

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



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN DEL CEUB No. 1126/02

MONOGRAFÍA

Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho

**“ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS QUE TIENE LA JUSTICIA INDÍGENA
ORIGINARIA CAMPESINA EN RELACIÓN A LA JUSTICIA ORDINARIA EN EL
TRATAMIENTO LEGAL EFECTIVO DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO
DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ACTUAL SISTEMA JUDICIAL
BOLIVIANO”**

INSTITUCIÓN: Consultorio Jurídico Popular del Municipio
de Sorata – U.M.S.A.

POSTULANTE: Rodrigo Arce Ortiz

La Paz – Bolivia
2012

RESUMEN

“ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS QUE TIENE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN RELACIÓN A LA JUSTICIA ORDINARIA EN EL TRATAMIENTO LEGAL EFECTIVO DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ACTUAL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO”

Con la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado y su consecuente entrada en vigencia, transformó el Sistema jurídico monopólico en un sistema jurídico plural que constituye una de las bases para construir un estado pluricultural.

Dentro la Justicia Ordinaria, los delitos en su generalidad, sean estos de orden público o privado merecen tener un tratamiento especial, ya que todos los actos delictivos afectan los bienes jurídicamente protegidos –objetividad jurídica- y como consecuencia está la sanción y como consecuencia la imposición de una pena, misma que es graduada de acuerdo a cada acto individual del sujeto activo.

El tráfico de niños y niñas es un sucio negocio internacional por lo que se constituye en un delito transnacional por sus consecuencias y repercusiones. El Tráfico de niños y niñas tiene como método básico el secuestro, sustracción, compra o la falsificación de documentos (ilegales y falsos procesos de inexistencia de filiación) y su aprehensión resulta dificultosa por tener diversas formas para su consumación.

Si nos trasladamos a la Justicia Indígena originaria campesina, nace la pregunta **¿Esta justicia podrá con eficacia conocer y tratar el tema de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes y dar las sanciones que corresponda?**, sin lugar a dudas la respuesta será el no, además que la respuesta razonable y explícita me reservo para las conclusiones del presente trabajo, ya que en el trascurso del desarrollo del tema saldrán a la luz una serie de falencias normativas que podrían acarrear y llevar a un abismo jurídico la aplicación de la Ley N° 3325 –delitos de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes - por la Justicia Indígena Originaria Campesina.

DEDICATORIA

El presente trabajo quiero dedicarlo a mi Señora Madre, que desde el cielo nunca nos dejó y que gracias a ella soy lo que soy.

También quiero dedicar este trabajo al amor de mi vida, Rocío A., con ella conocí el amor y la sucursal del cielo.

Por último hago mención a mis hermanas Daniela y Michelle, y a mis sobrinos Miguel e Isabel.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir.

A mi familia, mi padres Luis y Martha, por haberme dotado las herramientas esenciales de mi vida; a mis hermanas Daniela y Michelle por su cariño y lealtad y a mis sobrinos Miguel e Isabel, por su ternura.

A la familia Aguilera y en especial a Rocío por haberme brindado incondicionalmente todo su apoyo y amor y ser un ser humano excepcional.

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	8
INTRODUCCIÓN	9
TÍTULO PRIMERO	
CAPÍTULO I EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO	
1. MARCO INSTITUCIONAL	14
2. MARCO TEÓRICO	15
3. MARCO HISTÓRICO	17
3.1 JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA	17
3.1.1 PERIODO PREHISPÁNICO	17
3.1.2 PERIODO COLONIAL	18
3.1.3 PERIODO REPUBLICANO	18
3.2 TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES	20
4. MARCO ESTADÍSTICO	20
5. MARCO CONCEPTUAL	22
6. MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE	25
6.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL	25
6.2 LEY N° 2175 “LEY DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO”	26
6.3 LEY NO 3325 DEL 18 DE ENERO DE 2006 DE TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS	26
TÍTULO SEGUNDO	
DIAGNÓSTICO DE LA MONOGRAFÍA	
CAPÍTULO II	
ANÁLISIS PROCEDIMENTAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y JUSTICIA ORDINARIA EN LA COMISIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	

1. SIMPLICIDAD PROCEDIMENTAL E INVESTIGATIVA DE LOS DELITOS DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.	27
1.1 La oralidad	28
1.2 No escrita	28
1.3 Idioma Local	28
2. PROCEDIMIENTO INVESTIGATIVO DE LOS DELITOS EN GENERAL DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.	29
2.1 Homogeneidad investigativa de los delitos	29
2.2 Instancias procesales de conocimiento de los delitos en general en la Justicia Indígena Originaria Campesina	31
2.2.1. Instancia Familiar	31
2.2.2. Instancia Dirigencial	31
2.2.3. Instancia Asamblea o comunitaria	32
2.2.4. Instancia de la Fuerza Comunitaria	32
3. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA	33
4 INEFICIENCIA EN LA APLICACIÓN NORMATIVA Y COERCITIVA DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN EL CONOCIMIENTO Y TRATAMIENTO DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	34
5 DESCONOCIMIENTO PROCEDIMENTAL EN LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA	35
5.1 DESCONOCIMIENTO DEL CONCURSO IDEAL DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	34
5.2 DESCONOCIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	36
5.2.1 DELITOS DE RESULTADO O MATERIALES	37
5.2.2 DELITOS DE PELIGRO	37
5.2.3 DELITO TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL	37

5.2.4 DELITO PERMANENTE O CONTINUO	38
6. PROCEDIMIENTO LEGAL APLICABLE EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA JUSTICIA ORDINARIA	38
6.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL	38
6.2 DEBIDO PROCESO	39
6.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	39
6.4 COMPETENCIA DE LA FISCALÍA DIVISIÓN TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	39
6.4.1 DENUNCIA	39
6.4.2 FORMALIZACIÓN DE LA QUERRELLA CRIMINAL	40
6.4.3 DESARROLLO DE LA ETAPA PREPARATORIA	40
6.4.4 AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES	40
6.4.5 COORDINACIÓN CON LA POLICÍA NACIONAL, DIVISIÓN TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS	41
6.4.6 ACTOS CONCLUSIVOS	41
6.5 LAS SANCIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE	41
7. MARCO LEGAL APLICABLE EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	42
7.1 Constitución Política del Estado Plurinacional	
7.2 Código Penal vigente	
7.2.1 Trata Y Tráfico de Personas	
7.3 Código de Procedimiento Penal	

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA INEFICIENCIA EN EL TRATAMIENTO PROCEDIMENTAL Y LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

1. BASE CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA	43
---	----

1.1	ANTECEDENTES	43
2.	SISTEMA JUDICIAL DE USOS Y COSTUMBRES	43
2.1	Desorden Normativo	45
2.2	Aplicación Sanciones	45
2.3	Inexistencia de Principios de Legalidad y Tipicidad	46
2.4	Incongruencia de los Principios Morales	46

3. PELIGROSIDAD COLECTIVA DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO

5.1	Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes	
5.2	Tráfico de órganos	
5.3	Adopciones internacionales ilegales	47

6.	NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO ESPECIAL LOS DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR SU DIMENSIÓN Y SU PELIGROSIDAD SOCIAL	48
-----------	--	-----------

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE EXCLUSIVA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA PARA EL CONOCIMIENTO, TRATAMIENTO Y APLICACIÓN DE SANCIONES EN LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1.	INEFICACIA JURÍDICA EN LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN A LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES EN LA COMISIÓN DE LOS DELITO DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES	48
2.	ESPECIFICIDAD PROPIA DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	49
2.1	Definición y características	49
2.2	Delito de acción pública	51

3. BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS	52
3.1 Derecho a la vida	
3.2 Derecho a la integridad física y sexual	
3.3 Derecho a la familia	
3.4 Derecho a la salud	
4. APLICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN DELITOS TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	
4.1. Propuesta de exclusividad en el tratamiento y juzgamiento de la comisión de delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes en la justicia ordinaria	53
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS	56
BIBLIOGRAFÍA	56
ANEXOS	58

PRÓLOGO

Hoy en día el tráfico de niños, niñas y adolescentes se ha convertido en uno de los negocios más lucrativos del mundo. El tratamiento de este flagelo humano merece una especial atención por parte de nuestros gobernantes y el involucramiento de toda la sociedad en su conjunto.

El precio pactado por la libertad o la vida de algo invaluable, con este trabajo el autor pretende demostrar la magnitud y las consecuencias nefastas para nuestra sociedad y el mundo si permitimos que personas inescrupulosas delincan con nuestros niños.

Dr. Jorge Paz Contreras
Secretario Abogado
Juzgado Mixto de Instrucción
Provincia Larecaja - Sorata

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado y su consecuente entrada en vigencia, transformó el Sistema jurídico monopólico en un sistema jurídico plural que constituye una de las bases para construir un estado pluricultural.

El presente tema de investigación tiene su origen en un caso atendido por el Consultorio Jurídico Popular de la ciudad de Sorata. En el mes de noviembre de 2009 un grupo de padres de familia se presentaron en la oficina del Consultorio Jurídico Popular - UMSA en busca de orientación legal, a raíz de que ellos habían entregado la suma de \$us 1.000.- (un mil dólares americanos /100) a una señora, quien les prometió una beca de estudio en Cuba y que el monto solicitado iba a cubrir los pasajes de ida. Durante los días siguientes los bachilleres hicieron todos los trámites migratorios en la ciudad de La Paz. En los últimos días del mes de noviembre de 2009 buscaron a la señora para pedirle información del viaje, obteniendo solo evasivas. Cuando solicitamos (las dos personas que atendíamos el Consultorio Jurídico Popular) a los padres de familia los recibos y la documentación para acceder a las becas nos dimos cuenta que dichos documentos (pape oficial de la Embajada de Cuba) habían sido fraguados y que por desconocimiento de los padres de familia, ellos no se habían percatado de este hecho. En el marco de nuestras funciones orientamos legalmente (se podía iniciar una acción penal) a los padres de familia, quienes decidieron solucionar amigablemente este problema acudiendo a Justicia Originaria. Lastimosamente mediante informe de fecha 2 de diciembre de 2009 remitían el caso a la Justicia Ordinaria al no lograr ningún acuerdo voluntario. La Embajada de Cuba en cumplimiento a una orden judicial informó que la señora no ostentaba ninguna

representatividad en la Embajada y el trámite para obtener las becas eran gratuitas.

Este breve relato nos plantea una interrogante:

¿Será que detrás de este ofrecimiento de becas ilegales esté una organización criminal que trafique con niños, niñas y adolescentes?

¿Los beneficiarios de estas becas ilegales (en busca de superación y bienestar económico) podían ser destinados a la explotación laboral, dadores de sus órganos para la venta, prostitución o la pornografía?

El proceso de desintegración familiar por no contar con los medios económicos en el área rural de nuestro país hace de los niños, niñas y adolescentes un grupo social vulnerable y exhibe una vez más y de manera abierta un problema latente en nuestra sociedad: La Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes.

La combinación de la pobreza con la ignorancia (no es aceptable, pero las necesidades socio económicas de los padres hacen que estos “vendan” a sus hijos) y con la falta de oportunidades, además de la falta de alternativas de ingresos económicos viabilizan que las organizaciones criminales estén a la caza de niños, niñas y adolescentes, para explotarlos sexual y/o laboralmente, darlos en adopciones internacionales ilegales, traficar con sus órganos, etc. (Se conoce la existencia de redes nacionales (tráfico de influencias) que se dedican al robo, y a la venta de niños y niñas para darlos en adopción internacional).

Dentro la Justicia Ordinaria, los delitos en su generalidad, sean estos de orden público o privado merecen tener un tratamiento especial, ya que todos los actos delictivos afectan los bienes jurídicamente protegidos –objetividad jurídica- y como

consecuencia está la sanción y como consecuencia la imposición de una pena, misma que es graduada de acuerdo a cada acto individual del sujeto activo.

Introduciéndonos en materia de análisis, es decir, en uno de los delitos denominados “delincuencia organizada” como es la Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes tipificado y sancionado por la Ley N° 3325 de fecha 18 de enero de 2006, merece aún un tratamiento más especial, ya que es uno de los delitos más graves y lucrativos (después del narcotráfico y el tráfico de armas) que es cometida por asociaciones criminales; misma que adquiere una nueva dimensión tanto por los valores atacados, como por la gravedad de los delitos (explotación laboral o sexual, venta de órganos o adopciones ilegales). El tráfico de niños y niñas es un sucio negocio internacional por lo que se constituye en un delito transnacional por sus consecuencias y repercusiones. El Tráfico de niños y niñas tiene como método básico el secuestro, sustracción, compra o la falsificación de documentos (ilegales y falsos procesos de inexistencia de filiación) y su aprehensión resulta dificultosa por tener diversas formas para su consumación.

En el marco de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia la “Justicia Indígena Originaria Campesina” (Justicia Comunitaria), tiene el mismo nivel jerárquico que la justicia ordinaria, lo que significa que tiene facultad Constitucional para conocer y dar solución a todos los casos judiciales con igualdad de Jurisdicción y Competencia¹.

Ahora bien, por lo referido líneas arriba se pone a la luz la delicadeza judicial del tratamiento de los delitos determinados en la Ley N° 3325, con la aplicación de la Justicia indígena originaria campesina, por una sencilla razón, verbigracia, en la lucha contra esta delincuencia, tanto en la represión, persecución, como el

¹ BOLIVIA. “Nueva Constitución Política del Estado”, Art. 179, un. II), aprobado mediante Referéndum de 25 de enero de 2009, vigente desde el 07 de febrero de 2009, gaceta Oficial de Bolivia, 2009.

juzgamiento se tropieza con el problema de jurisdicción –hablando dentro la justicia ordinaria-, puesto que en el delito de Trata y Tráfico participan una serie de personas de diversos orígenes culturales e internacionales y/o hasta transnacionales, muchas veces éstos se consuman en un país distinto del domicilio y donde son habidos las personas que se ven afectadas por la comisión de este hecho delictivo, por lo que se niega jurisdicción a las autoridades de los países lesionados. Si nos trasladamos a la Justicia Indígena originaria campesina, nace la pregunta **¿Esta justicia podrá con eficacia conocer y tratar el tema de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes y dar las sanciones que corresponda?**, sin lugar a dudas la respuesta será el no, además que la respuesta razonable y explícita me reservo para las conclusiones del presente trabajo, ya que en el trascurso del desarrollo del tema saldrán a la luz una serie de falencias normativas que podrían acarrear y llevar a un abismo jurídico la aplicación de la Ley N° 3325 –delitos de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes - por la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Bolivia es un país que cuenta con una mayoría población indígena, Multiétnica y pluricultural², esa situación impulsó a las autoridades estatales y aquellas ligadas a las reivindicaciones de los pueblos indígenas originarios campesinos a realizar una serie de tratamientos al tema y reconocer que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural en la reforma constitucional de 1994.

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, fruto del trabajo de la Asamblea Constituyente y las luchas sociales **reconoció 36 pueblos indígena originario campesino, cada una con sus usos y costumbres, con su derecho consuetudinario. Y dado el momento histórico que vive nuestro país es**

² CHÁVEZ SERRANO, Wilfredo. Apuntes de evaluación de 10 años de aplicación de la Conciliación en Bolivia, por iniciativa del Ministerio de Justicia y el Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz – Bolivia, 12 de diciembre de 2007.

necesario que el órgano legislativo sancione leyes no para la publicidad, sino para la aplicabilidad.

En la investigación que me ocupa, pretendo demostrar de manera clara que la Justicia Indígena Originaria Campesina no es apta ni eficaz para llevar adelante el conocimiento y tratamiento, la investigación y sanciones a los delitos de Trata y Tráfico, tipificados y sancionados por la Ley N° 3325. Es menester una reflexión: **¿Es una sola Justicia Indígena Originaria Campesina ó 36 pueblos indígenas con sus características propias de su derecho consuetudinario? ¿Será posible el tratamiento eficaz de un delito que por sus características es transnacional o nacional? ¿Podrá la Justicia Comunitaria sancionar a personas que no tienen la misma identidad cultural o que no pertenezcan a un determinado pueblo indígena originario y que los efectos y consecuencias del delito de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes se producirán en otro lugar alejado de su competencia?**

Con este trabajo de investigación pretendo hacer un aporte intelectual para coadyuvar en la correcta aplicación que merece la Ley N° 3325 del 18 de enero de 2006 y un serio tratamiento que debe hacerse a los delitos de Trata y Tráfico, de niños, niñas y adolescentes en el actual sistema judicial boliviano.

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO

1. MARCO INSTITUCIONAL

Mediante Convocatoria Pública N° 02/09 de fecha 20 de febrero de 2009, mi persona se presentó para realizar el Trabajo Dirigido como una modalidad para obtener el Título en Licenciatura de Derecho, cumpliendo con todos los requisitos exigidos (como consta en el file personal) para tal efecto.

En este sentido y en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Sub Prefectura de la Provincia Larecaja - Sorata y la Universidad Mayor de San Andrés, la Carrera de Derecho me designó, para que desarrolle mi **TRABAJO DIRIGIDO** en el **CONSULTORIO JURÍDICO POPULAR DE SORATA**.

Mediante Resolución 0974 /2009 del Honorable Consejo Académico de la Carrera de Derecho, posteriormente Homologada por el Consejo Facultativo mediante Resolución N° 1369/2009 de la Universidad Mayor de San Andrés, aprobó mi postulación para la realización de Trabajo Dirigido en el **CONSULTORIO JURÍDICO POPULAR DE SORATA**.

Asimismo, mediante Resolución N° 93/2009 del Honorable Consejo Académico de la Carrera de Derecho y Homologada por Resolución Facultativa N° 208/2009 de la Universidad Mayor de San Andrés se designó al Dr. Asdrúbal Columba Jofré como Tutor Académico del Trabajo Dirigido.

En fecha 6 de noviembre de 2009, mi persona se presentó en el **CONSULTORIO JURÍDICO POPULAR DE SORATA**, lugar donde el Sub Prefecto de LA Provincia Larecaja – Sorata me asignó la oficina correspondiente para que desarrolle durante los ocho meses siguientes mi Trabajo Dirigido.

2. MARCO TEÓRICO

La Justicia Comunitaria tiene normas que se aplican y que son aceptadas y conocidas por las comunidades campesinas y pueblos indígenas, son normas socialmente elaboradas, y son resultado de la práctica de muchos años. Las autoridades que administran justicia, son conformadas y elegidas por las bases y poseen gran prestigio y legitimidad (generalmente los más longevos de la comunidad). La Aplicación de la justicia comunitaria, mediante sus atribuciones naturales, supone la existencia de un código normativo de comportamiento, no escrito, que regula las relaciones entre los miembros de la comunidad. En la justicia comunitaria la decisión se toma en cuenta en función del demandante, el demandante y la comunidad. (Idón Chivi, Director de la Administración Pública Plurinacional, Pagina Siete, suplemento Ideas Pág. 9).

La Justicia Comunitaria es el sistema jurídico de los pueblos indígenas originario campesinos, con tradición milenaria, características y procedimientos propios, que se reconoce en la Constitución vigente con límite en el respeto al derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución vigente.

El tratamiento, juzgamiento y sanción de los delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en el principio de la persecución penal única.

Este principio procesal prohíbe un doble juzgamiento por la misma acción o la misma ofensa, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias.

El Art. 4 del Código de Procedimiento Penal introduce el principio Non bis in idem al prescribir:

“Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada”.

Este principio de Non bis in idem voz latina del Derecho Romano que significa: no dos veces por la misma causa, no está expresamente consagrado por la Constitución Política del Estado; sin embargo, por su jerarquía internacional tiene rango de constitucional. Veamos:

“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” **Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Art. 8 ap. 4.**

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por un fallo firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14, ap. 7.**

El constitucionalista boliviano Melgarejo del Castillo, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia extranjera, reconoce tres requisitos mínimos basados en la identidad, que deben coexistir. Ellos son:

- a) **Identidad de persona.-** Basada en que el imputado de la primera persecución debe ser el mismo imputado de la segunda que ha sido iniciada en infracción a la regla.

- b) **Identidad de objeto.-** Basada en el objeto del proceso penal que constituye el contenido de la pretensión.

- c) **Identidad de causa.-** Basada en el agotamiento de la causa con una decisión sobre fondo (sentencia), la cual impide volver sobre el asunto en una nueva causa, siempre que se comprueben las identidades antes mencionadas.

3. MARCO HISTÓRICO

3.1 JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La Justicia Indígena Originaria Campesina, hasta antes del reconocimiento de Bolivia como un país multiétnico y pluricultural no ha merecido la atención plena de los estudiosos en materia jurídica, salvando algunas excepciones.

Por otra parte, Los términos de indígenas y campesinos, parten del uso histórico indistinto, que dan los diversos grupos dominantes, utilizando estos términos, peyorativa y antojadizamente en algunos casos, en otros en un sentido de profunda reflexión, ya que por una parte se tendía a compensar el error establecido por la Reforma Agraria, al campesinizar y asimilar, al siervo indígena del occidente y a indigenizar al siervo indígena del oriente, pero en cualquiera de los dos casos.

3.1.1. PERIODO PREHISPÁNICO

En la época pre-colonial el sistema jurídico indígena originario impartía la contundencia y la fuerza, el arrepentimiento público constituía atenuante para la aplicación de las penas. La administración de justicia se podía entender mejor partiendo de algunos *iwxas* o *siw sawis* (adagios jurídicos): “no seas ladrón”, *ama suwa/lunthata*; “no seas mentiroso”, *ama llulla/g’ari*; “no seas flojo”, *ama gilla/jayra*; “no seas asesino”, *ama sipix/jiwayiri*; “no seas afeminado”, *ama waklla/k’iwa*; “no seas adulón”, *ama llunku*, cuya transgresión es castigada severamente por atentar a la Ley de los mayores derechos jurídicos protegidos. La comisión de hechos delictivos mayores ó grandes delitos: “enemigos”, “traidores”, “ladrones”, “adúlteros”, “brujos”, “murmuradores”, “soberbios”, eran sometidos a las “presiones y cárceles de los Yngas” denominadas “zangay”, hasta su confesión (Waman Puma de Ayala). Es esta época de la historia no había la distinción entre delitos públicos y privados ni los tipos penales entre sí, el interés y los fines colectivos prevalecían sobre los individuales.

3.1.2 PERIODO COLONIAL

La llegada de los españoles (con su propio derecho), ha impedido el desarrollo autónomo del derecho de los pueblos conquistados. La tradición jurídica española provenía de raíces romanas y germanas, donde el Rey era quien reunía en su persona todos los poderes y era en sí administrador, legislador y juez, su voz era la ley. El Estado colonial consideraba a los indígenas como individuos de segunda categoría (modelo segregacionista), ellos ocupaban el lugar más bajo del estrato social (existían al menos siete clases sociales) y eran absolutamente excluidos de la vida política del Estado.

3.1.3 PERIODO REPUBLICANO

Después de la segunda guerra mundial, con la Declaración de los Derechos Humanos, la justicia natural Originaria quedó subordinada a la Justicia Ordinaria, teniendo una serie de limitaciones en su aplicación. Con el paso del tiempo y fruto de incansables e interminables luchas La Justicia Indígena Originaria Campesina, fue evolucionando en el mundo hasta ser reconocida por la gran mayoría de los Estados.

El espíritu de la Justicia Comunitaria se vio reflejada en el Art. 171 de la Constitución Política del Estado mediante reforma del año 1994 donde se determina:

“las autoridades naturales de las comunidades indígenas campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y atribuciones”

En América, Bolivia es el único país que tiene un lenguaje Constitucional avanzado en materia de los derechos de los pueblos indígenas originarios (situación similar vive el Ecuador), también cabe resaltar que la Constitución Política del Estado Plurinacional no ha creado la justicia comunitaria, pues esta sobrevivió el coloniaje y la república.

Con la aprobación de la Constitución Política del Estado Plurinacional, sin duda alguna, la Justicia Indígena originaria renace y logra una reposición en la vida socio jurídica del país; esto significa Constitucionalmente que todo boliviano debe cumplir y hacer cumplir sus normas, respetando sus usos y costumbres.

Desde el periodo Republicano, la administración de la justicia oficial o la denominada ordinaria en materia penal, poco a poco se fue deteriorando y su

credibilidad llegó a ser catalogada como lenta y corrupta. En ese contexto, y con la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional se reconoce plenamente a la Justicia Indígena Originaria Campesina, empero, esta última tiene aún una serie de falencias que requieren ser superadas.

3.2 TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES

La comisión de este delito reúne una serie de tipologías y patologías que durante los últimos 60 años se ha incrementado de manera alarmante y cuyos efectos se producen a escala global, alcanzando un gran valor económico para quienes se dedican a traficar con las personas.

El Tráfico de niños emerge de métodos y actividades de grupos organizados que luego de la segunda guerra mundial (considerando que casi toda Europa quedó devastada) y ante la creciente demanda de adopciones y la poca o casi nula oferta deciden ingresar en una competencia, razón por la cual nacen estos grupos clandestinos e ilegales. Para satisfacer la creciente demanda, estos grupos criminales trasgreden la ley y de esta manera obtener enormes beneficios económicos. Durante mi permanencia en la Defensoría de la Niñez de la ciudad de La Paz pude obtener información acerca del monto en la cual los niños eran vendidos, que oscilaba entre los \$us. 10000 y \$us. 30000, éstos niños dados en adopciones internacionales no se sabían cuál era su destino: la explotación laboral o sexual o la venta de órganos (considerando que en Europa un riñón cuesta uno \$us. 40000 y que la obtención de un riñón es por parte de un paciente rico y desesperado de seguir viviendo a partir de un donante vivo traficado y pobre) o simplemente y dado la longevidad del continente europeo, el futuro de estos países.

4. MARCO ESTADÍSTICO

En la actualidad, Bolivia no tiene un estudio estadístico sobre el Tráfico y la Trata de niños, niñas y adolescentes. Al ser un delito en creciente desarrollo y de difícil estudio cuantitativo y cualitativo, es menester hacer un relevamiento estadístico por parte de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de los diferentes municipios.

Sin embargo y con una finalidad académica, he podido hacer un relevamiento de los casos atendidos por la Fiscalía de Sorata.

Gráfico 1

Se hallaron 44 casos de denuncia de tráfico de menores, con las siguientes características:



Del total de casos, 39 menores sufrieron explotación laboral; 3 guarda ilegal y 2 explotación sexual.

Por lo que se puede evidenciar que la mayor cantidad de personas menores de edad sufren de explotación laboral.

Gráfico 2

Se hallaron 269 casos de denuncia de delitos cometidos contra menores de edad, con las siguientes características:



Con los siguientes resultados: sustracción de menores 18; violación 81; estupro 12; abuso deshonesto 27; rapto impropio 18, lesiones 69; tentativa de violación 13 y finalmente otros casos 31.

De la revisión de estos cuadros se puede evidenciar que en la Fiscalía de Sorata, la mayor cantidad de denuncias presentadas por delitos cometidos contra menores es por el delito de violación.

5. MARCO CONCEPTUAL

Jurisdicción.- Es el poder deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir mediante organismos adecuados, los conflictos de

intereses entre los particulares y entre estos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

La palabra “jurisdicción” aparece en la terminología jurídica con distintos significados, haciendo hincapié que muchas dificultades en la doctrina provienen de esta circunstancia. En la esfera del Derecho latinoamericano el término jurisdicción, tiene al menos cuatro acepciones: La jurisdicción como ámbito territorial, como competencia, como poder y como función.

Competencia.- El maestro Uruguayo Couture, lo define como la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, para determinar genéricamente los asuntos en los cuales es llamado a conocer, en razón a la materia, cantidad y lugar” o “la jurisdicción es el todo, la competencia la parte: un fragmento de la jurisdicción.

La jurisdicción es lo general, y la competencia es lo particular; tienen que posibilitarse paralelamente en la solución de un conflicto. La jurisdicción es una cosa abstracta y la competencia es una cosa concreta, la competencia es el límite de la jurisdicción.

Justicia Ordinaria.- La Justicia Ordinaria se puede conceptualizar como una estructura jurídica oficial, escrita y codificada que rige el comportamiento de los bolivianos y bolivianas. Esta estructura jurídica tiene una organización jerárquica de autoridades, misma que emana de la Constitución Política del Estado y las normas especiales.

Justicia Indígena Originaria Campesina.- Derecho consuetudinario, es el conjunto de normas no escritas con la finalidad de resolver los conflictos producidos dentro de la misma comunidad y así tratar los conflictos y resolver los

problemas que surgen entre los comunitarios, concepción dada de manera general. Forma de resolver los conflictos producidos dentro de las comunidades

El Derecho Indígena Originario Campesino de manera general tiene las siguientes características:

- 1.- Equidad y gratuidad en el acceso a la justicia.
- 2.- Celeridad y oralidad en los procesos.
- 3.-Busca la reparación pronta y efectiva.
- 4.- Privilegia la reinserción del infractor.

Las bases del derecho indígena como menciona Marcelo Fernández Osco³ esta en las sanción moral, social, y jurídica, mencionando que la sanción moral que se aplica en el derecho indígena, es en que la comunidad hace sentir a la persona tan culpable que le lleva al reconocimiento de su falta, e incluso a su arrepentimiento.

La Justicia Indígena originaria Campesina –comúnmente llamada Justicia Comunitaria-, denominación hecha por el Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional, por entender que son normas y sistemas de resolución de conflictos comunitariamente construidas y aplicadas, tanto en poblaciones indígenas, campesinas y urbano – periféricas⁴.

Tráfico.- Según Manuel Osorio, es una actividad lucrativa con la venta, cambio o compra u otro comercio ilegal de manera ilegal.

³ FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo. La ley del ayllu, La paz – Bolivia, s/e, 2000. p 86.

⁴ Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS): Sistema jurídico Indígena. Ed. El País, Cronenbold 6, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2003, pág. 21.

Tráfico internacional de menores.- Según el derecho internacional privado, es la sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos.

Delito de Trata y Tráfico.- Acción típica, antijurídica, punible, culpable y transnacional o nacional cuyos efectos se producen en otro lugar al de la comisión del hecho delictivo y que se encargan de comercializar con las personas.

Fiscalía de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes.- Es la institución pública que pertenece al Ministerio Público, regida por la Ley N° 2175 del 13 de febrero de 2001. Los fiscales de Trata y tráfico, se encuentran adscritas a la Fuerza Especial de Lucha Contra división de trata y tráfico d personas, de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público, además que adquieren la dirección de las investigaciones estos delitos.

6. MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE

6.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce en los artículos 190 al 192, la igualdad –jerárquicamente hablando- entre la Justicia Indígena Originaria Campesina y la Justicia Ordinaria. Los artículos 178 al 204 reconocen plenamente el Pluralismo Jurídico. Lo que significa que cambia la estructura jurídica en el país.

Por otra parte el artículo 192 de la CPE establece que "el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina" y que "la Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y Cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente

reconocidas". Lo que significa que deberá existir una Ley especial que delimite las competencias de la justicia indígena originaria campesina.

6.2 LEY Nº 2175 “LEY DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO”

Esta Ley tiene por objeto regular la organización, atribuciones y funcionamiento del Ministerio Público, y es la que determina las atribuciones de los fiscales de materia (Art. 45), en el caso presente fija la competencia de los Fiscales Trata y Tráfico de de niños, niñas y adolescentes.

6.3 LEY NO 3325 DEL 18 DE ENERO DE 2006 DE TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

Esta Ley tiene por objeto prohibir y sancionar la Trata y tráfico de seres humanos, es así que el Artículo 281 bis del código penal vigente señala: “será sancionado con una pena privativa de liberta de ocho (8) a doce (12) doce años, el que por cualquier medio de engaño..... con los siguientes fines:

d) Guarda o adopciones ilegales.

e) Explotación sexual comercial (pornografía, pedofilia, turismo sexual, violencia sexual comercial).

h) Toda forma de explotación.

TÍTULO SEGUNDO

DIAGNÓSTICO DE LA MONOGRAFÍA

“ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS QUE TIENE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN RELACIÓN A LA JUSTICIA ORDINARIA EN EL TRATAMIENTO LEGAL EFECTIVO DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ACTUAL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO”

CAPÍTULO II

ANÁLISIS PROCEDIMENTAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y JUSTICIA ORDINARIA EN LA COMISIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

1. SIMPLICIDAD PROCEDIMENTAL E INVESTIGATIVA DE LOS DELITOS DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La justicia comunitaria es una institución de derecho consuetudinario mediante la cual se sancionan conductas que se entienden reprobables y se gestionan conflictos con capacidad regulatoria en un ámbito social comunitario, sin la intervención del Estado ni su burocracia.

Según Ermo Quisbert, la justicia comunitaria es un sistema autogestionado, dado que los propios participantes implantan las normas que se les aplican. Es además consensual, ya que no se rige por el principio de mayoría sino por el de consenso. La Justicia comunitaria es una institución de Derecho Consuetudinario que permite

sancionar las conductas reprobadas de los individuos pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen de equilibrantes entre las dos partes enfrentadas⁵.

Todo sistema de justicia originario se sustenta en la cosmovisión de cada pueblo, tal como lo expresa textualmente el mandato del *las autoridades Indígenas Originarios y Campesinos del Municipio de Sorata*:

“Nuestro sistema de justicia se sustenta en nuestra identidad cultural (cosmovisión), expresa nuestra cultura de vida y tiene como fundamento el respeto a toda forma de vida”.

1.1 La oralidad

El sistema de Justicia Indígena Originario, casi en la totalidad de las 36 naciones indígenas reconocidas por la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional (Art. 5, Art. 30 y Art. 31), tiene como método para resolver sus conflictos la oralidad, es decir que, todo asunto sometido a su jurisdicción se desarrolla en asambleas públicas hasta la conclusión del proceso.

1.2 No escrita

En la actualidad, la Justicia Indígena Originaria no tiene codificado un sistema de sanciones, procedimientos y/o reglas para el tratamiento de los asuntos sometidos a su competencia. Este aspecto constituye un problema que puede generar en que aquellas autoridades Originarias y otras traten con discrecionalidad los conflictos y al momento de emitir fallos estos no sean uniformes.

1.3 Idioma Local

⁵ Ermo Quisbert, la justicia comunitaria

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional en su Art. 5 reconoce 36 idiomas oficiales del Estado, un hecho Histórico, puesto que el Estado reconoce oficialmente lo que en la realidad es un hecho. La Justicia Indígena Originaria tiene como un pilar fundamental el idioma, puesto que el desarrollo y substanciación de los conflictos es desarrollado en un idioma común a todos sus miembros.

2. PROCEDIMIENTO INVESTIGATIVO DE LOS DELITOS EN GENERAL DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

2.1 HOMOGENEIDAD INVESTIGATIVA DE LOS DELITOS

El Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios tiene la particularidad de tratar todos los conflictos o delitos de una sola manera, es decir que el tratamiento del hurto de una gallina o la violencia intrafamiliar tiene el mismo tratamiento.

Para los comunarios todo conflicto debe ser resuelto por consenso, y por eso se inicia y se finaliza todo procedimiento con un ritual. Esto se debe a que:

“Antes de iniciar la solución de cualquier conflicto penal y también en el ámbito civil y el familiar seguramente, es muy importante iniciar con un ritual, esa es la norma fundamental para resolver cualquier conflicto, la razón fundamental no es perder el tiempo, es para apaciguar la belicosidad que probablemente existe entre las partes, invocar a las deidades para que en las partes pueda generarse un momento de espiritualidad, de cierto

*temor a la pachamama, a las huacas, de tal forma que las partes puedan voluntariamente reconocer las faltas y delitos en que habrían incurrido”*⁶

Oruro (17 de abril de 2010).

Cuando un individuo o persona tiene problemas muy graves como haber sido víctima de violación, robo de ganados o dinero, o que haya ocasionado muerte o esté comprometido con tráfico de narcóticos, los comunarios creen que esto se debe a que está recibiendo un castigo por la ley natural y el derecho natural (Jach’a Qiskha Tharipachawinak^a)⁷, porque alguna vez se ha negado a desempeñar un cargo que le ofrecieron o a prestar un servicio a la comunidad en forma gratuita, infringiendo sus deberes con la comunidad⁸ de Totorá Marka. En ella se demuestra que los errores que comenten los miembros de la Marka, deben merecer una atención integral, por lo que es importante la sanación espiritual como una forma de retornar a la armonía.

Por su parte, Roberto Aguilar, ex vicepresidente de la Asamblea Constituyente de Bolivia y actual ministro de Educación y Culturas, afirma que “la justicia comunitaria sólo se reconoce en territorios formalmente reconocidos como originarios, es decir, uno no se puede inventar el territorio indígena concluyendo que la justicia comunitaria es más democrática que la ordinaria, y el tipo de sanción tiene un carácter más social que represivo:

“Imaginemos que alguien cometió un delito, por ejemplo, que robó una oveja. Entonces se reúne la comunidad y le dan derecho a formar una defensa. Si se demuestra que fue él quien lo hizo, se le pregunta por su relación familiar; y si la comunidad ve que sus padres lo maltrataban, o no lo cuidaban correctamente, se genera un juicio social. La sanción puede repercutir sobre quién cometió el delito y

⁶ testimonio de Autoridad Originaria de CONAMAQ. Mesa de Trabajo del Sistema de Justicia,

⁷ Se refiere una prueba o castigo por la *pachamama* y las divinidades andinas.

⁸ La información ha sido desarrollada por Tata Javier Lara, Mallku de Consejo de Jach’a Karangas en representación

sobre la familia. Por ejemplo, se le obliga, a devolver al afectado el doble del valor de lo robado, por lo cual tiene que trabajar. Si no cumple, la comunidad lo vuelve a juzgar. Le dice que estará observado por la comunidad, y le da otra oportunidad. Si tampoco cumple, y es reincidente en el delito, lo expulsa de la comunidad.

2.2 INSTANCIAS PROCESALES DE CONOCIMIENTO DE LOS DELITOS EN GENERAL EN LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Dependiendo de la gravedad del conflicto se busca la resolución del conflicto primero en el seno familiar interno, luego en el entorno familiar más próximo (padres y padrinos), después las autoridades originarias comunales (del *ayllu*); y excepcionalmente las autoridades de la *marka* o del *suyu*. Sólo en casos más graves se busca la intervención de operadores de la jurisdicción ordinaria. La gradación no necesariamente tiene una jerarquía piramidal. Se trata más bien de prácticas de justicia que están relacionadas con intereses vinculados a bienes jurídicos protegidos.

2.2.1 INSTANCIA FAMILIAR

Instancia denominada personal, mediante el cual la Justicia Indígena Originaria tiene competencia para conocer y resolver los conflictos entre sus miembros.

Tomando como ejemplo un problema entre una pareja de esposos, que es un conflicto de carácter familiar, si este problema no puede resolverse en el seno del matrimonio intervienen los familiares más próximos: padres y padrinos; excepcionalmente, y sólo cuando tienen prestigio reconocido, hermanos mayores y tíos.

2.2.2 INSTANCIA DIRIGENCIAL

Si el conflicto no se puede resolver en el seno de la familia, deja de ser un problema familiar y se convierte en un asunto que compromete el interés comunal, pues debilita el tejido social de la comunidad (e incluso del *ayllu*). En ese momento el problema pasa a una segunda instancia de resolución, pues las autoridades originarias del *ayllu* se encuentran obligadas a intervenir.

Material: la Justicia Originaria tiene competencia para conocer y resolver los conflictos de sus miembros.

2.2.3 INSTANCIA ASAMBLEA O COMUNITARIA

Excepcionalmente, de no haberse alcanzado una solución al problema, se convocará al *Tantachawi* (Congreso) del *ayllu* o a los Mallkus de Auki Totorá Marka. Los Mallkus de la Marka y el Consejo de Autoridades de Auki Totorá Marka intervienen cuando el conflicto no ha sido solucionado en la familia o en el *ayllu*, o cuando de haberse llegado a un acuerdo éste no se haya cumplido.

Territorial: la Justicia Originaria tiene competencia para conocer y resolver los conflictos que se realicen o produzcan efectos en su territorio.

2.2.4. INSTANCIA DE LA FUERZA COMUNITARIA

Una vez resuelto el conflicto, para hacer cumplir las determinaciones la Justicia Originaria acude a la “Fuerza Comunitaria”.

En base a información brindada por el Tata Javier Lara, las sanciones en Auki Totorá Marka para los asuntos más graves sometidos a conocimiento de las autoridades originarias, eran las siguientes:

- Hacer dormir en un cuarto lleno de humo del olor del locoto y ulupica.

- Hacer dormir en un cuarto lleno de ortigas o ithapallo.
- Hacer dormir en el cementerio con los cadáveres.
- Hacer dormir en un cuarto lleno de hilos (qhullunkaya).
- Dejar a la persona en medio del monte y bosques para que se lo coman los animales feroces.
- Hacer dormir en la punta del cerro varias noches.
- Hacer dormir en los barrancos accidentados para que no salga.
- Ir a dejar en medio del desierto donde no existe nada.
- Hacer trabajar en la misma comunidad en forma gratuita en obras de bien común hasta que cumpla la sanción.
- Enterrar vivo en una fosa cavada de tierra hasta medio cuerpo (en casos muy graves en los que se ha comprobado la culpabilidad) para que reflexionen.
- Hacer dar una vuelta la plaza descalzo o desnudo, según la gravedad del asunto.
- A los violadores y adúlteros se les castiga cortándoles los cabellos de un lado de la cabeza, y se les manda a que den una vuelta a la plaza, desnudos, para que los miembros del *ayllu* o de la *marka* los vean.

Al aplicar estas sanciones, se esperaba que los hombres y mujeres de una población del *ayllu* o de la *marka* reciban una lección que les sirva de ejemplo para no volver a incurrir en los mismos problemas en el futuro. Actualmente varias de estas sanciones no se aplican debido a que pueden ser consideradas como lesivas a los derechos fundamentales de las personas⁹.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA

⁹ Tata Javier Lara, las sanciones en Auki Totorá Marka, Oruro - Bolivia

El Tribunal Constitucional boliviano señala que el derecho indígena no está escrito ya que se conoce, practica y transmite de generación en generación, además no es estático, sus normas y valores han evolucionado y se han desarrollado para satisfacer las necesidades cambiantes de las comunidades, en lo que debe atenderse a su dinamicidad, su finalidad principal es restablecer la armonía, la responsabilidad de la administración de justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, se aplica el consenso como medio de concertación y negociación. El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo.

4. INEFICIENCIA EN LA APLICACIÓN NORMATIVA Y COHERCITIVA DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN EL CONOCIMIENTO Y TRATAMIENTO DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los conflictos comunales hacen referencia a hechos que afectan el interés de la comunidad, de las familias o de sus miembros. Éstos pueden ser de dos tipos: con terceros ajenos a la comunidad o entre los mismos miembros de la comunidad. Los primeros se refieren a conflictos que se producen con personas que se encuentran de paso por el territorio comunal (*ayllu*) o que se encuentran cumpliendo alguna actividad en la zona, como la construcción de carreteras o el ejercicio de alguna función pública. En ese contexto, pueden presentarse conflictos, porque generalmente se trata de personas que no conocen la vida en comunidad y que no reconocen la importancia de mantener las tradiciones comunitarias. **En ese caso, por tratarse de una persona ajena a la comunidad, resulta muy difícil generar algún nivel de control social sobre su conducta. Por lo tanto es inaplicable una sanción por parte de la justicia comunitaria a los que se dedican a traficar con niños (as) y adolescentes.**

5. DESCONOCIMIENTO PROCEDIMENTAL EN LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DENTRO LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Cuando un individuo o persona tiene problemas muy graves como haber sido víctima de violación, robo de ganados o dinero, o que haya ocasionado muerte o esté comprometido con tráfico de narcóticos, los comunarios creen que esto se debe a que está recibiendo un castigo por la ley natural y el derecho natural (Jach'a Qiskha Tharipachawinak^a)¹⁰, porque alguna vez se ha negado a desempeñar un cargo que le ofrecieron o a prestar un servicio a la comunidad en forma gratuita, infringiendo sus deberes con la comunidad¹¹.

Esta referencia me permite establecer que el tratamiento, investigación y sanción de los delitos de trata y tráfico de niños y niñas y adolescentes sea de exclusiva competencia de la justicia ordinaria, puesto que se necesita de instituciones especializadas para tal efecto.

Una de las características (serán desarrolladas más adelante) del delito de Tratar y tráfico de niños, niñas y adolescentes es la **TRANSNACIONALIDAD** de los sujetos que delinquen y que necesariamente tienen que ser juzgados por la justicia ordinaria, quien no hace distinción de origen cultural.

5.1 DESCONOCIMIENTO DEL CONCURSO IDEAL DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

¹⁰ Se refiere una prueba o castigo por la *pachamama* y las divinidades andinas.

¹¹ La información ha sido desarrollada por Tata Javier Lara, Mallku de Consejo de Jach'a Karangas en representación de Totorá Marka. En ella se demuestra que los errores que comenten los miembros de la Marka, deben merecer una atención integral, por lo que es importante la sanación espiritual como una forma de retornar a la armonía.

El Sistema Judicial de los Pueblos y Naciones Originarias es sus tres niveles (generales) de Resolución de conflictos jurídicos, ante todo acto delictivo o conflicto este es resuelto de diversas formas y métodos. Por lo tanto no se tiene una estructura para resolver conflictos más complejos como ser el Delito de Trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes, es sus diversas formas y manifestaciones.

El Código Penal Vigente, en su Art. 44 establece y precisa el concurso ideal de delitos, determinando que:

“El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entres sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar hasta en una cuarta parte”

La comisión del delito de Trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes es muy complejo para su resolución, puesto que quienes se dedican a estas actividades por lo general utilizan diversos métodos y con la comisión del hecho punible atentan contra diferentes disposiciones legales. Como ejemplo:

En el Municipio de Sorata, si un menor (y su familia) es engañado y seducido por la idea de salir a otro país y poder estudiar y se ve involucrado en una red de personas (delito colectivo) que trafican con menores, este se ve indefenso y totalmente vulnerable a la comisión de varios delitos: violación, explotación sexual y / o laboral, comercio de órganos o tráfico de sustancias controladas.

5.2 DESCONOCIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El nomem juris de “Trata de seres humanos” clásicamente tiene su raíz en el antiguo y deplorable término de Trata de negros (como objetos de comercio), en

clara alusión a la época del esclavismo. También el término fue utilizado como “trata de blancas”, en referencia a la venta de mujeres para la prostitución, por lo tanto, el nomen juris de Trata de personas alude a un amplio espectro de personas que se dedican al comercio humano con distintos fines.

El tráfico de niños, niñas y adolescentes su investigación, procesamiento y posterior emisión de sanciones tiene que ser abordado de una manera integral y complejo por la naturaleza de este hecho delictivo.

Dentro de la Justicia Comunitaria y debido a su homogeneidad el tratamiento del delito de tráfico de menores no puede ser abordado de manera acorde a sus características.

5.2.1 DELITOS DE RESULTADO O MATERIALES

Son aquellos que exigen para la consumación del delito que como consecuencia del comportamiento del sujeto se produzca un determinado resultado. Son la inmensa mayoría de los recogidos en el Código Penal

5.2.2 DELITOS DE PELIGRO

Son los delitos que para la consumación requieren solamente que la conducta suponga la probabilidad de un daño, que la conducta suponga un peligro. Esto supone un peligro que hay una tendencia constante al aumento de los delitos de peligro, lo que refleja la tendencia intervencionista del Estado en la medida en que lo que hacen es adelantar las barreras penales antes de que se produzca el daño.

5.2.3 DELITO TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL

La comisión del delito de Trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes, tiene como principal característica la transnacionalidad de quienes participan en este hecho delictivo y los lugares donde van a ejecutarse o consumarse este delito.

Al ser un delito transnacional, conlleva una regulación internacional y la aplicación de la justicia internacional.

5.2.4 DELITO PERMANENTE O CONTINUO

La comisión del hecho delictivo del tráfico de menores y sus efectos se prolonga en el tiempo, es decir que la afectación del bien Jurídico protegido permanece en el tiempo afectando a la víctima.

6. PROCEDIMIENTO LEGAL APLICABLE EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA JUSTICIA ORDINARIA

Bolivia al igual que los demás países del mundo, está sometida a un estado de derecho donde impera la Ley, en el que rige formalmente el principio de legalidad y que funciona a través del ordenamiento jurídico establecido por la legislación vigente.

6.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL

La función que cumplen los principios procesales está dada por dotar de normas rectoras del ordenamiento jurídico procesal, ya que contienen las grandes líneas maestras y son las “máximas superiores de conducta, inspiradas directamente en valores éticos de imponderable sentido social y que, por eso tienen validez propia; en una palabra, son los principios del llamado derecho natural”¹².

¹² MOSCOSO DELGADO, Jaime. “Introducción al Derecho”, Editorial JUVENTUD, La Paz – Bolivia, 1998, pág. 341.

6.2 DEBIDO PROCESO

No es más que la aplicación estricta e inexcusable de todo el ordenamiento jurídico – procesal penal que incluye, según Almagro Nosete “los derechos a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Asimismo el Tribunal Constitucional ha determinado que el debido proceso consiste en “el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar”.

6.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es una institución de Derecho Penal, por medio de la cual se garantiza a toda persona la correcta aplicación de la ley penal. Este principio importa la más grande limitación al poder punitivo del Estado, al establecer que nadie será juzgado en la vía penal si su conducta al momento de la comisión del delito no estuviera tipificada como delito dentro de las prescripciones del Código Penal o leyes penales vigentes en el lugar de la comisión del hecho.

6.4 COMPETENCIA DE LA FISCALÍA DIVISIÓN TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

6.4.1 DENUNCIA

La denuncia debe ser hecha por cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión del delito de tráfico de menores. La denuncia debe ser presentada ante la policía, la fiscalía, defensoría de la niñez y adolescencia, o cualquier autoridad.

El Artículo 285 del código de procedimiento penal establece que, la denuncia puede ser verbal o escrita y debe contener una relación mínima de los hechos.

6.4.2 FORMALIZACIÓN DE LA QUERRELLA CRIMINAL

A diferencia de la denuncia, la querrela es presentada por la víctima, parientes o cualquier persona individual o colectiva (Defensoría del Pueblo o de la Niñez) que acredite un interés legal dentro de la investigación.

La Querrela criminal es presentada ante el Fiscal asignado al caso y debe contener los requisitos determinados por el Art. 290 del Código de Proc. Penal.

6.4.3 DESARROLLO DE LA ETAPA PREPARATORIA

La Etapa Preparatoria tiene como director funcional de la investigación al Fiscal asignado al caso y tiene como finalidad la recolección de pruebas (testigos, peritos, etc.) para que en su caso se inicie un juicio oral y público o se sobresea (libre de culpa) y en algunos casos se trate una salida alternativa al proceso.

Si el fiscal tiene la convicción de que los denunciados son con probabilidad autores de los hechos por los cuales han sido denunciados, tiene la facultad de imputar formalmente a o los denunciados.

6.4.4 AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES

El Fiscal al momento de Imputar formalmente o en un acto posterior, puede solicitar al Juez Instructor señale día y hora de audiencia para imponer al o los imputados una medida cautelar de carácter Personal o Real.

El Juez instructor o de Garantías Constitucionales, luego de escuchar a las partes y valorar la prueba, podrá determinar la Detención Preventiva, Detención domiciliaria o la libertad pura y simple.

6.4.5 COORDINACIÓN CON LA POLICÍA NACIONAL, DIVISIÓN TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

El Fiscal asignado al caso debe coordinar todos sus actuados con la división de Trata y Tráfico de seres humanos para la investigar, tomar declaraciones y en su caso ejecutar mandamientos.

6.4.6 ACTOS CONCLUSIVOS

Cuando el Fiscal concluya con la investigación debe presentar ante el Juez instructor de Garantías tres posibilidades:

- a) Acusar Formalmente,
- b) Sobreseer,
- c) Determinar una salida alternativa al proceso, aplicación de un juicio abreviado.

Para el caso que nos compete, es necesario establecer que por la gravedad del delito de Tráfico de menores casi es inaplicable el inciso c. Con la aplicación del inciso b concluye el proceso, salvando la conversión de acción por parte de la víctima. Con la acusación formal se inicia el juicio oral y público.

6.5 LAS SANCIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

Las personas que sean declaradas culpables de traficar con niños, niñas o adolescentes, según el Art. 281 bis del código penal serán sancionadas con la privación de la libertad de 8 a 12 años, agravada en un cuarto cuando se trate de menores de edad.

En este caso el legislador ha tomado en cuenta la vulnerabilidad de a víctima y la desventaja del mismo frente al sujeto activo. La pena también se ve agravada, si en la comisión del hecho punible han participado tres o más personas (organización criminal).

7. MARCO LEGAL APLICABLE EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

7.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

El Artículo 61 de la Constitución Política del Estado Plurinacional prohíbe y sanciona toda forma de violencia y explotación a niños, niñas y adolescentes, concordante con el Artículo 60 del mismo cuerpo legal.

7.2 CÓDIGO PENAL VIGENTE

7.2.1 TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

La Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes está tipificado y sancionado por el Artículo 281 bis del código penal. La sanción establecida es de ocho a doce años aumentada en un cuarto por tratarse de niños, niñas o adolescentes.

7.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Artículo 16 del Código Adjetivo Penal concordante con el Artículo 20 del mismo cuerpo legal determina que la persecución penal de este delito está a cargo del Ministerio Público.

El Código de Pro. Penal contiene un conjunto de disposiciones que van a permitir un procesamiento a aquellas personas que se vean involucradas en la comisión de la trata y tráfico de menores.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA INEFICIENCIA EN EL TRATAMIENTO PROCEDIMENTAL Y LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

1. BASE CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

1.1 ANTECEDENTES

Conforme el libro Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado del constitucionalista boliviano Boris Wilson Arias López se tiene que el art. 304-I-8 de la Constitución del año 2009 al igual que el art. 171-III de la Constitución de 1967 reformada el año de 1994 subordinan la jurisdicción indígena originaria campesina a la: "...Constitución y la ley" lo que contrasta con el art. 410-II-3 de la CPE que establece el mismo rango jerárquico normativo entre la legislación nacional y la indígena originaria campesina; por lo que, bajo el principio de maximización de la autonomía indígena la única manera de entender el art. 304-I-8 de la Constitución es bajo el entendido de que la referida "ley" únicamente es la Ley de Deslinde Jurisdiccional invocada por el art. 191-II-3 de la propia Constitución de 2009.

1.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

En Bolivia no existe una sola justicia, sino dos: la ordinaria y la indígena originaria campesina (también llamada comunitaria). Para sus defensores, esta última es más eficiente y democrática. Para sus detractores, viola principios jurídicos universales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. En la nueva Constitución de la República de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009, se establece la coexistencia de ambas y se señala que “gozarán de igual jerarquía” (art. 180.2).

Por su parte el El artículo 192 de la Constitución Política del Estado Plurinacional determinando que "toda autoridad pública acatará las decisiones de la jurisdicción indígena campesina".

Asimismo, el art. 190 de la C.P.E. establece que: “la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente constitución” que conforme al Bloque de Constitucionalidad del art. 410 parágrafo segundo de la C.P.E. alcanza a los derechos humanos. En este contexto, la limitación de la jurisdicción indígena originaria campesina por los derechos fundamentales y los derechos humanos encuentra su fundamento en la concepción de la función judicial “única” referido por el art. 179 de la C.P.E. evitando todo tipo de “apartheid jurídico” y fundamentando la “complementariedad” de los sistemas jurídicos bolivianos (compatibiliza la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria). Además; los derechos humanos son fruto del consenso de los pueblos del mundo, constituyéndose como un “derecho mínimo” (Bidart Campos) a respetarse por toda jurisdicción ordinaria o especial en razón a que permiten la legitimación de las decisiones jurisdiccionales a nivel interno e internacional.

2. SISTEMA JUDICIAL DE USOS Y COSTUMBRES

Se conoce como sistema de usos y costumbres, a la forma de autogobierno practicada por muchos municipios de población indígena para normar la vida de la comunidad.

2.1 DESORDEN NORMATIVO

La Justicia Indígena Originaria (en su mayoría) no cuenta con un tratado de normas aplicables a las infracciones, solamente posee un sistema legal que se transmite de generación en generación.

Por otra parte, el sistema de justicia de los pueblos indígenas originarios y campesinos tiene un conjunto de normas que traducen su cosmovisión al Derecho. Por esa razón, no es posible referir una sola manera de entender, decir, decidir y hacer Derecho. El Derecho positivo no es el único Derecho vigente en el ámbito estatal, pues bajo una concepción plural coexisten con éste el conjunto de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos.

2.2 APLICACIÓN DE SANCIONES

En términos generales, la finalidad de la sanción en las comunidades originarias de Auki Totorá Marka consiste en restaurar el equilibrio colectivo e individual que se ha trastocado a raíz del suceso que originó el conflicto. La aplicación de la sanción permite un retorno a la armonía que existía previamente. Asimismo, las sanciones son aplicadas de forma proporcional a la gravedad de los *errores* (hechos) sometidos a conocimiento de las autoridades originarias. Así, la sanción se debe entender por su carácter restaurativo, además de actuar como un mecanismo que busca prevenir faltas al condicionar el comportamiento de los comunarios. Como señala el *Amauta* de Jach'a Karangas:

*“En la cultura ancestral todo es par, ahí está el sol y la luna, no hay nada individual ahí y respecto con el resto de las personas todos somos iguales, por eso ahí está el principio de la complementariedad. Si vas a administrar justicia tiene que ser en función de toda la comunidad, no puede ser solamente en función de uno, entonces los que administran la justicia en las áreas rurales es todo el pueblo y en consenso determinan cuál va a ser la sanción o cómo se va a resolver el problema que se está tratando y esa es la diferencia con la cultura occidental, donde el que decide es el juez una sola persona, mientras que en la justicia originaria decide todo el pueblo [...]”.*¹³

2.3 INEXISTENCIA DE PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

El Derecho indígena obra a partir del reconocimiento de lo diferente y genera procesos de igualación a partir de esas diferencias. **No aplica una misma ley ni un mismo procedimiento en todos los casos. Indaga los hechos, los traduce, los analiza y los interpreta considerando contextos concretos para decidir el Derecho.**

2.4 INCONGRUENCIA DE LOS PRINCIPIOS MORALES

La sanción moral encierra una relación de complementariedad entre la acción del infractor de arrepentirse y pedir perdón y, de otro lado, la acción de los agentes externos (autoridades originarias) que lo llaman a la reflexión y lo encauzan para que no vuelva a cometer la falta por la que fue sancionado. Habiendo determinado que la sanción de tipo moral se aplica en todos los supuestos de faltas y errores cometidos, las sanciones materiales que acompañan a este tipo de sanción pueden ser de varios tipos. Por un lado, se tiene la realización de trabajos

¹³ testimonio del Amauta Jach’a Karangas. Mesa de Trabajo del Sistema de Justicia, Oruro (16 de abril de 2010).

comunales a favor de la comunidad o la entrega de un monto de dinero para alguna obra de la comunidad. En el primer caso se puede sancionar con la entrega de adobes (ladrillos de greda y paja de grandes dimensiones) que personalmente debe entregar el infractor; en el segundo caso, se establece la multa en dinero que debe pagar el infractor a las autoridades originarias con un destino de uso expresamente señalado: construir una escuela, un camino o una posta de salud.

3. PELIGROSIDAD COLECTIVA DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO

3.1 EXPLOTACIÓN SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El Art. 281 cuater del Código Penal, sanciona la pornografía infantil sancionado este ilícito con 3 a 6 años de privación de libertad. Además que, si el menor es traficado con una de los fines establecidos por el Art. 281 bis del Código Penal la pena se agrava y se presenta un concurso ideal de delitos.

3.2 TRÁFICO DE ÓRGANOS

El Artículo 281 bis del código penal en su inciso b, prohíbe y sanciona la comercialización de órganos o tejido. La pena se agrava por tratarse de menores de edad.

3.3 ADOPCIONES INTERNACIONALES ILEGALES

El Artículo 281 bis del código penal en su inciso d, prohíbe y sanciona la comercialización de órganos o tejido. La pena se agrava por tratarse de menores de edad. En este caso es necesario que exista la participación fraudulenta del funcionario público y el proceso de guarda o adopción esté viciado.

4. NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO ESPECIAL LOS DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR SU DIMENSIÓN Y SU PELIGROSIDAD SOCIAL

Como se ha podido establecer, la Justicia Indígena Originaria Campesina tiene un carácter comunal, es decir que sus alcances solo afectan a miembros de esa comunidad.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta, es que, la Justicia Indígena no cuenta con normas escritas y específicas, sino por el contrario el juzgamiento al interior de la esta Justicia se da por el momento y varía de una nación a otra nación.

Los delitos de tráfico de menores por su dimensión necesitan de un tratamiento especial para su investigación y procesamiento.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE EXCLUSIVA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA PARA EL CONOCIMIENTO, TRATAMIENTO Y APLICACIÓN DE SANCIONES EN LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. INEFICACIA JURÍDICA EN LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN A LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES EN LA COMISIÓN DE LOS DELITO DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES.

La trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes es un delito pluriofensivo, es decir que, ataca diferentes bienes jurídicos protegidos, como ser la vida, la familia, la función pública, generando un concurso de delitos como falsedades materiales e ideológicas, falso testimonio, cohecho, consorcio de jueces y abogados, etc.

2. ESPECIFICIDAD PROPIA DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En la actualidad ha quedado demostrado que todos los sujetos activos de la comisión de este delito necesitan de alguna preparación para ejecutar el hecho ilícito. La o las personas que trafican con menores de edad, necesariamente tienen que estar preparadas ya sea para vende órganos o colocar a los menores en países extranjeros donde otro grupo traficante decidirá la suerte de la víctima.

El sujeto activo de este delito es cualquier persona imputable por si misma o por medio de cualquier otra persona. En la comisión del delito de tráfico de menores participan más de una persona.

El sujeto pasivo es cualquier persona, en este caso niño o niñas hasta los doce años y adolescentes hasta los 18 años.

Las formas y los medios por los cuales el sujeto activo consigue a sus víctimas pueden ser a través de cualquier tipo de engaño o amenazas uso de la fuerza (psicológico o física) que son graves y sirven para amedrentar a una persona.

2.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

La Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes tiene varias formas (según su objeto) para su comisión y ejecución:

1.- Cuando el objeto es la venta de niños, niñas y adolescente, tenemos:

- a) Adopciones ilegales nacionales o internacionales.

Consiste en la “compra” de menores y la consecuente negación de la familia de origen de la víctima. Para que previamente opere este tipo penal, el Estado al conceder guarda o adopciones tiene que haber sido viciando en el proceso y necesariamente con un intermediario.

b) Trasplantes ó venta de órganos.

Es el comercio inhumano de todos los órganos y tejidos, cuyo fin es el mercado negro de la medicina.

c) Niños empleados para el reclutamiento de grupos militares irregulares.

Este contexto se da por lo general en grupos irregulares armados generalmente con fines de trata de drogas.

En estos tres casos, los fines son lucrativos, es decir que el comprador pacta un “precio” por la adopción, venta de órganos o para reclutarlos en la milicia.

2.- Cuando el objeto es la prostitución de niños, niñas y adolescente, tenemos:

a) Redes de tráfico nacional e internacional en las que estas organizaciones criminales reclutan, por lo general adolescentes mujeres de una ciudad o pueblo para integrarlas en las conocidas casas de citas.

Las víctimas (generalmente) son mujeres menores de edad, que son comercializadas para obligarlas o dedicarlas a la prostitución. Esta industria del sexo, ha extendido sus brazos para satisfacer los más perversos deseos o apetitos humano, como ser, la pedofilia, la pornografía, turismo sexual, incluso llegando a la violencia sexual de sadomasoquismo.

b) Tráfico y Trata internacional, cuyas organizaciones criminales ofrecen con engaños, trabajo y bienestar económico a jóvenes que luego

quedan sumergidos en este mundo y del cual les resulta casi imposible salir.

La explotación laboral se da, por obligar a las personas a trabajar en condiciones inhumanas con jornadas laborales impagas, es decir que no existe beneficio para el trabajador.

En ambos casos se pone en calidad de cosa, quitándole su voluntad y dejando su vida, su integridad y futuro a merced de otras personas, que tienen la “facultad” de hacer lo que quieran con el ser reducido a este estado.

3.- Cuando el objeto es la pornografía de niños, niñas y adolescentes.

El delito de Trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes se comete en los siguientes casos:

- a) TRASLADAR, llevar o conducir personas de un punto a otro dentro o fuera del territorio nacional por cualquier medio y con una o varias de las finalidades contempladas en los incisos a al h del Artículo 281 bis del código penal.
- b) RECLUTAMIENTO, conducta de aquellas personas para conseguir víctimas en el futuro, mediante engaños, intimidaciones o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.
- c) PRIVACIÓN DE LIBERTAD, que es la prohibición obligada de la locomoción del menor, mediante encierros y con los fines del Art. 281 bis del código penal.

2.2 DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA

El Delito de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes es ejercida por el Ministerio Público de oficio. La acción penal pública puede ser acompañada por la acción de la víctima y de cualquier institución de protección al menor.

3. BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS

3.1 DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida, constituye un derecho fundamental y tiene su reconocimiento Constitucional en el Art. 15 de la ley fundamental.

3.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y SEXUAL

El Art 15 parágrafo II y III de la Nueva Constitución Política del Estado, prohíbe el maltrato físico y sexual de las persona y en particular las mujeres.

El derecho a la integridad física y sexual también está protegido por el código penal, en sus artículos y respectivamente, condicionando a aquella persona que infrinja esta disposición legal será sancionada.

3.3 DERECHO A LA FAMILIA Y DERECHO A LA NIÑEZ

El Art 59 parágrafo II y III de la Nueva Constitución Política del Estado, determina que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a una familia, concordante con el Art. 60 del mismo cuerpo legal

3.4 DERECHO A LA SALUD

Constitucionalizado en los Art. 35 al 45 de la nueva ley fundamental del Estado.

Garantizando en acceso irrestricto y sin discriminación de todas las personas al sistema universal de salud.

4. APLICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN DELITOS TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

PROPUESTA DE EXCLUSIVIDAD EN EL TRATAMIENTO Y JUZGAMIENTO DE LA COMISIÓN DE DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA JUSTICIA ORDINARIA

Después de haber desarrollado el tema del “Análisis de las deficiencias que tiene la justicia indígena originaria campesina en relación a la justicia ordinaria en el tratamiento legal efectivo de los delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes en el actual sistema judicial boliviano”, vemos que nuestra nueva economía jurídica tiene que tomar en cuenta que los delitos de Tráfico de niños, niñas y adolescentes tiene que ser de exclusiva competencia de la justicia ordinaria.

Con esta finalidad, propongo incluir en el nuevo código penal, dentro de la parte general, el tratamiento exclusivo en la investigación, procesamiento y posterior imposición de sanciones a las personas que trafiquen con niños, niñas y adolescentes.

PROPUESTA DE EXCLUSIVIDAD EN EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:

PROYECTO DE LEY N°

NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL NUEVOS ARTÍCULOS SOBRE EL TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

LEY N°

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

Artículo Único.- Declárese la necesidad del tratamiento de exclusividad de competencias en los delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes en la justicia ordinaria.

CAPÍTULO ESPECIAL

Artículo 1.- el que cometiera el o los delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes y sus consecuencias, será sometido a la justicia ordinaria.

Artículo 2.- la Justicia Indígena Originaria Campesina, cuando tenga conocimiento de la comisión del Tráfico de niños, niñas y adolescentes, remitirá en el plazo de 24 horas a la justicia ordinaria para su procesamiento y juzgamiento.

Artículo 3.- las o los bolivianos y extranjeros que trafiquen con niños, niñas y adolescente no gozarán ningún privilegio o fuero especial para su juzgamiento en la justicia ordinaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSIÓN

- a) El Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena Originaria y Campesina es un hecho histórico y trascendental en la nueva configuración del Estado Plurinacional.
- b) En el presente trabajo de investigación ha quedado evidenciado que, la Justicia Indígena Originaria y Campesina en razón a la simplicidad de su procedimiento no puede abordar con precisión y eficiencia el tratamiento del Tráfico y Trata de niños, niñas y adolescentes.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

- a) La Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes tiene connotaciones diversas y su procesamiento e investigación es muy compleja.
- b) Los niños, niñas y adolescentes son el sector pasivo (en la comisión del tráfico) de la sociedad con mas vulnerabilidad.
- c) La Justicia Indígena Originaria y Campesino carece de técnicas especializadas para enfrentar los delitos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes

TERCERA CONCLUSIÓN

- a) El Estado Plurinacional, debe adoptar medidas más fuertes y contundentes para controlar el flujo de menores al extranjero, políticas sociales de concientización de este flagelo humano y tener una política de Estado frente a este delito.

- b) Es necesario e indispensable que, en la nueva economía jurídica del Estado Plurinacional los delitos de Trata y Tráfico de niños, niñas y adolescentes sean de exclusiva competencia de la justicia ordinaria.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Consolidar una institución sólida y con más presencia que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para el tratamiento y seguimiento especializado de las víctimas del tráfico de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLIVIA, “Constitución Política del Estado Plurinacional”, Aprobado mediante Referéndum de 25 de enero de 2009, vigente desde el 07 de febrero de 2009, Gaceta Oficial de Bolivia, 2009.
- BARONA Vilar Silvia, “Medidas Cautelares Penales”, Santa Cruz - Bolivia, 2003.
- BOLIVIA, Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999. “Código de Procedimiento Penal”. Gaceta Oficial de Bolivia, 1999.
- FLORES, Moncayo José. “Derecho Procesal Penal”, Edit. U.M.S.A. La Paz Bolivia, 1985.
- Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS). **Sistema jurídico Indígena**. Ed. El País, Cronenbold 6, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2003.
- CHÁVEZ SERRANO, Wilfredo. **Apuntes de evaluación de 10 años de aplicación de la Conciliación en Bolivia**, por iniciativa del Ministerio de Justicia y el Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz – Bolivia, 12 de diciembre de 2007.
- FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo. **La ley del ayllu**, La paz – Bolivia, s/e, 2000.

- HARB, Benjamin Miguel. “**Derecho Penal**”, Parte Especial Delitos en Particular, Cuarta Edición, Edit. Juventud, La Paz – Bolivia, 1996.
- OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2005.
- VILLAMOR, Lucia Fernando. “Comentarios y Adecuaciones a la Reforma de la Leyes Penales”, La Paz - Bolivia.
- PEREIRA FIORILO, Juan. “**Pluralismo Jurídico e Interculturalidad**”, Primera Edición, Sucre – Bolivia, s/f.
- ROSADO, Daniel A. Vidal i. “**Manual Práctico de Derecho Procesal Penal**”, s/d, primera Edición, Santa Cruz – Bolivia, 2009.
- TICONA CHÁVEZ, Adolfo y MAMANI Q. Cilverio. “**Operatividad de la Justicia Comunitaria**”, Serie de Cuadernos de Investigación, La Paz – Bolivia, 2006.