



EL Estado DE Vulnerabilidad COMO Presupu

Derecho Penal (Universidad Mayor de San Simón)



Escanea para abrir en Studocu



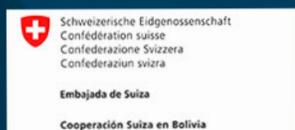
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

REVISTA JURÍDICA

GÉNERO, VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS

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

CON EL APOYO DE:



VOLUMEN 1, NÚMERO 2

This document is available free of charge on



Descargado por Michael Juan Ramón Vega Quevedo (mike94vega@gmail.com)



REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1 - NÚMERO 2

GÉNERO, VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS

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

SUCRE - BOLIVIA
2022



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (EJE)

Autoridades de la Escuela de Jueces del Estado

Director General de la Escuela de Jueces del Estado

Lucio Valda Martínez

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

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

Dirección General Editorial

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

Comité Editorial

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

Comité de Pares Temáticos

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

Diagramación

Dis. Mijail Troncoso Aguirre
Lizbeth Vanesa Aníbarro Muñoz

Depósito Legal

3-3-40-2022 P.O

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

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

Misión:

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

Visión:

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

Dirección: Ladislao Cabrera N° 443

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

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

Correo electrónico: info@eje.gob.bo

Página Web: <https://www.eje.gob.bo/>

Sucre - Bolivia

ÍNDICE

I ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

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

Adolfo Miran Tapia Mendoza

Ana Karen Zambrana Flores 2

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

Angela Michelle Chavez Aparicio

Sergio Antonio Escobar Porcels 8

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

Bolcha Cecilia Guzmán Pinto 18

ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Carla Denisse Morales Espada

Nisa Nelly Ludeño Espada

Rosa Miguelina Flores Cruz 26

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

Helga Yovanna Palacios Rodríguez 36

DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS MUJERES EN CONTEXTOS DE ENCIERRO

María Martínez Mita 46

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

Silvia Eugenia Mendoza Artovar 54

II ARTÍCULOS DE SISTEMATIZACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

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

Beatriz Juana Matos Ortega

Graciela Mamani Torres 69

III ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

HACIA UNA IDEA CONTRA HEGEMÓNICA DE DERECHOS HUMANOS

Alejandro Mauricio Estrada Gulberti

Farit Limbert Rojas Tudela 83

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

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco 95

NECESIDAD DE LEGISLAR EL DELITO DE PERSECUCIÓN O *STALKING*

Cinthia Mabel Soza Álvarez

Kevin Soza Cardozo

Nazmy Jeannette Royder Yáñez 107

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

Claudia María Contreras Molina 115

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

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

**EL ESTADO DE VULNERABILIDAD COMO PRESUPUESTO
PROCESAL PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA
EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**THE STATE OF VULNERABILITY AS A PROCEDURAL CONDITION TO
PRE-TRIAL DETENTION IN CASES OF GENDER-BASED VIOLENCE**

*María Renee Delgado Duran*¹

*Michael Juan Ramón Vega Quevedo*²

Fecha de recepción: 31/ Marzo / 2022

Fecha de aprobación: 15/ Abril /2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el estado de vulnerabilidad de la víctima, como un criterio diferenciado en la valoración de presupuestos procesales para acreditar el peligro de fuga, con el fin de aplicar la detención preventiva en casos de violencia de género. En el que se contraponen la situación de vulnerabilidad de las mujeres frente al derecho a la libertad personal y garantía de presunción de inocencia de los imputados. Para ello se aplicó el test de proporcionalidad por el cual se determinó que la detención preventiva es una restricción legítima, idónea, necesaria y proporcional a la presunción de inocencia en casos relacionados con la violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

PALABRAS CLAVE: Estado de vulnerabilidad, detención preventiva, violencia de género, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the state of vulnerability of the victim, as a differentiated criterion in the assessment of procedural budgets to prove the danger of escape, in order to apply preventive detention in cases of gender violence. In which the situation of vulnerability of women is contrasted with the right to personal freedom and guarantee of the presumption of innocence of the accused. To this end, the proportionality test was applied by which it was determined that preventive detention is a legitimate, appropriate, necessary and proportional restriction to the presumption of innocence in cases related to violence against women, girls, boys and adolescents.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón, Servidora Pública, Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba - Bolivia, correo electrónico: mariadeldu777@gmail.com.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón, Maestrando en Derechos Humanos, Universidad Nacional de La Plata. Abogado en ejercicio libre de la profesión, correo electrónico: Mike94vega@gmail.com.

PALABRAS CLAVE: State of vulnerability, pre-trial detention, gender-based violence, presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de medidas cautelares en la investigación de una causa penal se encuentra regulada a partir del art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal boliviano (1999), de ahora en adelante CPP, conforme las modificaciones de la Ley 1173 (2019). Estas medidas se aplican de acuerdo a la concurrencia de los presupuestos materiales y procesales, que tienen como finalidad asegurar la averiguación de la verdad y el sometimiento del sindicado al proceso judicial. El art. 234 describe los presupuestos procesales del riesgo de fuga. El numeral 7 imprime la peligrosidad del imputado para la sociedad, denunciante o víctima como un criterio para presumir una posibilidad fundada de fuga. A efectos de evitar la discrecionalidad del juez en la valoración de este presupuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de ahora en adelante TCP, delimitó este accionar, estableciendo que esta presunción sólo es posible si se demuestra que sobre el procesado pesan antecedentes penales.

Sin embargo, en el análisis de causas por delitos de violencia contra la mujer y especialmente contra niños y adolescentes, se ha estatuido una excepción, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 001/2019-S2, donde se dispone la evaluación disgregada del peligro para la sociedad, víctima o denunciante, debido a que es posible que el imputado pueda no ser un peligro para la sociedad al no poseer antecedentes penales, sin embargo, esto no

implica la inexistencia de un peligro para la víctima/denunciante.

Esta excepción a la regla general está motivada en razón a la especial protección que merecen las mujeres y niñas víctimas de violencia de género, al ser un grupo en situación de vulnerabilidad por el sometimiento estructural y las relaciones coloniales de poder que operan sobre ellas, traducidas en desigualdad material frente a los hombres y que desde un enfoque interseccional juegan distintas categorías de opresión como la edad, el género, la etnia, la condición socio económica, etc.

Por tal motivo, según Bahamonde (2015) se debe implementar lo que se denomina como acciones afirmativas, que no deben entenderse como un privilegio o una medida paliativa a una percepción de fragilidad o inferioridad intrínseca de la mujer, sino que deviene del entendimiento de discriminación a la que está sometida y en lo que todavía se debe trabajar. Frecuentemente, estas medidas son apreciadas como arbitrarias, específicamente cuando se trata de la presunción de inocencia y el principio de igualdad ante la ley que le asiste al procesado, por tratar de otorgarle a la mujer víctima, un grado más de protección frente imputado, aparentemente infundado y desproporcional (Bahamonde, 2015).

La propia Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) menciona en su art. 30 que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, deben ser establecidas mediante ley, por

razones de interés general y que busquen cumplir con el objetivo por el cual han sido establecidas. Por otro lado, el art. 32 señala que los derechos de cada persona pueden ser limitados cuando afecten los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

Esto quiere decir, que todos los derechos no son absolutos, sino que pueden ser limitados; a consecuencia de ello, la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia también pueden ser restringidos. Por ejemplo: la detención preventiva es un límite a estos, y si bien es considerada una medida extremadamente gravosa, puede ser aplicada bajo ciertos supuestos no arbitrarios. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) menciona que la autoridad judicial debe realizar el test de proporcionalidad para determinar si la detención preventiva en ciertos casos es legítima, proporcional, necesaria e idónea (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Hernández Vs. Argentina, 2019, párr. 195; Caso López Álvarez Vs. Honduras, 2006, párr. 67).

Este escrito tiene por objetivo exponer y analizar de manera detallada cuales son los argumentos, el respaldo doctrinal y jurisprudencial, para emitir resoluciones que dispongan la detención preventiva fundada en la situación de vulnerabilidad de la víctima de violencia de género; que en reiteradas ocasiones son cuestionadas y observadas como injustas por otorgar un cierto privilegio aparentemente, infundado o lesivo a los derechos del imputado, esencialmente cuando se encuentra detenido preventivamente.

De este modo, se recurrió a la investigación jurídica, que según Valencia y Marín, no sólo intenta estudiar la norma como núcleo duro del derecho, sino que también plantea una confrontación entre la doctrina, la normativa y la realidad social (2018, pp. 17-23). Es por ello, que se implementó el método dogmático jurídico, pues se efectuó un análisis descriptivo de la normativa interna, en particular del CPP, jurisprudencia constitucional, al igual que de tratados y convenios internacionales, en particular jurisprudencia de la Corte IDH.

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La medida cautelar es una herramienta del proceso penal para la consecución de sus fines, cuales son, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal, conforme los resultados de una investigación imparcial y objetiva. Según Marín las medidas cautelares contienen dos características constitutivas, su instrumentalidad y carácter provisional. La primera referida a que no representan un fin en sí mismas, sino que son aplicadas para asegurar el resultado principal de un proceso penal, lo que refleja su carácter accesorio, para la ejecución de su fin, una sentencia condenatoria o absolutoria. La segunda entendida por su naturaleza limitada en el tiempo, pues permanecen activas de manera provisional, hasta el momento en que se pronuncia una providencia definitiva o principal con carácter firme, momento en el que cesan, ya que su fin se ha consumado (2002, pp. 4-5). Su aplicación frecuentemente es confrontada con el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad

personal del sindicato, especialmente cuando se aplica la detención preventiva como medida más extrema, por ello la norma fijó presupuestos para su procedencia.

Ahora bien, ingresando a la normativa boliviana, el art. 23 de la Constitución Política del Bolivia (2009), de ahora en adelante CPE, establece el marco jurídico en el que es permisible la privación de libertad, la cual requiere la existencia de un proceso judicial y que sea el último medio para asegurar la averiguación de la verdad, apartado que responde a lo establecido en los artículos 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y 7 de la CADH (1969). En ese sentido el CPP (1999) modificado por la Ley 1173 (2019), en su art. 231 Bis establece un listado de medidas cautelares aplicables, siempre que concurra un presupuesto material y procesal, los cuales fungen como una suerte de freno ante la aplicación discrecional de la privación de libertad.

El presupuesto material, que es la primera barrera que se debe vencer, responde a los elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría. El segundo, que es el presupuesto procesal, implica la alegación fundada de que el imputado no se someterá a la acción de la justicia y que obstruirá la investigación y por ende la averiguación de la verdad. Siendo que el presupuesto procesal puede ser interpretado de diversas maneras por los juzgadores, la ley precisó qué circunstancias y qué conductas manifiestas del imputado pueden ser asumidas como obstaculizadoras de la investigación o cuales hacen inferir razonablemente que la evadirá, estas se encuentran descritas en los artículos 234 y 235

del CPP. Al efecto, cabe señalar que inclusive si ambos presupuestos son concurrentes, esto no supone la aplicación ipso facto de la detención preventiva, pues como se hizo mención, el artículo 231 Bis imprime las distintas medidas cautelares aplicables según las necesidades del caso. De modo que para aplicar el numeral 10, de la prisión preventiva, es necesario cumplir además con los requisitos prescritos en los artículos 232 y 233 del CPP (Código procesal, 1999).

EL PELIGRO EFECTIVO PARA EL DENUNCIANTE O VÍCTIMA EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En esta tarea de identificación de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, inmersos en los artículos 234 y 235 del CPP, la jurisprudencia constitucional fijó parámetros de interpretación. Por ejemplo, para el caso del numeral 7 del art. 234 establece que hay riesgo de fuga cuando el imputado resulta un peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante. La SCP 185/19-S3 señaló que no se puede asumir la peligrosidad del imputado, por la gravedad del delito, su relevancia social, por el reproche de la opinión pública o bajo la premisa de que podría tomar represalias contra la víctima, entendimientos que se aplicaban con normalidad por los juzgados ordinarios. Como resultado el TCP reconduce esta lógica estableciendo que la peligrosidad del imputado se entenderá por concurrente sólo cuando se demuestre que tiene antecedentes penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, pues las anteriores premisas implican una lesión al derecho de presunción de inocencia del investigado (TCP, 2019, pp. 13-16).

Sin embargo, en la investigación y juzgamiento de delitos por violencia de género contra mujeres y grupos en estado de vulnerabilidad como niños, niñas y adolescentes, surgió la necesidad de distinguir las implicaciones del peligro para la sociedad con el peligro para la víctima/denunciante. La SCP 01/2019 S2 planteó una excepción a lo estatuido por las SCP 56/2014 y 185/2019, debido a que emergió de la contraposición de dos derechos. Esta sentencia analiza y pondera el derecho de presunción de inocencia de un profesor, que fue imputado por el delito de corrupción de menores y abuso sexual, quien solicitó la cesación de su detención, invocando la jurisprudencia descrita y alegando la inexistencia de antecedentes penales; frente a los de la víctima, una adolescente de 15 años que estudiaba en el establecimiento donde enseñaba el sindicado, a quien como resultado se le otorgó protección por encima del imputado, ponderando su vulnerabilidad en función, principalmente de su edad y su género (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2019, pp. 18-23).

Ahora bien, el TCP no negó el valor probatorio de la inexistencia de antecedentes penales del imputado, sino que, dadas las circunstancias, se enfocó en la víctima, en su estado de vulnerabilidad y lo que produciría en la misma, una eventual libertad del sindicado, este criterio se encuentra respaldado por la SCP 0030/18, pues reconoce la facultad del juzgador de considerar la peligrosidad para la sociedad, víctima o denunciante, de manera individual, considerando las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas, aclarando que esta valoración disgregada, no supone la exigencia de las tres de

manera conjunta, ya que serán las circunstancias del caso que determinen la incidencia o no de los tres peligros (2018, p.11-18).

En ese sentido, si bien se dio por acreditada la no peligrosidad del imputado para la sociedad, se valoró por separado la peligrosidad para la víctima y para esto, se identificó aquellos indicadores, que no son limitativos, como el de la condición de adolescente, mujer, la relación de poder a la que está sometida, situación socioeconómica y el comportamiento del imputado antes, durante y después de la presunta comisión del delito. Esta resolución aplicó los criterios valorativos del enfoque interseccional y de género, pues señaló situaciones de desventaja propias de la víctima, los cuales no suelen ser identificados ni valorados en un procedimiento común, pues rige el principio de igualdad de partes e imparcialidad, lo que responde a una igualdad formal, pero no a una igualdad de facto o material.

A partir de esto, se plantean interrogantes adversas como, ¿por qué en estos delitos se debe valorar la vulnerabilidad? ¿Las víctimas de violencia de género gozan de privilegios? Primero, las víctimas de violencia de género comprenden una población históricamente relegada, en el caso de las mujeres las asignaciones de roles y comportamientos estereotipados social y culturalmente dominantes, han trascendido en la actividad legislativa y judicial. Es lógico deducir que estos principios y valores reproducidos a través de los años se reflejen en el diseño del sistema judicial, esencialmente en los actores que intervienen en la investigación penal y en aquellos que interpretan y aplican la norma, de modo que

se produce un círculo intermitente de impunidad y discriminación (Fernández, 2015, p. 6).

Las acciones afirmativas o positivas a decir del art. 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) son medidas especiales que los Estados deben adoptar a fin de materializar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer y que se caracterizan por su temporalidad, pues una vez que se alcanza el objetivo para el que fue implantado pierde su razón de ser y deben ser suprimidos. De modo que se establecen como respuesta a estos principios y valores estereotipados y discriminatorios. Bahamonde señala que estas acciones pueden ser adoptadas por leyes, reglamentos y políticas públicas destinadas a trabajar sobre un determinado objetivo, de ahí que deviene su carácter de especialidad y que, además, la adopción de estas no debe entenderse como una medida paliativa a una percepción de fragilidad o inferioridad intrínseca de la mujer, sino que deviene del entendimiento de discriminación a la que está sometida y en lo que todavía se debe trabajar (2015, pp. 15).

El entendimiento adoptado por la SCP 01/2019- S2 se configura como una acción afirmativa, pues responde a una necesidad de otorgar una protección reforzada en favor de una adolescente víctima de violencia sexual, pues se consideró su estado de vulnerabilidad a partir de parámetros plenamente identificados, como su edad, estado emocional, su condición de mujer y

debido a la relación de poder frente a su agresor. Por supuesto, la valoración de la vulnerabilidad de la víctima no se aplica de manera exclusiva e infundada a mujeres, este entendimiento se emplea según las necesidades y circunstancias de cada caso. Ahora bien, que los índices de violencia reflejen como principales víctimas a mujeres ³ y que como consecuencia se aplique esta protección reforzada a este grupo, no debe ser entendido como privilegio, todo lo contrario, representa una respuesta a una necesidad inminente de protección y atención, puesto que el ordenamiento legal y políticas de Estado no responden de manera efectiva a este tipo de incidentes, de modo que la interpretación y el accionar judicial colma estos vacíos.

EL ESTADO DE VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO FRENTE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El principio de inocencia es un principio universal que se encuentra comprendido como una garantía judicial reconocida por todo el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos ⁴. Este principio-garantía-derecho entra en juego a la hora de resguardar el derecho a la libertad personal, principalmente al momento de aplicar la medida cautelar de detención preventiva. Sin embargo, ningún derecho es absoluto, sino que pueden ser

³ Para mayor información revisar los siguientes artículos periodísticos: <https://cutt.ly/hSOMYaS>, <https://cutt.ly/KSOMDbB>, <https://cutt.ly/USOMJEV>.

⁴ Para mayor análisis revisar el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

restringidos siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos establecidos en los mismos instrumentos internacionales que los reconocen.

Es así que, la propia CADH menciona en su art. 30 que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, deben ser establecidas mediante ley, por razones de interés general y que busquen cumplir con el objetivo por el cual han sido establecidas. Por otro lado, el art. 32 determina que los derechos de cada persona pueden ser limitados cuando afecten los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Este razonamiento es aplicado en el caso del derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia, ambas pueden tener restricciones legítimas y convencionales, puesto que la detención preventiva es una de ellas, al operar como una excepción a estas reglas generales. Es así que la jurisprudencia de la Corte IDH estableció que la detención preventiva, como medida cautelar, no es arbitraria y vulneratoria del derecho a la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia, cuando cumple con los requisitos de legitimidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y legalidad (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, 2006, párr. 90; Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, 2014, párr. 311; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, 2018, párr. 356; Caso García y Familiares Vs. Guatemala, 2012, párr. 100)

Ahora bien, Ferrer Mac-Gregor y Pelayo mencionan que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos introdujo lo que se denomina Test de Proporcionalidad que consiste en someter a una evaluación la legitimidad de las restricciones impuestas sobre los derechos (2019, pp. 855-895). En relación a la detención preventiva, la Corte IDH mencionó que la autoridad judicial debe realizar el Test de Proporcionalidad (legitimidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad) antes de establecerla, con el fin de determinar la no arbitrariedad de la detención preventiva como medida cautelar. (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92; Caso Hernández Vs. Argentina, 2019, párr. 195; Caso López Álvarez Vs. Honduras, 2006, párr. 67).

A través del test se puede demostrar si la excepción de aplicación de la detención preventiva, como medida cautelar en los casos de violencia de género en Bolivia, es legítima, idónea, necesaria, proporcional y si está orientada a satisfacer un interés público imperativo, poniendo en confrontación los derechos de la víctima frente a los derechos del imputado, restringiendo estos últimos. Un ejemplo de ello se puede evidenciar no sólo en la SCP 01/2019 S2 desarrollado en el punto anterior, sino también en el siguiente caso.

La SCP 0130/2018-S2 efectuó en contraposición dos derechos reconocidos constitucionalmente, el primero el de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, y el segundo la presunción de inocencia en relación al derecho a la libertad personal. Ambos son reconocidos por todo el corpus iuris de derechos

humanos, no obstante, la autoridad judicial tuvo el deber en el marco de sus atribuciones de restringir el derecho a la presunción de inocencia y la libertad personal del imputado en el caso específico, al estar relacionada con la violencia de género bajo supuesto del estado de vulnerabilidad de la víctima.

Este caso es particular porque pone en contraposición los derechos de una persona adulto mayor, acusado de violación, frente a los derechos de su nieta menor de edad, ambos pertenecen a grupos considerados en estado de vulnerabilidad, empero se toma en especial consideración la situación de mayor vulnerabilidad de la víctima, al estar desprotegida, ser menor de edad y vivir en el mismo domicilio que su agresor, concluyendo que no hay otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión y detención resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad por encima inclusive de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Esto en razón a que las mujeres se encuentran en una situación de sometimiento estructural, a consecuencia de las relaciones de poder ejercidas sobre ellas en un sistema patriarcal. Especialmente cuando son víctimas de violencia de género, puesto que esto las arroja a una situación de vulnerabilidad frente a sus agresores en donde operan distintos factores como el género,

la “raza”, la condición económica, la edad, entre otros. Es por ello que, en el marco de las acciones afirmativas para lograr una igualdad material entre el hombre y la mujer, se debe brindar especial protección a esta última. Por lo tanto, no existe la desproporcionalidad al momento de restringir la presunción de inocencia y la libertad personal en casos de violencia de género. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos señaló que el Estado tiene la obligación de proteger la vida mediante la adopción de medidas especiales de protección para las personas en situaciones de vulnerabilidad que corran un riesgo particular por la existencia de patrones de violencia, entre ellas las víctimas de violencia de género y las niñas, niños y adolescentes. (Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, 2020, párr. 156).

CONCLUSIONES

La detención preventiva es el medio idóneo y cautelar para brindar protección a las víctimas de violencia de género, ya que previo a la culminación del delito de feminicidio existen denuncias formales ante instancias estatales ⁵. Sin embargo, es una práctica común que, ante las denuncias de violencia de género, se beneficie al agresor con medidas personales no privativas de su libertad, como la orden de alejamiento o prisión domiciliaria que facilita que los agresores lleguen a culminar con el ciclo de violencia que es el feminicidio ⁶.

⁵ Una investigación realizada por la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) y Alianza Libre sin Violencia, en Bolivia, durante el 2018 al 2020, encontró que, de 173 procesos penales por delitos de feminicidio, el 34,17 % de las víctimas denunciaron que sufrían violencia de género previamente a ser asesinadas, sin contar los casos que jamás fueron denunciados por la desconfianza en la justicia al dejar en libertad a los agresores y emporar su situación de violencia. <https://bit.ly/3qZQj82>

⁶ Para mayor información, revisar los siguientes casos en los que los agresores fueron beneficiados con medidas sustitutivas que no fueron cumplidas y finalmente sus víctimas fueron asesinadas o se cometieron irregularidades en la liberación de personas condenadas por feminicidio y violación que volvieron a delinquir. <https://cutt.ly/5SO0TSa>; <https://cutt.ly/XSO0UB5>; <https://cutt.ly/tSO0Pqe>; <https://cutt.ly/wSO0AFZ>; <https://cutt.ly/eSO0Fc2>; <https://cutt.ly/ZSO0HJ7>.

Si bien es cierto que la detención preventiva es sumamente gravosa para el imputado, se debe considerar que la justicia no puede esperar a que los demás órganos e instituciones del Estado efectivicen las medidas de protección impuestas en casos específicos o las políticas públicas para erradicar la violencia y discriminación estructural contra la mujer a largo plazo. Es por ello, que el presente trabajo expuso argumentos para validar la detención preventiva como única medida efectiva e inmediata ante los altos índices de feminicidios que pueden ser evitados. Es evidente que la detención preventiva por sí misma, no es una solución a los problemas estructurales de violencia hacia la mujer, y su aplicación debe ser acompañada de modelos de intervención terapéutica para la reeducación de los hombres.

Además, la adopción de la detención preventiva debe ser impartida por la justicia como una medida de carácter temporario y excepcional como respuesta al contexto actual, mas no exime al Estado de su deber constitucional y convencional de buscar paralelamente soluciones integrales que ataquen el origen de los problemas estructurales de violencia de género en el país.

Al ser la detención preventiva, en casos de violencia de género, motivada por la situación de vulnerabilidad de la víctima frente a la peligrosidad de su posible agresor; es una medida legítima por estar estrictamente relacionada con el peligro de fuga, ya que se encuentra reconocida como causal de acreditación de esta última; tal como afirma la Corte IDH “[...] deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso,

es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado[...]” (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019. Serie C No. 391).

El entendimiento adoptado por la SCP 01/2019- S2 se configura como una acción afirmativa, pues responde a una necesidad de otorgar una protección reforzada a la víctima de violencia aplicando una perspectiva de género con enfoque interseccional al valorar su estado de vulnerabilidad a partir de parámetros plenamente identificados, como su edad, estado emocional, su condición de mujer y debido a la relación de poder frente a su agresor.

Este accionar judicial se encuentra conforme a los lineamientos fijados por la Corte IDH en el caso *Bedoya Lima y otra Vs. Colombia* en el cual determinó el procedimiento de acción judicial frente a mujeres periodistas víctimas de violencia por su género, que consiste en la aplicación de un enfoque diferencial que tenga en cuenta consideraciones de género, analizar el riesgo e implementar medidas de protección efectivas. Esto quiere decir, que el Estado no solo debe interpretar los estándares de violencia de género y no discriminación, sino que, además, se les imponen obligaciones positivas como, investigar con la debida diligencia los riesgos especiales que corren de manera diferencial por el hecho de ser mujeres, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia (2021, párr. 91).

La inacción estatal produce responsabilidad internacional por incumplir la debida diligencia de prevención y protección de las mujeres víctimas de violencia de género, especialmente

cuando las autoridades estatales tienen conocimiento de la existencia del riesgo de una grave afectación a la integridad física, sexual y/o psicológica de la mujer, e incluso a su vida y no adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar ese riesgo, ya que ante la particularidad de la violencia de género el deber de diligencia es reforzado, estricto y excepcional (Corte IDH, Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, 2018, párr. 140 y 141).

Las ventajas y costes del Test de Proporcionalidad se pueden evidenciar en lo dispuesto por las Sentencias SCP 0130/2018-S2 y SCP 01/2019 S2. En ambas sentencias la autoridad examinó la proporcionalidad en base a las ventajas o beneficios de la detención preventiva, con relación a los derechos de las menores de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos de los accionantes.

En cuanto a los beneficios, la SCP 0130/2018-S2 establece que los derechos de la menor de edad, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro, por cuanto el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, ya no está en el mismo; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; además del deber de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional.

Ahora bien, en el segundo caso, la SCP 0130/2018-S2 establece que existió una relación de poder ejercida sobre la víctima, materializada

en el vínculo profesor-alumna. Sino se aplicaba la detención preventiva, no sólo la adolescente corría peligro, sino también otras estudiantes, ante la posibilidad de estar en constante contacto con su agresor, quien puede aprovecharse nuevamente de su posición de poder.

Con relación a los costes respecto a los derechos de los imputados, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física y presunción de inocencia; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma es excepcional, temporal y modificable. En los casos concretos, las desventajas o costes de los derechos de los accionantes son menores comparados con la satisfacción de los derechos de las adolescentes, que como menores de edad, mujeres, en situación de vulnerabilidad y víctimas de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

Este estado de vulnerabilidad, se evidencia de mayor manera en la esfera familiar o cuando las víctimas son menores de edad, es por ello que, en estos supuestos, la obligación de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. La investigación y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña. (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, 2018, Párr. 292)

Finalmente, desde el feminismo de las mujeres afrodescendientes e indígenas critican

el sistema carcelario buscando su abolición, porque termina por afectar generalmente a personas afrodescendientes y racializadas. El punitivismo es una forma de castigo occidental que no termina por eliminar la problemática, no porque existan más detenidos, significa que habrá menos violencia. Al contrario, el sistema patriarcal seguirá generando violencia hacia la mujer en todas las esferas. Construir y repensar medidas menos gravosas desde la plurinacionalidad, descolonización es imperante para formar nuevas sociedades despatriarcalizadas en búsqueda del vivir bien.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1999, 25 de marzo). Ley 1970. Código de procedimiento Penal. Gaceta Oficial 2129. <https://bit.ly/3x9INfi>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2019, 03 de mayo). Ley 1173. Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres. Gaceta Oficial 1162NEC. <https://bit.ly/3uVnrii>

Bahamonde, M. (2015). La falsa concepción de la acción positiva a favor de las mujeres como medida de discriminación directa (The false conception of affirmative action in favor of women as a way of direct discrimination). *USFQ Law Review*, 2(1), 31-56. <https://bit.ly/3uS8JbZ>

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Gaceta Oficial de Bolivia CPE_2009. <https://bit.ly/3DAuVLT>

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 1527. <https://bit.ly/3r1wfSF>

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 mayo de 2014. Serie C No. 279. <https://bit.ly/3K9M0hY>

Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 25811. <https://bit.ly/3J14NKZ>

Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 35412. <https://bit.ly/3JtTDS1>

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 14115. <https://bit.ly/3Kd8lv9>

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391. <https://bit.ly/35BtAYs>

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. <https://bit.ly/3j4SD9E>

Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431. <https://bit.ly/3u5Ljkl>

Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. <https://bit.ly/3DCpOum>

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405. <https://bit.ly/3uUDrRW>

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. 292. <https://bit.ly/3NNLiZU>

Fernández Rodríguez de Liévana, G. (2015). Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación. *Oñati Socio-legal Series*, 5(2), 498-519. <https://bit.ly/3K9EWIE>

Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. & Pelayo Möller, C. M. (2016). Deberes de las Personas. En C. Steiner & M. C Fuchs (eds.), *Convención Americana de Derechos Humanos* (pp. 855-895). Konrad Adenauer.

Marín, J. C. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (1), 9-54, <https://bit.ly/3DzU5dv>

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969, <https://bit.ly/36OCUsO>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre 1979. <https://bit.ly/3uP4Rsp>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, <https://bit.ly/3JbEqLz>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2019, 30 de abril). SCP 185/19-S3 (Brígida Celia Vargas Barañado M.R). <https://bit.ly/3KavAWD>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2019, 15 de enero). SCP 01/2019-S2 (Julia Elizabeth Cornejo Gallardo M.R). <https://bit.ly/3JjHexr>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2014, 3 de enero) SCP 56/2014 (Ligia Mónica Velásquez Castaños M.R). <https://bit.ly/3K8WBtG>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2018, 6 de marzo). SCP 0030/18-S1 (Georgina Amusquivar Moller M.R). <https://bit.ly/3u3yxTq>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2018, 16 de abril). SCP 0130/2018-S2 (Julia Elizabeth Cornejo Gallardo M.R.). <https://bit.ly/3x31OiM>

Valencia Grajales, J. F. & Marín Galeano, M. S. (2018). Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas. *Revista Ratio Juris*, 13(27), 17-26. <https://cutt.ly/bARDddM>