

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

- Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno"
- Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales.
- Instituto de Investigación Facultativo "Mónica Von Borries Orias"

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

ELIANA ROCA SERRANO

Lic. en Ciencias Jurídicas y Trabajo Social, (1987-1992). "Gabriel René Moreno. Doctora en Derecho Justicia y Empresa Universidad de Valencia-España año 2013. Maestría Estudios Avanzados en Derecho- DEA Universidad de Valencia España 2008. Maestría en Ciencias Políticas. Universidad "San Simón" Cochabamba – Bolivia, 2002. Docente universitario de la FCJPSRRII de la UAGRM.

L

"CRITERIO ACADÉMICO" Revista Facultativa.
Nº 2, Año 1, Santa Cruz de la Sierra- Bolivia

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad determinar la aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derecho Humanos de las mujeres por parte de los tribunales nacionales. Para tal efecto se realizará el control de convencionalidad de los Tratados Internacionales, que puede ser comprendido como un mecanismo a partir del cual se busca la garantizar las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en tribunales internos¹. Para poder abordar el tema se realizará, primero una aproximación al concepto de Derechos Humanos y segundo los Convenios Internacionales ratificados por Bolivia de manera de general, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los específicos relacionados con las mujeres; entre estos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL LOS DERECHOS HUMANOS

Entendemos por Derechos Humanos al "...conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreta las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"². Es decir, que los Derechos Humanos tienen una connota-

1 SALMON E. Y BLANCO C.: *El derecho al debido proceso ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos*, Lima, 2012, p.49.

2 PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 2005, p. 50.

ción tanto axiológica como jurídica; pues se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de la vida humana.

Los valores señalados pueden considerarse como la base o los tres ejes fundamentales. En torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los Derechos humanos, revistiendo, eso sí, en distintos momentos históricos un alcance diverso, el conjunto de facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los Derechos Humanos es innegable. Basta recordar que de la idea de *dignitas* del hombre, como ser éticamente libre, parte todo del sistema de Derechos Humanos que, a su vez, fue elemento inspirador de las declaraciones americanas³. Por lo tanto los Derechos Humanos son inherentes a la condición humana. Se fundamentan en la dignidad humana cuando el Estado reconoce a la persona como sujeto de derecho y se cimientan en la personalidad, no recayendo sobre ningún objeto, sino exclusivamente sobre la persona humana.

De acuerdo a Padilla, los Derechos Humanos son considerados el conjunto de facultades que corresponden a todos los seres humanos como consecuencia de su innata dignidad. Están destinados a permitirles el logro tanto de sus fines como de sus aspiraciones en armonía con otras personas que deben ser reconocidas y amparadas por los ordenamientos jurídicos en cada Estado⁴.

Los Derechos Humanos traducen un orden o sistema de valores sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y dignidad de las personas que, en su condición de decisión constitucional básica, está llamada a regir en todos los ámbitos del derecho y a ser acatada por todos los órganos de poder⁵. Desde la perspectiva axiológica, ALEGRE conceptualiza los Derechos fundamentales como "...el modo en que nos vemos, individual y colectivamente. Ellos expresan en lenguaje jurídico y moral la convicción de que cada ser humano es digno por el solo hecho de pertenecer a la especie. Es además una convicción igualitaria:

3 PEREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos...*, cit., p. 51.

4 PADILLA M: *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías*. Abeledo -Perrot. Buenos Aires. p. 33.

5 HUERTA GUERRERO, L.; CIFUENTES MUÑOZ Y OTROS., *Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, p.65.

*no hay personas más dignas que otras. La dignidad esencial de todo ser humano conlleva demandas de un trato correspondiente a dicha dignidad, demandas que han sido recogidas en diversas instituciones jurídicas"*⁶.

Los Derechos fundamentales representan un sistema de valores concretos, un sistema cultural que resume el sentido de la vida plasmado en las diferentes Constituciones modernas. En la práctica y a luz del análisis doctrinario y jurisprudencial los derechos humanos o derechos fundamentales son considerados desde el punto de su concepto como categorías similares, siendo en su dimensión y esencia lo mismo.

Es así que la conceptualización de los Derechos humanos como una serie de exigencias y pretensiones ético-jurídicas, en virtud de la dignidad de las personas, está frente a aquellas formas de poder social que la niegan o que la ponen en peligro y que son positivizadas generalmente en los instrumentos internacionales. La libertad constituye, desde siempre, el principio aglutinante de la lucha por los Derechos humanos, hasta el punto de que durante mucho tiempo "... la idea de libertad, en sus diversas manifestaciones, se identificó con la propia noción de los Derechos humanos. Es significativo que, incluso en nuestros días, en un interesante estudio sobre la existencia de derechos naturales desarrollado en el marco de uno de los más decididos movimientos de crítica radical de la tradición metafísica, se reconocía como único derecho natural la libertad. Se trata del análisis lógico llevado a cabo por Herbert Hart quien ha limitado la posibilidad de existencia de derechos naturales a un solo derecho"⁷.

Por un lado, los Derechos humanos constituyen una potestad o facultad subjetiva de la persona frente al poder público para exigir el respeto y resguardo, así como las garantías procesales necesarias. Por lo tanto, generan obligaciones negativas para el Estado. Por otro, son también principios objetivos del orden constitucional, toda vez que poseen un alcance objetivo que se plasma en directrices cons-

6 ALEGRE, M., GARGARELLA R, PRIEST G., *Los Derechos Fundamentales*. Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. III.

7 PEREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos Los Derechos Fundamentales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995, p. 51.

tucionales y mandatos a los poderes públicos; consiguientemente, generan obligaciones positivas para el Estado.

Los Derechos Humanos tienen el doble objetivo de establecer los límites de acción de los poderes del Estado para evitar abusos y proteger la integridad de la persona humana; y definir al mismo tiempo las áreas en que la intervención del Estado es prioritaria y obligatoria, con el fin de garantizar el desarrollo integral de los individuos y los pueblos.

El principio de igualdad se desprende directamente de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Respecto a la igualdad debe recordarse que constituye el Derecho Humano más importante en nuestra época, al ser considerado como postulado fundamentador de toda la moderna construcción teórica y jurídica positiva de los derechos sociales⁸. La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. La igualdad es el principio fundamental en la doctrina de los Derechos Humanos, la cual se asienta, como es sabido, en la existencia de todo un complejo normativo internacional en la materia. Así establece su propia estructura en el principio de admisión universal, conforme a la cual todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.

En consecuencia, los Derechos Humanos suelen encontrarse utilizados desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, como desde la perspectiva del Derecho Internacional. Es así que tras la carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la prevalencia de los Estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona ante el orden internacional han sido puestas en cuestión. La progresiva afirmación de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo constituye, en efecto, una importante transformación del orden internacional en la medida en que, junto al clásico principio de la soberanía de los Estados, ha aparecido otro principio constitucional del orden

8 PEREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 52.

internacional contemporáneo: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano⁹.

Los Derechos Humanos no forman hoy parte de los asuntos internos de los Estados pues son la expresión directa de la dignidad de la persona; en consecuencia los Estados tienen la obligación de respetarla. "Esta obligación internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*: incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los Derechos Humanos"¹⁰.

Las Naciones Unidas han favorecido la conclusión de una serie de Tratados Internacionales y Convenciones. Este resultado se logró al codificar normas y estándares de Derechos Humanos y reconocer la dignidad inherente y la igualdad absoluta de los derechos inalienables de todos los seres humanos. Si bien todos los derechos de la persona humana son refutables, el alcance de muchos de estos acuerdos cuenta con una especial incidencia en el ámbito de las mujeres. Diferentes tratados internacionales contemplan derechos genéricos, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que contiene importantes disposiciones relacionadas con los derechos de las personas, como el derecho a la vida, a la salud, educación entre otros; es decir incluyen a las todos los seres humanos en general. En el ámbito regional, la Declaración Americana de los derechos del Hombre y del ciudadano, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1967.

2.1 Declaración y pactos internacionales de Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, por todos conocida, reconoce tanto derechos

9 CARRILLO SALCEDO, J.A.: "El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso", en RODRIGUEZ PALOP, M.E., (Coord.): *Derechos culturales y Derechos Humanos de los migrantes*, Edit. Comillas, Madrid, 2000, p. 40.

10 CARRILLO SALCEDO, J.A.: "El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso", en RODRIGUEZ PALOP, M.E., (Coord.): *Derechos culturales...*, op.cit., p. 41.

civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales; destaca la interrelación de los derechos, y asegura, entre sus disposiciones, que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*¹¹.

Se trata de un documento que recoge los principios básicos de la cultura universal sobre el respeto a la dignidad. Se convierte en la fuente principal de todos los instrumentos internacionales que se fueron suscribiendo a lo largo del medio siglo siguiente. Dicho documento histórico, en sus dos primeros capítulos, *“establece que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Cuando la Declaración reconoce el Derecho a la igualdad, se comprende que cada persona tiene los mismos derechos e idéntico valor, debiendo respetarse todas las formas de ser y desde todos los posibles puntos de vista. La idea de igualdad en dignidad y derechos supone que los mismos se comprenden de la propia condición humana.

La Declaración enuncia Derechos civiles y políticos, por una parte, y Derechos económicos, sociales y culturales, por otra, *“formulando a su manera el postulado de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que sería formalmente reconocido y proclamado más tarde. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*¹².

De esta forma, y siempre en el ámbito universal, son aprobados el 16 de diciembre de 1966 dos pactos y un protocolo facultativo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³. Además de su primer Protocolo Facultativo de 16 de diciembre de 1966 que, junto

11 Texto disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (última visita, 24 de junio de 2011).

12 CASTILLO DAUDI, M.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 56

13 Adoptado el 16 de diciembre de 1996 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976

con la Declaración que acabamos de mencionar, componen lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos¹⁴.

Bolivia mediante sentencia Constitucional 0034/2012 señala que: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos que constituye el reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, sus instrumentos conexos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sus dos protocolos complementarios y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, instrumentos suscritos en el ámbito del Sistema de la Organización de Naciones Unidas, conforman la Carta Universal de Derechos Humanos, y por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en el ámbito regional interamericano, todos ellos aprobados y ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, constituyen instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y forman parte del Bloque de Constitucionalidad de nuestro país, por impero de lo establecido en el artículo 410. II de la CPE.*

Los derechos civiles son el objeto del primero de estos dos Pactos, el denominado Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dicho Pacto señala en su preámbulo que *“conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”*¹⁵.

Cabe señalar que el principio de igualdad de derechos se comienza a incorporar en las diferentes constituciones a mediados del siglo pasado. Al respecto señala Ballesteros que *“el principio de igualdad de derechos entre sexos se halla ampliamente reconocido en el plano internacional. El mencionado principio se recoge de la Carta de las Naciones Unidas en la Declaración de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos y Culturales”*¹⁶. En cuanto a nuestro tema, el Pacto de Derechos Civiles señala expresa-

14 GACETA OFICIAL DE BOLIVIA 2244.: Ley No. 2119 de 18 de septiembre de 2000.

15 CORRAL SALVADOR, C. y GONZÁLES RIVAS, J.J.: *Código internacional de derechos humanos*, Edit. Colex, Madrid, 1997, p. 54.

16 BALLESTEROS LLOMPART, J.: *Derechos Humanos*, Edit. Tecnos, Madrid, 1992, p. 154.

mente en el artículo 3 que los “Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos...”, concepto que se ha incorporado en nuestra Constitución Política del Estado.

Por lo tanto, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, se establece categóricamente la igualdad ante la ley de todas las personas. En ese sentido, el artículo 2, tanto del Pacto de los Derechos Civiles, Políticos y del Pacto de Derechos Económicos y Sociales contienen artículos con una lista ejemplificativa de las razones por las cuales no se puede discriminar a una persona, y concluyen con frases tales como “ni otra alguna” o “cualquier otra condición”. Los derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales “pertenecen a todos, por el hecho de ser personas, y no por el reconocimiento que un Estado les otorgue en cuanto a su condición migratoria”. “No hay criterio de distinción que sea permitido por la normativa internacional para menoscabar o restringir los derechos humanos”¹⁷.

Como parte de este entramado, se debe mencionar también a la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969¹⁸, cuyo artículo 17 dispone bajo el *nomen juris* de “protección a la familia” que: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas, para ello, por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”¹⁹. Como se puede observar, aunque la Convención Americana es un instrumento regional de Derechos Humanos, sigue las mismas líneas de los Pactos en cuanto a los derechos al matrimonio y filiación, que son temas de análisis en esta investigación.

2.2 Convenios internacionales de Derechos de las mujeres

La Convención para la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada por la Asamblea General en 1971 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. Este instrumento legal considera que la discriminación contra la mujer viola el prin-

cipio de igualdad y dignidad humanas, dificulta la participación social, económica política de la mujer. Establece la necesidad de modificar el papel tradicional del hombre y la mujer en la sociedad y en la familia en aras de igualdad real y efectiva en todas las esferas de la vida²⁰. Para tal efecto, se obliga a los Estados a tomar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta, eliminar los prejuicios y prácticas de discriminatorias. Esta convención fue ratificada en Bolivia mediante Ley 110, de 15 de septiembre de 1989; por lo tanto el Estado boliviano asume como causa propia la erradicación de la discriminación contra la mujer, y se obliga a tomar medidas educativas, laborales, reformas legislativas, elaborar políticas públicas para eliminar la discriminación y violencia hacia las mujeres.

En el ámbito de los Derechos Humanos de las mujeres el problema, siempre, será la coordinación entre la declaración de este Derecho y su articulación en la normativa de cada país. Entre su declaración como un Derecho esencial de la persona y su tratamiento, en demasiadas ocasiones, como un Derecho puramente enunciativo, cuya práctica se puede limitar o congelar. Bolivia es parte de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (CEDAW) por sus siglas en inglés) Resolución 24/180, de 18 de diciembre de 1979 y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará Brasil. Con el respaldo de estas convenciones internacionales y los acuerdos suscritos por el Estado boliviano, se sentó una base de disposiciones específicas como es el DS 24894 (1997) sobre Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres. Este decreto establece la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito político, económico, social y cultural y la incorporación transversal de contenidos de género en las políticas públicas²¹.

Continuando con las convenciones, el Tratado es la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trans-

17 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Opinión Consultiva 18/03, cit., p. 33.

18 Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Ley de la República N°1430 de 11 de febrero de 1993

19 CORRAL SALVADOR, C. y GONZÁLES RIVAS, J.J.: *Código...*, op.cit., p. 61.

20 SANDOVAL HURTADO C.: *Violencia de género, visión desde el ordenamiento jurídico español y boliviano*. Editorial El País, Santa Cruz, P 111.

21 COORDINADORA DE LA MUJER.: *Informe Bolivia 2010 Derechos Humanos y Justicia de Género*, La Paz 2011

nacional y sus protocolos; en particular el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños”. Junto con esta normativa, existe un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos. Al haber sido suscrito y ratificado por el Estado Boliviano, debe ser obligatoriamente aplicado en el tratamiento de una problemática tan compleja como la trata de personas. Esto implica que el Estado Parte asume las obligaciones –jurídicamente vinculantes– que imponen la suscripción y ratificación de un tratado. Su cumplimiento incluye la adopción de legislación interna y de políticas públicas para enfrentar eficaz y oportunamente la problemática en cuestión. En este marco, además de los Convenios y Tratados propiamente dichos, existen estándares internacionales y resoluciones emanadas de la Asamblea General de la ONU, la OEA y sus órganos especializados.²²

En el ámbito americano, la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer fue aprobada por la organización de Estados Americanos en Belem do Pará, Brasil. Proclama que la violencia contra las mujeres es una violación a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, y constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres; trasciende todos los grupos sin distinción alguna. El artículo 1 de la Convención define la violencia como: “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daños o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como el privado*”

Es evidente, que a partir de esta normativa internacional se ha ido incorporando contenidos a favor de la equidad de género en diversas leyes de carácter general. Se reconoce que Bolivia cuenta con un catálogo de leyes avanzadas a favor de los derechos de las mujeres, aunque es insuficiente, el problema es su no cumplimiento por varios factores, entre los cuales se señala como fundamental, una estructura estatal de orden patriarcal con resistente permeabilidad a los fines de equidad e igualdad de género, la insuficiente asig-

22 COORDINADORA DE LA MUJER.: Informe Bolivia 2010 Derechos Humanos y Justicia de Género, La Paz 2011

nación de recursos, la escasa y débil institucionalidad que viabilice su cumplimiento.

Las leyes aprobadas en el período 1994 - 2010 corresponden y asumen particular importancia porque se convierten en la base normativa que establecen disposiciones regulatorias en torno a diversos ámbitos estratégicos de la vida nacional en los cuales se pretende incidir con los cambios propuestos en los Convenios internacionales en Derechos Humanos.

En este marco, la Ley Integral para Garantizar a la Mujer una vida Libre de Violencia, señala en su artículo 1: “*La presente ley se fundamenta en el mandato constitucional y en los convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia para garantizar a la personas y en particular a la mujeres el derecho de no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en su familia como en la sociedad.* La ley Integral para Garantizar a la Mujer una vida Libre de Violencia, define erradicación de la violencia como un tema de prioridad nacional y como un problema de salud pública, desde un enfoque de prevención, protección de las mujeres en situación de violencia y la sanción de los agresores.²³

- Reconoce 16 formas de violencia, pasando su tratamiento al ámbito penal, a través de la simplificación de algunos aspectos del procedimiento penal.
- Se establecen nuevos tipos penales: *el feminicidio, acoso sexual, violencia familiar o doméstica, esterilización forzada, incumplimiento de deberes, padecimientos sexuales, actos sexuales abusivos.* Y se incorpora como delitos contra la mujer la violencia económica, violencia patrimonial y sustracción de utilidades de actividades económicas familiares.
- Señala que los delitos de violencia contra las mujeres se convierten en delitos de acción pública, lo que significa que la investigación de estos hechos, se efectuará de oficio por el Ministerio Público en coordinación con la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia – FELC-V.

23 GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL de BOLIVIA.: Ley N° 346 de 9 de marzo de 2013

- Establece que en casos de feminicidio, no se puede utilizar la figura de homicidio por emoción violenta, figura penal que hacía referencia a razones de “honorabilidad”, por la cual los agresores se acogían a esta figura, para lograr sanciones entre 2 y 6 años. El cambio incluye la eliminación de razones de honorabilidad y el incremento de la pena a entre 2 y 8 años.
- Plantea un conjunto de medidas de prevención en diferentes niveles y ámbitos, que pretenden contribuir a modificar los comportamientos violentos, tanto individuales como colectivos y estructurales, que toleran, naturalizan y reproducen la violencia. Para ello dar prioridad a medidas de prevención en los ámbitos familiar, comunitario, educativo, salud, laboral y comunicacional, estableciendo tareas de cumplimiento obligatorio.

Podemos señalar que tanto la Ley precitada como la Ley de Trata de Personas, aprobadas en 2012, se fundamentan en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de las mujeres.

3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN NUESTRA LEGISLACIÓN

La dignidad humana principio fundamental de los derechos humanos es considerada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, en la sentencia constitucional N° 0686 de 6 de mayo de 2004: *“como un valor supremo inherente al Estado democrático y de derecho, por lo mismo la conceptúa como aquel que tiene todo hombre para que se le reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no cual simple medio para fines de otros. Equivale al merecimiento de un trato especial que tienen todas las personas por el hecho de ser tal. En el sistema constitucional boliviano tiene una doble dimensión, de un lado, se constituye un valor supremo sobre el que se asienta el Estado Social y Democrático de derecho y del otro como un derecho fundamental. En la dimensión de derecho fundamental, la dignidad es la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato especial con su condición humana”*²⁴. Este entendimiento de los derechos humanos sostiene el Tribunal en la mencionada sentencia que está en concordancia con los artículos que a continuación se menciona: Art.

24 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: *Sentencia* Constitucional No. 0686, Sucre, Bolivia, 2004, en: www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion9324.html

12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

De manera sistemática, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia Constitucional No. 1082 de 30 de julio 2003, en un supuesto relativo a la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, indicó que lo que caracteriza a todo derecho fundamental, es tener la calidad de *“derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos. En nuestro país, el legislador constituyente ha instituido el recurso de amparo como un medio de tutela para la eficaz salvaguarda de estos derechos; los cuales, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana. Así crea a su fragua las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en circunstancias compatibles con la dignidad humana, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia propicio para el desarrollo libre de la personalidad”*²⁵.

En esta misma línea, y referida a la vulneración del derecho al trabajo y la seguridad jurídica, cabe mencionar también la Sentencia Constitucional de Bolivia No. 0685 de 21 de mayo de 2003 que conceptualiza los Derechos Fundamentales como derechos subjetivos por excelencia. La sentencia afirma: *“Por derecho subjetivo se entiende cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones o interferencias) adscrita a una persona por una norma jurídica. De lo dicho se extrae que una de las facetas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado, sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible”*²⁶.

25 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: *Sentencia* Constitucional No. 1082, Sucre, Bolivia, 2003, en: www.tc.gob.bo (última visita 10 de agosto de 2011).

26 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: *Sentencia* Constitucional No. 0685 Sucre, Bolivia, 2003, en: www.tc.gob.bo (última visita 10 de agosto de 2011).

Veremos el control de constitucionalidad en el análisis de resoluciones judiciales, y tomaremos como referencia una investigación realizada por la Coordinadora de la mujer. La mencionada investigación pretende generar autocríticas en los operadores del sistema jurídico y motivarlos a que las “normas contenidas en la Constitución Política del Estado (CPE) y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Entre ellos, los Convenios suscritos por Bolivia en el tema específico de los derechos de la mujer y su protección frente a la violencia y la violencia sexual, sean incorporados en sus fallos. “Las resoluciones escogidas para el presente trabajo, muestran tendencias hacia la incorporación de estándares del derecho internacional de derechos humanos que protegen derechos específicos de las mujeres víctimas de violencia sexual. Estas son denominadas como buenas prácticas, en resoluciones de los máximos órganos de la jurisdicción ordinaria –Corte Suprema de Justicia– y de la Justicia Constitucional– y resoluciones que ponen en manifiesto prejuicios y criterios formalistas”²⁷, carentes de referencias al contexto normativo constitucional e internacional de protección de los derechos de las mujeres y de la niñas, considerados como malas prácticas. Los derechos de Las mujeres en La mira y las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos, hacen especial referencia a aquellas sobre la no violencia sexual contra la mujer.

Es así que la entonces Corte Suprema de Justicia en un caso de violación hacia una menor de edad determinó en el Auto Supremo N° 025, de 4 de febrero de 2010, que las pruebas documentales no fueron valoradas adecuadamente y no se respetó el debido proceso. En este auto determinó *De conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 887/2010-R, entre otras, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión “pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho en el Art. 115. II de la CPE, así como por instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.14). Estos conforme al Art. 410. II de la CPE, forman parte*

27 COORDINADORA DE LA MUJER.: Informe Bolivia 2010 Derechos Humanos y Justicia de Género, La Paz 2011

del bloque de constitucionalidad; por otra como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada anteriormente en el Art. 16 de la CPE abrogada y, que se ha mantenido y precisado en el Art. 117. I de la CPE que dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”. Finalmente, el debido proceso también se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y de principio de legalidad en su vertiente procesal, que está expresamente previsto –como principio procesal de la jurisdicción ordinaria– por el Art 180.I de la CPE [...]”.

El derecho a la valoración de las pruebas constituye una de las garantías del debido proceso, así como del derecho de acceso a la justicia, consagrados en el Art. 115. I y II de la Constitución Política del Estado y Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, que se traducen en el derecho de aportar, obtener pruebas y que éstas sean valoradas en forma razonable, objetiva y libre de prejuicios por el juzgador, por cuanto serán el medio para alcanzar la verdad en un determinado proceso. Esto significa que su desconocimiento vulnera ambos derechos en materia de Derechos Humanos como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), que conforme al Art. 410. II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; por otra como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada anteriormente en el Art. 16 de la CPE abrogada y, que se ha mantenido y precisado en el Art. 117. I de la CPE que dispone:

“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”. Finalmente, el debido proceso también se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, que está expresamente previsto –como principio procesal de la jurisdicción ordinaria– por el Art 180.I de la CPE [...]”. El derecho a la valoración de las pruebas constituye una de las garantías del debido proceso, así como del derecho de acceso a la justicia, consagrados en el Art. 115. I y II de la Constitución Política del Estado y Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, que se traducen en el derecho de aportar, obtener pruebas y que éstas sean valoradas en forma razonable, objetiva y libre de prejuicios por el juzgador, por cuanto serán

el medio para alcanzar la verdad en un determinado proceso; lo que significa que su desconocimiento vulnera ambos derechos.²⁸

Consecuentemente el Auto de análisis está dentro de los casos de buenas prácticas judiciales, extremo que se deduce del precedente constitucional que se analizó y la doctrina constitucional que generó, por cuanto sus razonamientos dejan ver claramente que mientras los actos de las autoridades del Estado se sustenten en las normas constitucionales, internacionales y legales de protección a los niños, considerando los principios y criterios de interpretación orientadores de ellos, sea en el entendido que dichos principios están llamados a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de niños, niñas y adolescentes, deben proceder conforme a dichos principios en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad.

El Auto Supremo, si bien sustenta su fallo en las normas internacionales contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, no hace referencia a normas internacionales de protección específicas a los derechos de las mujeres que forman el corpus iuris de protección de los derechos de las niñas-mujeres. En el entendido, que si bien la Convención sobre los Derechos del Niño fija parámetros de protección que deben brindarse por igual a los menores de ambos géneros. Sin embargo, debido a las diferencias que existen entre hombres y mujeres, niños, niñas, adolescentes y en especial a la mayor tradición de discriminación hacia la mujer, se contemplan medidas de protección específicas para las mujeres-niñas y las mujeres-adolescentes, encaminadas a propiciar una igualdad real, por ello, es importante su invocación y aplicación.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en varias sentencias invoca la normativa interna relacionada a la temática de mujeres. En la resolución 130/2012 la peticionaria refiere vulneración a la educación y profesión habiendo aprobado satisfactoriamente todos los grados

que el pensum exige. También la habilita para rendir la defensa de grado, obtener el título profesional y optar por un trabajo lícito que le permita progresar y sostener a su futura familia. Sin embargo, el 28 del citado mes y año, sorpresivamente suspendieron su examen de defensa de grado por decisión unilateral del Director. Además agrega que dicha decisión, atentó a sus derechos a la vida, a la educación, a la cultura, a la profesión, al justo y al debido proceso, al respeto y a la seguridad jurídica basada en la supuesta investigación a título de denuncia que es falsa, oficiosa y temeraria no constituye argumento para impedir su profesionalización, que como consecuencia de la suspensión tiene que esperar doce meses hasta la siguiente ronda de defensas de grado. De esa forma queda todo ese tiempo sin posibilidad de conseguir trabajo acorde a sus años de estudio. Además no consideró su condición de mujer embarazada, en un acto de discriminación y sin observar la equidad de género decidieron suspender dicho examen de grado, pese a existir un cronograma en el cual constaba su nombre y el tema de la defensa. La accionante, estimada vulnerando sus derechos a la igualdad, inclusión y equidad de género, al respeto, a la no discriminación, a la educación, al fortalecimiento de la identidad, al trabajo, a la vida, a la violencia contra la mujer, a la dignidad, a la presunción de inocencia, a la petición y la garantía al debido y justo proceso, citando al efecto los arts. 8.II; 14.I y II; 15.I; 17; 22; 24; 46.I; 80.

En la sentencia Constitucional N° 1913 de 2004 dentro del proceso penal que se le sigue, por estar dando de lactar a su hijo menor de un año, fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva dispuestas por el Juez de San Ignacio. Esta sentencia se la hizo en observancia de los arts. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes; y 19 del Pacto de San José de Costa Rica que otorgan el marco de garantías de protección al niño o niña desde su gestación. Pero ante la apelación del Fiscal contra esa decisión, los vocales al conocer dicho recurso, sin que el requerimiento hubiese estado respaldado con prueba idónea conforme estipulan los arts. 12 y 13 del CPP, revocaron las medidas referidas y dispusieron se libre “Mandamiento de aprehensión...”

Podemos concluir de manera general, ya que el tema amerita un análisis exhaustivo, que es evidente que existe una incorporación

28 COORDINADORA DE LA MUJER.: Informe Bolivia 2010 Derechos Humanos y Justicia de Género, La Paz 2011

de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos de las personas, aquellos que hemos denominados genéricos; como la declaración de DDHH, los dos pactos internacionales, los mismos están destinados a todos los seres humanos sin distinción de sexo. No obstante a estos avances jurídicos, todavía no se ha incluido las Convenciones Internacionales específicas dirigidas hacia las mujeres, en aras de buscar una protección e igualdad real de las mujeres.

BIBLIOGRAFIA

- ALEGRE, M, GARGARELLA R, PRIEST G., Los Derechos Fundamentales. Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2004I.
- BALLESTEROS LLOMPART, J.: Derechos Humanos, Edit. Tecnos, Madrid, 1992.
- CASTILLO DAUDI, M.: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CORRAL SALVADOR, C. y GONZÁLES RIVAS, J.J.: Código internacional de derechos humanos, Edit. Colex, Madrid, 1997.
- HUERTA GUERRERO, L.; CIFUENTES MUÑOZ Y OTROS., Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, p.65.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA 2244.: Ley No. 2119 de 18 de septiembre de 2000.
- GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL de BOLIVIA.: Ley N° 346 de 9 de marzo de 2013
- PADILLA M: Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías. Abeledo –Perrot. Buenos. Aires.
- SANDOVAL HURTADO C.: Violencia de género, visión desde el ordenamiento jurídico español y boliviano. Edit El País, Santa Cruz.
- SALMON E. Y BLANCO C.: El derecho al debido proceso ante la corte Interamericana de Derecho Humanos, Edit. Lima, 2012.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: Sentencia Constitucional No. 0686, Sucre, Bolivia, 2004, en: www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion9324.html
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: Sentencia Constitucional No. 1082, Sucre, Bolivia, 2003, en: www.tc.gob.bo
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA.: Sentencia Constitucional No. 0685 Sucre, Bolivia, 2003, en: **Phd. Eliana Roca Serrano** Lic. en Ciencias Jurídicas y Trabajo Social, (1987-1992). Docente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno
- Doctora en Derecho Justicia y Empresa Universidad de Valencia-España, 2013.
- Maestría Estudios Avanzados en Derecho- DEA Universidad de Valencia España, 2008.
- Maestría en Ciencias Políticas. Universidad “San Simón” Cochabamba – Bolivia, 2002