima porque todo hace presumir que ella otorgó su consentimiento. Dicha aseveración demuestra la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que conducen a la resolución de la Jueza lo que da como resultado la descalificación de la credibilidad de la víctima y además una tácita responsabilidad de ella por los hechos.

II.3. Valoración de la prueba desde la perspectiva de género: Derechos laborales mujeres embarazadas o con hijos menores de 1 año

En el caso de despido laboral a mujer embarazada, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la parte demandada a momento de presentar la prueba señaló:

- La demandante fue designada directamente por la MAE, por tanto es una servidora de libre nombramiento y su situación es distinta al de carrera, y no goza de inamovilidad funcionaria ni de estabilidad laboral;
- Al no ser un cargo institucionalizado correspondía emitir el memorando de agradecimiento de servicios y al actuar de esa forma no se ha vulnerado los derechos de la demandante, al trabajo, debido proceso, presunción de inocencia y menos a la inamovilidad por estado de gestación.
- El empleador no conocía del estado de gestación de la demandante a momento de su despido.

La relevancia de la valoración de la prueba se ve de forma clara cuando se analizan casos de despido por embarazo, ya que la mujer embarazada en un puesto laboral cuenta con una protección reforzada de carácter constitucional por cuanto:

- La trabajadora está eximida de demostrar el conocimiento a un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de su persona y que la trabajadora puede desear mantener, legítimamente fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa por múltiples razones, incluido el deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender esté amenazado como consecuencia de su embarazo, esta es una valoración de la prueba acorde a la perspectiva de género.
- De esta forma, en estos casos, la perspectiva de género a momento de valorar la prueba es imprescindible para luego establecer cuál es el derecho aplicable. Por ello, es fundamental que quienes juzgan presten atención a los factores estructurales que generan discriminación, como es el estado de embarazo a la hora de exigir iguales oportunidades laborales.

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

IV. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE AL CASO

Cuando se realice el ejercicio de definición del marco normativo aplicable al caso concreto, la autoridad jurisdiccional debe interpretar toda la normativa infra-constitucional, en el marco de los principios de constitucionalidad (art. 410 de la cpe); de convencionalidad (arts. 13y 256 de la cpe); y los criterios de interpretación constitucionalizados.



CPE



PACTOS
INTERNACIONALES
DDHH



DERECHO
COMUNITARIO



JURISPRUDENCIA
DE LA CIDH



IMPORTANTE:

El art. 256.I de la CPE establece que los **tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.**

Dicha norma implica para la autoridad dos obligaciones:

Primera

Fijar como derecho aplicable al caso a aquella normativa que sea más protectora de la persona encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural, ya sea dicha norma se encuentre dentro del ordenamiento interno o corresponda a las normas que forman nuestro bloque de constitucionalidad de manera indistinta.

Segunda

Al incluir el art. 256.I de la CPE a los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos humanos, además de a los tratados, se entiende que la autoridad jurisdiccional a momento de determinar el marco normativo al caso concreto, deberá acudir también, al denominado soft law que esta compuesto por los principios, recomendaciones, directrices, etc., sobre derechos humanos que contienen líneas argumentativas de gran utilidad que permiten alcanzar dicho objetivo.

A momento de fijar el marco normativo aplicable al caso la autoridad jurisdiccional deberá valerse también de los criterios de interpretación constitucionalizados

La interpretación conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad

Interpretación pro homine

La directa justiciabilidad de los derechos

La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil

La interpretación progresiva de los derechos

Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos

IV.1. Marco normativo en casos de violencia familiar

Para fijar el marco normativo aplicable a un caso de violencia familiar, la autoridad jurisdiccional, además de tomar en cuenta todos los aspectos anotados, deberá reflexionar en torno a los siguientes elementos, entre otros:

- El marco normativo y jurisprudencial interno es compatible con el marco jurídico internacional?
- ¿Qué normas contenidas en instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad son aplicables al caso?
- Existen precedentes internacionales que brinden argumentos para resolver el caso?
- Existen sentencias internacionales contra Bolivia que deban ser atendidas en la solución del caso?

En el caso de violencia familiar, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la autoridad jurisdiccional a momento de determinar el marco normativo aplicable, una vez contestadas las preguntas anteriores deberá llegar a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo al art. 46 de la Ley 348, la conciliación tiene carácter excepcional y está limitada a los supuestos en que no esté en peligro la vida y la integridad sexual de la víctima, debe ser interpretada por las autoridades jurisdiccionales desde y conforme la Constitución Política del Estado, pues la conciliación en este tipo de casos no puede dar lugar a la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el art. 21 del CPP, puesto que la violencia contra las mujeres tiene un marco normativo específico que es precisamente la Ley 348 que surge por mandato del art. 15 de la Constitución.
- A partir de la Ley 348, todos los delitos contemplados en dicha Ley son de orden público (art. 90) y en ese ámbito, el Ministerio Público, en virtud al principio de legalidad antes referido, tienen la obligación de perseguir penalmente todos los delitos denunciados, considerando que la Ley 348 fue sancionada y promulgada para garantizar a las mujeres una vida digna y libre de violencia, (art. 15 CPE).
- La violencia contra la mujer se constituye en una conducta que afecta gravemente al interés de la sociedad, a diferencia de la tradicional percepción de que la violencia es un asunto privado, debe ser entendida en el marco de la violencia estructural contra la mujer que debe ser combatida y erradicada. De ahí que la aplicación de criterios de oportunidad de ninguna manera puede constituirse en la regla, desplazando al principio de legalidad, pues de ser así, los mismos fines de la ley serían meramente declarativos, utilizando las herramientas propias del proceso penal para continuar con la naturalización de la violencia.
- Si bien la Ley 348 establece para el delito “Violencia familiar o doméstica”, la pena de reclusión de dos a cuatro años, empero, ello no significa que la pena en sí misma, prevista en abstracto, pueda justificar la aplicación de salidas alternativas; sino que éstas deben ser aplicadas de manera excepcional, en los límites establecidos por la misma ley.



IV.2. Marco normativo en casos de violencia sexual

Para fijar el marco normativo aplicable a un caso de violencia sexual, la autoridad jurisdiccional, además de tomar en cuenta todos los aspectos anotados, deberá reflexionar en torno a los siguientes elementos, entre otros:

- El marco normativo y jurisprudencial interno es compatible con el marco jurídico internacional?
- ¿Qué normas contenidas en instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad son aplicables al caso?
- Existen precedentes internacionales que brinden argumentos para resolver el caso?
- Existen sentencias internacionales contra Bolivia que deban ser atendidas en la solución del caso?
- En el marco de los arts. 13 y 256 cuál es la norma o precedente que debe aplicarse al caso para proteger de mejor manera el derecho lesionado?

En el caso de violencia sexual, la autoridad jurisdiccional deberá llegar a las siguientes conclusiones:

- La Convención Belem Do Para en su art. 2 incluye como formas de violencia contra la mujer: la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público o privado, afirmando sin restricciones el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye el no ser valorada a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación. La Constitución Política del Estado señala que en el art. 15.II que “todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”, añadiendo en el párrafo III que “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico tanto en el ámbito público como privado”
- La Ley 348, de manera amplia, incluye no sólo a la violencia física, sexual o psicológica, sino también a la violencia económica, patrimonial, laboral, entre muchas otras que están definidas en el art. 7 de dicha Ley.
- A su vez la Corte Interamericana en su abundante jurisprudencia, vinculante y obligatoria para las autoridades jurisdiccionales ha establecido que en la violación sexual, le dan un tratamiento netamente penal, en el que se preocupan más por evidenciar huellas materiales de la agresión, la constatación del día y el lugar preciso de los hechos, la declaración de la víctima, la comprobación de la negativa de la víctima a la relación sexual, etc, y no tratan la violencia de género.
- Finalmente se debe señalar que Bolivia fue demandada ante la CIDH (Caso M.Z. –Bolivia) por una víctima de violencia sexual a cuyo agresor el Estado boliviano no sancionó. Habiendo Bolivia suscrito un acuerdo amistoso en el que entre otras acciones, se comprometió, a incorporar la perspectiva de género tanto en la investigación como en la sanción de delitos de carácter sexual.

IV.3. Marco normativo en casos de derechos laborales mujeres embarazadas o con hijos menores de 1 año

Para fijar el marco normativo aplicable a casos en los que se lesionen derechos laborales de mujeres embarazadas o con hijos menores de 1 año, la autoridad jurisdiccional, deberá reflexionar en torno a los siguientes elementos, entre otros:

- Cuál la normativa de origen interno específica aplicable a la resolución del caso?
- La norma interna identificada puede ser interpretada desde y conforme la Constitución Política del Estado?
- Existe jurisprudencia interna aplicable al caso?
- El marco normativo y jurisprudencial interno es compatible con el marco jurídico internacional?
- En el marco de los arts. 13 y 256 cuál es la norma o precedente que debe aplicarse al caso para proteger de mejor manera el derecho lesionado?

En el caso de despido laboral de una mujer embarazada que ostentaba un cargo de libre nombramiento, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la autoridad jurisdiccional a momento de determinar el marco normativo aplicable, una vez contestadas las preguntas anteriores deberá llegar a las siguientes conclusiones:

- Si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, es decir que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas.
- Bajo esa lógica, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.
- Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1417/2012 razonó de esta manera al resolver un caso de similar problema jurídico al analizado y en el marco de la SCP 2233/2013, al ser este el estándar más alto de protección a los derechos laborales de mujeres embarazadas despedidas de cargos de libre nombramiento y en el marco del art. 233 de la CPE que establece que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y obligatorio, la autoridad jurisdiccional debe resolver en el marco de dicha sentencia que se constituye en la norma más favorable para la protección del derecho en el caso concreto.



A momento de fijar el marco normativo aplicable al caso puede ocurrir que la autoridad jurisdiccional deba determinar si una norma jurídica específica vulnera el principio de igualdad y por ende produce discriminación.

En estos casos deberá aplicar el test de igualdad a la norma jurídica

CÓMO APLICAR EL TEST DE IGUALDAD?

Para aplicar el test se debe identificar, primero:

- i. Cuál es el trato diferenciado?
- ii. Cuál es el criterio o categoría para diferenciar?
- iii. Cuál es el objetivo que se persigue al establecer el trato diferenciado?

Teniendo claro lo anterior podemos aplicar el test, que exige examinar:

- i **¿Es razonable la diferenciación?** Esto supone analizar: ¿Se persigue una finalidad legítima con la diferenciación? Debe tratarse de un fin legítimo con arreglo a los tratados de derechos humanos en especial la Constitución y la CADH. Los medios deben justificar la finalidad.
- ii **¿Es proporcional la medida para el fin que se persigue?** La medida debe ser necesaria y conducente para alcanzar el fin legítimo: “la medida que introduce la distinción debe ser idónea, la única alternativa posible y la menos lesiva para obtener el objetivo perseguido”

Test de igualdad

Norma Jurídica

“Por motivos de seguridad las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia”.

PRIMER PASO:

- **Cuál es el trato diferenciado?**
Restricción laboral a mujeres en horario nocturno
- **Cuál es el criterio o categoría para diferenciar?**
El sexo
- **Cuál es el objetivo que se persigue al establecer el trato diferenciado?**
La seguridad

Test de igualdad

SEGUNDO PASO:

¿Es razonable la diferenciación?

- Analizar la norma siempre de acuerdo al art. 14 de la CPE y también en el marco del principio de igualdad previsto en las normas que conforman nuestro bloque de constitucionalidad, especialmente la CADH.

¿La finalidad de la medida es razonable, el fin justifica los medios?

- Establecer ¿cuál la finalidad de la medida, en este caso para asegurar la seguridad de las mujeres el Estado puede prohibirles trabajar en horario nocturno? El no permitir a las mujeres trabajar en la noche garantiza que no serán víctimas de violencia? Dicha medida soluciona el problema de violencia? o únicamente lo invisibiliza?

TERCER PASO:

Proporcionalidad en sentido estricto

¿Esta medida es la más idónea y la única posible para garantizar la seguridad de las mujeres?

- Analizar ¿Qué medidas puede adoptar el Estado para garantizar la seguridad de las mujeres en el marco del DIDH?; La medida resulta idónea en el ejercicio de otros derechos humanos?

Esta medida es la que de mejor manera garantiza los derechos de las mujeres, es decir es la menos lesiva?

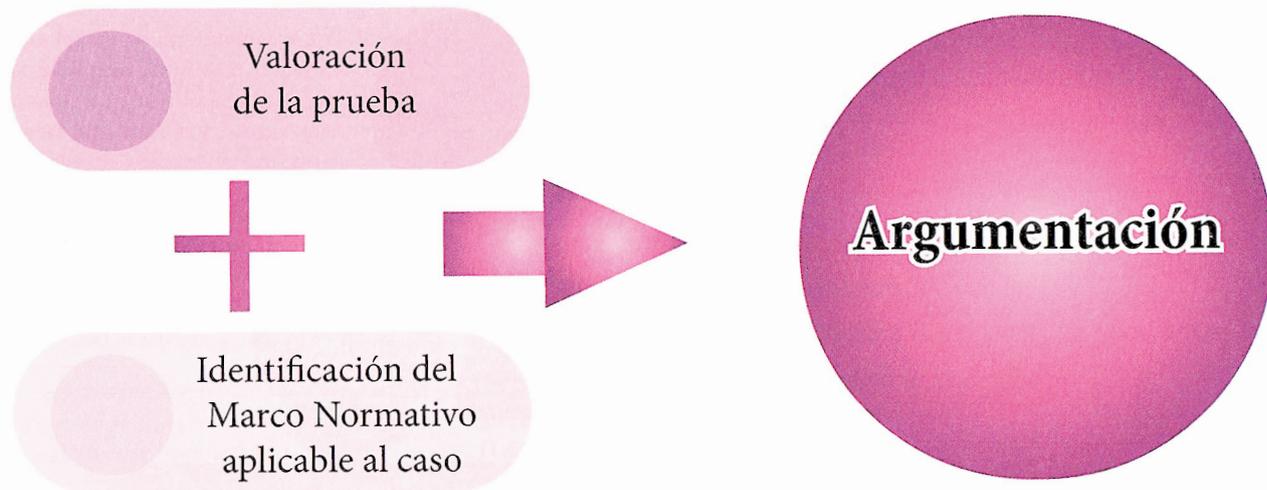
- Reflexionar sobre si ¿la prohibición de trabajo a las mujeres en horario nocturno garantiza de manera los derechos laborales de las mujeres?; dicha prohibición en la práctica no implica que las mujeres no puedan beneficiarse con los suplementos nocturnos?; qué ocurre con las mujeres que en horario diurno tienen otras obligaciones, esta medida estará afectando al libre desarrollo de su personalidad? o por el contrario les permitirá un goce efectivo de sus derechos humanos?

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

V. A MOMENTO DE ARGUMENTAR LA DECISIÓN

¿La argumentación desde la perspectiva de género?

En primer término es preciso que la autoridad jurisdiccional vincule el proceso de valoración de la prueba con la identificación del marco normativo aplicable



¿La argumentación desde la perspectiva de género?

La argumentación jurídica con perspectiva de género requiere de un ejercicio que va más allá de la aplicación de una norma a un caso concreto, e implica:

Cuestionar la supuesta neutralidad de las normas;

La determinación de un marco normativo adecuado para resolver de la forma más apegada al derecho a la igualdad;

Revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar cierta norma a ciertos hechos.



V.1. Argumentación desde la perspectiva de género en un proceso de violencia familiar

La Resolución estudiada denota una interpretación exclusivamente penal de los hechos, de la prueba y del derecho, sin considerar el enfoque de género en el análisis tanto de las normas sustantivas como de las normas adjetivas del procedimiento penal.

- Esta forma de argumentar y aplicar el derecho hace concluir que el tipo penal de violencia familiar o doméstica únicamente tiene carácter simbólico, en la medida en que sólo genera la sensación de protección hacia las mujeres, pero en los hechos, bajo las mismas reglas del procedimiento penal, se estaría legitimando la violencia a través del criterio de oportunidad y otras salidas alternativas.
- Ninguno de los casos de violencia familiar o doméstica podría llegar a juicio en virtud a la pena prevista, lo que implicaría que todos terminarían con una salida alternativa, ocasionando de esta manera que este el tipo penal únicamente tenga carácter simbólico, y estaría legitimando la violencia a través del criterio de oportunidad y otras salidas alternativas.
- El segundo de los argumentos señalados por la Resolución sostiene que el caso analizado se trata de un hecho de escasa relevancia social, para derivar en un al criterio de oportunidad, toda vez que el art. 21.1) del CPP establece que la Fiscalía prescindirá de la acción penal cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social, la violencia contra la mujer afecta gravemente al interés de la sociedad.
- Finalmente tampoco puede alegarse la inexistencia de “mayor repercusión”, porque ello implica ignorar los efectos de la violencia sobre las mujeres que la sufren, sobre la familia y en definitiva sobre toda la sociedad.

En el caso de violencia familiar, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la Resolución mediante la cual se admitió el criterio de oportunidad, disponiendo la prescindencia de la persecución penal y la extinción de la acción penal, se basa en los siguientes argumentos:

- El primero, que por la pena prevista para el delito de violencia familiar o doméstica, que es de dos a cuatro años de reclusión, existe certeza que el imputado será beneficiado con el perdón judicial de acuerdo al art. 368 del CP.
- El segundo de los argumentos sostiene que el caso analizado se trata de un hecho de escasa relevancia social, al no haber existido mayor repercusión, como se evidencia por la conciliación.

V.2. Argumentación desde la perspectiva de género en un proceso de violencia sexual

La Resolución estudiada denota una interpretación exclusivamente penal de los hechos, de la prueba y del derecho, sin considerar el enfoque de género en el análisis tanto de las normas sustantivas como de las normas adjetivas del procedimiento penal, por cuanto la Jueza sin realizar e ejercicio de ponderación de derechos que el caso amerita establece la primacía del derecho a la presunción de inocencia del imputado sin tomar en cuenta que los delitos de orden sexual:

- Se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.
- En el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, siendo que la clandestinidad marca sus rasgos esenciales, se ha convertido a la declaración de la víctima en un punto de inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatoria.
- Los delitos contra la libertad sexual al cometerse sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas”, convierten a la víctima del delito en un testigo con un status especial por ello, dependiendo del caso concreto y del informe psicológico del mismo, su solo testimonio puede desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

En el caso de violencia sexual, cuyo problema jurídico fue previamente identificado, la argumentación de la Jueza para conceder medidas sustitutivas a la detención preventiva del imputado se basa en:

- La existencia de duda razonable respecto a que haya sido un acto delictivo o contra la voluntad de la víctima por cuanto las contradicciones en sus declaraciones hace presumir que ella otorgó su consentimiento al acto sexual que acusa de violación, por cuanto en el caso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia a favor del imputado.

Ponderación de derechos Siempre al caso concreto de acuerdo a la valoración de la prueba desde la perspectiva de género

Imputado por
violación sexual
(presunción de
inocencia)

Víctima de violación sexual
(Derechos sexuales, dignidad,
intimidad, libre desarrollo de la
personalidad, integridad personal,
vida libre de violencia)

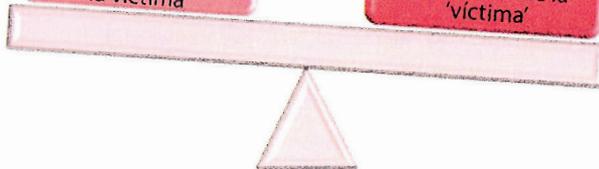
Preeminencia
Informe
Psicológico

Características
de los delitos
sexuales

Contexto social y
cultural, no
impunidad

Status especial del
testimonio de la
'víctima'

Supuesto
consentimiento de
la víctima



Argumentación desde la perspectiva de género en un proceso de violencia sexual

- Fundamentar las razones por las que la aplicación de la norma (CPP) al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminatorio.
- Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.
- Realizar el ejercicio de ponderación tomando en cuenta las asimetrías de poder.
- Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.
- Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.
- Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.
- Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutorios de la sentencia.

Argumentación desde la perspectiva de género Derechos laborales mujeres Embarazadas o con hijos menores de 1 año

El proceso argumentativo en los casos de despido a mujeres embarazadas o con hijos menores de un año deberá tener en cuenta, la protección constitucional reforzada que tiene este sector de la población y en ese marco las normas laborales como en este caso el 7.II. inc. a) de la EFP deberá ser interpretado, a partir de la perspectiva de género y desde y conforme la CPE:

- La autoridad jurisdiccional debe acudir a la interpretación conforme y en ese sentido razonar que las normas laborales específicas deben no deben entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.
- De igual forma, deberá argumentar el proceso a partir del principio de favorabilidad que por mandato del art. 48.II garantiza que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores.
- En estos casos la autoridad jurisdiccional también deberá acudir, dentro del proceso argumentativo de su decisión, al criterio de interpretación pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no en el sentido restringido.

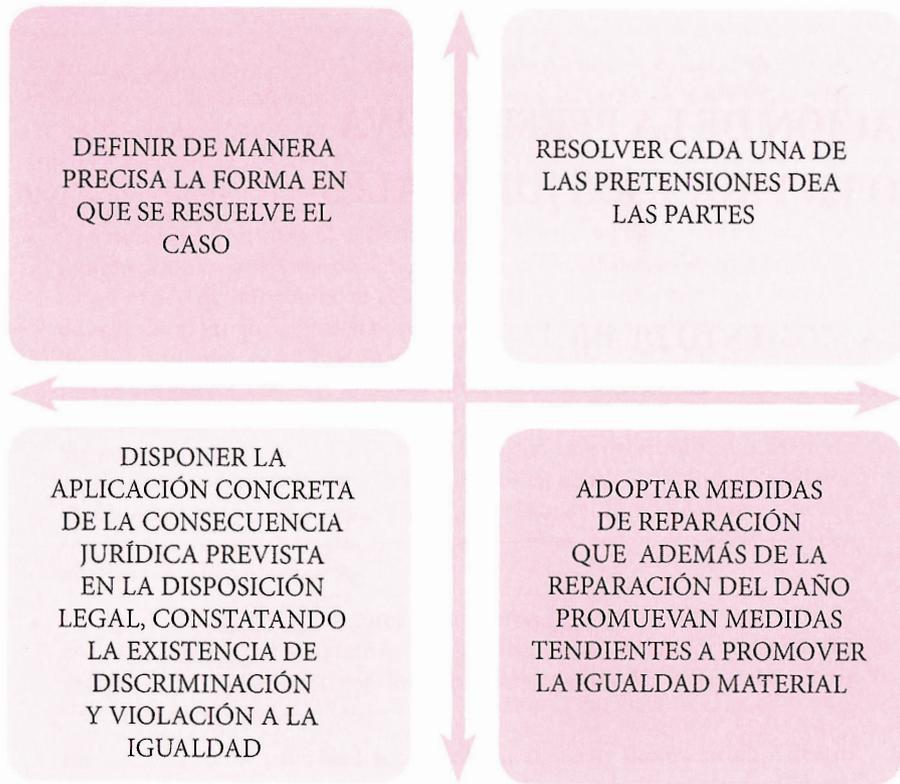
La argumentación jurídica con perspectiva de género, también implica considerar las siguientes acciones dentro del proceso que lleva a la resolución o sentencia:

- Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma, en este caso laboral, deviene en un impacto diferenciado o discriminatorio.
- Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona (interpretación pro persona) que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita de normas constitucionales o tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.
- Interpretar el caso desde y conforme la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad lo que implica dejar de lado criterios hermenéuticos de interpretación como ser: literalidad, jerarquía y especialidad.
- Argumentar a partir del principio de favorabilidad y en ese sentido de todas las formas de resolver que pudiesen resolver el caso concreto, acudir a aquella que más favorezca a la persona.

LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PROCESOS JUDICIALES

VI. A MOMENTO DE DICTAR RESOLUCIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO

¿Cómo aplicar la perspectiva de género a momento de dictar la sentencia?



La autoridad jurisdiccional a momento de dictar resolución deberá adoptar:

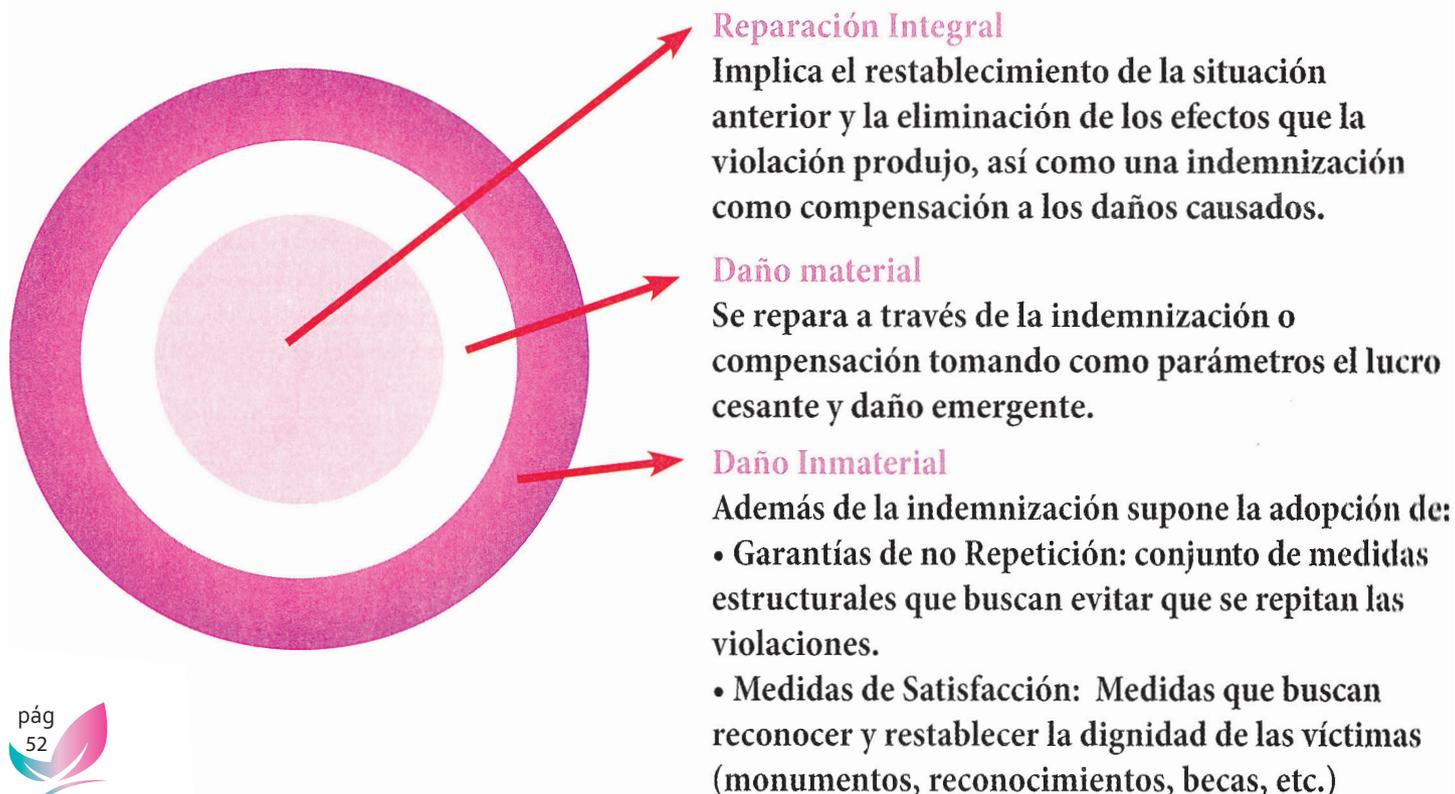
- Una **interpretación previsor:** Que le permitirá analizar los efectos de su resolución, al caso concreto.
- Una **argumentación consecuencialista:** A partir de la cual debe tener consciencia de las consecuencias de su decisión, es decir los efectos que la misma tendrá en el entramado social y por ello la misma debe ser valiosa en el marco de la igualdad y la no discriminación.

¿Cómo aplicar la perspectiva de género en la reparación del daño?



- El eje central para la definición de las medidas de reparación del daño es la víctima.
- Las y los jueces deben realizar los esfuerzos necesarios para que las medidas de reparación obedezcan a un enfoque transformador; es decir, “contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes, para lo cual las autoridades jurisdiccionales deberán realizarse, entre otros, los siguientes cuestionamientos:
 - ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?
 - ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?
 - Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?
 - ¿La medida de reparación reproduce algún estereotipo de género?
 - A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?
 - En la definición de las medidas de reparación ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?
 - ¿Existió un “daño colectivo”? ¿Es posible repararlo?
 - ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?
- ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?

Formas de reparación de acuerdo a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que deberán ser adoptados de acuerdo a la perspectiva de género





alianza
libres
de
violencia



Verwaltungsschweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse Confederaziun svizra
Confederaziun svizra

Embajada de Suiza

Cooperación Suiza en Bolivia

