

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

(PETAENG)



TRABAJO DIRIGIDO

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

**“CASTRACIÓN QUÍMICA COMO SANCIÓN AL DELITO DE
VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”**

Postulante : Ximena Alanoca Oruño
Tutor : Felix Paz Espinoza

La Paz – Bolivia
2021

DEDICATORIA

**A Dios, quien me ha permitido llegar a la
Culminación de mi carrera,
Dándome una oportunidad más de vida.**

AGRADECIMIENTOS

**A mis madre, por el regalo de
la vida, y su muestra de amor guiándome
y cuidándome en todo momento,
poniendo su fé en mí persona.
A mi tutor, por su apoyo profesional en la
elaboración de esta investigación.**

“CASTRACIÓN QUÍMICA COMO SANCIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”

Postulante: Ximena Alanoca Oruño

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	1
Agradecimientos	2
Capítulo I.....	8
1.1. Antecedentes generales.....	8
1.2. Identificación del problema.....	9
1.3. Justificación del tema.....	10
1.4. Delimitaciones del tema.....	11
A) delimitación temática.....	11
B) delimitación temporal.....	11
C) delimitación geográfica o espacial.....	12
1.5. Objetivos.....	13
1.5.1. Objetivo general.....	13
1.5.2. Objetivos específicos.....	13
Capítulo II.....	14
2.1 Métodos y técnicas a utilizar.....	14
2.1.1. Métodos.....	14
2.1.1.1. Generales.....	14
2.1.1.2. Específicos.....	15
2.1.2. Técnicas a utilizarse.....	16

Capítulo III.....	18
3.1. Marco histórico.....	18
3.2. Marco teórico.....	19
3.2.1. Derecho penal.....	19
3.2.2. Principios del derecho penal.....	20
3.2.3. Teoría del delito.....	23
3.2.3.1. Evolución de la teoría del delito.....	26
3.2.3.2. Finalismo y causalismo en la teoría del delito.....	27
3.2.3.3. Algunas clasificaciones de los delitos.....	29
1. Delitos comunes y delitos políticos.....	30
2. Delitos de resultado y de simple actividad.....	31
3. Delitos de lesión y de peligro.....	31
4. Delitos permanentes e instantáneos.....	31
5. Delitos de comisión, de omisión, y de comisión por omisión.....	31
6. Delitos generales y propios.....	33
3.2.4. Delitos contra la libertad sexual.....	33
3.2.5. Delito de violación.....	34
a) Violencia física.....	35
b) Violencia psicológica.....	35
3.2.6. Violación de niño, niña y adolescente.....	40
3.3. Marco conceptual.....	41
3.3.1. Derecho penal.....	41
3.3.2. Concepto de víctima.....	43

3.3.3. Concepto de delito.....	43
3.3.4. Concepto de violación.....	44
3.3.5. Concepto de sanción.....	45
3.3.6. Violencia física y moral.....	47
3.3.7. Castración química.....	47
3.4. Marco jurídico.....	48
3.4.1. Constitución política del estado plurinacional.....	48
3.4.2 código penal boliviano, artículo 308 bis.....	48
3.4.3 código de la niña, niño y adolescente.....	49
Capitulo IV.....	53
4.1. Incidencia de violación de las niñas, niños y adolescentes.....	53
4.2. La castración química.....	57
4.3. Químicos utilizados para la castración química.....	59
4.4. Antecedentes mundiales sobre la castración química.....	60
4.5. Legislación comparada.....	61
4.6. Países que aplican la castración química como pena.....	62
4.6.1. España.....	62
4.6.2. Polonia.....	63
4.6.3. Otros países europeos.....	63
4.6.4. Israel (caso voluntario).....	64.
4.6.5. Estados unidos.....	64.
4.6.6. Bolivia (proyecto de ley).....	65
4.6.7. Colombia.....	66
4.6.8. Argentina.....	66

4.6.9. Rusia.....	67
Capítulo V.....	68
5.1. Conclusiones y recomendaciones.....	68
5.1.1. Conclusiones.....	68
5.1.2. Recomendaciones.....	69
Bibliografía.....	70

INTRODUCCION

La violación es un delito que atenta contra la dignidad humana y la indemnidad sexual de las personas. Actualmente Bolivia solo contempla penas de prisión para las personas que cometen este acto degradante e inhumano. Debido al alto nivel de violaciones que se registran en nuestro país sobre todo en la población de niños, niñas y adolescentes, el aumento en la comisión de este delito año con año, los avances que existen a nivel mundial en relación a las conductas sexuales de las personas, así como también el uso de penas alternativas, se analiza en esta investigación, como objetivo general, la viabilidad de imponer como sanción en la legislación penal Boliviana la castración química para los violadores reincidentes. En esta investigación se recabó información doctrinaria con respecto al delito de violación y las penas que se aplican en diferentes países de las regiones de Centroamérica y Sudamérica; se compararon las distintas definiciones que cada uno de estos países aplica, las penas mínimas y máximas con la que se sanciona este delito y el aumento, en su caso, si la violación se realizare en contra de una persona que sea menor de edad o la edad que debe tener la víctima para que se aumente la pena a imponer por parte del órgano juzgador. El aporte de este trabajo, se encuentra en poner a disposición de la sociedad boliviana, este tema, que forma parte de los varios temas tabúes de nuestra sociedad, tal como la aplicación de la pena de muerte o los matrimonios entre parejas del mismo sexo, el suicidio asistido, etcétera; no obstante a pesar que pocas personas se atreven a mencionar estos tabúes, tarde o temprano serán objeto de debate y legislación, tal como ocurrió en otros países del mundo.

CAPITULO I

1.1.- ANTECEDENTES GENERALES

La castración en humanos ha sido propuesta, y a veces usada, como un método de control de natalidad en ciertas regiones pobres del planeta. Como el Salvador, Jamaica Tailandia, Haití y Sudáfrica.

Se había escuchado hablar hace tiempo de esta práctica, que consiste fundamentalmente en la inyección de fármacos que impiden la producción de una hormona llamada Testosterona, que es la que produce el deseo sexual.

Una castración química "temporal" ha sido estudiada y desarrollada para ser utilizadas como acción preventiva y castigo para personas que han cometido crímenes sexuales en repetidas ocasiones, como la violación u otra violencia sexual. La castración química o quirúrgica está siendo discutida en muchos países como una opción voluntaria de los condenados a cárcel, así evitarían estar presos por muchos años. En el caso de la castración química, inyecciones regulares de anti-andrógenos pueden ser requeridas. Sin embargo, este tratamiento no es tan exitoso como es creído comúnmente, porque ha habido numerosos casos de personas que son castradas y han violado a otras personas.

También hay evidencias de que la castración voluntaria es usada para controlar el libido sexual, el masoquismo extremo, para propósitos de excita miento sexual. La comunidad médica no apoya la castración voluntaria, por lo tanto, se han establecido una red de castradores (generalmente llamados "cortadores", que trabajan sin ser especialistas.

La castración involuntaria también aparece en la historia de la guerra, usada a veces para desmoralizar y hacer sufrir al enemigo. También fue practicado para que el ganador pudiera llevarse a la mujer del perdedor.

1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

A lo largo de la historia el delito de violación ha sido uno de los delitos con más incidencia en la vida social, estando presente en la mayoría de las sociedades del planeta, teniendo este una importancia trascendental siendo considerado un delito grave porque compromete una serie de bienes jurídicos tutelados que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano.

El delito de violación se produce en diferentes espacios y bajo una diversidad de formas y mecanismos; ésta también se hace frecuente en la familia, marcada por un juego de silencios en el que se hallan implicados no solo la víctima y el agresor, sino toda la familia y la comunidad, siendo los más vulnerables a este delito las mujeres niños, niñas y adolescentes.

En la sociedad no se han encontrado mecanismos efectivos para disminuir el delito de violación, pese a las recientes modificaciones que ha sufrido el ordenamiento jurídico boliviano en los últimos años.

De ahí la importancia de llegar a una modificación del ordenamiento jurídico penal, para que se apliquen las penas de una forma más enfocada tanto a salvaguardar a la sociedad buscando penas innovadoras y científicas, como lo es la aplicación del tratamiento inhibitorio de la libido sexual denominada "Castración Química".

Ya que la delincuencia ha aumentado hasta llegar a índices alarmantes, por diversas y complejas causas que motivan al violador a cometer el hecho ilícito. A pesar de que este delito es castigado con pena de prisión, pena que al parecer no es la más idónea para los violadores, toda vez que la mayoría, es tendiente a reincidir. Por ello es preciso establecer mayor seriedad en las penas, evitando que estos delincuentes se reincorporen a la sociedad sin antes saber concretamente y con base a estudios médicos, psicológicos que acrediten que se encuentran aptos para convivir con ella. Por esta y múltiples razones la sociedad reclama y con justa razón, penas severas para este tipo de

delincuentes, se exige una mayor eficacia, oportunidad y calificación de las instituciones encargadas de impartir justicia, y de quienes la integran para determinar, procesar y castigar a los violadores.

1.3. JUSTIFICACION DEL TEMA

Actualmente, una de las principales cuestiones a las que está haciendo frente el Derecho Penal, tanto desde una perspectiva dogmática como desde un punto de vista político-criminal, es la de determinar cuál es el tratamiento punitivo más adecuado para aquellos delincuentes que, debido a sus particularidades psicológicas, resultan especialmente peligrosos por su alta probabilidad de reincidencia. Dentro de este grupo se encuentran principalmente los agresores sexuales, cuyo tratamiento no solo es un reto para el Derecho Penal y otras disciplinas como la Medicina o la Psicología, sino que además genera una gran alarma social. Basta pensar en casos tan conocidos como el del "violador del ensanche", el "violador de Pirámides" o el "violador de la vespa".

En primer lugar es necesario precisar el tipo de sujetos al que estamos haciendo referencia. Se puede clasificar a los agresores sexuales en tres grupos. El primero engloba aquellos sujetos que cometen las agresiones movidos únicamente por un incontrolable deseo sexual. El segundo comprende aquellos sujetos cuya voluntad es directamente la imposición sobre la víctima (ejerciendo una especie de ultra-violencia parecida a la que se refleja en la película la naranja mecánica). El tercer grupo incluye a los agresores que arrastran un trauma del pasado relacionado con un pariente cercano (principalmente, madre o hermana) y que, como consecuencia de ello, sienten una cierta aversión hacia las mujeres, lo que les lleva a cometer agresiones sexuales.

Este estudio tomara en cuenta a los sujetos que componen los dos primeros grupos, aquellos que se mueven impulsados por un instinto sexual que no pueden controlar y aquellos que cuya voluntad es directamente la imposición sobre la víctima.

Además de otros delitos mediante un tratamiento médico tan eficaz como polémico: la llamada "castración química". Este tratamiento consiste en la inyección periódica de "Depo-Provera" una sustancia similar a la progesterona (hormona femenina), que disminuye el deseo sexual actuando en el cerebro y reduciendo las concentraciones de testosterona.

En el plano jurídico-penal, la cuestión de qué tratamiento punitivo merecen este tipo de agresores sexuales y de si es correcto o no hacer uso de la castración química, pasa por reflexionar sobre la imputabilidad y la culpabilidad de tales sujetos y en consecuencia la culpabilidad presupone la capacidad de conocer la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.

1.4. DELIMITACIONES DEL TEMA

a) Delimitación Temática

La presente investigación abarcará el ámbito del derecho penal que es el conjunto de leyes o normas que describen delitos mediante la asignación de una pena, delimitando la circunstancia de su realización, tendiendo a intensificar en esos casos la protección de bienes jurídicos mediante la acentuación de su prevención, delimitando a la vez la potestad del estado de castigar con la pena al determinar cuáles son las conductas ilícitas punibles¹.

b) Delimitación Temporal

El trabajo de investigación utilizara como periodo de análisis los últimos cinco años, porque se pretende obtener datos actuales que respalden la propuesta que se quiere presentar.

Asimismo, se constituye el nivel de incidencia en datos estadísticos sobre los casos de violación en niño, niña y adolescente, mismos datos serán respaldados en la parte de

¹ CREUS, Carlos. Derecho Penal - Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1988. Pag. 1

anexos con cuadros y tablas estadísticas, además se tendrá la colaboración de ciertas Fundaciones que realizaron estudios pertinentes en cuanto a la problemática planteada..

c) Delimitación Geográfica o Espacial

Para concretar la elaboración de la presente Monografía, se tomará como área geográfica a la ciudad de La Paz, donde se efectuará una investigación acorde a las posibilidades en relación al factor económico, temporal y sobre todo para la obtención de la información requerida de la misma. Pero los resultados obtenidos serán de aplicación en todo el territorio boliviano porque la ley es imperativa para todos los bolivianos y bolivianas. En este entendido, se establece a la ciudad de La Paz como eje fundamental para la elaboración de la presente investigación.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General

Proponer la implementación de la castración química como sanción al delito de violación de niños, niñas y adolescentes.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Delimitar la teoría jurídica existente sobre el delito de violación de niños, niñas y adolescentes.
- Comparar las legislaciones vigentes de otros países para analizar la problemática planteada.
- Identificar los derechos, garantías que se les brinda a los niños, niñas y adolescentes víctimas de este delito.
- Demostrar en datos estadísticos la incidencia que hubo en esos últimos años acerca del delito de violación, objeto de la investigación.

CAPITULO II

2.1 MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR

2.1.1. Métodos

2.1.1.1. Generales

Método Deductivo. "Este método busca plantear inicialmente los temas más generales hasta llegar a los temas más específicos del problema"².

Por medio de este método se podrá estudiar y analizar la problemática planteada desde el amplio conocimiento del derecho, para así poder adentrar a lo que es la rama procedimental, para identificar el problema y plantear la propuesta de ley para adherirla a la normativa positiva.

Método Sintético 'Consiste en la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales de los objetos, con el objetivo de fijar las cualidades y rasgos principales inherentes al objeto'³.

En este método se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos.

En síntesis, es un método general por su aplicación en todas las ciencias. Sin embargo, como en todos los métodos generales, no se aplica en todo el proceso cognoscitivo, sino solo en ciertas etapas de caracterización del objeto de conocimiento⁴.

Método Analítico "Mediante este método se va a realizar un análisis con el fin de precisar las causas específicas respondiendo así a las interrogantes planteadas y plasmadas en la problemática en cuanto a los bienes jurídicamente protegidos"⁵.

² HERNÁNDEZ Fernández Bautista, "Metodología de la Investigación", Editorial Mac Graw-Hill, México, 1999.

³ RODRÍGUEZ et al. 1994.

⁴ CÉSPEDES Estévez, Jorge, Metodología de la Investigación, La Paz-Bolivia, 2008.

Como su nombre lo indica, este método analiza la problemática planteada para que de esa manera se pueda responder a la formulación del problema, es así que se podrá hacer el análisis correspondiente a cada artículo que resguarde los bienes jurídicos protegidos que estarían siendo vulnerados en el presente tema de investigación. Asimismo, se señalan las similitudes y/o diferencias que pudiesen darse en la legislación internacional. Empleándose este con la finalidad de conocer elementos y principios; se descomponen racionalmente en elementos más simples, a fin de estudiar a cada uno por separado, como es el caso del estudio de los diferentes conceptos y definiciones para observar las causas, la naturaleza y sus efectos, con el objeto de examinar con detalle el problema.

El Método Analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Lo relevante de este método, es la importancia que dedica al estudio de toda la normativa jurídica, además de aquello, el mismo servirá para analizar las diferentes disposiciones jurídicas que atañan al tema de investigación, es así que se establece e identifica los derechos vulnerados, como también las leyes que no se cumplen en su totalidad, referente al tema del trabajo en construcción y las consecuencias del mismo.

2.1.1.2. Específicos

Método Dogmático Jurídico "Este método busca las ideas y las fuentes generales de los conceptos, estudios previos, paradigmas constructivos de principios jurídicos. Se indagan los principios y estudios. Consagrados, el conjunto de conceptos y teorías exployados de la sustentación normativa vigente; esta exploración de ideas y teorías jurídicas explican las soluciones a los problemas de estudio y se convierten en abstracciones jurídicas normativas en la realidad social. Realiza la búsqueda ineludible de criterios conceptuales, referenciales y contextúales existentes como producto de la evolución histórica-social de la humanidad en materia jurídica, porque representa el

⁵ WITKER Jorge, Como Elaborar una Tesis de Grado de Derecho, Editorial Zacatecas-México, 2000 Pág. 63.

estudio del conocimiento acumulado en la literatura jurídica y la bibliografía respectiva"⁶.

Este método, está referido a aquella exploración que debe recaer en ideas y teorías jurídicas para que, de esta manera, se pueda brindar soluciones a determinados problemas existentes en una determinada sociedad, por ello es fundamental que se analice la literatura jurídica y la bibliografía correspondiente. En la presente Tesis se acude a este método de investigación, porque se estudió de forma exhaustiva a la teoría jurídica. Asimismo, se consultó diferentes bibliografías no solo en el campo nacional sino también a nivel internacional, como la legislación comparada. Es así que se empleó dicho método, para investigar y regular el comportamiento humano que permita la convivencia, con el objeto de respaldar los fundamentos y la problemática en una normativa.

2.1.2. TÉCNICAS A UTILIZARSE

En la presente investigación se considerarán las siguientes técnicas: revisión de fuentes documentales, normativa nacional, legislación comparada, revisión bibliográfica.

El propósito será el de recolectar información necesaria para validar el problema, así como la verificación de la hipótesis.

Análisis bibliográfico. "Este tipo de análisis se refiere a la revisión y al análisis de la literatura ya existente, ya que es un pilar fundamental para el desarrollo y la finalización del presente trabajo, a través de ellos se pudo consultar textos y materiales impresos de diversas fuentes empleando la bibliografía Nacional y/o Extranjera, para obtener los resultados óptimos y convenientes"⁷.

⁶ MANCILLA Lazarte Guido, "Tesis de Grado", La Paz-Bolivia, Editorial Garza Azul impreso en Bolivia, 2000, pág. 187 al 194

⁷ MANCILLA Lazarte Guido, "Tesis de Grado", La Paz-Bolivia, Editorial Garza Azul impreso en Bolivia, 2000, pág. 187 al 194

Fichas. "Esta técnica sirve y además permite la recolección de información, almacenando los datos de la información correcta del tema investigado"⁸.

Es una técnica utilizada para la investigación documental bibliográfica. Es una unidad rectangular, generalmente de cartón y donde se fija la información recopilada de los hechos, ideas, conceptos, resúmenes, a ser utilizados como datos para el análisis y la construcción del informe de investigación. Esta información debe ir entre comillas.

Instrumentos. Los instrumentos requeridos que se utilizaran son: Los libros especializados y relacionados con la materia Penal y Social, ante todo cuanto fuera posible y necesario para recabar y conocer más acerca de la problemática planteada.

⁸ WITKER Jorge, "Como Elaborar una Tesis de Grado de Derecho", Editorial Zacatecas-México, 2000, pág. 69.

CAPITULO III

3.1. Marco Histórico

La castración se conoce desde tiempos inmemoriales y fue frecuentemente utilizada en ciertas culturas, como en Europa, el Medio Oriente, La India, África y China, por razones religiosas o sociales. Después de las batallas, los ganadores castraban a los prisioneros o a los muertos, para simbolizar su victoria y "medir" su poder. Algunas religiones, como el judaísmo, se oponían totalmente a esta práctica.

Los vendedores de esclavos africanos comúnmente los castraban para incrementar su valor comercial. Luego de negarle cualquier líquido a la víctima en un día o dos, le extraían los testículos, y después usaban hierro caliente para cicatrizar la herida. Después obligaban al esclavo a tomar grandes cantidades de agua para que se le abrieran los canales de la orina. Se estima que el 90% de los bien pagados incluso entre cristianos y judíos, que oficialmente estaban en contra de esta práctica, pero informalmente no era mal visto comprar esclavos castrados.⁹

En Europa no se permitía cantar en público a las mujeres, los niños eran castrados para evitar que perdieran la calidad de sus voces en la pubertad y para desarrollar un tono de voz especial. Se les llamaba Castrati y eran muy usados en los coros de las capillas.

La castración física en humanos ha sido propuesta y usada como un método de control de natalidad en las regiones de los planetas más pobres. Durante el periodo nazi, se realizaron castraciones en algunos campos de concentración, principalmente a varones judíos y prisioneros rusos.

Muy famosos son en la cultura china y árabe los llamados eunucos (también aparecen en la Biblia). Los eunucos eran hombres al servicio del emperador o emperatriz, quienes pasaban por esta especie de prueba de fidelidad. Sus gónadas una vez amputadas eran

⁹ <http://www.wikipedia.com>, s/t. de edición, "castración"

depositadas en un cofre y cuando fallecían se les enterraba con ese cofre para simbolizar que morían enteros. Los eunucos también existieron en Egipto Antiguo y Grecia, entre otros.

En la actualidad a raíz de un estudio realizado en Francia por un grupo de expertos. Según "La Nación"¹⁰, grupo de dieciséis expertos conducidos por el psiquiatra Claude Balier, ha examinado el problema de los agresores sexuales recidivos. El informe elaborado por el grupo propone instaurar la obligación, una vez de expiar la pena, para estas personas de presentarse periódicamente ante determinadas autoridades, incluso si no vuelven a reincidir en su delito. El motivo es continuar infinitivamente el tratamiento, es decir, de someterlos a un tratamiento de antiandrógenos, lo que es llamado "castración química".

3.2. Marco Teórico

3.2.1. Derecho Penal

Como todo derecho, el penal está dirigido a lograr que los hombres actúen del modo que se considera necesario o conveniente para una ordenada vida social, permitiendo al individuo el goce de los bienes que ella les puede proporcionar. Es el derecho en general, a través de sus distintas ramas, el que determina cuales son esos bienes, prohibiendo las conductas que tienden a menoscabar o desequilibrar su goce; el derecho penal, atendiendo a esas conductas y discriminando las que entre ellas se consideran de mayor incidencia en el quebrantamiento del orden social, por la calidad fundamentadora de este de los bienes que atacan, refuerza su protección sancionando la realización de aquellas con un rigor que no tiene en cuenta el valor económico de goce del bien, sino que, constituyéndose en un menoscabo de bienes del mismo autor que las lleva a cabo, procura, exclusivamente, prevenir la realización de las mismas.¹¹

¹⁰ [http:// www.lanacion.com](http://www.lanacion.com), s/f de edición, "es lícita la castración química en caso de violación?"

¹¹ CREUS, Carlos. Derecho Penal - Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1988. Pág. 1

3.2.2. Principios del Derecho Penal¹²

a) Principio de Legalidad, señala que solo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descripta como merecedora de dicha particular especie de sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización; sólo es delito, por consiguiente, la conducta que como tal ha sido prevista por la ley penal al asignarle una pena. Modernamente, en virtud de las construcciones que ponen el acento en el tipo, el principio de legalidad puede expresarse doctrinariamente afirmando que "no hay delito" -ni por consiguiente pena- "sin tipo legal", aunque se lo suele mencionar haciendo referencia a su consecuencia (nulla poena sine lege praevia).

Funcionalmente el principio de legalidad así formulado, al requerir la existencia de una ley anterior al hecho que se juzga, como determinante de una particular consecuencia penal (la pena) para una conducta que es ilícita por haber violado los mandatos del ordenamiento jurídico, quita la potestad penal represiva (designación de los contenidos habilitantes del ius poniendí) del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, para dejarla exclusivamente en manos del Poder Legislativo. Restringe, pues, las fuentes de conocimiento del derecho penal a la ley. Lo cual importa una garantía para el individuo, ya que le asegura que la actividad represiva de "aplicación" (Poder Judicial) y "ejecución" (Poder Ejecutivo) no va a recaer sobre las conductas suyas que no estén catalogadas con delitos por la ley.

Puesto que ese principio -de superior orden constitucional- se extiende a todas las manifestaciones del derecho penal a que antes nos hemos referido, en todas ellas debe ser observado para que las reglas no sean inconstitucionales.

Ello importa que la expresión "ley" tenga aquí que ser tomada en el amplio sentido de ley material (Zaffaroni), pero tal significación solo es admisible en situaciones particulares, como serían las regulaciones contravencionales municipales (ordenanzas) o

¹² Ibidem, Págs. 43 al 46.

los bandos militares. En las demás, solo la ley en sentido formal puede operar como fuente de conocimiento, aunque ya veremos algunas hipótesis muy particulares que se presentan en nuestro derecho.

b) Principio de Reserva, atendiendo a la fórmula constitucional antes transcrita, pareciera que el principio de reserva fuera el que determina que no hay punibilidad para las conductas, que en el momento de su realización no están ya descritas por ley como merecedoras de pena, pero así reducido al derecho penal, importaría una exposición simplista; no sería más que una reformulación del principio de legalidad. Ambos principios no serían más que formas distintas de referirse a la misma cosa, en todo caso desde ángulos diferentes: el principio de legalidad estaría dirigido a los organismos de la "persecución" y el de reserva, a los individuos; el primero para limitar y el segundo para garantizar la impunidad de las conductas no descritas como delitos; entonces, el principio de reserva sería algo formalmente inútil. Tal interpretación errónea (de la que alguna vez participamos) tiene que ser superada.

El principio de reserva en cuanto garantía individual esta antes del derecho penal: se refiere a la facultad de actuar del hombre dentro de lo permitido (lo no prohibido por el ordenamiento jurídico), sin que su conducta pueda acarrearle sanción de cualquier índole que sea. Pero, además, es una garantía del individuo, no directamente ante los organismos de "persecución", sino ante el mismo órgano de legislación penal: este no puede asignar una pena a una conducta que esté permitida por el ordenamiento jurídico; por lo menos, previamente, actuando como órgano de legislación general, tiene que "prohibirla", pero, al hacerlo, tampoco puede traspasar ciertos límites, lo cual significaría una interferencia indebida en esferas de libertad inmarcesibles de la persona. Como veremos, esto adquiere una singular importancia en la determinación de lo que es delito.

Fuera de la singular vigencia interpretativa del principio de reserva en la determinación de lo delictivo, su efectividad en el ordenamiento del sistema penal como limitación del

ius puniendi entronca con lo que hoy se suele designar "racionalidad" del derecho: no se puede castigar con la pena una conducta regulada como permitida por el ordenamiento jurídico (salvo si se da la circunstancia derogatoria de la ley permisiva); por ejemplo, la "misma" ley no podría regular la ablación de órganos para trasplantes y a la vez (por defectos de técnica) penar esa ablación; dicha ley -sin necesidad de recurrir a construcciones lógicas de interpretaciones derogatorias pretorianas- sería inconstitucional, en lo que versa sobre la punición, por violar el principio de reserva; se advierte inmediatamente hasta qué punto el principio cohesiona ordenadamente el sistema penal mismo en sus relaciones con el ordenamiento jurídico general: una contravención de procedencia legislativa distinta no puede castigar la actividad que regula permisivamente una ley formal vigente, etcétera.

Sin embargo, dos observaciones tenemos que hacer a este respecto. La consagración, como principio general en nuestra legislación, de la llamada "teoría del riesgo", parece mostrarse como una especie de excepción al principio de reserva (se responde dentro de una actividad permitida, pero ello solo es aparente, ya que no se trata de establecer una "sanción por una conducta", sino de una asunción de "cargas" en razón de la actividad encarada, indebidamente incluida por el legislador civil en el capítulo de los hechos ilícitos.

En segundo lugar, dentro del Art. 19 citado encontramos más bien dos principios: el de reserva propiamente dicho (que asegura la no persecución de las acciones que se realizan dentro del margen de permisividad de la ley) y el que podemos llamar de inmarcesibilidad de la esfera de libertad personal (que asegura una zona de libertad que no puede ser reducido por la ley: "Las acciones privadas de los hombres"). Ambos terminan siendo garantías frente al legislador: el primero frente al legislador penal pero el segundo lo es frente al legislador en cualquier materia que legisla, el uno limita la potestad de punir, el otro la de prohibir: el legislador como lo hemos adelantado, no puede prohibir las acciones comprendidas en el ámbito de libertad que la Constitución deja al individuo. Sin duda que este último entronca directamente con la ideología

política que inspira la Constitución y la extensión que le demos participa de debates de esta naturaleza.

3.2.3. Teoría del Delito¹³

Para tratar acerca del delito, es necesario tener un concepto de este e intentar esbozar una definición que se adecúe al rigor lógico. Al estudio del delito y sus elementos, se lo denomina Teoría del Delito. Según Zaffaroni, se llama teoría del delito, a la parte del Derecho Penal que se ocupa de explicar que es delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito "Es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en caso concreto"¹⁴. Para Jescheck, la teoría del delito se ocupa de los presupuestos jurídicos generales de la punibilidad de una acción.

"La teoría del delito ha de fundarse, según la ley, en la acción y no en la personalidad del autor"¹⁵.

En términos generales, delito es toda conducta descrita por la ley penal, cuya consecuencia es la pena, o las medidas preventivas o represivas. Rodríguez Devesa, siguiendo a Edmundo Mezguer, define el delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena"¹⁶. Von Litz por su parte, define el delito como "el acto culpable contrario al derecho y sancionado como una pena"¹⁷

Sobre el delito, se han dado una serie de definiciones, tanto desde un punto de vista criminológico, como del Derecho Penal. Respecto al primero, parece conveniente citar

¹³ VILLAMOR Lucia Femando-Apuntes de Derecho Penal Boliviano (Parte General), Editorial Popular 1995. Pags. 51 al 63

¹⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires 1997, Pág. 252

¹⁵ JESCHECK Heinrich Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción y adiciones al Derecho Penal Español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Volumen Primero, Editorial Bosch, Barcelona 1981, Pág. 265

¹⁶ RODRIGUEZ Devesa José María, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid 1976, Pág. 328.

¹⁷ VON LIZT Franz, Tratado de Derecho Penal, Traducido de la 2da. Edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tercera Edición, Madrid S/f. T. II, Pág. 265.

la de Rafael Garofalo, para quien el delito natural "es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea la piedad y la probidad. Esa además necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen o delito natural"¹⁸

Una de las definiciones que más ponderación ha tenido para los penalistas, es la que diera el maestro de Pisa, Francisco Carrara, para quien el delito es un ente jurídico, definido en los siguientes términos: "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"¹⁹

El Código Penal Boliviano de 1834, en el artículo 1º, definía el delito en los siguientes términos: "Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley, se entenderá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario". Esta definición establecía la presunción de culpabilidad del encausado. La Constitución Política del Estado, de 1967, ha derogado este principio, consagrando la presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario. El Código Penal puesto en vigor en 1973, no define el delito, ya que la tendencia del moderno derecho penal es evitar caer en definiciones en un cuerpo legal, porque, como señala Terán Lomas, la definición del delito es tarea que no compete al legislador. "Lo que constituye delito surge de la adecuación del acto de la vida real a un tipo delictivo y su contradicción con el Derecho"²⁰

¹⁸ GAROFALO Rafael., La Criminología, 2da. Edición, Nápoles 1890, Pag.

¹⁹ CARRARA Francisco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 1997, Pág. 43

²⁰ TERÁN Lomas Roberto, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires 1980, Pág. 209

Nosotros nos inclinamos por la definición de Mezguer. ACCIÓN TÍPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE. Y de esta definición, siguiendo a Jiménez de Asua, podemos establecer sus CARACTERES, resumidos en el siguiente cuadro:

POSITIVOS	NEGATIVOS
ACCIÓN	Falta de acción (actos reflejos, sonambulismo, caso fortuito, hipnosis).
TIPICIDAD	FALTA DE TIPICIDAD
ANTI JURIDICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN (Legítima defensa. Estado de necesidad, ejercicio de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la Ley o de un deber),
IMPUTABILIDAD (Característica de la Culpabilidad)	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD (enajenación mental, intoxicación crónica, sordomudez y ceguera, embriaguez plena y fortuita, indio selvático)
CULPABILIDAD	CAUSAS DE INCULPABILIDAD (Error de hecho, error de derecho, violencia moral, obediencia jerárquica).
PUNIBILIDAD	CONSECUENCIA EXCUSAS ABSOLUTORIAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA.

En consecuencia, los caracteres o elementos principales del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad con su característica, la imputabilidad. La consecuencia del mismo es la sanción.

Con referencia a estos caracteres básicos sobre los cuales existe concordancia en la doctrina, adscribimos la opinión de Jeschek, para quien, “La teoría del delito ha de fundarse, según la ley en la acción y no en la personalidad del autor. La antijuricidad, constituye un elemento general del concepto del delito”. En la antijuricidad, reside el juicio de desvalor sobre el hecho, que efectúa el ordenamiento jurídico. Del principio del merecimiento de la pena en relación con la gravedad de la lesión del Derecho, se deduce la exigencia de culpabilidad.

En el reproche de culpabilidad se encierra el juicio de desvalor, que el ordenamiento jurídico efectúa, sobre el autor. Antijuricidad y culpabilidad son, según esto, los dos componentes fundamentales de carácter material del concepto del delito. Se añade además, un elemento de naturaleza formal: En un estado de Derecho, como protección de la libertad del individuo, el injusto merecedor de pena debe hallarse legalmente previsto. De la ubicación del Derecho Penal en el Estado de Derecho, se deduce así, en tercer lugar, el requisito de la tipicidad del injusto merecedor de pena.²¹

3.2.3.1. Evolución de la Teoría del Delito.

Para llegar al concepto actual del delito, se ha recorrido un largo camino en el que se ha superado una serie de escollos. La concepción de que el delito tenía dos componentes, objetivo y subjetivo, ha tenido que ser continuamente revisada.

En el siglo XIX, Franz Von Litz concibió el delito como "la acción antijurídica y culpable amenazada con una pena". A principios del siglo XX, en 1906, Ernest Beling haciendo un análisis de la teoría del delito, estableció que pertenecían al mundo

²¹ JESCHECK Heinrich Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción y adiciones al Derecho Penal Español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Volumen Primero, Editorial Bosch, Barcelona 1981 Pag. 266

objetivo: la conducta, la antijuricidad y la tipicidad, dejando como elemento subjetivo, la culpabilidad.

Von Litz y Ernest Beling, tenían como denominador común para la teoría del delito, el concepto de acción, concebido en términos naturalísticos como movimiento corporal y modificación del mundo exterior, unidos ambos por el vínculo de la causalidad.

Posteriormente Max Ernesto Mayer, en el año 1923, estableció que el tipo, contenía, además, elementos normativos y señaló que la tipicidad es un indicio de la antijuricidad. Finalmente, Edmundo Mezger, descubrió en 1931 los elementos subjetivos del injusto, es decir el propósito que guía al agente. Por ello, se llegó a afirmar que la tipicidad no es solamente un indicio de la antijuricidad sino su esencia y, en consecuencia, se culminó con la definición de Mezger, de que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable. A este respecto dice Zaffaroni, que "ambas teorías, la culpabilidad normativa y los elementos subjetivos del injusto, rompieron el esquema objetivo - subjetivo y lo llevaron a ser reemplazado por otro: el injusto es un juicio de desvalor del acto y culpabilidad, el reproche que de ese acto desvalorado se le hace al autor, por haber podido, en forma exigible actuar de otra manera"²²

Terminada la segunda guerra mundial, aparece en Alemania la concepción finalista del delito, que establece para la acción, un concepto ontológico, donde el ser de la conducta se denomina estructura óntica y el concepto que se y el concepto que se tiene de este ser y que se adecúa a él, es el ontológico (lo que pertenece a la ciencia o estudio del ente). Para el finalismo, la acción humana es una actividad final, porque el ser humano puede prever, mediante su conocimiento causal, las posibles consecuencias de su actuar.

3.2.3.2. Finalismo y causalismo en la teoría del Delito.

Dijimos anteriormente que, en la evolución de la teoría del delito, el finalismo, con sus aportaciones, ha logrado superar una serie de inconvenientes en la dogmática penal. Para

²² ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires 1977, Pág. 263

la concepción finalista, no existía coherencia en determinar la antijuricidad de un hecho sin tener presente el contenido de la voluntad. Por ello, el dolo pasó a ser integrante del tipo, alejándose de la culpabilidad, elemento al que había pertenecido, según la concepción causalista. Asimismo, el problema del error se llegó a concebir de diferente manera que en el sistema anterior. Para el finalismo, debe diferenciarse el error de tipo (error de hecho), que excluye el dolo, y el error de prohibición (error de derecho), que excluye la culpabilidad. "El error de tipo, es el error sobre la antijuricidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego con pleno dolo de tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal), o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa, si es evitable."²³

El finalismo dio un gran aporte en la solución del problema de la participación criminal, al establecer que solo se puede hablar de participación en un delito doloso, "resulta contra legem mediante el subterfugio de una participación en hechos principales no dolosos, dar cabida a la punibilidad con independencia de una autoría que fundamente la pena y de este modo aplicarla a otros grupos de autores. La participación en hechos principales no dolosos es participación sin autor y por ello no es una participación real, verdadera, sino causatividad."²⁴

Los elementos subjetivos del tipo adquirieron la categoría superior de elementos personales del injusto y se distinguió, en lo ilícito, junto al desvalor de la acción, también el desvalor del resultado. En los delitos culposos se ubicó con mayor precisión la esencia de la imprudencia con el concepto del deber de cuidado.

Los logros del finalismo han sido positivos en la ciencia penal. El profesor Jeschek, le decía al autor de estos apuntes, en Alemania, que en este país, actualmente no se discute

²³ WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General, 11», edición, 2da edición Castellana. Traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez, Editorial Jurídica de Chile, 1976, Pág. 232.

²⁴ Ibidem,, Pág., 163

el finalismo, casi todos son finalistas. En Latinoamérica la corriente finalista ha penetrado con bastante empuje. Autores argentinos como Zaffaroni, Bacigalupo, son firmes baluartes de esta posición. En Chile, los profesores Cury Urzún, Cousiño Mac Iver, Es de lamentar que actualmente en las universidades de Bolivia no se tenga mucha información del finalismo.

Las críticas al finalismo, son muchas. Algunas infundadas (como aquella que pretende ver una posición marxista). Otras, por el contrario, merecen una especial meditación, como la señalada por el profesor Rodríguez Devesa, cuyo texto reproducimos con discipular homenaje. "Lo que me induce a rechazarlo es que el finalismo conduce inevitablemente a una concepción intelectualista exclusivamente racionalista, del actuar humano, lo que es inexacto. El reparo es particularmente visible en un Código como el español, donde se toman en consideración para fijar el marco abstracto de la pena, v. gr., los estados emotivos o pasionales.

Estos ingredientes emocionales del acto humano, con raíces profundas en la vida instintiva, han sido siempre computados por la ley en el delito, para moderar o agravar la penalidad que procede imponer; y son los que hacen que por ejemplo la culpabilidad sea cuantificable, susceptible de un más o un menos. Si se reduce la acción en sus componentes psíquicos a la "finalidad", a la planificación de medios para la obtención de determinados fines, se deshumaniza y convierte en una caricatura de lo que es un acto humano, aun con independencia de que la elección de fines tiene en muchas ocasiones raleas efectivas, ciegas, no videntes"²⁵.

3.2.3.3. Algunas clasificaciones de los delitos

Para la clasificación de los delitos, se siguen diversos criterios, ya sea por la acción, por el bien jurídico protegido o por el sujeto activo. Atendiendo estos criterios daremos algunas clasificaciones de los delitos.

²⁵ RODRIGUEZ Devesa Jose Maria, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid 1976, Pag. 336

1. Delitos comunes y delitos políticos.- Es importante esta clasificación, por ejemplo, para el caso de la extradición. Esta no se concede para los delitos políticos. Asimismo, para el beneficio de la amnistía, que se concede, solo para los delitos políticos. Para la determinación de un delito político, existen dos criterios: El subjetivo, que se atiende fundamentalmente a los móviles que guían al autor, y el objetivo, que centra su atención al bien jurídico protegido. En este caso, se considera fundamentalmente delito político, cuando el bien jurídico protegido, es a seguridad interior del Estado.

Resulta tarea difícil y, a la vez, peligrosa, adoptar un determinado criterio. La solución más aconsejable parece ser aquella que, atendiendo el bien jurídico protegido, analiza también, el aspecto subjetivo.

A este respecto, estamos plenamente de acuerdo con la opinión de Soler, quien afirma: "no basta que un hecho este dirigido contra los intereses del Estado (como una malversación de caudales públicos), sino que es preciso que atente contra las condiciones políticas de él. Pero aun ello, puede producirse por motivos de carácter personal y no por motivos políticos. Es decir, que el criterio subjetivo, que en ningún caso puede descuidarse, ni aun cuando el hecho sea objetivamente político"²⁶

En consecuencia, delitos políticos, de acuerdo con la legislación boliviana, serían los que se encuentran en el Capítulo II, del Título I, correspondiente al Libro Segundo del Código penal, pero sin descuidar de analizar el aspecto subjetivo, ya que una rebelión, puede investir el carácter de delito común si acaso ella no solamente tiene como centro el de cambiar la forma de gobierno, sino de cometer asaltos y ataques a las personas.

²⁶ SOLER Sebastian, Derecho Penal Argentino, 5 Tomos, Editorial Tea, Buenos Aires 1976, Pag. 239

Los delitos comunes, son todos los demás delitos catalogados en el Código penal y en las leyes especiales.

2. Delitos de resultado y de simple actividad.- Los delitos de resultado son aquellos en los que para su consumación es necesario que se produzca un resultado en el mundo exterior, v. gr. El robo, el homicidio. Los delitos de simple actividad no requieren para su consumación que se produzca un resultado en el mundo exterior, por ejemplo, el falso testimonio.

3. Delitos de lesión y de peligro.- La división de estos delitos se basa en la intensidad del perjuicio que sufre el objeto de la acción.

En los delitos de lesión se produce un perjuicio del objeto de la acción, por ejemplo, las lesiones, los delitos de daño. Son delitos de peligro, aquellos que para su consumación requieren la producción de un peligro para el objeto de protección presupuesto en el tipo, así, *exempli gratia*, el delito de contagio venéreo. Para su punición no se requiere que se produzca el daño, basta que el infractor conozca de su enfermedad y ponga en peligro al sujeto pasivo.

4. Delitos permanentes e instantáneos. - Su importancia radica para los casos del cómputo de la prescripción. Son delitos permanentes, aquellos en los que el mantenimiento de la situación antijurídica depende de la voluntad del autor. Su consumación dura hasta que cese la violación del bien jurídico protegido, por ejemplo, el secuestro, el despojo, el allanamiento de domicilio. Son delitos instantáneos, aquellos en los que la consumación se realiza al producirse el resultado típico, por ejemplo, la falsificación, la bigamia, el homicidio, las lesiones.

5. Delitos de comisión, de omisión, y de comisión por omisión. - La diferenciación de estos delitos se basa en las formas de la conducta humana. Son delitos de comisión, aquellos que requieren por parte del infractor, una conducta

activa: matar, apropiarse, violar. Son delitos de omisión, aquellos en los que el infractor deja de realizar una acción que la ley le obliga, por ejemplo, el caso del artículo 262 del Código penal, cuyo nomen iuris es de omisión de socorro. Los delitos de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia, son aquellos en los que se viola el precepto legal dejando de hacer lo que la ley obliga. Es el clásico ejemplo de la madre que produce la muerte de su hijo por no darle comida. Aquí existe un resultado positivo obtenido por una omisión.

Lo que la ley castiga, no es precisamente la omisión sino el resultado que se produce. La diferencia con los delitos de omisión, radica en que estos delitos de comisión por omisión, la acción es negativa y el resultado positivo. El profesor Jiménez de Asúa, tiene, a mi juicio, un criterio sumamente importante respecto a este tipo de delitos, por cuya razón lo reproduzco literalmente: "En esta hora en que la solidaridad se impone, importa meditar si conviene abrir la esfera de los legítimos delitos de comisión por omisión. Acaso no deben reputarse tales, únicamente los que se presenten en quebramiento de un deber nacido de un contrato u otro género de obligación jurídica, sino los que surgen contra el deber moralmente exigido por la convivencia social.

Quien, al borde de un río, sin peligro para su persona, no arroja una cuerda o alarga un bastón a quien encuentra ahogándose; quien ve avanzar al precipicio a un ciego y no lo detiene con sus voces o su brazo, deben considerarse reos de un homicidio de comisión por omisión. Estos impropios delitos por omisión se caracterizarían porque no son equiparables a las acciones, en tanto que el caso antes dicho de la madre que no amamanta a su hijo, no tiene forma omisiva propia ni impropia, sino que es absolutamente equiparable a los delitos que se cometen por acción"²⁷.

²⁷ JIMÉNEZ de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1976, Pág. 218

6. Delitos generales y propios.- Su distinción radica en el sujeto activo del hecho. Delitos generales son aquellos en los que el autor puede ser cualquier persona. Por ello la mayoría de los tipos penales está encabezada por el término "el que". Delitos propios son aquellos que solamente pueden ser cometidos por determinadas personas que revisten una específica función, por ejemplo, el prevaricato, cuyo sujeto activo tiene que ser el juez; el peculado, el cohecho, que requieren que el infractor sea un funcionario público.

3.2.4. Delitos contra la libertad sexual²⁸

La libertad sexual, título reformado que anteriormente se denominaba como “mora sexual”, constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos cuya lesión o puesta en peligro no sólo atenta contra la libertad sexual, sino contra la dignidad, la integridad física, la salud y hasta la vida.

La sexualidad en el ser humano es un elemento no solo biológico, sino también cultural, y la misma se encuentra enraizada a su misma naturaleza instintiva de reproducción y de convivencia colectiva, por lo que debe considerarse este extremo, como una prerrogativa, para mantener relaciones sexuales consentidas, no violentas, como una expresión de pasión, amor o deseo, siempre y cuando la voluntad de quienes se vinculan no esté viciada, atormentada, amedrentada o alterada.

Los delitos contra la libertad sexual, por lo general se caracterizan por la violencia física o psicológica que emplean para someter a la víctima y forzarla a tener relaciones sexuales (o como llama el Código “acceso carnal”), a aprovechar de su inmadurez, de una incapacidad o provocar la misma para lograr evitar la resistencia de la víctima.

El sujeto activo en todos estos delitos puede ser tanto un hombre como una mujer, indistintamente, aunque en término de estadísticas criminales, es mínimo el porcentaje

²⁸ VALDA Daza Jorge José, Comentarios al Código Penal Boliviano, Tomo III, Segunda edición, Editorial El Original, La Paz - Bolivia, 2012, Pag. 1073 al 1074.

de mujeres que hubieran protagonizado delitos contra la libertad sexual. Por lo tanto, el sujeto pasivo pueden también ser mujeres y hombres, puesto que las relaciones sexuales forzadas, por medio de intimidación o logrando y aprovechando la incapacidad de la víctima, puede recaer no sólo en relaciones heterosexuales, sino también en relaciones homosexuales, transexuales, bisexuales, etc.

3.2.5. Delito de Violación²⁹

El presente tipo penal inicia su descripción señalando la condición objetiva de antijuricidad que es el empleo de violencia física o intimidación. La violencia no es otra cosa que la forma hostil de trato para con una persona o cosa, que demuestra ira, odio, rencor o saña, exteriorizando estos sentimientos de forma agresiva. La violencia puede ser física que es la que involucra las lesiones corporales que afectan directamente la integridad de una persona. Este tipo de violencia atenta directamente contra la salud, y en su caso contra la vida, puesto que, de forma agresiva, por medio de golpes o coacción corporal, se somete a la víctima a tratos crueles, dolorosos y por supuesto violentos. La violencia psicológica es la que se ejerce sobre los elementos de sensibilidad de una persona, afectando su voluntad, para realizar actos, que de no existir la presión indebida, no los realizaría, coaccionando su accionar por la intimidación, el miedo insuperable y la hostilidad psicológica en cuanto al trato.

La violencia puede ser definida como una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete que de manera intencional al maltrato, presión, sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas. La violencia es la presión psíquica o

²⁹ VALDA Daza Jorge José, Comentarios al Código Penal Boliviano, Tomo III, Segunda edición. Editorial El Original, La Paz - Bolivia, 2012, Pag. 1090 al 1091.

abuso de la fuerza ejercida contra una persona con el propósito de obtener fines contra la voluntad de las víctimas³⁰. La violencia puede presentarse de las siguientes maneras

- a) **Violencia Física.-** Es ejercida en forma de golpes, patadas, mordeduras, puñetazos, empujones o estrangulaciones; también quemaduras o cualquier acción que involucre un atentado contra la integridad. La violencia física se detecta por la presencia de magulladuras, heridas, quemaduras, moretones, fracturas, dislocaciones, cortes, pinchazos, lesiones internas, asfixia o ahogamientos³¹.
- b) **Violencia psicológica.-** Es ejercida mediante maltrato verbal en forma repetida, insultos, vejaciones, gritos, desprecio, intolerancia, humillación en público, castigos o amenazas de abandono. Conduce sistemáticamente a la depresión y en ocasiones al suicidio³². La violencia psicológica incluye maltrato verbal en forma repetida, acoso, reclusión y privación de los recursos físicos, financieros y personales. Para algunas mujeres, los insultos incesantes y la tiranía que constituyen el maltrato emocional quizá sean más dolorosos que los ataques físicos, porque socavan eficazmente la seguridad y la confianza de la mujer en sí misma³³.

Por su parte, la violencia sexual es toda conducta, amenaza, intimidación que afecte la integridad sexual o la autodeterminación sexual de la víctima. Este tipo de violencia es difícil de demostrar a menos que vaya acompañado de lesiones físicas. Se produce

³⁰ GONZALES Eduardo Alfonso, Carlos Arturo Pineda Contreras, Diego Armando Gonzáles Daza, Jaider Enrique Serpa Santos, Jhon Fredy Callejas Pérez «Estudio Teórico sobre la violencia» Fundación Sur. GECUSO. Espacio Editorial. Bs.As. 1993. Pág. 12.

³¹ Informe Mundial sobre la violencia y la salud (resumen) Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2002 Cita a Who Global Consultation on violence and. Pág. 7.

³² Informe Mundial sobre la violencia y la salud (resumen) Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2002 Cita a Who Global Consultation on violence and. Pág. 7.

³³ 26 GONZÁLES Eduardo Alfonso, Carlos Arturo PINEDA CONTRERAS, Diego Armando GONZÁLEZ DAZA, Jaider Enrique SERPA SANTOS, Jhon Fredy CALLEJAS PÉREZ «Estudio Teórico sobre la violencia» Fundación Sur. GECUSO. Espacio Editorial. Bs.As. 1993. Pág. 12.

cuando se fuerza a una persona a mantener relaciones sexuales o se obliga a realizar conductas sexuales en contra de su voluntad. Los principales malos tratos sexuales son las violaciones vaginales, las violaciones anales y las violaciones bucales. También son frecuentes los tocamientos y las vejaciones, pudiendo llegar hasta la penetración anal y vaginal con la mano, puño u otros objetos. Una de las modalidades menos denunciada es la violencia sexual, siendo ésta la que presenta consecuencias más serias y complejas ya que este tipo de violencia no se presenta pura, la violencia psicológica siempre está presente; la violencia física también puede estar presente en algunos casos ya que los agresores utilizan estrategias sutiles de intimidación para este tipo de violencia³⁴. La violencia sexual es la de más difícil descubrimiento, como también la menos denunciada, al ser sus efectos los más lesivos y prolongados en cuanto a secuelas psicológicas significa³⁵.

La acción penal dentro del presente tipo penal es la de tener acceso carnal. El acceso carnal es la relación sexual que puede presentarse de forma heterosexual u homosexual, lícita cuando existe consentimiento entre todas las personas que acceden a ello. El consentimiento debe ser pleno y no viciado por alteraciones en conscienciales, psíquicas o físicas. El acceso carnal llevado adelante por dos o más personas capaces, sin vicios del consentimiento, y de forma voluntaria es la expresión física de la lívido o deseo sexual, la misma que puede ser intra o extra matrimonial. Representa uno de los hilos más íntimos del ser humano, puesto que el derecho a la sexualidad, constituye la posibilidad que tanto varones como mujeres puedan escoger libremente sus parejas sexuales, sin que ello importe ilícito o antijurídico alguno (siempre y cuando no exista contagio venéreo, el mismo que por sí mismo constituye delito).

En el delito de violación, el acceso carnal se lo realiza empleando violencia física o psicológica, ello con la finalidad de vencer la resistencia de la víctima y de este modo

³⁴ CAMARGO Ferreira Filiberto, «Las víctimas niñas/os y adolescentes también tienen derechos», Ed. Clolorgraf Rodríguez, Cochabamba - Bolivia, 2004.

³⁵ DELGADO, Claudia; «Medios socio-jurídicos para la protección de los adolescentes víctimas de violencia sexual en los procesos penales» Tesis Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia 2010.

proceder a penetrarla por medios naturales o artefactos mecánicos que irrumpen contra su pudor, libertad sexual e integridad física.

Cuando el código refiere acceso carnal, no solo se refiere únicamente a la penetración normal del miembro viril (pene) al interior del orificio sexual de la mujer (vagina), puesto que la penetración puede darse por otros orificios como el ano o la boca, situación que, sin duda, si viene acompañada de la libido sexual, dolo y violencia, es una violación. El acceso carnal como referíamos, puede ser llevado adelante por el pene masculino, sin embargo, puede ser también ejecutada por otros elementos físicos que se introduzcan al interior de los orificios humanos (no solo femeninos). Por ejemplo, la introducción de un dedo, de una botella, de un lápiz, etc. se constituyen también en la acción de penetrar. Ahora bien, al respecto, surge la discusión en la doctrina, que si la penetración oral puede constituir violación, en la que podemos mencionar que si se penetra la boca con el miembro viril masculino (pene), en contra de la voluntad de la víctima, sin duda constituirá delito de violación; por otra parte, si la penetración bucal se la realiza con otro artefacto, como un dedo o una lapicera, deberá considerarse si existe dolo y el acto está motivado por la lúbrido, puesto que en estos casos, podrá constituir la acción no una violación, pero si un abuso deshonesto, debiendo calificar el hecho como tal y no como una tentativa.

El sujeto activo, tanto como el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer indistintamente. En un principio, se creyó que el hombre únicamente podía cometer el delito, y la mujer solamente se podía constituir en víctima. Actualmente no existe tal diferenciación y pueden ser sujeto activo y pasivo ambos. El delito se consuma con la sola penetración anal o vaginal, no siendo necesaria en el caso del hombre una eyaculación o en el caso de la mujer una desfloración. Las lesiones provocadas en el cuerpo de la víctima, sea hombre o mujer no son requisito para subsumir el hecho al tipo penal, pero si pueden constituir elementos de prueba preponderantes a momento de determinar no solo la acción sino también la autoría.

La violación es un delito por uso de violencia física, intimidación o manipulación de los vínculos afectivos y de poder para buscar degradar y controlar a una mujer usando el sexo como arma³⁶.

El tipo penal, determina que es el acceso carnal la acción típica objeto de la punición, siempre y cuando no medie consentimiento de la víctima, que probablemente esta última parte sea la ausente dentro del casuismo taxativo que empleo el legislador a momento de describir la violación. Lo que si deja en claro que no solamente la penetración constituye delito, puesto que el introducir dentro de los orificios naturales (vaginal o anal), cualquier objeto con fines libidinosos, es y se constituye como una violación, más allá que pueda provocar o ser el causante directo de una lesión grave, o inclusive la muerte, que se calificaría según las agravantes que a continuación analizaremos.

La pena por el delito de violación común a una persona mayor, sin aprovechar de una incapacidad física especial, sin haberle provocado indefensión mediante sustancias psicotrópicas, y sin adecuar la conducta a ninguna de las agravantes, la mínima se constituye en cinco (5) años siendo la máxima de quince (15) años.

Dentro de las circunstancias agravantes establecidas por el segundo párrafo del mismo artículo tenemos las siguientes:

- a) Aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental. La condición objetiva de antijuricidad abierta y optativa que establece la primera parte de las agravantes, no solo para este apartado, sino para todos los que le siguen, es que no se hace necesaria la violencia o intimidación, dejando sin efecto la primera condicionante del delito que anteriormente vimos que debía presentarse necesariamente o a través de violencia física o psicológica diezmando de sobremanera la voluntad de la víctima. La enfermedad mental es

³⁶ LOZADA Luz Stella, Oviedo Mana Leonor, De Angulo Brisa Liliana, De Angulo José Miguel, «Que hacer ante las agresiones sexuales a nuestras hijas (os)», Editorial Colorgraf Rodríguez, Cochabamba Bolivia 2004.

una alteración psíquica de los procesos cognitivos normales de voluntad, conciencia y emociones, alternado el temperamento, su comportamiento, su desarrollo y su realidad. Dentro de las más comunes se encuentran las neurosis o las psicosis, que afectan en grado notorio la percepción de la realidad. Por ejemplo, si el violador actúa sobre una persona esquizofrénica, es poco probable que la misma puede defenderse efectivamente, o que la agresión le profundice la enfermedad dejándola en un shock permanente. Por lo que, el ensañamiento para asegurarse el resultado por parte del violador se considera una gravante de pena.

- b) Aprovecharse de una grave perturbación de la conciencia. Un estado alterado de conciencia es una condición significativamente diferente al estado de vigilia atenta, es decir, distinta al estado de «ondas beta» propio de la fase circadiana en la que estamos despiertos. Ejemplos claros son el estado de sueño y el estado de vigilia. Estados alterados que ocurren con frecuencia incluyen: alienación, alucinación, depresión, euforia, éxtasis, intoxicación psicotrópica, rabia, shock o choque circulatorio, sueños, sueños lucidos, psicosis, supuestas premoniciones y percepciones extracorporales, etc. Es el caso de aprovecharse de una persona mientras se encuentra en un estado de profundo estupor o sonambulismo, lo cual constituiría una violación sin lugar a duda.
- c) Aprovecharse de una grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima. Dentro de las graves y más importantes incapacidades está la de la oligofrenia, que es la deficiencia mental grave, como consecuencia de la interrupción del desarrollo de la inteligencia. Antiguamente se les clasificaba en idiota, imbécil morón, e idiot savant. Esta clasificación, es tan arcaica como ofensiva por lo que quedó sin empleo alguno en la práctica. Sin importar el grado de retraso mental u oligofrenia, la persona que sabiendo esta condición, se aprovechare de la misma para mantener relaciones sexuales estando seguro de la falta de capacidad de defenderse o de entender la magnitud del verdadero concepto de acceso carnal, entonces esta conducta se adecúa al tipo penal.

- d) Aprovecharse de que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir. Siendo que las anteriores incapacidades fueron detalladas por el legislador como claramente cognitivas, la presente hace referencia de manera amplia a cualquier incapacidad psíquica, pero sobre todo física, que le impidiera a la víctima defenderse efectivamente de los ataques sexuales que pudiera sufrir. Ello va desde la persona que se encuentra en estado de coma, como del que padece de una discapacidad por la ausencia de uno o más miembros, que teniéndolo probablemente se hubiera defendido. La condición en este apartado es que la víctima esté con vida, caso contrario, la necrofilia no tiene sanción penal dentro de este título.
- e) La pena para cualquiera de estas figuras agravadas de la violación es la de quince (15) a veinte (20) años.

3.2.6. Violación de niño, niña y adolescente³⁷

Este artículo, fue incorporado por el Artículo 3 de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999, de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Para el presente delito, el sujeto pasivo se restringe únicamente a ser un niño, niña o adolescente menor de catorce años. Toda vez, que a la edad de 14 años para abajo, el niño o adolescente, no ha formado correctamente su identidad sexual, y del mismo modo no alcanzó la madurez necesaria para mantener libremente relaciones sexuales, el legislador entiende que cualquier persona que mantenga relaciones con menores de 14 años, conoce de esta fragilidad, y se aprovecha de su ignorancia o su inocencia para satisfacer sus propios deseos sexuales, que por lo general en estos casos vienen acompañados de graves alteraciones de la personalidad propias de un psicópata sexual.

³⁷ VALDA Daza Jorge José, Comentarios al Código Penal Boliviano, Tomo III, Segunda edición. Editorial El Original, La Paz - Bolivia, 2012, Pag. 1090 al 1091.

A diferencia de la violación común, no es condición objetiva de antijuricidad que el hecho se haya perpetrado por medio de la violencia o la intimidación, puesto que, al establecer la posibilidad de aprovecharse de un consentimiento viciado de un menor para convencerle a acceder carnalmente con otra persona mayor, involucra un engaño o artificio que ya constituye el delito por sí sólo. Al considerar que el «consentimiento» que pudiera alegarse por parte del violador se encuentra afectado de nulidad por la inmadurez de la víctima, no es causal justificante ni promover un consentimiento mutuo, menos alegar concubinato, rapto o intención de matrimonio para salvar la responsabilidad del actor. Mantiene este tipo penal la penetración vaginal o anal como parte de la conducta, y además de introducir objetos dentro de los orificios «sexuales» con fines libidinosos.

Este tipo penal presenta una excepción penal determinando que las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación. Ello quiere decir, que no son punibles las relaciones sexuales que mantienen los adolescentes desde los 12 años, siempre y cuando, no exista violencia o intimidación que afecte el libre convencimiento o voluntad de la víctima para mantener una relación sexual. Ello significa que una niña de 13 años que mantiene relaciones sexuales con un joven de 15 años, o viceversa en cuanto a los sexos, no es punible puesto que se presume la inocencia de ambos actores; por el contrario, si existe violencia o intimidación, sin duda ingresa ya al ámbito penal juvenil la conducta anteriormente descrita.

3.3. Marco Conceptual

3.3.1. Derecho Penal

Conforme a la acepción contenida en el Diccionario de la Academia, el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas; definición notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los

delitos si previamente no se hubiesen determinado las acciones que han de considerarse delictivas. De ahí que el Derecho Penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde. Otra cosa equivaldría a quebrantar el aforismo, respetado por todos los pueblos que defienden la libertad y la dignidad de las personas, de que no hay pena -como tampoco hay delito- sin previa ley que establezca. En los tiempos actuales, solo los regímenes totalitarios y tiránicos han declarado la posibilidad de imponer penas sin una configuración previa de los hechos a que se tienen que aplicar.

La apreciación precedente encuentra apoyo en la definición que Jiménez de Asua da del Derecho Penal, cuando dice que es "conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora", Núñez, R.C., lo define como "la rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles". Esta visión del Derecho Penal (enjuiciada en sus términos y sin tener en cuenta otras consideraciones del propio autor) tal vez adolezca del mismo defecto que la acepción expuesta por la Academia, es decir, que circunscribe la disciplina de que se trata a la facultad de castigar a los autores de infracciones punibles: pero omite la expresión de que el Derecho Penal debe señalar, en primer término, cuáles son las infracciones punibles, Fontán Balestra dice que "es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción". Se advierte que en esta definición se contemplan los dos principales aspectos del Derecho Penal: la determinación de los hechos delictivos y la sancionabilidad de los mismos³⁸.

³⁸ OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Edición Argentina Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-República de Argentina, 1992.

3.3.2. Concepto de víctima

"Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro"³⁹

La victimología, es una ciencia joven, sobre la cual se asientan los pilares de un nuevo sistema de e justicia, capaz de reordenar y equilibrar el orden social. Va afianzándose como un campo de investigación científico que se encarga del estudio de las víctimas en general⁴⁰, impulsando durante los últimos años un proceso de revisión científica del rol de la víctima en el suceso criminal.

En la actualidad, se postula para las victimas un tratamiento que les dé cabida en el ordenamiento procesal penal, pero sin contraponer los derechos del autor del delito a los de la víctima. Naturalmente hay que dar una respuesta a aquellas personas perjudicadas por el delito y habrá de ser el sistema Penal el encargado de paliar, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables que hayan marcado a una persona en cuanto víctima del delito.

3.3.3. Concepto de Delito

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asua, se entiende por tal "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En consecuencia, según ese mismo autor,

³⁹ CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21ª Edición revisada, actualizada y ampliada, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-República de Argentina, 1989.

⁴⁰ Definición oficial de la Victimología, establecida en el Primer Simposio Internacional en Jerusalén, noviembre de 1973. La ciencia de la Victimología debería tratar no solo con las víctimas de los delitos, sino con todo tipo de víctima, no debiendo confundirse con Victimología, con una determinada categoría de víctimas.

las características del delito serian: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta “; por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

Como se ve, en todas estas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera sea su gravedad. Mas el delito tiene algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este Diccionario, (v. Crimen.)⁴¹

3.3.4. Concepto de Violación

Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato.// Incumplimiento de un convenio.// Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o si es menor de 12 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella.// Profanación de lugar sagrado.// Cualquier delito o falta (Dic. Der. Usual).

Con respecto a la predominante acepción sexual y punible, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, por lo cual no entra para nada en consideración la deshonestidad de la

⁴¹ OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Edición Argentina Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-República de Argentina, 1992.

víctima, de donde se deduce que el sujeto pasivo puede ser una prostituta. Aun cuando en algunas legislaciones, y en parte de la doctrina, se ha sostenido que el sujeto activo tiene que ser un hombre, en otras se admite que lo puede ser asimismo una mujer como sería en el caso de ejercer intimidación sobre la mujer o actuando en relación con una menor de 12 años. En cambio, la generalidad de la doctrina se inclina en el sentido de que el sujeto pasivo puede ser lo mismo un hombre que una mujer.

Si ha discutido también si cabe violación en las relaciones sexuales de un matrimonio; por lo general se ha llegado a la conclusión de que dentro del matrimonio ese delito únicamente es posible cuando se pretende o se fuerza a un acceso contra natura o si constituye corrupción, contagio venéreo o lesiones. También se ha discutido en doctrina si cabe el delito de violación ejercido por una mujer sobre otra.

Se estima, por lo general, que la resistencia del sujeto pasivo, que más corrientemente es la mujer, ha de ser lo suficientemente seria para distinguirla de aquella otra que solo forma parte del juego amoroso de la pareja y que el poeta Ovidio denominaba *vis grata puellis*. El delito se atenúa cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15 y no se encontrare privada de razón o sentido o no pudiere resistir ni se hubiere usado fuerza o intimidación. Y se agrava cuando resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquella, o con el concurso de dos o más personas. Y más todavía cuando resultare la muerte de la persona ofendida⁴²

3.3.5. Concepto de Sanción.

Este vocablo afecta: al Derecho Procesal Civil, y es la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado (Couture).

⁴² OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Edición Argentina Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-República de Argentina, 1992.

Al Derecho Público, si bien con respecto al mismo las definiciones son discrepantes, posiblemente porque están referidas a distintos regímenes políticos y a normas constitucionales diferentes. El Diccionario de la Academia dice que es el acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley o estatuto. Escriche hace igual definición que el Diccionario, pero omite cual sea el organismo sancionador. Cabanellas recoge el concepto de la Academia en cuanto atribuye la sanción al jefe del Estado, añadiendo "o por quien de hecho ejerce sus atribuciones". Para Capitant es el acto por el cual el monarca, considerado como de igual o superior jerarquía respecto de las Cámaras, presta su asentimiento a la ley votada por el Parlamento; idea que se encuentra asimismo en Guillien y Vincent.

Frente a este criterio, aparece el de quienes atribuyen la sanción de las leyes al propio órgano legislativo que las ha dictado. Por eso dice Couture que es "la aprobación que se da por una de las Cámaras que componen el órgano legislativo, o por este en su conjunto, a un proyecto de ley". Ramírez Gronda expresa que "en el proceso de la formación expresa que "en el proceso de la formación de las leyes, la sanción es el acto por el cual el Congreso, las legislaturas, etc., aprueban un proyecto de ley ". Finalmente, J.C. Smith, explica que, "en la literatura jurídica constitucional argentina, la sanción es el acto por el cual el Poder Legislativo (es decir, ambas Cámaras en conjunto) aprueban un proyecto de ley ". La doctrina y las Constituciones que atribuyen la función sancionadora de las leyes al propio órgano legislativo que las ha dictado, reservan al jefe del Estado la misión de promulgarla o de ejercer su derecho de veto (v.).

Al derecho Penal, porque para él -y dejando aparte el debatido tema puramente teórico de la existencia de sanciones premiadas - la sanción es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible (v. Pena.)⁴³

⁴³ OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Edición Argentina Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-República de Argentina, 1992.

3.3.6. Violencia Física y Moral

Hay un tratadista argentino llamado "Carlos Fontan Blesta" quien se refiere a que la violación física en el delito en estudios "debe ser suficiente y continua para poder vencer la resistencia natural de una mujer normal y no ha de buscarse en las mujeres, heroínas, la fuerza empleada por el violador debe implicar un sometimiento de la víctima, es decir un avasallamiento completo de esta por otra"⁴⁴.

La violencia, es el empleo de la fuerza física que se dirige sobre el cuerpo o la voluntad del sujeto pasivo obligándolo a mantener relaciones sexuales. La violencia o fuerza física (vía absoluta), para ser típica debe coactar, restringir o reducir el ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo, a consentir contra su voluntad el acto sexual u otro análogo. La violencia debe ser directa o inmediata en el sentido de proximidad entre esta y la realización del acto sexual. La violencia debe dirigirse directamente sobre la persona de la víctima a modo de fuerza física que obligue a practicar las relaciones sexuales. Es decir, tiene que existir resistencia consciente de la víctima.

3.3.7. Castración Química

De acuerdo al sexólogo Juan Luis Alvarez Gayo "es un procedimiento mediante el cual se inyecta una hormona anti endrógenos a individuo, para inhabilitar su deseo sexual, anulando las funciones de las hormonas masculinas. Al referirse al anular las funciones masculinas específicamente a efectos como la erección, asimismo dicha sustancia actúa como bloqueador en la producción de testosteronas en los testículos, el fármaco actúa en el cerebro del delincuente, en la glándula hipófisis. Y por ende inhibe la producción de hormonas masculinas.

La castración química solo puede aplicarse con el consentimiento informado, respetando la autonomía del agresor, pues la intervención directa sobre la salud física y emocional de manera coactiva atenta contra la dignidad humana.

⁴⁴ FONTAN Balestra Carlos, Delitos sexuales, Editorial Depalma, Buenos Aires 1945, pág. 98

3.4. Marco Jurídico

3.4.1. Constitución Política del Estado Plurinacional

Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. 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.

III. El estado adoptara 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.

IV. Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.

V. Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas.

3.4.2 Código Penal Boliviano, Artículo 308 bis.

Artículo 308 Bis. (Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente). Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

En caso que se evidenciare alguna de las agravantes dispuestas en el Artículo 310 del Código Penal, y la pena alcanzara treinta (30) años, la pena será sin derecho a indulto.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación.

3.4.3 Código de la niña, niño y adolescente

Artículo 145.- (Derecho a la integridad personal).

I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual.

II. Las niñas, niños y adolescentes no pueden ser sometidos a torturas, no otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

III. El estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal.

Artículo 146.- (Derecho al buen trato). I. La niña, niño y adolescente tiene derecho al buen trato que comprende una crianza y educación no violenta basada en el respeto recíproco y en la solidaridad.

II. El ejercicio de la autoridad de la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, familiares, educadoras y educadores, deben emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección. Se prohíbe cualquier tipo de castigo, físico, violento o humillante.

Artículo 147.- (Violencia). I. Constituye violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasiono privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente.

II. La violencia será sancionada por la Jueza o Juez Penal cuando este tipificada como delito por la Ley Penal.

III. Las formas de violencia que no estén tipificadas como delito en la Ley Penal, constituyen infracciones y serán sancionadas por la Jueza o Juez Publico de la Niñez y Adolescencia, conforme lo establecido en el presente Código, tomando en cuenta la gravedad del hecho y la sana critica del juzgador.

Artículo 148.- (Derecho a ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual).

I. La niña, niño y adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados.

II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes:

a) Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente;

b) Explotación sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución;

c) Sexualización precoz o hipersexualización, que constituye la sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, permitiendo o instruyendo que niñas, niños o adolescentes adopten roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad, incurriendo en la violencia psicológica; y

d) Cualquier otro tipo de conducta que vulnere la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes.

III. Las niñas y adolescentes mujeres gozan de protección y garantía plena conforme a previsiones del Artículo 266 del Código Penal, de forma inmediata.

Artículo 149.- (Medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual). I. Sin perjuicio de lo previsto en el Parágrafo I. del Artículo precedente, se adoptarán las siguientes medidas específicas de lucha contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes:

a) Control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes.

b) Aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos como medidas de seguridad para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes, durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, incluso después de haber cumplido con su pena privativa de libertad;

c) Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimientos y recreación para niñas niños y adolescentes, Unidades Educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta;

d) Tanto las instituciones públicas como privadas que desempeñen labores en las cuales se relacionen con niñas, niños o adolescentes, para fines de contratación de personal, deberán previamente, someter a las o los postulantes a exámenes psicológicos valorando los mismos como requisitos de idoneidad; y

e) Las Juezas o Jueces en materia penal, que emiten sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, deberán incluir en estas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente Artículo.

II. Las Juezas o Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan o investiguen delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a la Ley, hasta su conclusión bajo responsabilidad.

CAPITULO IV

4.1. INCIDENCIA DE VIOLACION DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

El 28 de Marzo de 2012, durante la 144ª. Sesión de Audiencias de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se presentó el tema “Denuncias de la violencia sexual contra niñas adolescentes en Bolivia” en la que organizaciones como la Oficina Jurídica para la Mujer, Centro “Brisa de Esperanza”, Child and Family Advocacy Clinic, Rutgers School of Law – Camden, la Clínica Internacional de Derechos Humanos de American University Washington College of Law, presentaron investigaciones que señalaron que “Las niñas adolescentes sufren violencia sexual en elevadas tasas y en múltiples escenarios, incluyendo el hogar, al interior de la familia, las escuelas, estando bajo custodia, y a través del tráfico sexual. La falla de Bolivia en proteger a las niñas adolescentes es una contravención a sus obligaciones internacionales con los derechos humanos”⁴⁵. En esta misma sesión se presentaron datos que señalaban que:

- 34% de las niñas y 23% de los niños en Bolivia fueron sexualmente agredidas/os antes de cumplir los 18 años.
- El 43,9% de las niñas adolescentes entre 15 y 19 años de edad en Bolivia, fueron víctimas de violencia física, 11,1% fueron víctimas de la violencia sexual de su pareja y 48,7% fueron víctimas de agresión emocional. • El 52,3% de mujeres entre 15 y 49 años de edad en Bolivia, han sufrido la violencia física de su pareja, 15,2% han sufrido la violencia sexual de su pareja y 53,8% han sufrido la violencia emocional de su pareja.
- En promedio, doce niñas o niños y adolescentes son violados cada día en Bolivia. 60% de los sospechosos son delincuentes reincidentes.

⁴⁵ http://www.crin.org/docs/spanish%20thematic_hearing_submission-1%20copy.pdf

- Tres de cada cuatro casos de agresión sexual que involucran a menores de edad ocurren en casa o en la escuela.
- 97% de las denuncias de agresiones sexuales en Bolivia son porque parientes varones que agreden sexualmente a mujeres adolescentes.
- Más del 50% de la gente que vive en Bolivia ha sido víctima de violencia intrafamiliar.
- Las y los adolescentes son sujeto de agresión en centros de detención, hogares estatales de tratamiento grupal y otras instituciones.
- El tráfico de mujeres y niñas es común en Bolivia, y no se cuenta con suficiente información sobre sus causas ni con medidas para combatirlo a nivel nacional y local.
- En particular, son las jóvenes y las niñas de áreas rurales en Bolivia las que están expuestas al tráfico sexual hacia áreas urbanas. Una de las formas más crueles y más frecuentes de violencia contra las niñas y los niños en Bolivia es la violencia sexual. De acuerdo a datos de la Misión Justicia en Bolivia, cada día 16 niñas o niños sufren vejámenes sexuales, sólo en cinco casos estas agresiones se denuncian. A nivel mundial, en promedio el 8% de niños y niñas menores de 18 años sufre algún tipo de violencia sexual; en Bolivia el promedio es de 23%. En el mundo el 20% de las niñas sufre agresiones de este tipo; en Bolivia el promedio llega al 34%.⁴⁶ El 75% de las agresiones sexuales ocurren dentro del hogar o la escuela. Tan sólo en El Alto, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia registraron de enero a agosto de 2013 un total de 22 casos de padres que violaron a sus hijas⁴⁷. La entidad reportó en el mismo tiempo 477 casos de violación a menores de edad, de éstos, en 454 casos las víctimas fueron mujeres y en 23, varones⁴⁸. Además de sus propios hogares, las niñas en especial, sufren violaciones en casi todos los espacios de su vida cotidiana: la escuela, el lugar de trabajo, la calle. Ese

⁴⁶ http://www.la-razon.com/sociedad/bolivia-registran-agresiones-sexuales-menores_0_1885611465.html

⁴⁷ http://www.la-razon.com/ciudades/defensorias-registran-padres-violaron-hijas_0_1924607548.html

⁴⁸ IDEM

año se han reportado tres casos de violación de niñas en las cárceles donde se ven obligadas a vivir con sus progenitores. Un estudio promovido por Visión Mundial y realizado por la investigadora Jimena Tito en 28 municipios, detectó prácticas nocivas que se ejercen contra la infancia, como dejar morir a una bebé porque es mujer, quemar nalgas a los niños con enuresis (que se orinan), quemar sus manos para enseñarles disciplina, usar el castigo físico como elemento educativo o incluso la iniciación sexual de las niñas por parte de los padres.⁴⁹ Pese a todos estos datos y a la evidencia que las niñas y las adolescentes se encuentran en el nivel de mayor indefensión en la escala de la violencia, el abuso y la discriminación, la sociedad y el Estado no han generado todavía políticas ni estrategias integrales para enfrentar estos hechos, reproduciendo modelos y esquemas que las invisibilizan, tanto en los estudios y análisis como en los programas y políticas públicas. La problemática de la violencia es una de las expresiones más graves y vigentes de la vulneración de derechos especialmente para niñas y adolescentes mujeres. Grave tanto por la magnitud de su ocurrencia como por lo nefasto de sus consecuencias. La violencia, entendida como toda situación en la que se busca o se logra condicionar, limitar o doblegar la voluntad de otra u otras personas para imponer la propia, en relaciones caracterizadas por manejo de poder lo cual hace posible que esa situación de imposición se dé en la medida en que priva a la personas de su libertad y constituye una barrera fundamental para el ejercicio de otros derechos. Las formas de expresión de la violencia física, psicológica, sexual y la negligencia, se dan en los ámbitos en los que las niñas y adolescentes mujeres viven y se desarrollan, con especial presencia al interior de las propias familias, espacios en los que ellas conviven cotidianamente. Hay factores condicionantes que favorecen la vulnerabilidad de estos sectores frente a la violencia, la pobreza extrema, el consumo de alcohol, droga y la desestructuración de las familias. La estrategia para abordar la violencia es extinguir la desigualdad de poder. En nuestra sociedad los principales ejes de desequilibrio de poder son el género y la edad, situación que se expresa dramáticamente en el hecho de que son niñas y adolescentes las principales víctimas de la violencia. En el caso de las niñas y

⁴⁹ http://www.pieb.com.bo/sipieb_notas.php?idn=8463

adolescentes mujeres, su condición de dependencia material y afectiva respecto de los adultos les ubica en una posición de desventaja para el ejercicio de su libertad y sus derechos. Su vulnerabilidad frente a diversas expresiones de violencia en todos los ámbitos de su vida se traduce en graves situaciones con especial presencia de violencia sexual y de maltrato físico y psicológico como formas aceptadas de crianza y disciplina. Sólo un enfoque de género y de generación que se integral y dinámico, permitirá que se pueda identificar y visibilizar las brechas de desigualdad existentes en las relaciones entre hombres y mujeres, develando fundamentalmente la condición de subordinación de las mujeres desde niñas, pero asumiendo que, por la gravedad de los datos, las niñas y adolescentes precisan de medidas urgentes y efectivas para su protección y promoción, ya que serán ellas las que luego reproduzcan ciertos modelos culturales y políticos que determinarán la eficiencia de las acciones que en favor de las mujeres, se aplican hoy. Desde la gestión 2012, la Defensoría del Pueblo ha denunciado de manera permanente que los derechos humanos en Bolivia estaban siendo gravemente vulnerados por los diversos delitos referidos a la violencia que se está constituyendo en una forma naturalizada de conducta en la sociedad, alimentada por la inacción e incapacidad de las instituciones del Estado para enfrentarla, la insensibilidad social y una brecha cada vez más amplia entre la promulgación de leyes y su implementación. Desde la perspectiva de las poblaciones, habíamos identificado que la niñez y la mujer eran quienes sufrían con mayor frecuencia y rigor los efectos de esta situación. A la violencia sistemática, estructural, transversal y creciente, la mujer en Bolivia debe enfrentar la discriminación prácticamente desde su nacimiento, discriminación que se iniciará en su niñez y se afianzará en su adolescencia y adultez, transmitida por instituciones que reproducen mecanismos de poder patriarcal, de construcción cultural y de violencia. De allí por ejemplo que la violencia intrafamiliar, la violencia sexual, la violencia laboral, la violencia simbólica, la violencia política y otros contra las mujeres debe analizarse como un engranaje del mismo modelo que debe enfrentarse también desde una perspectiva integral. De hecho la propia construcción teórica de continúa bajo el modelo de la

equidad de género que concibe la necesidad del “reconocimiento” y al hablar de los derechos de las mujeres siempre lo hace en relación a los derechos del hombre.⁵⁰

4.2. LA CASTRACIÓN QUÍMICA

No es más que un término utilizado para describir los medicamentos destinados a reducir la libido y a reducir la actividad sexual, por lo general, para impedir que los violadores, pederastas y otros delincuentes sexuales reincidan. Las tasas de reincidencia son muy altas entre los delincuentes sexuales una vez en libertad, por ello se ha buscado un método humano de tratarlos, distinto a una vida entera en prisión o la castración quirúrgica. Se debe de hacer una diferencia entre la castración quirúrgica y la química, ya que en la quirúrgica se hace un cambio físico, porque se extirpan los ovarios o los testículos para poder cumplir con lo deseado. En cambio, la castración química no se ocasiona un cambio físico permanente en el cuerpo, ya que no es una forma de esterilización, sino que se administran diferentes medicamentos, por ejemplo, DepoProvera. La DepoProvera es un progestágeno aprobado por la Federación de Drogas y Alimentos para el control de la natalidad, que sofoca la conducta sexual de los delincuentes sexuales por medio de la reducción de los niveles de testosterona. Esto, en teoría, reduce las fantasías sexuales compulsivas de algunos tipos de delincuentes sexuales. Además, los antidepresivos ISRS, tales como la Paroxetina, Prozac y Sertralina, pueden ser utilizados, ya que son bien conocidos por causar disfunción sexual en los usuarios.

Este tipo de tratamiento ha sido utilizados desde hace tiempo con la intención de reducir el deseo sexual de algunos agresores sexuales cuya incapacidad para controlar su comportamiento conduce a repetir una conducta sexual desviada que perjudica a terceros en distintos delitos sexuales según las legislaciones dadas: homosexuales, violadores, abusadores de niños incestuosos, pedófilos, exhibicionistas. La castración química como método terapéutico ha sido y es muy debatida, debido al reclamo público de reducir el

⁵⁰ Informe Defensorial (DEFENSORIA DEL PUEBLO)

flagelo de las agresiones sexuales, la castración química ha sido propuesta como una alternativa no permanente, reversible y con menos efectos colaterales que la castración quirúrgica. La castración química "temporal" ha sido estudiada y desarrollada para ser utilizada como acción preventiva y castigo para personas que han cometido crímenes sexuales en repetidas ocasiones, como la violación u otro tipo de violencia sexual. Este tipo de castigo tiene precedentes en el derecho medieval. La castración química o quirúrgica está siendo discutida en muchos países como una opción voluntaria de los condenados a cárcel, así evitarían estar presos por muchos años. En el caso de la castración química, se precisan inyecciones regulares de anti andrógeno. También hay evidencia de que la castración voluntaria es usada para controlar la libido, para el masoquismo extremo, o para propósitos de excitación sexual (sadismo). "La castración involuntaria también aparece en la historia de la guerra, usada a veces para desmoralizar y hacer sufrir al enemigo. También fue practicada para que el ganador pudiera llevarse a la mujer del perdedor.

En algún momento de la historia jurídica, la castración se posicionó como una opción tentadora para castigar y/o controlar a aquel hombre condenado por abuso sexual. Sin embargo, el problema de las consecuencias físicas, psicológicas y hasta de corrientes humanistas, fueron determinantes para su no aplicación. Es así como surge la castración química, que es un procedimiento mediante el cual se aplica un químico a un hombre con tendencia a cometer abuso sexual. Los promotores de este método prometen lo siguiente:

- Disminuir la intensidad y frecuencia de los pensamientos eróticos (impulsos sexuales).
- Impedir la irrigación de sangre al pene, imposibilitando la erección.
- Imposibilitar la obtención del orgasmo ante la eyaculación.

Desde el año 1929 hasta el año 1959, miles de hombres fueron condenados por agresión sexual (en algunos casos se trataba de una homosexualidad consentida, dado que esta

conducta era ilegal en aquellos tiempos). Algunos de ellos fueron castrados en diversos países europeos, como se hacía anteriormente en Estados Unidos. Algunos estudios sugieren que, si la castración química es acompañada por el tratamiento psicológico se reduce notablemente la tasa de reincidencia. Algunos programas de castración química, más terapia psicológica, juntas, prueban ser eficaces en abusadores de niños y en exhibicionistas. Por lo que la castración química con medicamentos anti-andrógenos conlleva siempre un riesgo para la salud del paciente, por lo que el tratamiento sólo puede ser administrado bajo estricta supervisión médica continua, un adecuado seguimiento y asesoramiento dentro de un plan de tratamiento integral. Estos medicamentos nunca deben ser utilizados como único método de tratamiento y el agresor sexual debe participar en simultáneo en un tratamiento cognitivoconductual diseñado para abordar otros aspectos de la conducta desviada, además de los intereses sexuales.⁵¹

4.3. QUÍMICOS UTILIZADOS PARA LA CASTRACIÓN QUÍMICA

La aparición de la castración química, se produjo casi por casualidad; la ciencia médica logro relacionar la presencia de testosterona con el desarrollo de cáncer de próstata, y al disminuir la testosterona se espera disminuir este cáncer. Pero como efecto secundario se presentaba:

- La disminución de los impulsos sexuales,
- La inadecuada irrigación sanguínea del pene que imposibilita la obtención del orgasmo.

Solo fue cuestión de tiempo que alguien relacionara la potencial aplicación en violadores pederastas. Uno de los químicos más afamados para este fin es la Depo-Provera (acetato de medroxiprogesterona), que originalmente es un método anticonceptivo que al ser

⁵¹ Douglas, T., Bonte, P., Focquaert, F., Devolver, K. y Sterckx, S. (2013). Coercion, incarceration, and chemical castration: An argument from autonomy. *Bioethical Inquiry*, 10, 393-405. doi: 10.1007/s11673-013-9465-4

inyectado a una mujer puede protegerla de embarazos hasta por tres meses. Esto lo hace al evitar la ovulación, su efectividad es superior a las píldoras anticonceptivas, los condones y los diafragmas. La mayoría de las mujeres tienen cambios en sus períodos menstruales mientras usan la Depo-Provera; inclusive sangrado o manchado irregular e impredecible o un aumento o disminución en su sangrado menstrual. Después de un año de uso cerca de dos de cada tres mujeres dejan de menstruar, pero usualmente el período regresa al interrumpir el tratamiento. Otros efectos secundarios pueden ser el aumento de peso, dolores de cabeza, nerviosismo, malestar abdominal, vértigo y debilidad o fatiga.⁵²

4.4. ANTECEDENTES MUNDIALES SOBRE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

La castración química utilizada para las parafilias o delitos de índole sexual, a pesar de ser un tema de actualidad en nuestro país, la bibliografía nos remite a fines del año 1960. En Alemania en 1969 fue el primer país en incorporar la castración química voluntaria a su legislatura (Robles, 2007). En Estados Unidos, la preocupación por los delitos sexuales, llevo a implementar, en 1996, la “Ley de Megan”, que consiste en un registro público al que las personas pueden saber si algún delincuente vive en cercanía a su hogar. Esta ley tiene como principal finalidad proteger a la comunidad, teniendo en cuenta la reincidencia de los abusadores sexuales. Gran Bretaña tomo como el ejemplo dicho ley y la implementó en 1997(Chinchilla & Rico, 2002). En Estados Unidos, California, en Septiembre de 1996, fue el primer estado en autorizar la castración química para aquellas personas que hayan cometido un crimen sexual, que hayan cumplido su condena y desean insertarse en la sociedad nuevamente. Actualmente nueve estados utilizan este método para delitos sexuales. Cada uno de ellos posee su propia ley. El anti andrógeno utilizado en California, Oregón, Georgia, Florida, Iowa, Louisiana, Montana y Wisconsin es Acetato de medroxiprogesterona (MPÀ) a diferencia de Texas, donde el único tratamiento en la actualidad es la castración quirúrgica. California y Montana, no utilizan una evaluación psiquiátrica a diferencia de los otros estados en

⁵² https://www.abc.es/salud/sanidad/abci-castracion-quimica-tratamiento-habitual-contra-varias-enfermedades-200708260300-16452244422_noticia.html

cuestión. En relación a la duración del tratamiento, la corte decidirá cuándo deberá terminarse. El juez determinará si la castración química será utilizada a partir del primer delito sexual, con excepción de Wisconsin y Louisiana, donde es obligatoria y Texas, estado que utiliza este procedimiento siempre de manera voluntaria. En el caso de que el ofensor cometa una reincidencia del crimen, será obligatorio para obtener la libertad condicional, someterse al procedimiento es cuestión en los restantes estados, salvo en el estado de Georgia, que dependerá del dictamen del juez. La edad de la víctima también será tomada en cuenta a la hora de la sentencia, exceptuando Oregon y Florida, donde se aplicara ante cualquier delito sexual.⁵³

4.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

Los pioneros en América de este método son los estadounidenses. En septiembre de 1996, California fue el primero en aprobar la castración de manera opcional para el pederasta primerizo y obligatorio para el reincidente que desee aplicar a la posibilidad de la libertad condicional. Los condenados podrán escoger entre la castración permanente (extirpación quirúrgica de los testículos) y la temporal (inyecciones semanales de DepoProvera). En 1997, Florida aprobó su ley de castración en delincuentes sexuales reincidentes, autorizando a los jueces a condenar a alguien a la castración química, que será obligatoria en el caso de los delincuentes sexuales reincidentes (siempre y cuando un informe médico avale el tratamiento). El juez determinará la duración del mismo, pudiendo ser esto de por vida. Si el condenado deja de recibir el tratamiento, sin autorización judicial, no sólo habrá violado su libertad condicional, sino que habrá cometido también un nuevo delito. Leyes similares ya existen en Dinamarca, Alemania, Noruega, Finlandia, Estonia, Suiza y Suecia. Algunos datos demuestran que la reincidencia de estos agresores ha disminuido entre un 50 a 2 en los países en donde sus leyes contemplan la castración. Un ejemplo de esto se obtuvo en Suiza; 127 ofensores sexuales aceptaron la castración para lograr su libertad. Y otros 50 la rechazaron, cumpliendo así su condena. En el primer grupo la reincidencia fue del 4 mientras que el

⁵³ BBC[https://www.bbc.com > noticias-internacional-37634458](https://www.bbc.com/noticias-internacional-37634458)

segundo fue del 77. En Brasil la aplicación de la castración química ha comenzado con la iniciativa privada. Una facultad de Medicina de Sao Pablo instauró desde el 2003, el centro Ambulatorio de Trastornos de la Sexualidad que actualmente atiende a 30 personas con diagnóstico de pedofilia. En Gran Bretaña, los pederastas y otros delincuentes sexuales tienen la opción de entrar a un programa de atención para el control de la libido que incluye la castración química.⁵⁴

4.6. PAÍSES QUE APLICAN LA CASTRACIÓN QUÍMICA COMO PENA

4.6.1. ESPAÑA

En España lo empezaron a aplicar el Departamento de Justicia de Cataluña entre fines de 2009 y comienzos de 2010 en la cárcel de Brians 1 en Barcelona. La consejera de Justicia de Cataluña, Montserrat Tura, explicó el 5 de febrero del 2010 que el inhibidor hormonal, conocido como 'castración química', sólo se pone a disposición de presos con "requisitos muy determinados", como los pedófilos, los agresores sexuales en serie y los que sufren trastornos sádicos de la personalidad. Sobre el preso que aceptó iniciar el tratamiento farmacológico para inhibir sus impulsos sexuales, la consejera explicó que ya está siguiendo el programa SAC intensivo para el tratamiento psicológico, y que no será hasta unos 8 meses antes de su puesta en libertad que empezará a tomar los fármacos que reducen la libido. (38) Tura explicó que se está cumpliendo "escrupulosamente" el programa y que no está previsto que la medida que no ofrece ningún beneficio penitenciario se aplique a más de cuatro personas cada año. Subrayó que es una forma de "intentar ayudar" a estas personas "que de todos modos van a salir a la calle". En rueda de prensa, señaló que se inició el proceso para identificar a los presos que cumplían el perfil.

De entre ellos, unos 18 eran susceptibles de participar en el programa. Finalmente, se lo ofreció a dos y uno de ellos aceptó. Se estableció que sea una medida de autocontrol, es decir, voluntaria y temporal, para unos 40 condenados por delitos sexuales que quieran y

⁵⁴ BBC <https://www.bbc.com › noticias-internacional-37634458>

que cumplieron sus condenas, pero que aún no estén rehabilitados y por ende, anden en peligro de reincidencia. A ellos, además de Depo-Provera se le suministrará el antidepresivo fluoxetina (vía oral) o bien criptolerina y leuprolerina (ambas intravenosas) durante 10 años. Quienes estudian la puesta en práctica de la castración química afirman que en Bélgica, Suecia, Gran Bretaña y Suiza el método (junto con terapias psiquiátricas) logró reducir la reincidencia de los violadores, obteniendo así mayor beneficio para la sociedad.

4.6.2. POLONIA.

En Polonia es obligatoria la castración química a los pedófilos condenados por violar a niños menores de 15 años o un pariente cercano, o en incestos. Se lo tienen que hacer como terapia antes de salir de prisión para asegurarse de que no reincidan. La normativa fue muy rechazada por los grupos de derechos humanos. El primer ministro de ese país, Donald Tusk, a favor de la ley, les respondió diciendo que “uno no puede usar el término “humano” para estas personas, estos animales”.

El gobierno de ese país lo explicó de esta forma: "El propósito es mejorar la salud mental del condenado, para disminuir su libido y así reducir el riesgo de otro delito cometido por la misma persona". Polonia tiene la legislación más dura de castración química en Europa, un continente con un punto oscuro en este tema: el caso del matemático Alan Turing, quien fue declarado culpable de "indecencia" por la justicia británica en 1952 por identificarse como gay. Por ello tuvo que elegir dos opciones: ir a la cárcel o hacerse la castración química. Eligió esto último.

4.6.3. OTROS PAÍSES EUROPEOS.

En Alemania reciben la castración química los violadores mayores de 25 años. En Suecia también se la aplica, pero si el violador así lo desea es decir es voluntaria. En Dinamarca también se utiliza este método. Allí el nivel de reincidencia es del 2.2 %, por lo que se supone que la castración química es efectiva, aunque estos dos últimos países

se caracterizan por estar entre los que gozan de mejor calidad de vida y desarrollo humano del mundo, según el último informe del Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas.

4.6.4. ISRAEL (CASO VOLUNTARIO).

En mayo de 2009, dos hermanos que viven en la ciudad de Haifa (Israel), tras salir de la cárcel por abusar de un joven de 14 años, se pusieron de acuerdo para someterse a la castración química. Tuvieron que hacer un largo camino, que incluyó hablar con las máximas autoridades gubernamentales de salud de ese país.

"Queremos poner fin a esto, no queremos ir a la cárcel y no queremos hacer daño a ningún menor de edad", argumentaron ambos al iniciar el tratamiento en el hospital HMO Clalit de Haifa, según lo publicó el suplemento salud del periódico israelí Haaretz. "Mientras dure el mismo tendrán que recibir una inyección una vez al mes".

4.6.5. ESTADOS UNIDOS.

California, fue el primer estado en aplicarlo en Estados Unidos de Norteamérica, en 1996, el estado aprobó una modificación del código penal y se convirtió en el primero en promulgar la castración química obligatoria como castigo por abuso sexual de menores. Se les realizará la castración química a los declarados culpables de violar a un menor de 13 años de edad, siempre y cuando estén en libertad condicional y si se trata de su primer caso de reincidencia. Están obligados a aceptar la inyección de acetato de medroxiprogesterona (el nombre de marca es DepoProvera, un anticonceptivo inyectable del laboratorio Pfzifer). Con este antecedente, un año después se aprobó en el otro extremo de ese país, en el estado de la Florida. Además de California y Florida, también la castración química se lleva a cabo en los estados de Georgia, Iowa, Louisiana, Montana, Oregón, Texas y Wisconsin.

4.6.6. BOLIVIA (PROYECTO DE LEY)

El presidente de la comisión de política social de la Cámara de Diputados, Guillermo Mendoza, fue el primer legislador que propuso la aprobación de una ley para la castración de violadores de menores de edad en Bolivia. "Las violaciones contra niños y niñas se han incrementado en forma horrorosa y la crueldad con la que están obrando estos delincuentes nos hace reflexionar y ver que nuestro sistema penal es demasiado benevolente. En los dos últimos años aumentaron en 120 por ciento los casos de violación", agregó. Explicó que el proyecto de ley contempla dos formas de castración: química y quirúrgica. La castración química incluye la inyección de hormonas femeninas cada seis meses a los violadores para eliminar la libido, y la quirúrgica apunta a la extracción de los testículos a través de una incisión en el escroto. La otra opción legal es una sentencia de 30 años de cárcel sin derecho a indulto para los violadores de menores de edad. También reveló que en los dos últimos años hubo 25 casos de violación con muerte en Bolivia. "Tenemos que frenar esta ola de violaciones", dijo Mendoza y consideró que hay que analizar si la iniciativa "legalmente corresponde (en el contexto provincial)". El senador propuso la castración porque consideró que el encierro no corrige la conducta de un violador y señaló que "éste es un delito asqueroso con un alto porcentaje de reincidencia". Consideró que "por más que el violador sea condenado sale y sigue haciendo daño" y dijo que la castración "es la única alternativa segura".

Fuentes legislativas aclararon que desde el punto de vista legal se requiere una modificación del Código Penal de la nación para incorporar la castración como un castigo para los violadores. El proyecto de castración tiene previsto incluir el artículo 310 bis al Código Penal (castración química o quirúrgica), con la aplicación de medicamentos dirigidos a reducir la libido y la actividad sexual o la eliminación de los testículos mediante una incisión en el escroto en casos graves.

4.6.7. COLOMBIA

“El 13 de septiembre de 2012 se radicó un proyecto de ley por parte del senador Roy Barreras, el cual propone que en algunos casos se someta al violador a la castración química para evitar que siga cometiendo este delito. Luego de la visita de la ex presidente de Chile y directora del Programa Onu Mujeres, Michelle Bachelet, el presidente del Congreso, Roy Barreras del Partido de la U, anunció que fue radicado un proyecto de ley que busca implementar la castración química para violadores. "La presencia de Michelle Bachelet en defensa de los derechos de las mujeres fue el mejor momento para radicar el proyecto de ley con el cual le quitamos las rebajas de pena a los violadores de mujeres en Colombia” “Según la cabeza del Legislativo esta iniciativa comenzará su trámite en el congreso junto con otros proyectos de ley originados en la bancada de mujeres del parlamento colombiano.

"El mensaje es claro, hoy agradecemos a los hombres colombianos que cuidan respetan y estimulan a sus mujeres, pero les advertimos a quienes las maltratan que los vamos a castigar y perseguir con toda la fuerza de la ley. Hay por lo menos dos tipos de violadores, los delincuentes comunes, a ellos todo el peso de la ley y hasta 60 años de prisión, sin rebajas y hay otros a los que considera el juez como psicópatas, locos entre comillas, que los dejan libres sin ninguna medida terapéutica vamos a proponer una terapia hormonal para que al menos no reincidan", enfatizó el presidente del Senado”

4.6.8. ARGENTINA

En marzo del 2010, en la Provincia de Mendoza en Argentina, se aprobó una nueva ley para aplicar voluntariamente la castración química por medio de terapias emitidas mediante sentencias.

4.6.9. RUSIA

En Octubre del 2011, el parlamento Ruso, aprobó una ley para aplicar la castración química para los convictos que atacaran sexualmente a niños menores de 14 años de edad, pero este se decide a través de un requerimiento de un psiquiatra forense.

CAPITULO V

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. CONCLUSIONES

Los factores preponderantes en nuestro país que perpetúan la violencia hacia la niñez y adolescencia se encuentran en:

- La ausencia relativa del reconocimiento social de niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos, en proceso de formación y desarrollo hacia la autonomía y que por esta razón requieren de atención y protección especiales.
- Los procesos de desintegración familiar relacionados con las graves limitaciones económicas, matizados por situaciones de carencia afectiva que se asocian con el maltrato en sus diferentes expresiones y culminan con la ruptura y el abandono del hogar de miles de niños, niñas y adolescentes.
- Los hombres que ejercen violencia pueden tener una serie de problemas relacionados con el alcohol. En general, el alcohol y las drogas deben ser observadas más bien como factores precipitadores de la violencia que como factores causales. En algunos centros de tratamiento y comunidades terapéuticas todavía existe la creencia generalizada de que el tratamiento del alcoholismo por si solo eliminará la conducta violenta, lo que desgraciadamente en muchos casos no es cierto.
- La situación de inequidad de género y la estructura patriarcal que definen formas de comportamiento machistas y donde perviven ideas, concepciones y valores contruidos socialmente que tienden a la desvalorización de la identidad de la niña y adolescente como persona.

- Los modelos de socialización que transmiten y recrean a través de los medios de comunicación masiva inducen objetiva y subjetivamente a modelos de feminidad que se traducen en el consumo de ropa y cosméticos que banalizan la imagen de la mujer como objeto de consumo.

5.1.2. RECOMENDACIONES

El presente estudio nace como una propuesta de ley y así poder iniciar el debate serio y profundo en torno a la necesidad de enfrentar la violencia que viven las niñas, niños y adolescentes desde un enfoque diferenciado y a partir de los ejes transversales que, entendemos que se deben seguir en todos los casos, es decir el patriarcado y el adultismo. Estos enfoques diferenciados nos han de permitir visibilizar y analizar de manera más clara, los grupos, comunidades, situaciones, ámbitos e incluso regiones en las que determinadas tendencias violentas afectan a determinados grupos de población. Hasta ahora en Bolivia hemos intentado modelos grupales y conjuntos de poblaciones y, aunque no podemos señalar causalidades, lo cierto es que poco o nada hemos avanzado para enfrentar de manera exitosa, temas tan graves como la violencia hacia la niñez y adolescencia. No pretendemos contraponer los derechos de una población sobre otra, sino más bien diferenciar los ámbitos en los que se producen las vulneraciones para identificar tendencias no analizadas, frecuencias no consideradas y aristas no incluidas en las políticas y las medidas que se implementan para dar solución a estos problemas. Creemos que una primera aproximación, probablemente aún con insuficiencias y vacíos, nos va a permitir evidenciar esta invisibilización que sufren las niñas y las adolescentes y a partir de allí plantear alternativas que enfrenten, además de los temas de violencia, física y psicológica, que comparten –aunque de manera desproporcionada con sus pares varones—otros ámbitos que no se habían considerado y que son más propias de ellas como son el embarazo adolescentes, el matrimonio precoz, la erotización temprana y la violencia sexual.

BIBLIOGRAFÍA

- BAVARESCO de Prieto Aura, "Metodología de la Investigación", Maracaibo-Venezuela, 2006.
- CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21a Edición revisada, actualizada y ampliada, Tomo I, Editorial Heliasta
- CARRARA Francisco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 1997
- CAMARGO FERREIRA Filiberto, «Las víctimas niñas/os y adolescentes también tienen derechos», Ed. Colorgraf Rodríguez, Cochabamba - Bolivia, 2004.
- CÉSPEDES Estévez, Jorge, Metodología de la Investigación, La Paz-Bolivia, 2008.
- CREUS Carlos, "Derecho Penal"- Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988
- DELGADO, Claudia; «Medios socio-jurídicos para la protección de los adolescentes víctimas de violencia sexual en los procesos penales» Tesis Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia 2010.
- GAROFALO Rafael., "La Criminología" 2da. Edición, Nápoles 1890

- GONZALES Eduardo Alfonso, Carlos Arturo Pineda Contreras, Diego Armando Gonzáles Daza, Jaider Enrique Serpa Santos, Jhon Fredy Callejas Pérez «Estudio Teórico sobre la violencia» Fundación Sur. GECUSO. Espacio Editorial. Bs.As. 1993.
- HERNÁNDEZ Fernández Bautista, "Metodología de la Investigación", Editorial MacGraw-Hill, México, 1999.
- Hoffman, Kay (1998). The Trance Workbook: understanding & using the power of altered states. Translated by Elfie Homann, Ctive Williams, and Dr Christliebe El Mogharbel. Translation edited by Laurel Omitz.
- HURTADO Tocildo Octavio, "Derecho Penal, Parte General", Madrid, 2006.
- LARA Sáenz Leoncio, "Procesos de Investigación Jurídica", Editorial UNAM, México D.F. 1998.
- LOZADA Luz Stella, Oviedo María Leonor, De Angulo Brisa Liliana, De Angulo José Miguel, «Qué hacer ante las agresiones sexuales a nuestras hijas (os)», Editorial Colorgraf Rodríguez, Cochabamba Bolivia 2004.
- MANCILLA Lazarte Guido, Tesis de Grado, La Paz- Bolivia, Editorial Garza Azul impreso en Bolivia, 2000.
- OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Edición Argentina Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires-República de Argentina, 1992.
- RODRÍGUEZ Devesa José María, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid 1976.
- TERÁN Lomas Roberto, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires 1980.

- VALDA Daza Jorge José, Comentarios al Código penal boliviano, Tomo III, Segunda Edición, La Paz-Bolivia, 2012.
- VILLAMOR Lucia Fernando "Apuntes del Derecho Penal Boliviano" (parte general). Editorial Popular 1995.
- VON LIZT, Tratado de Derecho Penal, Traducido de la 2da. Edición alemana por Luis Jiménez de Asua. Tercera Edición, Madrid S/f. T. II.
- WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General, 11a., edición, 2da edición Castellana. Traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez, Editorial Jurídica de Chile, 1976
- WITKER Jorge, Como Elaborar una Tesis de Grado de Derecho, Editorial Zacatecas-México, 2000.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires 1997.
- Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009
- Código niño, niña y adolescente, promulgada el 17 de julio de 2014.
- BBC <https://www.bbc.com › noticias-internacional-37634458>
- https://www.abc.es/salud/sanidad/abci-castracion-quimica-tratamiento-habitual-contravarias-enfermedades-200708260300-164522444422_noticia.html
- http://www.la-razon.com/ciudades/defensorias-registran-padres-violaron-hijas_0_1924607548.html
- http://www.pieb.com.bo/sipieb_notas.php?idn=8463