

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



**ACREDITADA POR RES. CEUB Nº1126/02**

## **MONOGRAFÍA**

**ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL DE LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE EL ART. 5 PARÁGRAFO IV Y EL ART. 10 PARÁGRAFO II INCISO a) DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL REFERENTE A LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DE LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE, PARA UNA PRONTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.**

**INSTITUCIÓN:** Instituto de Práctica Forense y Consultorios  
Jurídicos Populares

**POSTULANTE:** Noel Eliseo García Mollinedo

**2012  
La Paz – Bolivia**

## **DEDICATORIA**

*Dedico la presentación de esta monografía a mis amados padres Wilma y Víctor, quienes han creído en mí y en esta investigación que es un aporte al campo del derecho.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés.*

*Al Instituto de Práctica Forense y Consultorios Jurídicos de la facultad de Derecho de la UMSA.*

*A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sorata y Central Agraria de la Provincia Larecaja por su colaboración en el presente trabajo.*

## PRÓLOGO

El presente trabajo es un aporte al campo de la investigación jurídica por adaptarse a una realidad social tangible que es la violencia contra niñas, niños y adolescentes, respondiendo a la necesidad de solucionar una contradicción entre dos artículos de una misma normativa legal, presentando un análisis que refleja la realidad y la vivencia de los niños que son víctimas de violencia en las comunidades del área rural. Dentro de la coyuntura actual se hace necesaria la protección de los derechos del menor tanto por la jurisdicción indígena originaria como por la jurisdicción ordinaria, a fin de que hechos de violencia contra menores no queden en la absoluta impunidad.

La presente monografía implica esfuerzo, dedicación y análisis exhaustivo que ha logrado hacer notar un problema en el ámbito normativo poniendo a consideración una propuesta de reforma.

Se expone al lector el análisis de la violencia contra menores de edad en cuanto a la víctima, agresor y ámbito en el que estos hechos ocurren, esperando que sea útil para el estudio de este tema; y la contradicción normativa existente en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

***El autor***

PORTADA	
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
PRÓLOGO.....	III

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPÍTULO I

### DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	2
3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
4. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	3
5. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	3
6. OBJETIVOS.....	3
6.1 OBJETIVO GENERAL.....	3
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	3
7. METODOLOGÍA.....	4

## CAPÍTULO II

### DIAGNÓSTICO DEL TEMA

1.	CONCEPTOS DE IMPORTANCIA.....	5
1.1	DEFINICIÓN DE INTEGRIDAD FÍSICA.....	6
1.2	DEFINICIÓN DE DELITO COMETIDO CONTRA UN MENOR DE EDAD.....	6
1.3	DIFERENCIA ENTRE MALTRATO Y DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD DE UN MENOR.....	7
1.4	MODELOS QUE EXPLICAN LA VIOLENCIA INFANTIL.....	13
2.	FORMAS DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA DE UN MENOR DE EDAD.....	19
2.1	VIOLENCIA FÍSICA.....	19
2.1.1	LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA QUE DERIVA EN VIOLENCIA FÍSICA.....	20
2.1.2	LESIONES.....	22
a)	ESTADÍSTICAS RESPECTO AL TIPO DE LESIONES Y LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS.....	23
b)	ESTADÍSTICAS RESPECTO A LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS AGRESORES.....	26
2.1.3	LA MUERTE.....	26
2.1.4	EXPLOTACIÓN INFANTIL.....	27
2.2	VIOLENCIA SEXUAL.....	28
2.2.1	VIOLACIÓN.....	28
a)	CONCEPTO.....	28

b)	ESTADÍSTICAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL ÁREA RURAL.....	32
2.2.2	ABUSO DESHONESTO.....	34
3.	LA INTEGRIDAD FÍSICA DE UN MENOR EN CUANTO ES UN BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.....	35
3.1	NORMATIVA NACIONAL VIGENTE.....	37
3.1.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	37
3.1.2	CÓDIGO NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE.....	37
3.1.3	LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....	38
3.1.4	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	38
3.1.5	CÓDIGO PENAL.....	38
3.1.6	JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	42
3.2	NORMATIVA VIGENTE A NIVEL INTERNACIONAL.....	43
3.2.1	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DD.HH.....	43
3.2.2	DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL NIÑO.....	43
3.2.3	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	43
4.	ANÁLISIS DE LA FORMA DE VIDA Y NECESIDADES DE LOS MENORES DE EDAD DEL AREA RURAL.....	44
4.1	ANÁLISIS EN EL ÁMBITO FAMILIAR.....	44
4.2	ANÁLISIS EN EL ÁMBITO ECONÓMICO.....	45
4.3	ANÁLISIS EN EL ASPECTO EDUCATIVO.....	47

### **CAPÍTULO III**

#### **LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA JUSTICIA ORDINARIA RESPECTO A LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

1.	LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES.....	49
2.	LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA PROTECCIÓN DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE.....	50

### **CAPÍTULO IV**

#### **PARTE PROPOSITIVA**

1.	LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE EL ART. 5 Y EL ART. 10 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....	57
1.1	ANÁLISIS DEL ART.5 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....	57
1.2	ANÁLISIS DEL ART.10 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....	60
1.3	COMPARACIÓN ENTRE AMBAS NORMAS EN CUANTO A SU APLICACIÓN EFECTIVIDAD Y EFICACIA .....	61
2.	LA NECESIDAD DE QUE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA PROTEJA LA INTEGRIDAD DE LOS MENORES ANTE SU VULNERACIÓN.....	62
2.1	DELIMITACIÓN ENTRE DELITO, MALTRATO Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	62
2.2	MOTIVOS POR LOS QUE DEBE EXISTIR ACCESO A LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL PROBLEMA PLANTEADO.....	65
2.2.1	VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.....	65
2.2.2	DATOS ESTADÍSTICOS DE LAS VÍAS QUE OPTA LA POBLACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	66

2.2.3	FACTORES SOCIOECONÓMICOS QUE INFLUYEN PARA LA MODIFICACIÓN DEL ART. 10.....	69
2.2.4	EVITAR EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS.....	70
2.2.5	QUE LAS RESOLUCIONES RESPECTO AL PROBLEMA PLANTEADO TENGAN PLENA VALIDEZ ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	71
3	ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....	72

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

CONCLUSIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXOS	

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación plasmado en la presente monografía, es para abordar una problemática actual y de trascendencia social como es el caso de la violencia ejercida contra niños, niñas y adolescentes.

El tema en cuestión trata de la contradicción existente entre el art. 5 párrafo IV y el art. 10 párrafo II inciso a) de la Ley de deslinde jurisdiccional, el último artículo mencionado restringe que la jurisdicción indígena originaria conozca hechos de violencia que vulneran la integridad de menores de edad, considerando que es un sector vulnerable de la población que requiere protección siendo preeminente el interés superior del menor, teniendo como efecto el no reconocimiento del acceso a la justicia a menores del área rural que por diversos motivos ajenos a su voluntad no pueden acceder a la jurisdicción ordinaria y sus instituciones.

El art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, no está acorde con la realidad social y jurídica que se expone en el presente trabajo siendo necesaria su modificación por los fundamentos que se exponen en el contenido de la monografía, proponiendo un proyecto de modificación del artículo cuestionado para que no exista conflictos normativos o de competencia entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena ante un caso concreto y más que todo para resguardar el derecho a la integridad física de los menores de edad del área rural.

## **CAPÍTULO I**

### **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

En este trabajo de investigación se planteará la necesidad de que se reconozca a la jurisdicción originaria campesina la facultad de conocer y solucionar conflictos que vulneren a un bien jurídicamente protegido que es la integridad física o corporal de un niño, niña o adolescente, a través de la modificación del Art. 10, párrafo II, inciso a), de la ley de deslinde jurisdiccional.

Con el artículo que se ha mencionado, se estaría restringiendo a la jurisdicción indígena originaria a sancionar acciones que ocasionan daños a la integridad corporal y psicológica de un menor de edad, asimismo este artículo contradice al art. 5, párrafo IV del mismo cuerpo legal, que da la facultad a la jurisdicción indígena originaria de prohibir y sancionar la violencia contra los niños, niñas y adolescentes que viven las comunidades del área rural. En este punto hay que mencionar que violencia y daño a la integridad física van ligadas, porque un daño de esta naturaleza se lo hace con violencia sin que el menor tenga probabilidad alguna de defenderse; asimismo no todas las víctimas de violencia mas aun en las comunidades del área rural, pueden acceder a la jurisdicción ordinaria y sus instituciones por diversos factores que se irán desarrollando en los siguientes capítulos del presente trabajo de investigación.

#### **2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN**

El objeto de la investigación tiene como punto de partida la integridad física como derecho inherente de los niños, niñas y adolescentes considerando las formas de vulneración de sus derechos y el acceso a la justicia para el análisis del art. 5 párrafo IV y art. 10 párrafo II inciso a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

### **3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.**

El presente trabajo de investigación estará delimitado a la aplicación de la justicia comunitaria realizando una comparación con la jurisdicción ordinaria, en cuanto a la vulneración de la integridad física de menores de edad.

Se tomará en cuenta: el derecho indígena originario en cuanto a la forma que tiene de resolver conflictos, el derecho penal en cuanto se lesiona un bien jurídicamente protegido y normativa que proteja los derechos de niños, niñas y adolescentes. Como también se tomará en cuenta el procedimiento jurídico aplicable de la jurisdicción ordinaria ante un hecho en el que se vulnera la integridad física y psicológica de un niño, niña, adolescente.

### **4. DELIMITACIÓN ESPACIAL.**

Por razones metodológicas se tomará como muestra el Cantón de Sorata de la Provincia Larecaja.

### **5. DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

Se tomara en cuenta el periodo comprendido desde junio de 2010 a enero del año 2011.

### **6. OBJETIVOS**

#### **6.1OBJETIVO GENERAL**

Explicar la importancia y fundamentos para la modificación del artículo 10 parágrafo II inciso a) de la ley de deslinde jurisdiccional para que delitos contra la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, sean de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria mediante la ampliación del ámbito de aplicación y el reconocimiento del derecho positivo estatal.

#### **6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar la contradicción existente entre el art. 5 y art. 10 de la ley de deslinde jurisdiccional.

- Demostrar porque los menores de edad del área rural tienen que ser protegidos para que su integridad corporal no sea vulnerada y en caso de serlo el sujeto activo autor del hecho sea sancionado.
- Comparar el tratamiento y procedimiento que da la justicia comunitaria y la justicia ordinaria a delitos contra la integridad física.
- Identificar los bienes jurídicamente protegidos que son objeto de esta propuesta investigativa.

## **7. METODOLOGIA**

**Método inductivo.** – Es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general, sirve para estudiar fenómenos jurídicos particulares.

**Método jurídico.** – Este método sirve para interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico.

**Método de observación.** – Sirve para comprobar y proyectar la percepción de ciertos fenómenos jurídicos reales.

## CAPÍTULO II

### DIAGNÓSTICO DEL TEMA

#### 1. CONCEPTOS DE IMPORTANCIA

Son varios los conceptos que se deben tomar en consideración para abordar el tema propuesto, para tener precisión en cuanto la información obtenida y el objetivo al que se quiere llegar.

Para comprender mejor la integridad física como un derecho primeramente se va a hablar de los derechos de la personalidad.

Existen varias denominaciones que se ha dado a los derechos de la personalidad.

- Derechos innatos.- Porque se dan en razón de la naturaleza humana, no se necesita realizar acto alguno para adquirirlos, una persona los tiene desde que nace hasta que muere.
- Derechos principales.- Se los denomina así porque sin estos derechos no se podría hablar de la existencia de otros.
- Derechos fundamentales.- Hace alusión a que son necesarios, que son derechos que debe reconocerse al hombre, porque no puede concebirse al hombre si esos derechos.<sup>1</sup>

Siendo la denominación actual como derechos de la personalidad que se define como el conjunto de facultades físicas y morales que están inmersas dentro de la personalidad del ser humano.

Se tiene como sujeto de los derechos de la personalidad a la persona física como unidad biológica, jurídicamente considerado como sujeto de derechos y de deberes. En cuanto al objeto de los derechos de la personalidad son cada uno de los atributos que están dentro de la personalidad de un individuo tales como la vida, integridad física, intimidad, nombre, domicilio, etc.

---

<sup>1</sup>VILLARROEL Bustios Cesar Apuntes de Derecho Civil I Personas, La Paz. Bolivia, 2006

Francesco Messineo al respecto explica que partiendo del concepto de persona como ente a quien el derecho le reconoce la titularidad de derechos y deberes.

Ese ente también tiene personalidad que es una cualidad o condición previa para ser persona, a su vez esa personalidad está dotada de atributos que son immanentes a su naturaleza humana.

Es así que se puede afirmar que la integridad física se ubica dentro de los derechos de la personalidad como un atributo que a diferencia de otros derechos no se adquiere si no que está en la persona desde que nace hasta que muere y se la considera como un bien jurídicamente tutelado.

### **1.1 DEFINICIÓN DE INTEGRIDAD FÍSICA.**

Se define a la integridad física como una unidad física y jurídica indivisible compuesta por un conjunto de órganos y tejidos que cumplen funciones vitales en el ser humano.

Jurídicamente se entiende por integridad física como una parte innata, irrenunciable, imprescriptible y ad vita (que dura toda la vida del sujeto) y jurídicamente protegido por la ley.

### **1.2 DEFINICIÓN DE DELITO COMETIDO CONTRA UN MENOR DE EDAD**

Se entiende por delito cometido contra un niño, niña o adolescente aquel que tiene como bien jurídicamente protegido la seguridad del menor siendo este sujeto pasivo o víctima en cuanto el hecho delictivo pueda materializarse o que exponga a una situación de peligro la integridad física, psicológica del menor por parte de quienes ejercen la responsabilidad de su guarda, de su educación como también de terceros.

Al respecto el autor Francisco Carrara afirma: “como el hombre no siempre puede bastarse a sí mismo en ciertos periodos de la vida y en ciertos estados y condiciones de debilidad o de enfermedad, no puede tutelar los derechos inherentes a su persona, por ello en tales circunstancias debe tener derecho para que algunos otros hombres determinados cuiden de él; y si los hombres a quienes

les incumbe ese deber especial de cuidarlo no lo cumplen, violan un derecho peculiar de aquel hombre.<sup>2</sup>

A diferencia de una persona adulta como sujeto pasivo en un delito, un menor de edad al ser dependiente, no pudiendo valerse por sí mismo para su crecimiento y formación integral. Tiene personas quienes velan por su vida, pero si la persona que tiene la guarda y autoridad paterna sobre el menor vulnera un derecho fundamental del mismo menoscabando su integridad física, se estaría frente a la comisión de un hecho delictivo si es que la vulneración se adecua a lo previsto por la ley penal.

### **1.3 DIFERENCIA ENTRE MALTRATO Y DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD DE UN MENOR.**

Realizando un análisis de el maltrato hacia un menor, su diferencia y relación con el delito que vulnera la integridad de un menor.

Se mencionará primeramente la similitud entre ambas figuras jurídicas que es la afectación de un mismo atributo de la personalidad que es la integridad del menor de edad y a largo plazo el menor se verá también psicológicamente afectado.

Las diferencias entre ambas figuras son de carácter normativo por lo siguiente:

- El maltrato a un menor como tal es una figura jurídica que pertenece al Derecho del menor y consiguientemente un hecho de esta naturaleza en cuanto a su conocimiento es de competencia de un Juez de la niñez y adolescencia. Mientras que un delito está tipificado en las leyes penales y por tanto es de conocimiento de un juez penal y al ser un delito de acción pública interviene también el Ministerio Público.
- Las sanciones del maltrato son diferentes a las de los delitos cometidos contra la integridad de un menor.
- En un hecho de maltrato el procedimiento y normativa tiene como prioridad la protección del menor buscando la mejor solución para preservar su

---

<sup>2</sup>VILLAMOR Lucia Fernando Derecho Penal Boliviano Tomo II Parte especial, Segunda edición, impreso en Inspiración Cards, La Paz – Bolivia, 2007. Pág. 216.

integridad y desarrollo. Mientras que en el caso del delito cometido contra la integridad de un menor se tiene como prioridad sancionar con la pena establecida en la ley penal al sujeto que ha cometido el delito.

En mérito al análisis anterior tanto la figura del maltrato y la del delito cometido contra la integridad de un menor de edad tiene un sujeto de derecho que es el niño, niña y adolescente y el bien que se protege la integridad del menor.

Cabe mencionar en la vulneración de la integridad física de un menor se puede tomar en cuenta a la teoría finalista que tiene como máximo exponente a Hans Welzel que establece que la realización de un acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever las consecuencias posibles de su actividad. Todos los actos son dirigidos a un plan en conjunto cuya consecuencia es la vulneración de un bien jurídicamente tutelado. En el tema planteado se tomará en cuenta el resultado que es la lesión de la integridad física de un menor de edad.

### ***Definición de maltrato***

Para plantear la diferencia entre maltrato y delito primero se debe analizar la definición de maltrato:

- **Definición de UNICEF.**- El maltrato es toda agresión o daño producida al niño, niña o adolescente, por sus padres, hermanos, familiares, maestros, y otras personas, a pesar de que son hechos con intención disciplinaria.<sup>3</sup>

- **Definición del Centro Internacional de la Infancia de Paris.**- Considera que el maltrato infantil es: “cualquier acto por acción u omisión realizado por individuos, por instituciones o por la sociedad en su conjunto y todos los estados derivados de estos actos o de su ausencia que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y que dificulten su óptimo desarrollo.

- **Definición del parlamento europeo.**- Define al maltrato como: “toda violencia no ocasional contra la integridad física y/o psíquica del niño, niña o adolescente, o

---

<sup>3</sup>[www.interésdelniño.com.mx](http://www.interésdelniño.com.mx)

la privación de cuidados por parte de sus progenitores o responsables que conlleve perjuicio hacia el menor, al herirlo, dificultar su desarrollo o inducirlo a la muerte.

**- Artículo 108 Código Niño, Niña, Adolescente.-**Constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y o instituciones, mediante abuso, acción, omisión, o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por este Código y otras leyes; violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional.<sup>4</sup>

### ***Definición de violencia***

Es la manifestación de un fenómeno interaccional; resultado de un proceso de comunicación de dos personas. Todos cuantos participan en una interacción se hallan implicados y son responsables. Quien provoca asume la misma responsabilidad que quien responde a la provocación. Se ha podido observar una participación activa y precoz de los niños en la interacción violenta. Un niño pequeño puede oponerse a realizar alguna acción que le pida su madre (ejemplo: quedarse quieto) y es, de algún modo y en parte, responsable de la palmada que recibirá de ella.

La violencia adopta dos formas distintas:

- La violencia agresión, que se encuentra entre personas vinculadas por una relación de tipo simétrico, es decir igualitaria;
- La violencia castigo, que tiene lugar entre personas implicadas en una relación de tipo complementario, es decir des igualitaria.
- Violencia agresión:

---

<sup>4</sup>Código Niño, Niña, Adolescente Ley N° 2026

En la relación simétrica la violencia toma forma de agresión, y su contexto es de una relación de igualdad. La violencia se manifiesta como un intercambio de golpes: tanto uno como otro reivindican su pertenencia a un mismo status de fuerza y de poder.

Puesto que es una relación igualitaria, la escalada desemboca en una agresión mutua. Poco importa que uno sea más fuerte físicamente, ya que la verdadera confrontación se realiza a nivel existencial. Quien domina en lo corporal no puede dominar en lo psicológico, y la rivalidad se desplaza hacia otro ámbito.

Cuando se trata de violencia agresión entre adultos y niños, el caso más corriente es el estallido de cólera seguido de golpes dirigidos a un niño que no se somete. Éste, a pesar de la paliza, mantiene su oposición y su desafío. El nivel jerárquico se borra, puesto que el niño “sube” a la posición de adulto, y le hace frente de igual a igual. A la inversa, también puede ocurrir que el adulto “baje” a la posición de niño y intercambie en un nivel igualitario.

Tras la agresión suele haber un paréntesis de complementariedad denominado pausa complementaria.

Ésta puede ser una caja de sorpresas que desbarata los cálculos y previsiones de los testigos y es utilizada como comodín por los autores.

El que ejecuto el acto violento pide “perdón”, puede encargarse de cuidar del que sufrió la violencia. Este abandona momentáneamente el enfrentamiento y aceptan que lo entiendan. En consecuencia viene el momento de la “reconciliación”, de la reparación, un momento breve en que los actores y los participantes olvidan el pasaje al acto y refuerzan su alianza.

Durante este periodo los actores pueden pedir ayuda fuera del sistema.

La pausa complementaria comprende dos etapas distintas:

- La aparición del sentimiento de culpabilidad, que será el motor de la voluntad y el movimiento de reparación.
- Los comportamientos reparatorios como mecanismos de olvido, desresponsabilización, y desculpabilización sirven para mantener el mito de la armonía, de la solidaridad y de la buena familia.

A menudo la pausa complementaria es el momento en que los actores piden ayuda a un terapeuta o una instancia social.

La intervención puede desarrollarse durante el periodo de reparación, puesto que la pareja o la familia lo han pedido, pero luego, paradójicamente, los actores pueden rechazarla con el pretexto de haber vuelto a encontrar el equilibrio relacional creyendo estar seguros de que no habrá más violencia.

En la violencia agresión, la identidad y la autoestima están preservadas: el otro es reconocido. El pronóstico es positivo y las secuelas psicológicas son limitadas. Conscientes de la incongruencia de los episodios violentos, los actores de la violencia agresión muestran su preocupación y su voluntad de salir adelante.

- Violencia castigo:

En la relación complementaria, la violencia toma forma de castigo y se inscribe en el marco de una relación desigual. Se manifiesta en forma de castigo, sevicias, torturas, negligencias o falta de cuidados. Uno de los actores reivindica una condición superior a la del otro y se arroga el derecho de infligirle un sufrimiento, muchas veces cruel, colocándolo en una clase inferior a la suya. Desde su punto de vista, el otro, “sub hombre, sub niño, infrahumano, sirviente, indigno, anormal o diabólico”, se merece el castigo y debe recibirlo sin rebelarse.

Puesto que es una relación de desigualdad, la violencia es “intima”.

Cuando se trata de violencia castigo entre adultos, se observa que quien controla la relación le impone el castigo al otro mediante golpes, privaciones o humillaciones.

Cuando se trata de violencia castigo del adulto contra el niño se observa que este ha sufrido sevicias reiteradas, torturas y privación de afectos y de cuidados. A menudo van vestidos con ropa poco apropiada, presentan deficiencias y retrasos en su desarrollo psicológico, biológico y social. También sufren de enfermedades mal curadas, con frecuentes complicaciones infecciosas. Cuando llegan a los servicios de los hospitales se puede constatar su gravedad, las lesiones, cicatrices o huellas de fracturas. Frecuentes casos de desnutrición. Éstos niños crecen con sentido de indignidad, creen merecer los castigos, son incapaces de mirar de frente.

En otros contextos (la escuela o grupos de niños), su comportamiento puede volver a inducir la violencia hacia ellos.

En la violencia castigo no hay pausa, aparece escondida, y toma un carácter íntimo y secreto. Ninguno de los actores habla de ella en el exterior, ambos tienen muy baja autoestima. El maltrato presenta un importante trastorno de la identidad, y su sentimiento de deuda respecto a quien lo castiga lo lleva a justificar los golpes y sufrirlos sin decir nada.

La negación total y el rechazo de la identidad del actor receptor nos muestra que el violento desea modelar a su pareja hasta quebrarla, para que se vuelva “como debe ser”, es decir conforme a su propia imagen del mundo.

El acceso a estos sistemas es difícil porque no hay pausa, la ayuda profesional resulta problemática.

Ya que el maltrato y delito implica violencia entonces la diferencia estaría en el tratamiento legal de acuerdo a la adecuación legal que se le dé a un hecho que será desarrollado en un capítulo posterior.

## **Definición de jurisdicción indígena y ordinaria**

CONCEPTO DE JURISDICCION ORDINARIA.- Es la que otorga potestad a jueces y tribunales para administrar justicia siendo su principal función la aplicación del derecho a una controversia o hecho en particular.

En este caso la jurisdicción ordinaria tiene a cargo a jueces y tribunales repartidos en todo el territorio nacional para la correcta administración de justicia, siendo sus funciones limitadas por la competencia que es la medida de la jurisdicción en razón de ubicación geográfica y materia.

JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA.- Es aquella que pueden ejercer las autoridades de las comunidades campesinas y originarias cuya labor es la de ejercer las funciones jurisdiccionales o de administrar justicia dentro de su ámbito territorial de competencia con el derecho consuetudinario (costumbre jurídica) siempre que no atente contra los derechos humanos o derechos fundamentales de los habitantes de la comunidad.

- **COSTUMBRE JURIDICA.-** Se refiere al conjunto de normas no escritas, basadas en la tradición, consistentes en la repetición de actos uniformes que son aceptados de manera obligatoria por una colectividad. Siendo considerada la costumbre jurídica una fuente del derecho en general, creada y usada por el pueblo para regular sus relaciones sociales.

## **1.4 MODELOS QUE EXPLICAN LA VIOLENCIA INFANTIL**

### ***Modelo ecológico - eco sistémico:***

Cuyos principales representantes son Garbarino y Beisky. Este último plantea las principales propuestas teóricas del modelo ecológico:

- El maltrato infantil esta múltiplemente determinado por fuerzas que actúan en el individuo, en la familia, en la comunidad y en la cultura en que el individuo y la familia están inmersos.

- Estos determinantes múltiples están ecológicamente anclados uno dentro de otro y en forma consecutiva.
- Gran parte de los conflictos que han caracterizado el maltrato infantil, y que han obstaculizado el progreso de la investigación, son mas aparentes que reales.

Los distintos contextos implicados en el maltrato infantil, así como las diferencias individuales de los padres, tienen lugar como resultado de las historias personales en el desarrollo.

El desarrollo ontogénico representa la herencia que los padres que maltratan a sus hijos traen consigo a la situación familiar y el rol parental. La propia historia de crianza de sus padres, el tipo y la calidad de atención recibida en la infancia, estarían condicionando o explicando la capacidad para cuidar, atender, educar adecuadamente a los propios hijos.

En el nivel del microsistema se incluyen todas aquellas situaciones que permitan comportamientos concretos de los miembros de la familia nuclear, así como el efecto de las propias características de la composición familiar.

Importa la interacción entre los distintos miembros del sistema familiar. Determinados atributos de los padres y de su relación e interacción con variables comportamentales y temperamentales de los hijos, se entienden como los desencadenantes del maltrato infantil.

El exosistema representa las estructuras sociales que no contienen en sí mismo a la persona en desarrollo. Sin embargo, rodea y afecta el contexto inmediato en el que se encuentra la persona y, por lo tanto, incluye, delimita o determina lo que ocurre allí.

El macrosistema representa los valores culturales y sistemas de creencias que permiten y fomentan el maltrato infantil a través de la influencia que ejerce el

individuo, la familia y la comunidad. Se incluyen variables de tipo socioeconómico, estructural y cultural.

“Al tiempo que los padres que maltratan a sus hijos entran en el microsistema familiar con una historia evolutiva que puede predisponerles a tratar a sus hijos de forma absoluta o negligente, fuerzas generadoras de estrés, tanto en la familia como más allá de ella -exosistema-, incrementan la posibilidad que tenga lugar un conflicto entre padres e hijos. El hecho de que la respuesta de un padre al conflicto y estrés tome la forma de maltrato infantil es una consecuencia de la experiencia de los padres en su infancia y de los valores y prácticas de crianza infantil que caracterizan la sociedad o subcultura en la que el individuo, la familia y la comunidad están inmersos”.

### ***Teoría de la transmisión intergeneracional***

Su conceptualización está apoyada en distintas líneas teóricas:

- Las teorías psicodinámicas se han referido a la transmisión de patrones maltratantes para explicar los procesos intrapsíquicos que subyacen a las relaciones en que predomina el maltrato físico.
- Desde las teorías del apego también se ha analizado dicha transmisión intergeneracional aplicando el constructo de los modelos internos de funcionamiento.
- La teoría del aprendizaje social hipotetiza que la historia de maltrato infantil provocaría una ausencia de habilidades aprendidas para el manejo de las conductas de los niños y la utilización del castigo físico como exponente de la única estrategia aprendida.<sup>5</sup>

Los estudios retrospectivos presentan las dificultades propias de cualquier abordaje retrospectivo, como variaciones en el recuerdo, e interpretaciones o

---

<sup>5</sup>[www.luchacontralaviolencia/seminario.com.gob](http://www.luchacontralaviolencia/seminario.com.gob).

asociaciones entre la historia del maltrato y el maltrato actual. Este tipo de estudios presentan una tasa de relación más alta que los prospectivos.

Entre estos, cabe destacar el trabajo de Elder (1986) que incluye miembros de 4 generaciones: sujetos nacidos entre 1928 y 1929, sus padres, sus abuelos y, sus hijos.

La inestabilidad de los abuelos se asocio con la tensión conyugal y la hostilidad hacia los hijos. Los autores concluyeron que los patrones familiares aversivos y hostiles mediaban la influencia de los padres inestables en su descendencia, patrones que se reproducen en la siguiente generación con el desarrollo de los hijos que en la madurez experimentan dificultades para desarrollar y mantener relaciones duraderas.

Es evidente que la historia del maltrato es una variable fundamental que coloca al sujeto en situación de riesgo de reproducir el problema. Dado el carácter multifacético del mismo, se debería profundizar en la detección y estudio de aquellas variables que hacen que un sujeto se convierta o no en un maltratador de sus hijos.

Son aspectos fundamentales a tener en cuenta los siguientes: como se integro o metabolizó esta situación de historia del maltrato, o si en algún momento surgió una figura de apoyo en la infancia, o si se realizaron actividades terapéuticas, o si la pareja actual brinda la adecuada estabilidad y apoyo emocional.

Egeland, evaluó la influencia de estas variables en un grupo de madres que continuaron el ciclo de malos tratos y otro que lo interrumpió. Las primeras presentan en común la falta de una figura significativa y la no realización de terapia alguna, al mismo tiempo una relación de pareja insatisfactoria. En el segundo grupo es significativa la diferencia en cuanto a contar con una buena respuesta a las tres cuestiones.

Main y Goldwy (1984) observan que los padres maltratantes que han podido situar en perspectiva las relaciones con sus propios padres y de perdonar, en vez de quedar atrapados en el proceso; tienden a no repetir la historia.

- Socioeconómicos:

Los investigadores de los 60` descartaban esta relación (maltrato-situación económica), aunque el maltrato se daba con más frecuencia en sectores socioeconómicos bajos.

Webster - Stratton: "El maltrato puede producirse de manera similar en todos los estratos sociales, pero solo se conocen o detectan los más desfavorecidos".

- Estrés:

La familia presenta la situación paradójica de ser el refugio para los problemas externos y fuente de apoyo y amor y, sin embargo, es donde mayormente se registran los más altos niveles de estrés y violencia.

El maltrato infantil sería una expresión de las carencias de recursos o habilidades para manejar y superar situaciones que arrastran un alto nivel de estrés.

El estrés no es causa necesaria o suficiente para que se produzca el maltrato infantil, sino que existen una serie de variables mediadoras del estrés que distinguen a los padres que maltratan de los que no lo hacen.

La violencia es solo uno de las posibles respuestas del estrés; entre las respuestas alternativas se encuentra la pasividad, la resignación, o el desarrollo de desordenes psicológicos como la depresión.

- Desempleo:

El desempleo es fuente productora de estrés y juntos conforman un campo propicio para el desarrollo de conductas violentas.

La situación del desocupado conlleva experiencias frustrantes, como no poder darse cuenta de las necesidades económicas de la familia, a una creciente desvalorización, se incrementa el contacto y, por lo tanto, el conflicto con los hijos y la pareja. Todo esto se vería agravado en el caso de los padres solos, que debe hacer frente a la situación del cuidado de los hijos.

Los padres mas absorbidos por el trabajo se muestran más irritantes, y la insatisfacción laboral del padre incidía en el abuso de los castigos físicos y en la baja de la confianza en el razonamiento como estrategias disciplinar.

La situación de desvalorización laboral, exigencias desmedidas, trabajos sucios, mal pagos, inseguridad, plantea influencias negativas que luego son trasladadas al hogar.

- Familia mono-parental o padre único:

Para Gil (1970) un alto porcentaje de las ocurrencias de maltrato físico se encontraba solo en el padre.

Garbarino observa, en comunidades con alta tasa de maltrato, que los índices más altos ocurrían en hogares donde la mujer era la cabeza de familia.

La American Human Association (1981) muestra que la mitad de los niños maltratados procedían de hogares de padres únicos.

La situación de estar atravesando una separación lleva en sí potenciales de riesgo en el “uso” que se realice de los hijos.

La influencia del padre único se produce por varias circunstancias, como estar solo en la crianza de un hijo, los problemas económicos, vivienda inapropiada, muchos hijos, pobreza, etc.

- Apoyo social:

Gottlieb sugiere tres elementos constitutivos del apoyo social: participación social, interacción con las redes y acceso a las fuentes de apoyo en las relaciones personales íntimas. El componente social se refiere a la relación del individuo con el entorno social: la comunidad, las redes sociales y las relaciones íntimas y de confianza. El componente apoyo, implica las actividades instrumentales y las actividades específicas.

El apoyo social aparece como moderador, brindando bienestar físico, y psicológico frente a situaciones estresantes.

El apoyo social de redes sociales en las áreas afectivas, económicas e informacionales.

- Aislamiento social:

Relacionada directamente con la anterior, esta variable se ha podido observar en distintas familias en las que ocurre el maltrato. Los padres que maltratan a sus hijos prefieren resolver por si solos los problemas, sin consultar o pedir ayuda.

## **2. FORMAS DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA DE UN MENOR DE EDAD**

### **2.1 VIOLENCIA FÍSICA**

La violencia física se traduce en una conducta mediante la cual la potencialidad agresiva se hace real, adoptando diferentes formas (motoras, verbales, gestuales). Dado que toda conducta es comunicación, lo esencial es que la agresión comunica su significado agresivo; por tanto tiene su origen agresor y un destino en el presente caso el menor agredido.

Teniendo un concepto más claro el maltrato infantil se define como las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del

desarrollo llámense estos padres, familiares colaterales o terceras personas que amenacen el desarrollo físico, psicológico y emocional considerado normal para el niño.

### **2.1.1 LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA QUE DERIVA EN VIOLENCIA FÍSICA.**

La necesidad de control y posesión que experimenta el mundo adulto respecto del mundo infantil se traduce en control ejercido sobre hijos e hijas.

La violencia psicológica, es utilizada como un método de corrección de conductas. Esta actitud naturaliza y normaliza una serie de abusos y agresiones contra la niñez y adolescencia, habiendo un grado de aceptación social del maltrato psicológico y más aun del maltrato físico.

En el área rural los padres de familia manejan un criterio de violencia hacia el menor aceptable, tanto en la comunidad, el hogar y la escuela.

Asimismo el maltrato psicológico o emocional se constituye en un atentado contra los derechos humanos en general de los niños, niñas y adolescentes en particular no respetando su dignidad ni su integridad psicoemocional.

Se afirma que la violencia psicológica es una etapa previa a la violencia física porque el menor de edad en el ámbito psicológico emocional esta disminuido, es decir con baja autoestima y valoración de si mismo considerando que es dependiente de sus progenitores o los que tienen su guarda, justificando la agresión física el menor se encuentra en un estado de indefensión ya que las personas que lo rodean le hacen creer que si le insultan y gritan es por su bien.

### **Indicadores de comportamiento de un menor que sufre maltrato psicológico**

- El niño recela del contacto con sus padres o otros adultos.
- Durante el llanto, o en situaciones angustiosas, no muestra expectativas reales de ser consolado.

- Se muestra aprensivo o inquieto cuando los adultos se aproximan a otro niño que está llorando.
- Se mantiene constantemente alerta ante posibles peligros.
- Parece tener miedo de ir a su casa.
- Es autodestructivo.
- Demuestra extremos en su conducta: retraimiento o agresividad extrema.
- Se queja excesivamente o se mueve continuamente.

**Indicadores emocionales:**

- Una pobre autoestima.
- El niño se percibe distinto y rechazado o no querido.
- Cree que el maltrato es merecido.
- Tiene sentimientos de culpa y con frecuencia trata de ocultar el hecho de los malos tratos.
- Se culpa a sí mismo del maltrato que recibe y se siente como una mala persona.

**Indicadores posibles en los padres y educadores:**

- Relatar historias contradictorias.
- Estas historias no explican adecuadamente el origen de las lesiones.
- Comportamiento recio para dar información.
- Afirmaciones que fueron otros los que causaron lesiones al niño.

- Un retraso indebido o sin explicación en proporcionar al niño atención médica.
- El adulto permanece indiferente frente al niño.
- El padre / madre no pueden ser localizados.
- Rechazo a dar un consentimiento o participar de nuevos procesos de evaluación.
- Niega lo ocurrido y se muestra ofendido.

### **2.1.2 LESIONES**

Las lesiones son el resultado de la violencia continuada ejercida contra un menor de edad por parte de una persona adulta que ejerce fuerza o poder sobre el niño, niña o adolescente.

Carrara define el delito de lesiones como el daño injusto en el cuerpo humano, que no destruye la vida o que va encaminada a destruirla.

Legrand Du Saulle define a la lesión como todo desorden ocasionado en nuestros órganos por la aplicación de violencia.

Samuel Guarjardo conceptualiza a la lesión como toda perturbación de la integridad anatómica o fisiológica del individuo provocada por agentes externos, físicos o químicos llamados cuerpos vulnerantes.

La tipificación del delito de lesiones está enmarcada por la intención dolosa del agente activo de inferir daño grave contra la humanidad o integridad de la víctima y no de causar la muerte (homicidio preterintencional). Las lesiones se muestran a través de hematomas, contusiones, excoriaciones, quemaduras, equimosis, mordeduras, heridas, fracturas y lesión de órganos internos que pueden ser visibles a simple vista o el dolor y malestar que la víctima pueda presentar revele que las consecuencias de la violencia ejercida en su contra. Ante esta situación aún existiendo lesiones y estando tipificado esta clase de hechos en la ley penal sustantiva, en el área rural la potestad de los padres sobre los hijos es amplia y

sin restricciones: tiene la supuesta autoridad de corregir adecuadamente la conducta del hijo y su autoridad no se extingue por malos tratos hacia sus hijos.

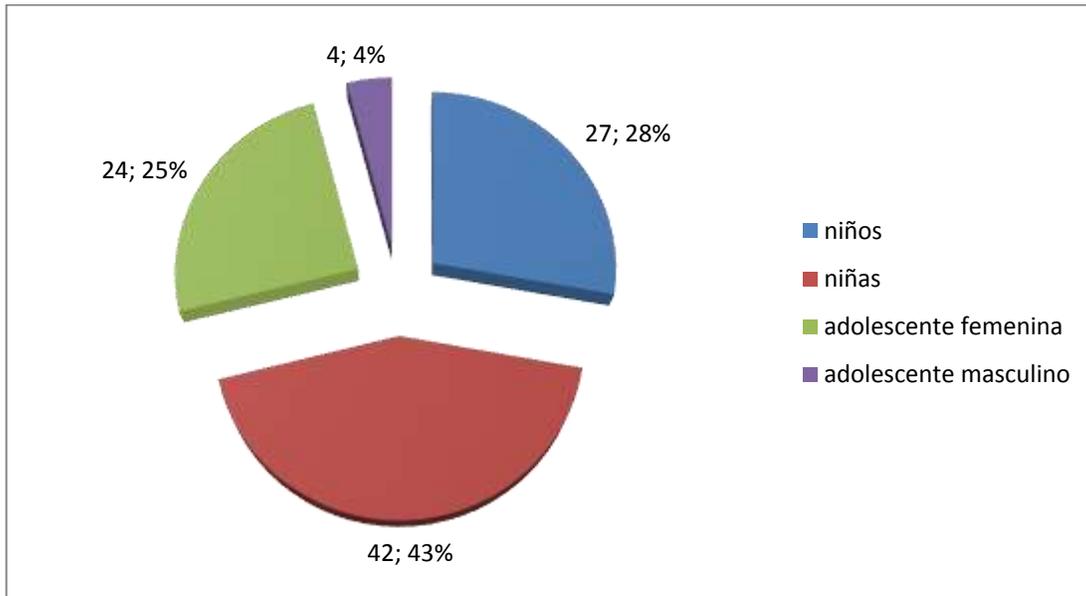
**a) ESTADÍSTICAS RESPECTO AL TIPO DE LESIONES Y LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS.**

Se ha tomado de muestra 20 casos de maltrato que se han dado a conocer en el Juzgado de Instrucción, Policía Nacional, Fiscalía y Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sorata. Todas las víctimas tienen lesiones múltiples cuyas edades oscilan entre 5 a 17 años asimismo en los 20 casos las lesiones son en reiteradas oportunidades.

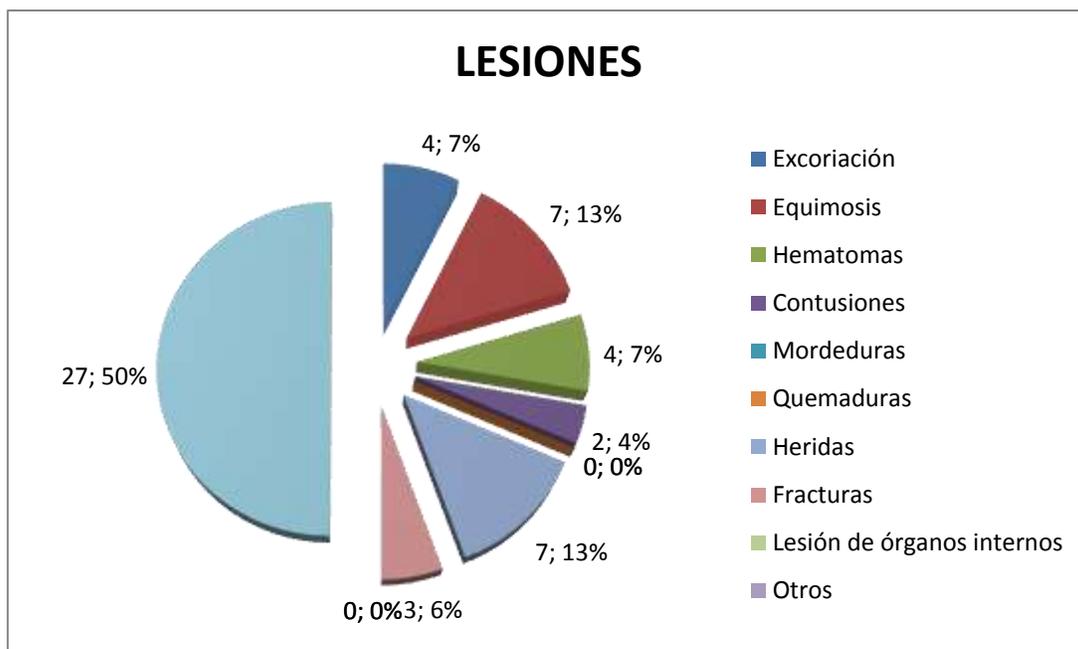
**TIPOS DE LESIONES**

NATURALEZA DE LA LESIÒN	NIÑOS	NIÑAS	ADOLESCENTE FEMENINA	ADOLESCENTE MASCULINO
Excoriación	4	9	6	2
Equimosis	7	10	2	0
Hematomas	4	8	3	0
Contusiones	2	4	1	0
Mordeduras	0	1	0	0
Quemaduras	0	1	0	0
Heridas	7	5	7	2
Fracturas	3	1	1	0
Lesión de órganos internos	0	3	4	0
Otros	0	0	0	0
Total	27	42	24	4
Porcentaje	27,8 %	42,43%	25,25%	4,4%

### Estadística respecto a la victima de lesiones



### Estadística respecto al tipo de lesión ocasionada a la víctima

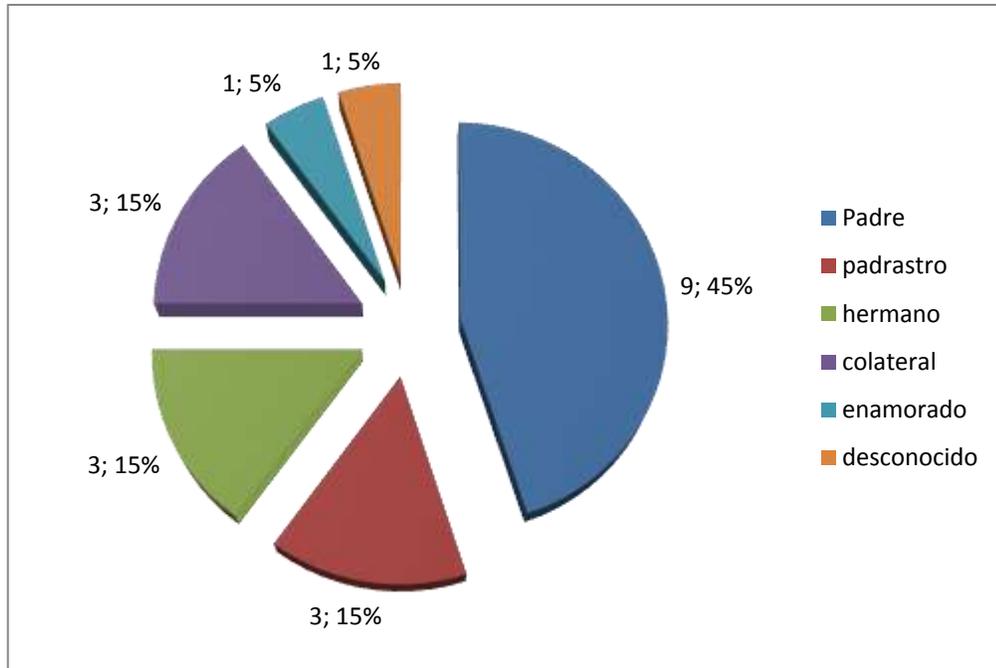


Para comprender las clases de lesiones del cuadro anterior se desglosaran cada una en cuanto a concepto refiere:

- Excoriación.- Consiste en una lesión que deja al descubierto la segunda capa de la piel brotando un líquido sanguinolento, que posteriormente se transforma en costra.
- Equimosis.- Es una contusión que indica traumatismo de ligera intensidad caracterizándose por una mancha que presenta la piel o las mucosas afectadas, la cual es ocasionada por la ruptura de vasos capilares por la acción del agente (agresor). Vulgarmente se los denomina moretones que evolucionan de la siguiente manera en cuanto a color rojo oscuro 24 horas de ocurrida la lesión, morado a las 48 horas, verde a los 5 días y amarillo a los 8 días.
- Hematomas.- Son bolsas o tumores sanguíneos ocasionados por acciones mecánicas de carácter violento y de gran intensidad que producen la ruptura de un vaso de regular calibre.
- Heridas.- Son lesiones abiertas de la superficie del cuerpo con los tejidos internos producidas por un agente externo que si no recibe el tratamiento adecuado son propensas a infectarse.
- Fracturas.- La palabra fractura proviene del término latino “frangere” que significa romper y consiste en la división que sufre un hueso sea parcial o total producida en forma brusca y violenta, como resultado de un traumatismo.
- Lesiones de órganos internos.- Significa que las lesiones han sido a nivel abdomen y que han dañado órganos del aparato digestivo, cardíaco, respiratorio o daños del sistema nervioso central o periférico
- Contusiones.- Son traumatismos cerrados, ocasionados por acciones mecánicas externas que producen un menor o mayor grado de alteración sobre la piel y órganos adyacentes. Estos traumatismos suelen originarse por el choque o impacto de un objeto, una de las características de este traumatismo es la conservación de la integridad de la piel. Empero si bien la piel por su consistencia elástica conserva su integridad, pueden tener

consecuencias de la lesión los órganos o tejidos que se encuentran debajo de ella, inclusive los mismos huesos.<sup>6</sup>

## b) ESTADÍSTICAS RESPECTO A LA CARACTERÍSTICAS DE LOS AGRESORES.



### 2.1.3 LA MUERTE

Se entiende por muerte la cesación definitiva de las funciones vitales de un ser vivo, no es más que la descomposición física y química que se produce en un organismo vivo, y esa descomposición física y química se considera irreversible y tiene como principal efecto para el derecho el fin de la personalidad.

En el caso de adolescentes puede derivar en ocasiones en un suicidio ante la impotencia de no poder cambiar su situación de violencia.

<sup>6</sup> ALVAREZ Chavez Victor Hugo/ SOLIS Cabrera Ricardo, Manual Práctico de las lesiones en medicina legal, Ediciones Jurídicas, B.Aires – Argentina, 1989.

En el área rural se presentan situaciones en las que el menor de edad biológicamente ya no puede soportar las lesiones consecuencia de la violencia física y fallece. Esta situación se puede asociar con el art. 273 del Código Penal que es lesión seguida de muerte siendo el agresor homicida configurándose el hecho equivalente a homicidio preterintencional.

#### **2.1.4 EXPLOTACIÓN INFANTIL**

Se la considera una forma de violencia hacia un menor en el ámbito laboral porque implica vulneración de su derecho a la integridad física, por el excesivo desgaste físico que puede ocasionarles daños en su salud.

Al hablar de explotación vincula directamente al tema laboral, es así que se va a hacer referencia a la postura teórica en la que se basara este punto.

Postura de la valoración crítica al trabajo infantil.- Quienes plantean esta teoría hacen referencia al trabajo y las condiciones en las que este se realiza, consideran que este tipo de trabajo es una experiencia que apoya al proceso de socialización de niños, niñas y adolescentes y promueve la puesta en práctica de sus potencialidades, posibilitando de esta manera el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, los que son considerados como sujetos sociales y protagónicos.

Asimismo plantean proteger a niños, niñas y adolescentes trabajadores exigiendo que se les reconozca una justa remuneración y condiciones dignas de trabajo, no permitiendo la explotación ni la discriminación.

Pero en caso de explotación cuando hay un desgaste excesivo, o no tiene la fuerza suficiente para un determinado trabajo los mismos para ellos son considerados peligrosos e insalubres.

Se considera trabajos peligrosos e insalubres:

- Carga y descarga de pesos desproporcionados a la capacidad física.
- Los trabajos en canteras, subterráneos, bocaminas y en lugares que representen riesgo.

- El trabajo como maquinistas, fogoneros y otras actividades similares.
- El fumigado con herbicidas, insecticidas o manejo de sustancias que perjudiquen el normal desarrollo físico o mental.
- El trabajo con sierras circulares y otras máquinas de gran velocidad.
- La fundición de metales y la fusión o el sopleo bucal de vidrios.
- Los realizados en locales de destilación de alcoholes, fermentación de productos para la elaboración de bebidas alcohólicas o mezcla de licores.
- Los lugares donde habitualmente haya desprendimiento de polvo, gases, vahos o vapores irritantes y otros tóxicos.
- Los sitios de altas temperaturas o excesivamente bajas, húmedos o con poca ventilación.
- En actividades de recolección de algodón, castaña y zafra de caña.
- En general las actividades que crean riesgo para la vida, la salud, integridad física y mental.

## **2.2 VIOLENCIA SEXUAL**

### **2.2.1 VIOLACIÓN**

#### **a) CONCEPTO**

Es un delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con la víctima (en el presente caso menor de edad), contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación.

Ya que la violación es considerada un delito por las leyes penales, en cuanto al itercriminis, se sostiene unánimemente que este tipo penal admite la tentativa. Sin embargo debe tenerse presente el elemento subjetivo, ya que si el infractor busca solamente un fin lascivo, se configura el delito de abuso deshonesto.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>VILLAMOR Lucia Fernando, Derecho penal boliviano Tomo II, Impreso en Inspiración Cards, Segunda Edición, La Paz- Bolivia, 2007. Pag.261.

Según el autor Francisco Carrara para la existencia de delito de violación exige los siguientes presupuestos:

- 1) La de ser ejecutado por el agente con la intención de llegar a consumar la cópula, a pesar de la resistencia que encuentre.
- 2) La de ser por si mismo suficiente para constituir un comienzo de ejecución de la cópula.

Pero no todo acto impúdico presenta estas dos condiciones y los que no la reúnen solo quedan en el delito de abuso deshonesto.

### **Análisis psicopatológico**

Este análisis consiste en estudiar la influencia psicológica que tiene el agresor al momento de planificar y cometer el delito de violación siendo mas grave el abuso sexual que sufre una menor de edad.

Primero se mencionará la sexualidad normal o euforia, como la actividad sexual placentera que se da voluntariamente entre dos personas maduras del mismo sexo. Pero en el presente caso no hay una actividad sexual normal por ser anormal y no consentida por los siguientes aspectos que se irán mencionando.

La violación a una menor se trata de una parafilia, la misma es una actividad sexual que no respeta ciertos requerimientos cualitativos que definen la sexualidad normal, considerando que la violación es la realización del acto sexual sin la aceptación voluntaria de uno de los partícipes, otra para filia surge del no respeto del requerimiento de madurez de uno de los partícipes. En el presente caso siendo mas específico la violación a la que se hace referencia en el presente trabajo de investigación se trata de un paidofilia o comúnmente llamada pedofilia que es la preferencia de un adulto por mantener relaciones sexuales con niños.

Otra manera de parafilia surge de no respetar el principio de consanguinidad como ocurre con el incesto.

Lo más grave en estos casos es que si las víctimas son menores de sexo masculino que han sido violados, tendrán como severa consecuencia graves y

complejos trastornos de personalidad que van a derivar en disturbios sexuales como por ejemplo preferencia por el mismo sexo (homosexualismo) o repetir la misma conducta con otros menores cuando este llegue a la edad adulta.<sup>8</sup>

A manera de síntesis estos casos de agresión sexual ocurre porque generalmente la parafilia implica una fuerte inclinación hacia la concreción del acto sexual que le satisfacerla, a un parafílico le resultara dificultoso contener sus impulsos hacia una persona que le parece fuertemente atractiva aun tratándose de un menor de edad. Es controlable, pero lo más recomendable es que una persona inclinada a una parafilia este alejada de menores de edad y que dicha situación sea considerada por el legislador y juzgador.

### **Análisis del delito de violación en menores del área rural.**

En lo referente a violencia sexual se debe tomar en cuenta que esta se produce dentro de relaciones de poder y dominación. La violación en si son una forma de expresión máxima de dominación, poderío, dominio físico simbólico masculino.

En cuanto al entorno familiar más propiamente las madres de las víctimas de violencia sexual, pueden llegar a tolerar el abuso sexual que sufren sus hijas.

En el caso de una violación a una mujer adolescente se considera que se trata de una falta contra la honra y que esta exige una compensación en dinero o en especie, que será desarrollado posteriormente.

Pero en otros casos las madres al enterarse del abuso sexual sufrido por las hijas pueden reaccionar con indignación, impotencia y rabia y son estos caso los que acuden a la justicia. Pero las madres que tiene conocimiento del abuso sexual a la menor permitiendo que el mismo sea en reiteradas ocasiones, mostrando apatía e indolencia, pueden deberse también a la propia violencia que se ejerce contra

---

<sup>8</sup>ZAZZALI Julio, Manual de psicopatología forense, Ediciones La Rocca, Buenos Aires - Argentina, 2007. Pág. 165.

ellas. Ante esta situación es la Defensoría de la niñez y Adolescencia quien presenta la denuncia porque las madres no lo hacen.

La violación es la forma de violencia más perjudicial ejercida contra niñas y adolescentes, que se ve agravada por el silencio de las víctimas por un lado y la repetición de la violación por el otro. El silencio solo parece romperse cuando la violación resulta en embarazo y cuando existen daños físicos visibles que se expresan en hematomas o rastros de sangre en la víctima.

En el área rural la violación es un asunto sobre el cual se prefiere no hablar porque conlleva un estigma para la víctima y para la familia de la misma, ya que a la adolescente se la ve como madre soltera e irresponsable. En varios de los casos se guarda silencio para proteger el honor de la víctima y la familia por proteger la buena imagen y la honra de la menor.

### **Punto de vista de los menores**

Los niños y niñas del área rural no conceptualizan lo que significa violencia sexual, ven al violador como alguien que no está en su sano juicio.

Los menores se refieren a la violencia sexual como hechos trágicos que causan angustia, tristeza y sufrimiento si bien no saben que es. Asimismo conceptualizan al violador como si un borracho o que tiene un espíritu dentro, o creen que el violador es una persona completamente extraña solo saben que es un miembro de la familia varón hasta que les ocurre.

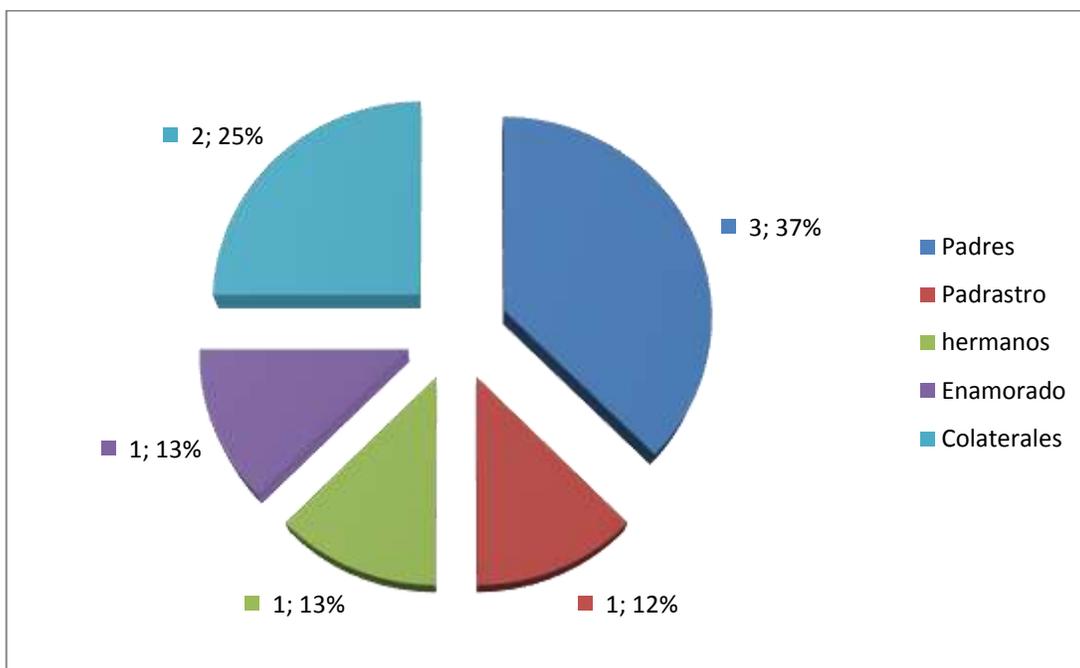
### **Pruebas para comprobar el delito de violación**

En el área rural se considera como pruebas de la violación sangre en las prendas íntimas de la víctima como consecuencia de la ruptura del himen o un certificado médico emitido por el hospital más cercano (en el caso del área rural en la mayoría de los casos, no se puede tener acceso a un certificado médico forense debido a que el mismo es emitido por el Instituto de Investigación Forense IDIF que se encuentra en el área urbana), otra prueba es el embarazo consecuencia de la violación; caso contrario ni se da credibilidad a lo que la víctima dice aun si el

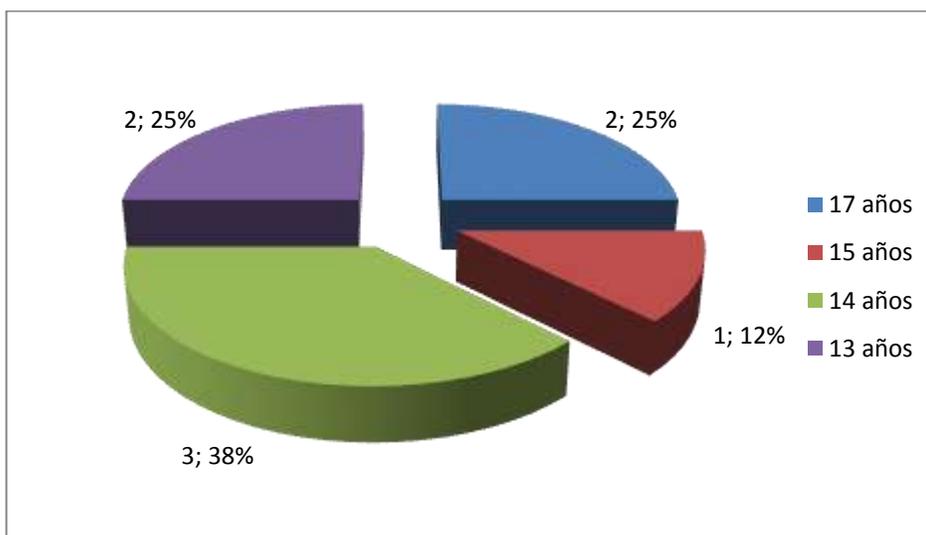
embarazo se produce a una edad que no es la adecuada para ser madre o físicamente no se encuentra preparada para el embarazo y el parto.

## b) ESTADÍSTICAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL AREA RURAL.

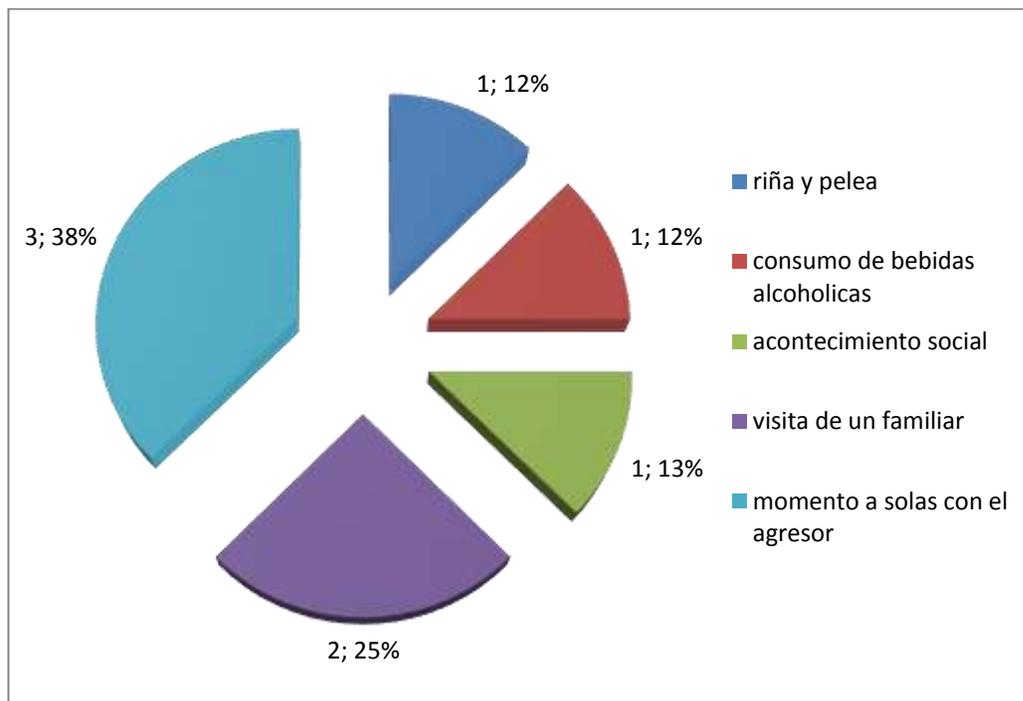
### Agresores



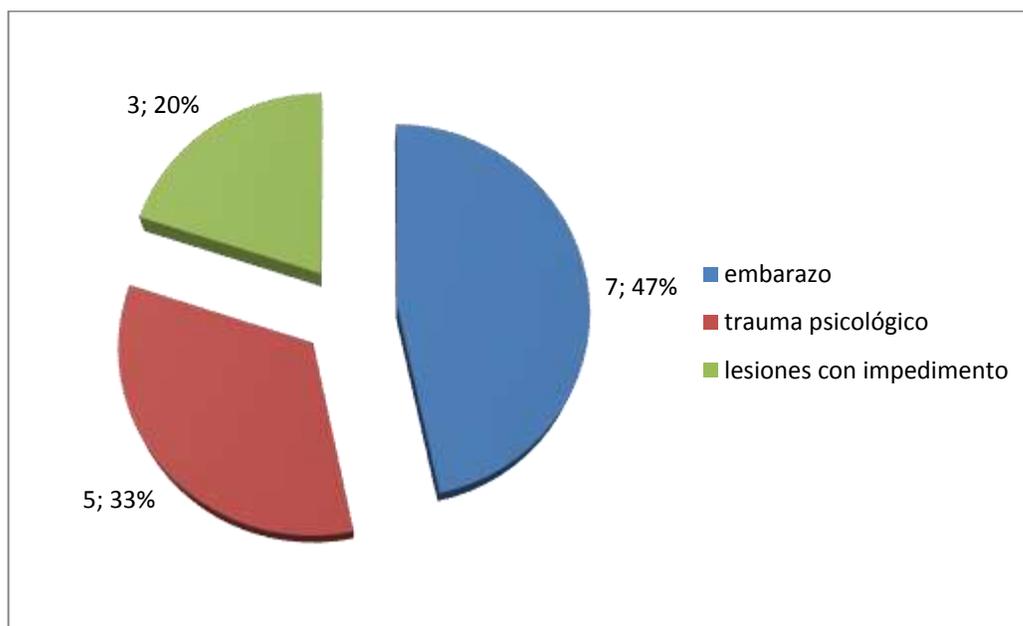
### Edad de las víctimas



### Circunstancias del abuso



### Efectos de la violación



En este cuadro varía la cantidad porque algunas de las víctimas tienen dos o más efectos de los que se mencionan, o tienen todos y en el caso del trauma psicológico perdura por varios años y algunos para toda su vida.

En los casos en que se procede a denunciar la violación de una menor es cuando está embarazada producto del abuso, en el área rural este caso las víctimas en esta situación bordean desde los 13 a 17 años de edad.

Asimismo el agresor comete el ilícito en cualquier día de la vida cotidiana o puede estar bajo los efectos del alcohol en caso de que el momento del ilícito sea un acontecimiento social o fuera de casa como por ejemplo las fiestas patronales o del pueblo, pero en todos los casos busca tener sola a la víctima y asegurarse de que nadie pueda socorrerla a veces suelen cometer el ilícito en presencia de los menores más pequeños amenazándolos de que si hablan acerca del abuso que han visto los va a lastimar a ellos, o si no que matará a su madre siendo la excusa más común.

### **2.2.2 ABUSO DESHONESTO**

Se entiende por abuso deshonesto los llamados tocamientos impúdicos realizados contra la voluntad de la víctima o cuando esta es una persona incapacitada, enferma mental o menor de edad de la pubertad.

Según Soler, esta infracción es típicamente protectora del bien jurídico de la libertad sexual y de la honestidad en el concepto más genuino de la palabra.

En efecto para consumar el hecho, basta mancillar la honestidad de una persona con un acto lascivo que, por otra parte no debe haber intento de acceso carnal, ya que de presentarse ese hecho será tipificado como tentativa de violación.

Esta figura si bien está tipificada en el Código Penal, el tener pruebas en el área rural es más difícil, la única prueba factible sería la testifical.

### 3. LA INTEGRIDAD FÍSICA DE UN MENOR EN CUANTO ES UN BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.

#### Antecedentes normativos de las leyes de la violencia contra menores.

##### a) Código Penal de 1831

Se tiene como un importante antecedente este cuerpo legal ya que establecía delitos y sanciones respecto a la vulneración de la integridad de un menor que son los siguientes:

- Maltratamiento de obra seguida de muerte.- Se considera sujeto activo a los padres y abuelos siendo las víctimas hijos nietos o criados que estaban a su cargo. Este artículo estaba ligado al delito de homicidio involuntario cometido por ligereza. La sanción consistía en arresto de tres meses a dos años de destierro.
- Maltrato de obra con intención de lisiar a una persona.  
Este artículo se vinculaba a un menor de edad en el sentido de que el sujeto activo por la violencia ejercida contra la integridad del menor podía ocasionarle daños irreversibles en la columna vertebral o en las piernas teniendo como consecuencia la inmovilidad del menor y la incapacidad física del mismo. La sanción para el comisario del delito era la realización de obras públicas en un tiempo de 4 a 6 años y destierro perpetuo.
- Maltrato de obra que causa impedimento.- Este artículo se refería a la violencia física que sufre un niño, niña y adolescente. Las sanciones van de acuerdo a los días de impedimento:

Más de 30 días            Reclusión de dos a cuatro años.

De 8 a 30 días            Reclusión de uno a dos años

Más de 2 días a 7        Arresto de uno a tres meses

Menos de 2 días         Arresto de 15 días a dos meses.

- He aquí una atenuante que no favorecía a los menores de edad y que si en la actualidad se aplicara, a mi criterio vulneraría los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes. Este artículo dice: “Los padres y ascendientes en línea recta no serán responsables, si no cuando excediéndose en sus facultades lisiaren a algunos de hijos o nietos. En lo referente a la sanción establecida era de 6 días a un mes si era con intención y si era sin intención no había pena para el agresor a pesar de que el menor quede con una incapacidad permanente para toda su vida.
- En este código no hace referencia al abuso sexual de menores, solo hace referencia a la mujer en cuanto para proteger su honra y su imagen ante la sociedad.

#### **b). Código Penal de 1972**

En cuanto a los delitos de: lesión seguida de muerte, lesiones gravísimas, lesiones graves y leves tiene el mismo tratamiento sancionatorio que establece el código penal actual.

La única diferencia que tiene con el código penal de 1831 es la atenuante favorable a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados que los exime de toda culpa en el caso de lesiones leves a un menor.

Violación.- A partir de este código se comenzó a utilizar el término violación refiriéndose al acceso carnal siendo las condiciones la existencia de violencia e intimidación, en su segundo numeral caracteriza al sujeto pasivo como persona incapacitada y la pena para el delito de violación es de 4 a 10 años y en caso de que la víctima hubiera sido incapacitada es de 20 años.

Estupro.- En este caso no media la violencia pero si el engaño, el sujeto pasivo debe haber llegado a la pubertad y ser menor de 17 años; la sanción para este delito es la privación de libertad de dos a seis años.

Abuso deshonesto.- Hace referencia a la realización de actos libidinosos no necesariamente tener acceso carnal, no hace referencia a aspectos particulares del sujeto pasivo. Tiene una pena privativa de libertad de uno a tres años.

### **3.1 NORMATIVA NACIONAL VIGENTE.**

#### **3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.-**

De este cuerpo legal primeramente serán útiles en lo referente a base legal los derechos fundamentales, incluidos en los siguientes artículos:

Artículo 15.- Los puntos de interés que se establecen en este artículo son:

- El derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual.
- El derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica.

Artículo 59.- En este artículo establece que el niño, niña o adolescente tiene derecho a un desarrollo integral, asimismo los menores tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen y no ser discriminados por parte de sus progenitores.

Artículo 60.- Establece que el Estado garantiza el interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Finalmente el Art. 61 del mismo cuerpo legal prohíbe toda forma de violencia contra menores de edad.

#### **3.1.2 CÓDIGO NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE**

En su artículo 5 establece que los niños niñas y adolescentes, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Así como el art. 13 claramente dice que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y la salud.

En el art. 13 establece el derecho de un menor a la vida y la salud y el deber del Estado a garantizar esos derechos.

El art. 27 establece el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a desarrollarse en un ambiente familiar seguro.

El art. 105 menciona como nomen iuris “respeto” a la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña y adolescente.

El art. 106 bajo el nomen iuris de “dignidad” establece el deber que tienen todos los ciudadanos de librar a los menores de edad de tratamientos inhumanos.

### **3.1.3 LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL LEY N° 073**

Los dos artículos que son contradictorios son el Art. 5 que establece que la jurisdicción indígena prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes. Pero en el art. 10 párrafo II inciso a) del mismo cuerpo legal, da a entender que no es atribución de la jurisdicción originaria conocer y sancionar delitos cometidos contra la integridad corporal de menores de edad.

**3.1.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (LEY N° 1970).**- En su art. 28 indica que no existe acción penal en la justicia ordinaria si el delito se ha cometido en una comunidad indígena y si se ha resuelto el conflicto por autoridades de la comunidad conforme al derecho consuetudinario. Asimismo establece el procedimiento que se debe seguir para que delitos de orden público no queden en la impunidad.

**3.1.5 CÓDIGO PENAL (LEY N° 1768).**- La comisión de los siguientes delitos ponen en peligro la integridad de un menor de edad.

Lesiones gravísimas.- Establecido en el artículo 270 establece que si a consecuencia de las lesiones la víctima:

- Tenga una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.- Se sostiene que lo opuesto a la salud es la enfermedad, la condición es que exista probable incurabilidad de la lesión y dado que un menor de edad está en pleno desarrollo se hace más vulnerable ante las secuelas que puedan quedarle de la lesión producto de la violencia.

- Una debilitación permanente de la salud o la pérdida de un sentido, de un miembro o de una función.- Se puede definir a la debilitación cuando el estado patológico consecutivo es permanente, pero de menor importancia por continuar el organismo en funcionamiento en su totalidad aun con esa secuela. Cuando el estado patológico es de más seriedad que genera molestias visibles para el enfermo como por ejemplo dolores, fatiga, de manera constante se puede considerar enfermedad probablemente incurable.

Se considera que existe pérdida de un miembro, sentido o función; primeramente se debe entender por miembro las cuatro extremidades que se insertan en el tronco humano estos son los brazos y las piernas, el perder una de las mismas por un hecho de violencia es considerada lesión gravísima. Asimismo hay una discusión por la pérdida de un sentido ya que como se sabe los sentidos son la vista, oído, tacto, gusto y olfato; pero cabe resaltar que el hecho de que se dañe los denominados órganos dobles solo uno de ellos es decir la lesión dañe un solo ojo o un solo oído no se considera como gravísima solo como grave porque solo se lo considera como la debilitación de una función, para que se lo considere gravísima debe dañarse los dos ojos o los dos oídos perdiéndose el sentido por completo.

- Incapacidad para el trabajo o la que sobrepase los ciento ochenta días.- Esta incapacidad debe extenderse a cualquier tipo de trabajo inclusive el mental, este numeral es mas aplicable para víctimas adolescentes.
- Marca indeleble o deformación permanente en el rostro.- Se denomina marca indeleble aquella que no desaparece por proceso natural es decir aquella que no cicatriza sin dejar huella en la piel. También si la lesión ha afectado a una parte considerable del rostro se puede hablar de desfiguración que Lacassagne la define como la consecuencia de una herida que está situada en el rostro o sus inmediaciones que modifica su color, forma o sus funciones de expresión. Puede ser una cicatriz producida por un objeto punzo cortante, aunque sea curada por cirugía plástica se considera una lesión gravísima. Si la lesión deja como

consecuencia a la víctima una deformación permanente en el rostro, considerando que se denomina rostro a la región extendida entre el borde superior de la frente, pabellones auriculares hasta la parte superior del cuello, según el autor Alcántara Machado la deformidad en el rostro debe reunir tres condiciones:

- a) Ser aparente.- Es decir que salte a la vista y que no pueda ser cubierta por los vestidos.
- b) Irreparable.- Es decir imposible de suplir, por ejemplo en la pérdida de un ojo, no se puede reemplazar su utilidad aun cuando se lo reemplace por uno de cristal.
- c) La afectación de un elemento de carácter estético.- En este caso se afecta el rostro.
- d) Que sea permanente.- Es decir que la secuela durara para toda la vida de la víctima, que sea de diagnostico permanente.

Además una marca indeleble en el rostro tiene repercusiones sociales porque la victima será tratada por la sociedad en cuanto a la marca del rostro impidiéndole ser un miembro de la sociedad activo y asimismo el trato de la sociedad puede mellar su dignidad, esta marca disminuye sus probabilidades para aportar a la sociedad.

La desfiguración permanente del rostro se sanciona incorporándose dentro de este artículo porque el daño físico causado en una zona de tanta visibilidad se agrava por las consecuencias de orden social, ético y estético. El trauma psíquico que resulta de una desfiguración puede ser de grandes consecuencias habiéndose demostrado que los sujetos que tiene una desfiguración en el rostro se sienten segregados del grupo social donde deben vivir.

- Peligro inminente de perder la vida.- Prevé el caso de que la víctima, si no mediaba una excelente intervención quirúrgica o si la víctima no escapaba a tiempo del agresor hubiese perdido la vida.

Para que exista esta agravante deben presentarse dos condiciones: que exista un peligro real y activo y que sean comprobados los síntomas y funcionamiento del organismo de la víctima.

En este caso solo puede certificar esta agravante el perito conocedor de la materia.

La sanción para este delito es de dos a ocho años de privación de libertad.

Lesiones graves.- En el art. 271 indica que comete este delito el que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en su integridad corporal del cual derive una incapacidad de treinta a ciento ochenta días.

Para que este tipo penal se materialice debe existir daño corporal en la víctima, que se traduce en la alteración del normal desenvolvimiento de las funciones del organismo humano, como por ejemplo es un daño cuando el menor de edad como consecuencia de la lesión tiene fiebre, fatiga, vómitos o dolores en cualquier parte de su humanidad.

La pena es la reclusión de uno a cinco años.

Lesiones leves.- En el art. 271 Existe delito de lesiones leves cuando el daño en el cuerpo o en la salud ocasiona una incapacidad para el trabajo hasta 29 días. Siendo su sanción de seis meses a dos años.

Lesión seguida de muerte.- Establecida en el art. 273 que indica que: comete este delito el que con la intención de causar un daño a la integridad física del sujeto pasivo produjere su muerte, sin que esta hubiera sido querida por el autor.

Como lo afirma el autor Villamor Lucia, en este caso existe dolo directo cuando por parte del agresor existe la intención de lesionar y dolo eventual de homicidio si se prevé que la victima puede morir como consecuencia de la lesión.

La pena de privación de libertad es de uno a cuatro años.

Violación de niño, niña y adolescente.- Establecido en el art. 308 bis. A diferencia de los códigos penales de años anteriores, en el código penal actual se introduce

este artículo que individualiza a la víctima como una persona menor de 14 años, la sanción para este delito es de 15 a 20 años. Pero según el autor Fernando Villamor Lucia este artículo no es del todo aplicable para proteger a una víctima menor de catorce años ya que indica: “Esta inclusión es un absurdo, porque echa por tierra los principios generales del derecho penal, porque si por ejemplo un menor de dieciséis años viola a una niña mayor de doce años, aquí no existe delito porque el infractor esta fuera del derecho penal. Por el contrario si existen relaciones consensuadas entre una persona de diecisiete años y otra de trece, no entiendo porque puede haber violación presunta, si el legislador entiende que después de los doce años ya hay plena capacidad para dar aceptación a un acceso carnal”. No estando de acuerdo este autor con este artículo. A mi criterio no existe una efectiva protección a la victima si es un menor de edad el agresor.

Violación en estado de inconsciencia.- Referida a poner en estado de indefensión a la victima mediante el suministro de sustancias controladas o bebidas alcohólicas para consumar el delito, cuya sanción es de 15 a 20 años.

Estupro.- En relación con el Código Penal que le antecede la sanción cambia de uno a cuatro años y si la víctima es menor de 14 años es agravante para que la sanción se aumente de 5 a 20 años.

### **3.1.6 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

**Sentencia Constitucional 687/2000 – R. de 14 de julio de 2000.-** La jurisprudencia descrita en la sentencia establece: que el derecho a la vida y la salud es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catalogo de derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser como la existencia (...). Este derecho comprende el derecho a la vida como género y el derecho a la integridad física como especie.

## **3.2 NORMATIVA VIGENTE A NIVEL INTERNACIONAL**

**3.2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En su art. 5 establece el Derecho a la Integridad Personal, vale decir que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

**3.2.2 Declaración de Principios Universales del Niño.-** En su art. 2 establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

### **3.2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **Legislación de Costa Rica**

**Código de la Niñez y la Adolescencia.-** En su art. 13 establece que la persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral.

#### **Legislación de Colombia**

**Constitución Política de Colombia.-** En su Art. 44 indica que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud entre otras y que son protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozan también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

## **4 ANÁLISIS DE LA FORMA DE VIDA Y NECESIDADES DE LOS MENORES DE EDAD DEL AREA RURAL**

### **4.1 ANÁLISIS EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

Es importante comprender que la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes esta en mayor riesgo en la familia, por hechos de violencia intrafamiliar. Los menores del área rural no perciben esta situación porque ellos son incapaces de identificar a sus progenitores como agresores o personas que les hacen daño, ya que en parte de los casos las víctimas por su corta edad pueden justificar los hechos de violencia intrafamiliar que sucede en el hogar.

Además que hay una fuerte tendencia a considerar a los niños y niñas como propiedad de los padres de familia, razón por la cual según los progenitores ellos tienen todo el derecho de educar a sus hijos.

Los menores también tienen más riesgo de sufrir agresiones o como en el lenguaje sencillo se puede decir que sus padres les den una “paliza” cuando los habitantes mayores del hogar llámense estos padres, padrastros, cuñados, primos van a las fiestas patronales, fiestas familiares o cualquier otro acontecimiento donde se consumen bebidas alcohólicas. En estos casos la violencia intrafamiliar relacionada con el maltrato a los niños se hace mas fuerte cuando el consumo d alcohol afecta las facultades cognitivas de los progenitores o cualquier otro adulto que se encuentre en el hogar y sin razón alguna hacen daño a la integridad física y psicológica de los menores, y en el caso de las niñas puede inclusive presentarse hechos de violencia sexual.

En las comunidades rurales el control y la articulación social parecen garantía de una menor violencia basadas en una lógica patriarcal, de ahí que la violencia en la familia parece ser común y aceptada como método de disciplina y para inculcar la sumisión al padre o padrastro, existiendo un rol subordinado de la mujer madre ante el poder patriarcal.

En las familias del área rural la violencia involucra relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, entre adultos y niños. Su base a nivel doméstico se constituye en torno a la frustración, tensión del proveedor, usualmente encarnado en el padre de familia, la esposa y los hijos.

En varios ámbitos como la familia, la escuela y el trabajo en caso de adolescentes, el maltrato y daño a la integridad física y psicológica es utilizado como un método de educación y corrección de conductas. Esta actitud naturaliza y hace ver como algo normal la serie de abusos y agresiones que sufren los menores.

En el caso de adolescentes también sufren violencia por parte de sus enamorados quienes una vez ganada la confianza de la adolescente y su familia, puede dañar la integridad de la adolescente llegando inclusive al abuso sexual como también de las niñas o niños de la familia.

Es una costumbre vivir en el área rural la ley del proveedor, pero en los últimos años esta situación a tendido a romperse y cambiar porque en el caso de la Provincia Larecaja se tiene como principal actividad la minería y como estas quedan a largas horas de viaje, el proveedor buscando mayores ingresos económicos a nivel mas personal teniendo como aspiraciones la compra de moviidades y acciones mineras, se van a probar suerte por meses, quedando en el pueblo la esposa y los hijos. Pero cuando el progenitor retorna vuelve a agredir a los hijos y a la mujer. Se puede afirmar que este círculo de sumisión se rompe porque al haberse ido el progenitor por meses, la familia se acostumbró a ya no sufrir violencia, a vivir en un ambiente de armonía haciéndose cargo la madre del sustento dedicándose al trabajo agrícola y al comercio y en cuanto a los hijos los más mayores es decir los adolescentes aportan a su hogar trabajando. Es por eso que el silencio se rompe y el rol de mujer sometida a la violencia va cambiando por el de una mujer que denuncia y que puede sustentar el hogar.

## **4.2 ANÁLISIS EN EL ÁMBITO ECONÓMICO**

Si bien en el área rural aun en varias familias la autoridad de los padres de familia sobre el niño esta refrendada por la ley del proveedor, es decir está sujeta al

hecho de que quien garantiza las condiciones de la obtención de bienes materiales y el encargado de proveer el sustento a la familia tiene la capacidad para exigir a los demás la adhesión a su voluntad.

De lo anterior se puede decir que es una parte de las muestras estudiadas, en que la mujer se encuentra sometida al marido, ya que para ella es más insoportable no tener los medios económicos para subsistir que la violencia en sí misma.

En algunos casos de carácter extraordinario la sumisión es tal que el marido procrea hijos con la madre y con la hija mayor aun adolescente producto del abuso sexual, la ley del proveedor puede llevar a la violencia extrema y la promiscuidad.

La constante migración de los padres de familias donde existen menores víctimas de violencia a las comunidades mineras generan los siguientes efectos económicos:

Si bien los menores en la mayoría de los casos tenían asegurado la alimentación, vestimenta y educación por parte de los padres de familia y asimismo eran agredidos o en el caso de niñas y adolescentes eran sometidas a abuso sexual. Los padres al viajar por varios meses a las Empresas mineras de la provincia Larecaja, ha generado que los menores sean conformistas económicamente en cuanto la madre les provea lo necesario y en el caso de adolescentes trabajar en la agricultura o en otros oficios eventuales para ayudar al hogar, o a tiempo completo en temporada de vacaciones cuando no tienen que asistir a la escuela.

En la mayoría de los casos cuando el padre regresa con mayores ingresos obtenidos de la actividad económica minera, la ley del proveedor puede modificarse siempre y cuando el progenitor se aleje del hogar, ya que este en la mayoría de los casos tiene otra familia (otra pareja e hijos) o la madre y sus hijos ya no quieren sufrir violencia si que este quiere regresar al hogar, mediante el pago de asistencia familiar, tal como lo demostraran las cifras mostradas posteriormente en la información estadística.

### 4.3 ANALISIS EN EL ASPECTO EDUCATIVO

Los padres de familia en el área rural consideran que el papel educativo de mujeres y hombres implica el uso de violencia física y psicológica es decir hay un grado de aceptación del castigo físico como forma de educar.

Se ha visto que por diversos factores hay niños y niñas que tienen dificultades de aprendizaje existiendo las siguientes causales:

- Mala alimentación.- Ya que el menor no consume la cantidad de vitaminas y proteínas requeridas por su organismo en su alimentación diaria su rendimiento escolar se verá afectado porque ya no podrá asimilar lo que en la escuela se le está enseñando mostrándose fatigado, cansado o con sueño.
- Falta de recursos económicos.- En la escuela el maestro suele pedir material escolar para el aprendizaje del menor estos pueden ser libros, cuadernos, cartulinas, etc. Pero al existir problemas económicos en la familia el menor no menciona el material que se le ha pedido y en la escuela afecta sus calificaciones el no tener lo pedido por su maestro.
- Psicológicamente está afectado por los problemas que hay en su casa los mismos pueden traducirse en: violencia intrafamiliar (violencia contra su madre y hermanos), el estado de ebriedad del progenitor o progenitores, los constantes insultos o trato indiferente en su hogar y al estar deprimido o angustiado no pone atención a lo impartido en las clases de la escuela a la que asiste.

Los motivos anteriormente expuestos no son comprendidos por sus padres, quienes piensan que el niño o niña no rinde en la escuela porque es “burro”, o porque no quiere hacer las tareas considerándolo “flojo”, o que no está asistiendo a su unidad educativa para irse a jugar. Inclusive los padres de familia exigen a los maestros recurrir al castigo físico para corregir los desvíos de sus hijos particularmente los niños varones.

Esta forma de corrección es una violencia simbólica física y verbal y los efectos destructivos contribuyen a que el menor agredido baje su rendimiento escolar o que ya no asista a la escuela para evitar agresiones. Teniendo como principal efecto la deserción escolar de menores del área rural que no llegan a concluir en algunos casos la educación primaria y en otros casos no llegan a salir bachilleres.

## **CAPÍTULO III**

### **LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA JUSTICIA ORDINARIA RESPECTO A LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.**

#### **1 LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES**

En la justicia comunitaria las relaciones sociales se dan cara a cara y funciona conforme a las costumbres y normas de la comunidad, prevaleciendo la noción de comunidad y no así de individuo. En base al principio de comunitarismo que en la práctica impone al individuo actuar ante todo en función a la comunidad, destacando que los habitantes de una comunidad están guiados por sus autoridades originarias

Asimismo se puede destacar la existencia de autoridades originarias que actúan como mediadores en los conflictos que se presenta, actualmente existen otras personas de ayuda que son los llamados “expertos” denominados así en el sentido de que son útiles en su capacidad para traducir textos, redactar actas o documentos importantes para la comunidad.

Las resoluciones en la solución de conflictos que son efecto de la aplicación de la justicia comunitaria son plenamente validas si son presentados ante las instituciones de la jurisdicción ordinaria por ser la jurisdicción indígena de igual jerarquía que la ordinaria.

En las comunidades del área rural se tiene parámetros propios para interpretar y sancionar los delitos cometidos en su territorio, los castigos van desde los chicotazos al culpable por cada miembro del sindicato agrario, hacer que carguen llantas trotando, ceder metros de terreno o parcelas a favor de la parte agraviada; las sanciones mencionadas se aplican a casos de maltrato a menores. Pero en el caso de una violación, en la misma la sanción impuesta es la cesión de ganado o terreno por parte del infractor y si este quisiera tomar en matrimonio a la víctima puede hacerlo pidiendo su mano y mostrando así respeto por ella.

En el caso de que la víctima fuera una niña, el Secretario de Justicia sostiene que se debe expulsar de la comunidad al violador y si no acata la decisión el caso debe pasar a la justicia ordinaria.

## **2 LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA PROTECCIÓN DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE**

Para proteger al niño, niña, adolescente hay normas, procedimiento e instituciones que tienen como prioridad el interés superior del menor de edad.

### **2.1 En hechos de malos tratos contra menores**

#### **a) Autoridades que intervienen**

**Defensoría de la Niñez y Adolescencia.-** Es un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio jurídica dependiente de cada gobierno municipal y constituye la instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Entre sus atribuciones más importantes está la de presentar denuncias ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en instancias administrativas y judiciales sin mandato expreso previo.

**Juez de la niñez y adolescencia.-** Es la autoridad judicial competente para conocer casos de malos tratos que tengan como víctimas a niños, niñas y adolescentes y puede solicitar el apoyo de un Equipo Interdisciplinario si así amerita el caso. (Ver anexo del procedimiento aplicable ante un hecho de malos tratos).

**DENUNCIA.-** En mérito al art. 110 del Código Niño, Niña, Adolescente, los casos de malos tratos serán denunciados ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia u otra autoridad competente y esta denuncia a su vez debe ser presentada en el plazo de 24 horas ante el juez de la niñez y adolescencia. La denuncia puede ser interpuesta por los familiares o una persona que en su vida

cotidiana tuviera conocimiento o sospecha del maltrato como también pueden denunciar funcionarios públicos que conozcan el hecho o maestros de escuela. O bien se puede hacer conocer estos hechos a través de una demanda.

**CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO.-** En virtud al art. 279 del Código Niño, Niña, Adolescente el demandado tiene diez días para contestar la demanda, fundamentando su defensa y ofreciendo pruebas pertinentes y necesarias para desvirtuar la demanda. Puede también el demandado no contestar la demanda.

Se debe resaltar que tanto demandante como demandado pueden ofrecer pruebas para alegar solo los hechos contenidos en la demanda.

**AUDIENCIA PREPARATORIA.-** En mérito al art. 281 el Juez de la causa señalará audiencia preparatoria de juicio para que el demandante y demandado fundamenten su demanda y contestación respectivamente.

**AUDIENCIA DE JUICIO.-** En la misma el demandante y demandado expondrán sus pretensiones en forma oral además de producir toda la prueba ofrecida, en caso de haberse pedido un Informe de un Equipo Interdisciplinario este será presentado en forma oral, asimismo si se ha requerido también se presentará un dictamen fiscal y se escuchará al adolescente o al niño o niña tomando en cuenta su madurez.

**SENTENCIA.-** Aplicando las reglas de la sana crítica el Juez procederá a dictar resolución.

## **2.2 En caso de delitos**

En el caso de un proceso penal que se lo sigue por los delitos de: lesiones, violación, abuso deshonesto, estupro, se sigue el proceso penal establecido en la ley 1770 aunque cabe resaltar que en el tema de plazos procesales en el área rural no se cumplen a cabalidad si no que se extienden más.

El proceso penal seguido por la vulneración de la integridad física de un menor tiene las siguientes características:

- La víctima si bien puede seguir un proceso pero en caso de que sea la misma víctima que denuncia, entonces necesita un mayor de edad que lo represente en el seguimiento del proceso penal en caso de no contar con esa persona es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien lo representa en virtud al art. 216 del Código Niño Niña Adolescente.
- Al momento de interponer la denuncia la víctima puede prestar su declaración informativa ante el representante del Ministerio Público, en presencia del representante de la Defensoría de la Niñez.
- En caso de que el agresor sea el padre o padrastro y que la familia en si, no apoye a la víctima o decidan no pronunciarse y por el contrario repudien al menor o la menor agredida, se remitirá a la víctima a un hogar de niños por disposición del juez a fin de velar por su integridad.

#### **a) El agresor**

En el caso de violencia física sin razón o violencia sexual contra un menor de edad una vez interpuesta la denuncia, el agresor se presenta a dar su versión de los hechos en instalaciones de la Policía ante el Representante del Ministerio Público y cuando la denuncia es por malos tratos primeramente se presenta ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Una vez presentada la denuncia en el caso de lesiones o malos tratos, cuando el agresor se presenta ante las autoridades, por recomendación de su abogado recurre a decir los siguientes argumentos en su defensa:

- Declara que la madre es quien ejerce violencia física y psicológica sobre los hijos, e indica que ella no los atiende siendo negligente en su alimentación y descuidada en la vestimenta de los menores. Agregan que la madre gasta el dinero para el sustento en acontecimiento sociales o mas dicen que la progenitora tiene otra pareja y está siendo infiel.

Respecto a la víctima utilizan los siguientes argumentos:

- No es verdad.

- Esta humillado como padre.
- Es un padre honesto y trabajador.
- Tiene testigos de la comunidad que en el caso de ser la víctima adolescente dice que ella anda con hombres, teniendo mala reputación.
- No respeta a sus padres y hermanos o sea es “malcriado”.
- En caso de ser niño o niña dicen que le han huasqueado (dar con cinturón o chicote) por no hacer las tareas, por alzar dinero (robar) o por hacer perder algún animal de la granja de la familia como por ejemplo una oveja o un cerdo.
- Tiene testigos vecinos que es la madre que les enseña a los niños a que se aborrezcan con él, para que declaren en su contra.
- Alega que es violenta la madre porque tiene traumas de la niñez y que por eso golpea a sus hijos.
- Que el hijo maltratado es rebelde y es difícil educarlo y por eso lo ha golpeado.

En caso de violencia sexual.

En el agresor se da la siguiente lógica: primero intenta huir, una vez conocido su paradero declara negando el hecho, luego acepta atribuyendo culpa a la víctima u otras personas bajo los siguientes argumentos:

- No sé qué pasó, no me acuerdo bien.
- No me encuentro bien de la cabeza.
- Borracho estaba, no me acuerdo.
- Ella me sedujo, me provoca (si es que la víctima es adolescente).
- En caso de víctima adolescente dice que ella no es virgen y que todos la conocen por su mala reputación.
- Dice ser creyente de una iglesia y que él nunca haría algo así en su sano juicio y si lo hizo dice que fue por influencia del diablo o de un espíritu maligno.
- La víctima consintió el acto sexual.

- En caso de embarazo de la víctima dice que él no es el padre de la criatura y que quieren atribuirle ese hijo porque el verdadero padre no quiere reconocer su paternidad y menos hacerse responsable por la manutención del bebé.
- Existió acoso de la niña, la madre la celaba.
- Admite haber tenido relaciones sexuales con la adolescente porque la madre no cumplía con sus obligaciones maritales.

Las declaraciones anteriormente mencionadas no son ideas del agresor en la mayoría de los casos son los abogados en otros los vecinos o parientes que fabrican argumentos y testimonios para eximir al agresor de culpa o atenuar su sanción. O el último recurso que utilizan es hacer que huya al interior del país, y los familiares dicen desconocer su paradero para evitar citaciones de la Fiscalía.

Cuando se apersona el agresor mediante memorial al juzgado o Ministerio Público, toda la relación de hecho esta planteada por el abogado y asimismo el abogado defensor hace todo lo posible porque se retrasen los plazos procesales.

## **b) La víctima**

Frente a la violencia que sufren los niños, niñas y adolescentes, ellos carecen de un referente institucional al que puedan recurrir, no se sienten protegidos, no conocen la función de las instituciones, cuando se aproximan a ellas, encuentran personas que se preocupan por ellos y los escuchan tratando de tomar las medidas de protección necesarias; como también encuentran personas adultas que no los escuchan, los maltratan y ven a los hechos manifestados por el menor como producto de su imaginación de modo que sus declaraciones no son consideradas. En el caso de la Provincia Larecaja hay una persona funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que está capacitada y especializada en psicología infantil por eso en este cantón se da plena credibilidad a las declaraciones de un menor víctima de violencia física psicológica y sexual.

La víctima tiene las siguientes desventajas:

- No cuentan con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado, pero en caso de que en la comunidad se cuente con: Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los Servicios Legales Integrados dependientes del Gobierno Municipal (SLIM) o Consultorios Jurídicos Populares de la Facultad de Derecho cumpliendo el propósito de estas instituciones se les brinda asesoramiento jurídico, seguimiento de su proceso sin costo.
- Las madres de las víctimas en la mayoría de los casos las acompañan pero no declaran por temor a represalias del agresor.
- Las víctimas si son adolescentes solicitan que se les realice pruebas médicas y se emita certificados médicos de su estado de salud, para el proceso el que tiene un valor probatorio sólido es el certificado médico forense que solo lo emite El Instituto de Investigación Forense (IDIF), pero no todas las víctimas pueden acceder a este certificado por su costo económico ya que esta institución se encuentra en el área urbana.
- En caso de embarazo de la víctima se debe realizar una prueba de ADN al bebé para comprobar si es el sindicado autor del delito de violación. Pero la desventaja de estas pruebas es la demora y en Instituciones privadas que se encuentran en el área urbana tiene elevado costo económico al que muchas veces la víctima no puede acceder.
- Algunos adolescentes ante la demora del proceso o al ver que las pruebas y exámenes médicos implican un costo económico opta por fugarse de su casa desconociendo su paradero.

### **3. Función de coordinación entre justicia ordinaria y comunitaria.**

Si bien la justicia comunitaria tiene su propio mecanismo, autoridades y procedimientos para administrar justicia debe considerar lo establecido en la Constitución Política del Estado en el art. 190 párrafo II que indica que la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, y otros derechos fundamentales establecidos en esta ley.

Al igual que la jurisdicción ordinaria debe administrar justicia en observancia y cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona, este punto también está establecido en la ley de deslinde jurisdiccional.

Ambas jurisdicciones en el marco del pluralismo jurídico, concertaran medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica y el respeto a los derechos individuales y colectivos, siendo un deber entre ambas jurisdicciones.

Asimismo las decisiones de la jurisdicción indígena originaria debe ser acatada por la justicia ordinaria ya que éstas tienen el carácter de cosa juzgada.

## **CAPÍTULO IV**

### **PARTE PROPOSITIVA**

#### **1. LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE EL ART. 5 Y EL ART. 10 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL**

##### **1.1 ANALISIS DEL ART. 5 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL**

Específicamente será objeto de análisis en el presente trabajo de investigación el párrafo IV de este artículo en el que se establece que la jurisdicción indígena originaria campesina sanciona toda forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

En este artículo da una atribución general a todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente: el de sancionar y prohibir la violencia contra menores de edad y asimismo no admite conciliación al respecto.

En el presente trabajo se tienen las siguientes observaciones.

a) ¿La jurisdicción agroambiental podrá tener competencia para sancionar la violencia contra niños, niñas y adolescentes?

En el párrafo IV del art. 5 de la ley N° 073 al decir textualmente “todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente”, englobaría también a la jurisdicción agroambiental.

Para analizar si este artículo esta en lo correcto se debe revisar la competencia y atribuciones de la jurisdicción agroambiental

Esta jurisdicción funciona mediante el Tribunal agroambiental y los juzgados agroambientales cuyas atribuciones son básicamente: conocer acciones agrarias, controversias sobre el derecho de uso y aprovechamiento de recursos naturales, conocer acciones para prevenir y sancionar la contaminación ambiental, conocer acciones que tienen por objeto la controversia de derecho propietario sobre

predios agrarios y procesos ejecutivos que tienen como garantía la propiedad agraria.

Hecha la revisión y análisis de la jurisdicción agroambiental en cuanto a su competencia y atribuciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial se puede establecer que sus funciones tiene por objeto principal: la propiedad agraria, los recursos naturales, la prevención y sanción de la contaminación ambiental pero no menciona la violencia ejercida contra menores.

Es así que en este artículo se observa un primer motivo para una reforma porque no se puede atribuir a una jurisdicción que ya tiene sus objetivos, normativa aplicable ya establecida el conocimiento de casos de violencia contra menores, en todo caso el artículo podría ser mas específico y solo hacer referencia a la jurisdicción ordinaria y comunitaria pero no generalizar atribuyendo la sanción de la violencia contra los menores también a la jurisdicción agroambiental.

b) Este artículo atribuye a la jurisdicción indígena originaria conocer hechos o sucesos en los que se haya vulnerado la integridad física (ocasionar daños en la salud a un menor a través de golpes en su humanidad), el conocimiento de situaciones de abuso sexual, estupro, abuso deshonesto (mas aun si el resultado del abuso es embarazo, incapacidad permanente o el contagio de una enfermedad venérea) y violencia psicológica mediante insultos constantes y reiterados que afecten su autoestima y crecimiento psicológico.

c) En este artículo se prohíbe toda forma de conciliación.

Para realizar este análisis primeramente se debe tener en claro el concepto de conciliación.

Según Cabanellas se entiende por conciliación la avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito, se procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que uno de ellos quiere entablar.

La conciliación constituye un procedimiento al que las personas naturales o jurídicas se someten para lograr la solución de mutuo acuerdo sobre cualquier controversia susceptible de transacción antes o durante la tramitación de un proceso judicial. El procedimiento de la conciliación se basa en que un tercero imparcial e independiente que tiene la función de facilitar la comunicación y relacionamiento de las partes en conflicto.

### **La conciliación en la Justicia Ordinaria**

En lo referente a la vulneración de bienes jurídicamente tutelados el art. 65 de la Ley de Ministerio Público establece que: cuando el Ministerio Público persiga delitos de carácter patrimonial o culposos que no tengan por resultado la muerte y siempre no exista un interés público gravemente comprometido, el Fiscal de oficio podrá pedir tanto a la parte denunciada como la que ha sufrido el agravio conciliar mediante la suscripción de un acuerdo y la otorgación de un resarcimiento económico para extinguir la acción penal.

Por lo anterior se puede afirmar que en la justicia ordinaria en materia penal se admite la conciliación solo en delitos de contenido patrimonial y no así en delitos que pongan en peligro la salud e integridad física y menos delitos contra la vida.

### **La conciliación en la justicia comunitaria**

Se admite en la jurisdicción indígena originaria la conciliación, menos en casos en los que el hecho ilícito ocasione la muerte de una persona.

En el artículo objeto de análisis se prohíbe toda forma de conciliación en lo referente a violencia ejercida contra niñas, niños y adolescentes esto al parecer se cumple en la justicia ordinaria y no así en la justicia comunitaria ya solo se prohíbe en caso de muerte de la víctima.

Si bien es positiva la prohibición de conciliar en un hecho de violencia. El efecto sería que si en la justicia comunitaria se llega a una conciliación económica con los padres de la víctima, en caso de ser un tercero el agresor llámese familiar o persona ajena al entorno de la víctima, ya que el menor no puede intervenir en

actos jurídicos por su edad; esta conciliación en caso de que el hecho llegue a conocerse en la justicia ordinaria dicho acuerdo queda sin efecto porque la norma en este caso la ley de deslinde jurisdiccional que no se admite conciliación como también no se puede hacer un acto jurídico de transacción cuando se ha vulnerado la integridad de un ser humano.

La justicia comunitaria al realizar conciliaciones de esta naturaleza no cumple uno de sus objetivos que es el de la sanción y castigo ejemplar para que otros miembros de la comunidad no cometan actos de esa índole.

## **1.2 ANÁLISIS DEL ART. 10 DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL**

Este artículo en su párrafo segundo establece que la jurisdicción indígena originaria no alcanza a varias materias ya que en su inciso a) que es de interés para la temática, establece que los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes y delitos de violación no son de competencia de la jurisdicción indígena.

Entonces aquí se restringe la facultad de la justicia comunitaria de conocer hechos de violencia física hacia un menor que tengan como consecuencia incapacidad permanente, una marca indeleble en el rostro o un trauma psicológico que lo trastorne en su sano desarrollo cognoscitivo o en el caso de delitos contra la integridad sexual sea ya solo de competencia de la justicia ordinaria.

Entonces se puede ver que se necesita una reforma e mérito a que la mayor parte de la población del área rural no tiene acceso a la justicia ordinaria y contradice al art. 179 párrafo segundo de la Constitución Política del Estado que establece que la jurisdicción indígena originaria y la jurisdicción ordinaria gozaran de igual jerarquía. Asimismo entra en contradicción con el art. 5 del mismo cuerpo legal que no permite la conciliación cuando se ha ejercido violencia contra la integridad de un menor, entonces si no se permite a la jurisdicción indígena originaria tomar conocimiento de un hecho de violación mediante sus autoridades, la única

alternativa para una persona o familia que no tiene acceso a la justicia ordinaria por diversos factores es la conciliación económica.

### **1.3 COMPARACIÓN ENTRE AMBAS NORMAS EN CUANTO A SU APLICACIÓN EFECTIVIDAD Y EFICACIA.**

Ambas normas se contradicen en varios aspectos que se desarrollaran a continuación:

El art. 5, parágrafo IV establece que la jurisdicción indígena originaria sanciona toda forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes pero en el art. 10 establece que no es de competencia de la jurisdicción indígena el conocer hechos en los que se haya vulnerado la integridad de niños, niñas y adolescentes.

De lo anteriormente mencionado se puede decir que la justicia comunitaria solo puede conocer hechos de maltrato o violencia intrafamiliar, pero ya no un hecho en el que la consecuencia sea la incapacidad permanente del menor o un hecho en el que haya existido acceso carnal con violencia en la víctima o que como efecto de la violencia ejercida el menor víctima llega a perder la vida (lesión seguida de muerte); asimismo mencionar que los habitantes del área rural desconocen el funcionamiento de la justicia ordinaria y sus instituciones y de los costos que implica.

Por las anteriores situaciones expuestas se puede afirmar que la contradicción entre el art 5 y 10 del mismo cuerpo legal deja un vacío jurídico, que puede generar impunidad en algunos delitos como también que en las comunidades los agresores se amparen en la falta de acceso a la justicia ordinaria por parte de la víctima.

En lo referente a la conciliación si bien el art. 5 niega la conciliación en lo referente a violencia ejercida contra un menor de edad, para ambas jurisdicciones. El vacío jurídico que genera en la justicia indígena el art. 10 parágrafo II inciso a) de la ley de deslinde jurisdiccional, da razón a que no todas las victimas menores de edad

que viven en las comunidades del área rural no puedan acceder a la justicia para la defensa de sus derechos.

Entonces no se estaría vulnerando el art. 5 párrafo IV de la misma ley? En caso de un menor que a consecuencia de la violencia física o sexual de la que fue víctima tenga una incapacidad permanente, no se garantiza que no le puede pasar lo mismo a otros niños o adolescentes mientras el agresor no recibe una sanción en la justicia comunitaria que también sea un ejemplo para todos los miembros de la comunidad.

Por el anterior análisis efectuado se puede afirmar que es útil y eficaz la permanencia en el texto de la ley N° 073 del párrafo IV del art. 5 porque está velando por el interés superior del niño, niña adolescente y no así el último párrafo del inciso a) párrafo II del art. 10 de la misma ley dado que solo contradice al art. 5 y no es favorable para los niños del área rural.

## **2 LA NECESIDAD DE QUE LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA PROTEJA LA INTEGRIDAD DE LOS MENORES ANTE SU VULNERACION.**

### **2.1 DELIMITACION ENTRE DELITO, MALTRATO Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

Se tiene que tomar en cuenta tres figuras jurídicas respecto a la afectación de la integridad física del niño, niña, adolescente como bien jurídicamente tutelado. Es así que se van a desarrollar una por una las mismas, en sus características más importantes y luego se hará un análisis respecto a su objetivo y alcance legal.

#### **a) El maltrato a un menor**

La normativa vigente se encuentra en el Código Niño Niña Adolescente y considera maltrato a toda acción, omisión, abuso o supresión que atente contra niños y adolescentes y asimismo violencia que dañe su salud física, mental o

emocional. También este cuerpo legal considera una lista de causales de maltrato, que son las siguientes:

1. Se le cause un daño físico, psíquico, moral a título de medida disciplinaria
2. La disciplina escolar que no respete su dignidad ni su integridad.
3. No se le provea en forma oportuna lo elemental para vivir.
4. Se lo emplee en trabajos prohibidos o contrarios a su dignidad
5. El desempeño de trabajo en régimen familiar que no cumpla con la ley.
6. Se lo utilice como objeto de presión, chantaje, o retención arbitraria en conflictos familiares.
7. Sea víctima de indiferencia en el trato cotidiano.
8. Sea obligado a prestar su servicio militar antes de la edad fijada por ley.
9. Se lo use en huelgas de hambre y actos violentos.
10. Y otras circunstancias que impliquen maltrato.

Pero en el numeral 10 del art. 109 del Código Niño, Niña, Adolescente dice “y otras circunstancias que impliquen maltrato” pero no especifica mas; por este numeral abre la posibilidad al juzgador de un hecho que podría ser sancionado como un delito contra la integridad de un menor a que sea procesado como un hecho de maltrato.

En el tema que es de interés que es el de violencia contra un menor de edad del art. 109 del Código Niño, Niña, Adolescente se va a considerar la causal primera porque considera que es maltrato el ocasionar un daño a la integridad del menor a título de medida disciplinaria y la segunda refiere a la incorrecta imposición de medidas disciplinarias en el colegio que puede mellar su dignidad y puede existir un daño a su integridad física.

#### **b) Delito cometido contra un menor.-**

El bien jurídicamente tutelado es la integridad corporal de un menor y los delitos que se comete en su contra son: lesiones, violación de niño niña adolescente, estupro y abuso deshonesto.

La acción delictiva debe ser dolosa, con el ánimo de causar daño al menor y en el caso de delitos sexuales el dolo consiste en la intención de tener acceso carnal con la víctima y para tener placer en el caso de abuso deshonesto y estupro.

En este caso el sujeto pasivo o víctima es el menor de edad y el sujeto activo puede ser cualquier persona ya que no se encuentra con características especiales en la normativa penal.

En cuanto a las sanciones para el delito de lesiones en el caso en el caso mas grave es de dos años de privación de libertad y en el caso de violación a niño, niña o adolescente es de 15 a 20 años.

Estos delitos procesados en la jurisdicción ordinaria su conocimiento es de competencia del juzgado de instrucción penal.

### **c) Violencia intrafamiliar.-**

En el marco del tema tratado la violencia en la familia o domestica se traduce en todo acto que ponga en peligro la integridad física o psicológica de los menores, por abuso de medios disciplinarios o por imposición de trabajo excesivo e inadecuado para el menor de acuerdo a lo previsto por el art. 6 inciso d) de la Ley contra la violencia en la familia Ley N° 1674.

A diferencia del código penal, en la normativa que sanciona la violencia intrafamiliar individualiza al sujeto activo o agresor que en este caso serian los progenitores u otros parientes consanguíneos que se encuentren a cargo del menor y asimismo describe las condiciones en las que existe violencia intrafamiliar mencionando que estas conductas afectan la integridad del menor.

### **Análisis de maltrato, delito y violencia intrafamiliar en su conjunto.**

Entre las tres figuras existe una primera similitud que es proteger la integridad de un menor de edad de cualquier persona.

La figura del maltrato y violencia intrafamiliar se asemejan en el sentido de que la violencia contra la integridad de un menor debe ser con un fin disciplinario y

colectivo, ejercido por los padres y terceros. Como ambas figuras son casi similares en cuanto a presupuesto y finalidad, se ha dado la situación en juzgados de provincia que no existe demandas y procesos por malos tratos en cuanto en estas jurisdicciones no se cuenta con un juzgado de la niñez y adolescencia y es por este motivo que la causa se la conoce como violencia intrafamiliar a fin de que las personas del área rural no queden sin acceso a la justicia según los funcionarios judiciales del lugar.

En cuanto al delito cometido contra un menor de edad se separa de las dos anteriores figuras jurídicas, en el sentido de que como presupuesto sine quanon debe existir por parte del agresor la intención de imponer medidas disciplinarias correctivas, pero en el caso de un delito cometido contra la integridad de un menor tal es el caso de los delitos contra la moral sexual no hay esa condicionante; pero en el caso de violencia física si a título de medida disciplinaria el menor tiene días de impedimento o genere incapacidad temporal o incapacidad permanente, que esta descrito en la ley penal sustantiva entonces ya no se puede conocer como un caso de maltrato y violencia si no como un delito de lesiones.

## **2.2 MOTIVOS POR LOS QUE DEBE EXISTIR ACCESO A LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL PROBLEMA PLANTEADO**

### **2.2.1 VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA**

La justicia comunitaria es considerada derecho consuetudinario porque se basa en la costumbre y tienen asignadas sus propias autoridades. Para las personas que viven en las comunidades del área rural tienen las siguientes ventajas:

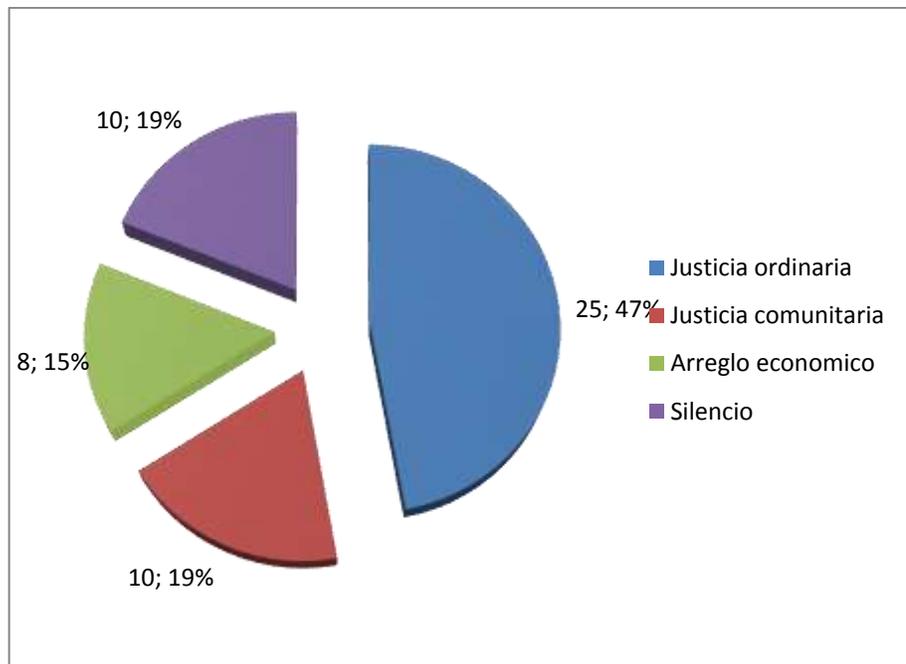
- Es gratuita.- Uno de los principios que sustentan a la justicia comunitaria es que la misma es gratuita, vale decir que no se debe pagar gastos de valores.

- Es rápida.- A diferencia de la justicia ordinaria no existen trámites con términos o plazos, inclusive se busca al agresor inmediatamente ya que como en la comunidad todos los habitantes se conocen, el agresor por principios y respeto a la comunidad y sus costumbres debe presentarse. Y se emplaza también a la víctima y su familia y si es un miembro de la familia el agresor con más razón los otros miembros de la comunidad lo obligan a ir al acto de juicio. Las dos partes se enfrentan cara a cara, dando su versión de los hechos y luego una vez comprobada la culpabilidad del agresor se procede a emitir una resolución y a plasmar la determinación en un acta datada y firmada por las autoridades originarias de la comunidad y asimismo se procede al cumplimiento de la sanción. Cabe resaltar que las resoluciones emitidas por la jurisdicción indígena originaria tienen calidad de cosa juzgada tanto en la relación de hecho como en la sanción aplicada al agresor.
- Imparcialidad.- Las autoridades indígenas originarias particularmente el Secretario de Justicia, tienen que ser imparciales tanto con la parte agraviada como el que ha ocasionado el agravio, escuchando ambas partes, testigos presenciales del hecho y que conocen a las partes.
- Pública.- Al acto en el que se toma una decisión al respecto del conflicto, pueden asistir los habitantes de la comunidad, siendo uno de los objetivos principales que la sanción al agresor sea vista y de conocimiento de toda la comunidad para que los habitantes no cometan el mismo hecho.

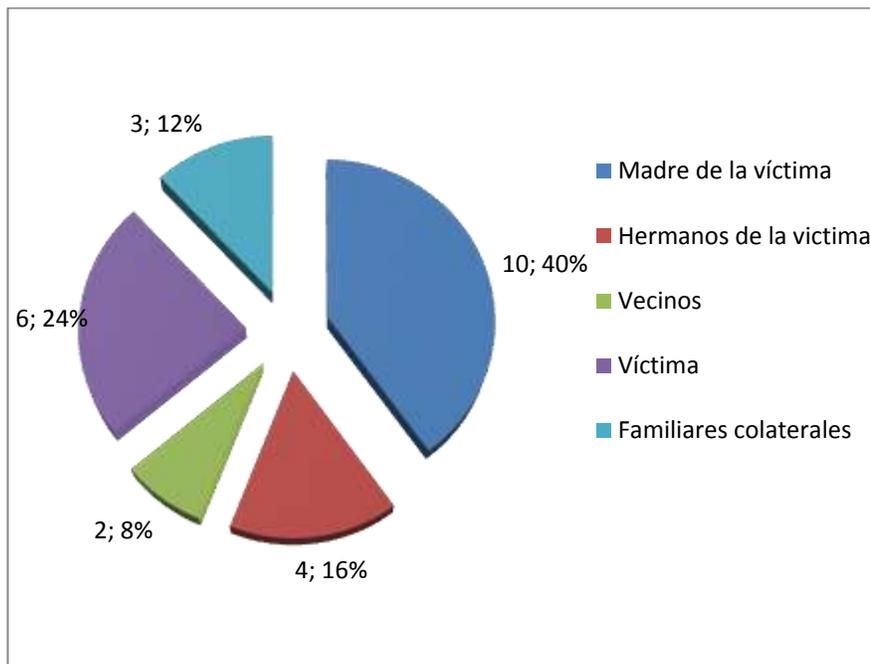
### **2.2.2 DATOS ESTADÍSTICOS DE LAS VIAS QUE OPTA LA POBLACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Para estas estadísticas se ha tomado como muestra 25 casos extraídos de la Policía Nacional, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Juzgado de Instrucción, y para cotejar datos con la jurisdicción indígena originaria se ha tomado datos de los casos conocidos por la Central Agraria de la Provincia Larecaja que son de habitantes de los diversos cantones que componen esta provincia.

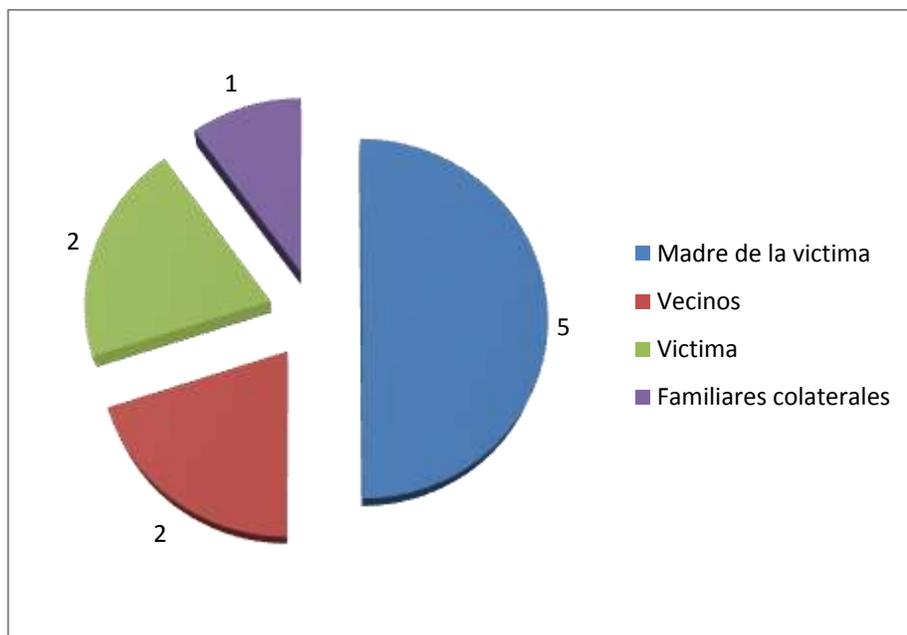
**Vías que acude la población del área rural ante un hecho de vulneración de la integridad de un menor.**



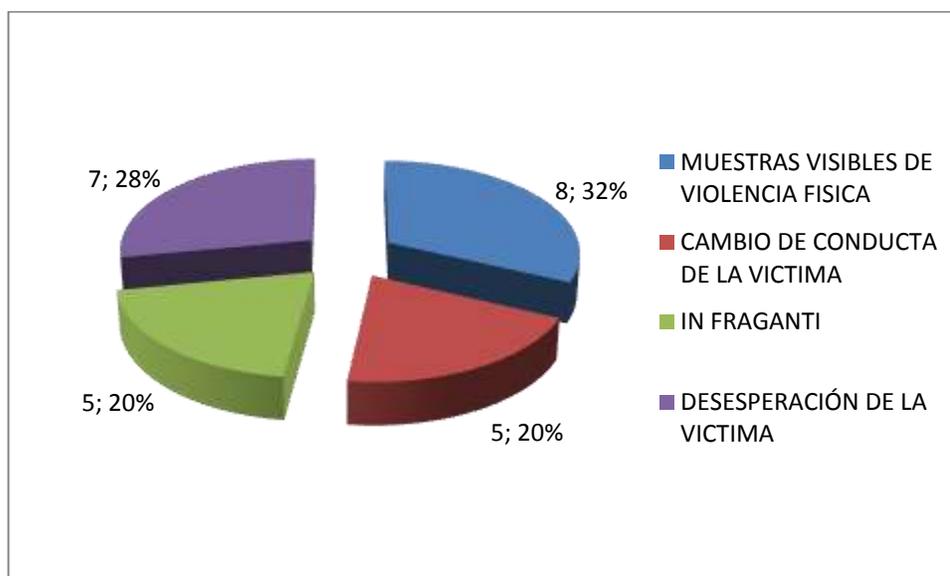
**Personas que denuncian en la justicia ordinaria**



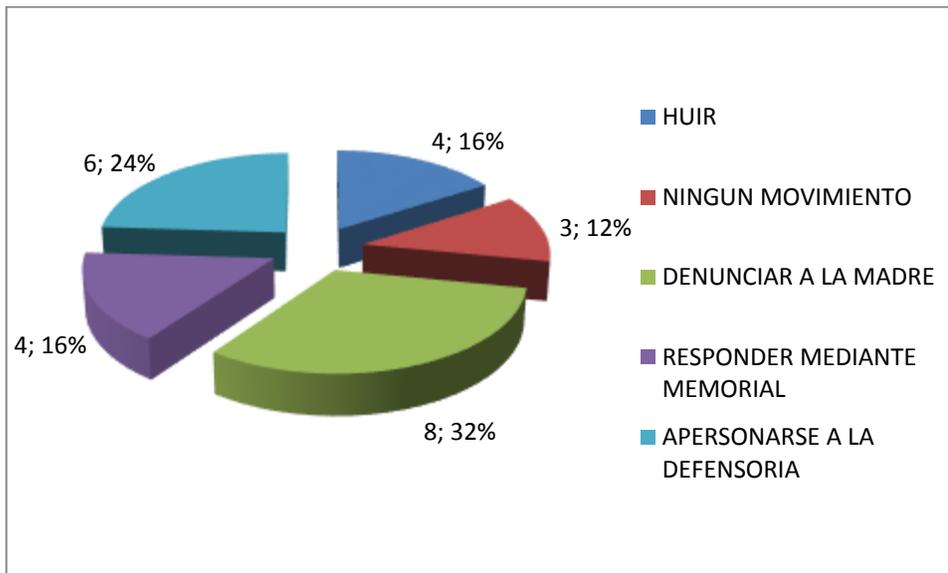
## Personas que denuncian en la justicia comunitaria



## Motivos por los que se denuncia



## Respuesta de los agresores en la jurisdicción ordinaria



DURACION DE UN PROCESO POR LA VULNERACION DE INTEGRIDAD DE UN MENOR	
En la justicia ordinaria	De seis meses a dos años.
En la justicia originaria	De un día a una semana

### 2.2.3 FACTORES SOCIOECONÓMICOS QUE INFLUYEN PARA LA MODIFICACION DEL ART. 10.

Existen varios motivos por los cuales se debe modificar el art. 10 parágrafo II inciso a) en su último párrafo por lo siguientes motivos:

- La existencia de un solo juzgado en las capitales de provincia para la aplicación de la justicia ordinaria para toda una provincia y sus

comunidades, implica que las personas que han sufrido agravios y quieren iniciar un proceso por la comisión de un delito de acción pública, deben recorrer grandes distancias ya que las comunidades del área rural quedan a varias horas de viaje de la capital de provincia, asimismo hay poca accesibilidad a medios de transporte debido a que es escaso el mismo y tiene costos elevados debido a que el recorrido es de varias horas.

- Las personas que presencian un hecho que vulnera derechos fundamentales o que van en contra de las buenas costumbres y que conocen los antecedentes de la víctima o del agresor, no asisten a declarar por temor a verse involucrada en el hecho y que se le sancione también a él. Y al igual que la parte agraviada consideran que el transporte es un gasto que muchas veces corre la parte agraviada en caso de optar por la justicia ordinaria.
- Debido a que la Policía del área rural no está equipada con efectivos y vehículos policiales ya que solo cuentan con uno y en otros lugares no cuentan con vehículos para que el investigador asignado a un caso cumpla diligencias o para el rescate de niños por parte de la Defensoría.
- Las pruebas periciales u obtención de certificado médico forense implican un factor que es inaccesible para las víctimas del área rural, ya que las instituciones que emiten los dictámenes periciales se encuentran en las ciudades capitales de departamento y a esta situación se debe agregar que las personas del área rural desconocen el nombre de estas instituciones y la dirección. A parte que implica un costo económico fuera de su alcance.

#### **2.2.4 EVITAR EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS**

El art. 179 parágrafo II de la Constitución Política del Estado establece que la jurisdicción indígena originaria es de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria. Entonces este artículo es pilar para evitar el conflicto de competencia, porque al establecer la igualdad de jerarquía, las personas del área rural que no pueden acceder a la justicia ordinaria por los motivos mencionados en el acápite anterior tienen como alternativa el acceso a la justicia comunitaria.

### **2.2.5 QUE LAS RESOLUCIONES RESPECTO AL PROBLEMA PLANTEADO TENGAN PLENA VALIDEZ ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA.**

Para hablar de plena validez de las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria primeramente se debe mencionar el concepto de cosa juzgada.

Se entiende por cosa juzgada el asunto sobre el cual ha recaído sentencia o resolución firme, por haber quedado consentida o ejecutoriada. Lo resuelto definitivamente sin posibilidad de que se pueda abrir otra causa por el mismo hecho. Las decisiones de la justicia comunitaria tiene plena validez si son presentadas ante la justicia ordinaria aun si la causa ya está en curso en la jurisdicción ordinaria y si hay una decisión tomada por el mismo hecho el juez de turno se aparta del conocimiento del caso en virtud a que el caso ya se ha resuelto en la jurisdicción indígena.

**3. ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.**

**LEY N°.....**

**LEY DE.... DE.....DE 20.....**

**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:**

**MODIFICACIÓN AL ART. 10 PARAGRAFO II INCISO a) DE LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.**

Modifíquese el artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional en la forma siguiente:

El inciso a) párrafo II del art. 10 de la Ley de deslinde jurisdiccional es modificado debido a la contradicción con el art. 5 párrafo IV del mismo cuerpo legal a fin de velar por la niñez, adolescencia y la mujer, siendo suprimidas las líneas que dicen: “Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes”, a fin de que prevalezca el interés superior del menor y se subsane la contradicción normativa mencionada.

Remítase al órgano ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los...días del mes de .....del año dos mil doce.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

Del trabajo de investigación realizado se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista social.- Se ha procedido a realizar un análisis social en cuanto a las circunstancias, vivencia cotidiana y condiciones en las que viven los menores de edad víctimas de violencia contra su integridad física y psicológica. Concluyendo lo siguiente:
  - Que los niños, niñas y adolescentes del área rural piensan que la violencia es normal y solo consideran lo contrario cuando las lesiones son de magnitud o en caso de maltrato psicológico las palabras vertidas por el agresor les produce angustia, depresión o baja autoestima.
  - En el ámbito educativo son los padres quienes dan visto bueno al castigo corporal contra sus hijos, no considerando las consecuencias.
  - A pesar de que el modelo de familia del área rural estaba en definitiva identificada con la ley del proveedor, en el lugar de investigación esta ley parece cambiar porque si bien el proveedor debe seguir aportando para la manutención de la familia mediante la denominada asistencia familiar, los otros integrantes lo quieren fuera del entorno llamado hogar porque prefieren una figura mono parental en este caso la madre, que la familia este completa con violencia ejercida contra ellos.
  - Los menores víctimas, hermanos y progenitora en cuanto a recursos económicos solo cuentan con lo necesario para subsistir, es así que para la mayoría no es accesible el presentar su denuncia o demanda en la jurisdicción ordinaria.
2. Desde el punto de vista jurídico.
  - En la investigación se pudo concluir que el bien jurídicamente tutelado es la integridad del menor como género, siendo la integridad física, psicológica y sexual como especie que forman parte de la misma.

- Del análisis del art. 5 párrafo IV con el art. 10 párrafo II inciso a) de la ley de deslinde jurisdiccional se concluye que evidentemente existe una contradicción y para tomar una alternativa ante este conflicto normativo se ha procedido a analizar ambas normas en cuanto a su eficacia, coherencia y aplicación a la coyuntura actual, confluendo que es efectiva para proteger a los niños, niñas y adolescentes el art. 5 tomando en cuenta que es un sector vulnerable de la sociedad y que merece un amparo jurídico para proteger su derecho a la integridad física aplicando el principio en el que prima el interés superior del menor.
- Se ha realizado un estudio pormenorizado de los procedimientos de la justicia ordinaria y la jurisdicción indígena originaria, tomando en cuenta las posibilidades de acceso de la población del área rural a la misma, concluyéndose que se hace necesaria la reforma del art. 10 párrafo II inciso a) porque la mayoría de la población del área rural por diversos motivos no está en posibilidades de acceder a la justicia ordinaria.
- Las instituciones que coadyuvan la protección a menores víctimas de violencia, así como las encargadas o anexas a la administración de justicia en el área rural no cuentan con los medios necesarios para llegar a todas las comunidades que comprende su competencia, es decir no cuentan con los vehículos ni personal necesario para realizar las diligencias correspondientes, siendo la justicia comunitaria una alternativa para sancionar la violencia ejercida contra los niños, niñas y adolescentes para que estos hechos no queden sin sanción o impunes.
- Desde el punto de vista estadístico se puede afirmar que la población del área rural opta tanto por la vía ordinaria como por la vía de la justicia comunitaria ante un hecho en el que se ha vulnerado la integridad de un menor, pero para ellos es más conveniente y más efectivo realizar su denuncia ante el Secretario de Justicia de su comunidad y que haya un resarcimiento y sanción para el agresor que la justicia ordinaria por los trámites y gastos que esta vía implica.

## **RECOMENDACIÓN**

Ante lo analizado y la información obtenida mediante trabajo de campo realizado se puede afirmar que es necesario que la justicia comunitaria conozca todo hecho en el que se haya vulnerado el derecho fundamental que tiene un niño, niña y adolescente a la integridad física, considerando que las personas del área rural en su mayoría no puede acceder a la justicia comunitaria por diversos factores, por lo que el artículo 10 parágrafo II inciso a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser modificado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- CÓDIGO PENAL, Ley N° 1768 de 18 de marzo de 1997.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.
- CÓDIGO NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE, Ley N° 2026 de 27 de octubre de 1999.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 073, ley de deslinde Jurisdiccional de 29 de diciembre de 2010.
- ALVAREZ Chavez Victor Hugo/ SOLIS Cabrera Ricardo, Manual Práctico de las lesiones en medicina legal, Ediciones Jurídicas, B.Aires – Argentina, 1989.
- CALLA Pamela, Rompiendo silencios: Una aproximación a la violencia sexual y al maltrato infantil en Bolivia, Plural Editores, Primera edición, La Paz – Bolivia, 2005.
- CASTILLO Melanio, Diccionario de derecho procesal penal, Editorial San Marcos, Perú.
- LOPEZ Villarroel Rina, Trabajo de niños, niñas y adolescentes, Impreso en Editorial Serrano, año 2005.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Justicia comunitaria Tomo 8: Análisis Jurídico, Sierpe Publicaciones, 1º Edición, La Paz – Bolivia, 1998.
- MONTECINOS Avendaño Filiberto, Justicia Comunitaria y Justicia Ordinaria, Producciones Cima, Primera Edición, La Paz - Bolivia, 2010

- ROCHA Mejía René Marcelo, Jurisprudencia constitucional por materias Tomo II, M y V Editora de libros jurídicos nacionales, 1º Edición, Cochabamba – Bolivia, 2010
- VILLAMOR Lucia Fernando, Derecho penal boliviano Tomo II, Impreso en Inspiración Cards, Segunda Edición, La Paz- Bolivia, 2007.
- WELZEL Hans, Derecho penal alemán, Editorial jurídica de Chile, 3º Edición castellana, Santiago de Chile, 1987.
- ZAZZALI Julio, Manual de psicopatología forense, Ediciones La Rocca, Buenos Aires - Argentina, 2007.