

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



ACREDITADA INTERNACIONALMENTE POR: Res. CEUB. 1126/02

MONOGRAFÍA

**“IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS
DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE”**

POSTULANTE : JOSÉ PASCUAL COLQUE MAMANI
TUTOR ACADÉMICO : M. Sc. MAX MOSTAJO MACHICADO
INSTITUCIÓN : MINISTERIO DE JUSTICIA

LA PAZ – BOLIVIA

2013

DEDICATORIA

*A Mis padres Pascual y
Susana, por darme la vida y
un hogar con infinito amor y
comprensión.*

*A mi hija Lizbeth Gaby, por
ser la inspiración en el logro
de mis metas y el milagro
que Dios me dio para
encontrar el sentido de la
vida.*

*A mi esposa Silvia, por
acompañarme siempre.*

*A todas aquellas personas,
víctimas de violación sexual
infantil que ahora buscan
justicia*

AGRADECIMIENTOS

A Dios por brindarme bendiciones y generar una conciencia de justicia y honestidad.

A mi esposa e hija que confiaron e impulsaron para alcanzar mis metas.

A mi tutor Dr. Max Mostajo Machicado por su tiempo, guía e invaluable colaboración.

A mis catedráticos por el conocimiento transmitido durante mi formación universitaria.

INDICE GENERAL

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

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
---------------------------------	---

1. MOTIVACIÓN.....	3
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
3.1. Objetivo General.....	7
3.2. Objetivos Específicos.....	7
4. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.....	7
4.1. Método de Investigación.....	7
4.2. Técnicas de Investigación.....	8

PARTE II

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
-------------------------------------	----

CAPITULO I

ANÁLISIS DE LOS CÓDIGOS Y OTRAS DISPOSICIONES LEGALES BOLIVIANAS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	10
1.1.1. Constitución Política del Estado de 1938.....	10
1.1.2. Constitución Política del Estado de 2004.....	11

1.1.3. Constitución Política del Estado de 2009.....	13
1.2. CÓDIGO DEL MENOR.....	16
1.3. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	17
1.4. CÓDIGO PENAL.....	19
1.4.1. Código Penal Santa Cruz.....	19
1.4.2. Código Penal de 1972.....	21
1.4.3. Código Penal de 1997.....	21
1.4.4. Código Penal, Decreto Supremo no. 0667 del 8 de octubre de 2010.....	23
1.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	26
1.5.1. Código de Procedimiento Penal de 1972.....	26
1.5.2. Código de Procedimiento Penal de 1999.....	26
1.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	28
1.6.1. Pacto Internacional sobre Derechos Humanos.....	28
1.6.2. Convención Americana sobre los Derechos Humanos.....	29
1.6.3. Convención sobre los Derechos del Niño.....	29

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DOCTRINAL, CONCEPTUAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD SOBRE DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

2.1. EL DELITO.....	31
2.1.1. Nociones sobre el Delito.....	31
2.1.1.1. Noción Sociológica.....	31
2.1.1.2. Noción Jurídico Sustancial.....	32

2.1.1.3. Noción Psicologista.....	33
2.1.1.4. Noción Causalista.....	34
2.1.1.5. Noción Finalista.....	35
2.1.2. Definición.....	36
2.2. EL DELITO DE VIOLACIÓN.....	38
2.2.1. Concepto.....	38
2.2.2. Bien Jurídico Protegido.....	38
2.2.3. Sujeto Pasivo.....	39
2.2.4. Sujeto Activo.....	39
2.2.5. Acceso carnal.....	39
2.2.6. Consentimiento.....	40
2.2.7. Fuerza.....	40
2.2.8. Intimidación.....	41
2.3. DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	41
2.3.1. Niño, Niña y Adolescente.....	42
2.3.2. Violación Sexual.....	42
2.3.3. Definición de Violador.....	43
2.4. ABUSO SEXUAL.....	44
2.5. PRESCRIPCIÓN E IMPRESCRIPTIBILIDAD.....	45
2.5.1. Prescripción Penal.....	45
2.5.2. Prescripción del Delito.....	45
2.5.3. Imprescriptibilidad.....	46
2.5.4. Acción Penal.....	48

2.5.5. Impunidad.....	48
-----------------------	----

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE LA IMPUNIDAD EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

3.1. FACTORES IMPORTANTES QUE INFLUYEN PARA QUE SE MANIFIESTE LOS HECHOS DE VIOLACIÓN.....	50
3.1.1. La pobreza, las desigualdades económicas y las migraciones rurales.....	50
3.1.2. Desestructuración familiar o situación de conflictividad familiar.....	50
3.1.3. Discriminación de género y comportamiento sexual masculino irresponsable.....	51
3.2. ESCENARIO DE HECHOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	52
3.2.1. Violación sexual por desconocidos.....	52
3.2.2. Violación sexual por conocidos.....	53
3.3. COMPORTAMIENTOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	55
3.3.1. Secreto.....	55
3.3.2. Confusión.....	55
3.3.3. Violencia.....	55
3.3.4. Amenazas.....	56
3.3.5. Responsabilidad.....	57
3.3.6. Normalización.....	58
3.4. TRAUMAS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS.....	59
3.4.1. Traumas Físicos.....	59

3.4.1.1. Físicos altamente específicos.....	59
3.4.1.2. Físicos inespecíficos.....	59
3.4.2. Traumas psicológicos según el nivel evolutivo.....	60
3.4.2.1. En niños de 3 años de edad.....	60
3.4.2.2. En niños de edad preescolar.....	61
3.4.2.3. En niños en edad escolar y pre-adolescente.....	62
3.4.2.4. En adolescentes.....	62
3.5. INDICES DE DELITOS RELACIONADAS CON LOS HECHOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	63
3.6. IMPUNIDAD E IMPOTENCIA DE LA VÍCTIMA.....	64

CAPITULO IV

PROPUESTA SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION PENAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

4.1. FUNDAMENTOS PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	65
4.2. PRESCRIPCIÓN – IMPRESCRIPTIBILIDAD.....	69
4.2.1. Naturaleza Jurídica de la Prescripción.....	70
4.2.2. Principio de la Imprescriptibilidad.....	71
4.3. SITUACIÓN ACTUAL EN EL DERECHO BOLIVIANO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN E IMPRESCRIPTIBILIDAD.....	73
4.4. DERECHO COMPARADO.....	74
4.5. SECUELAS EN LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	76
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIONES.....	81

ANTEPROYECTO DE LEY.....82

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto proponer una modificación al Código Penal en su artículo 101 referido a la prescripción sobre delitos de violación a niño, niña y adolescente. Para tal modificación es necesaria la incorporación en la Constitución Política del Estado un segundo párrafo en su artículo 112 y en el Código de Procedimiento Penal un segundo párrafo en su artículo 29 bis sobre la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de violación sexual a niña, niño y adolescente.

En el título del trabajo hago énfasis a la niña, luego al niño y posteriormente al adolescente por el índice de frecuencia de vulnerabilidad especialmente de las niñas o mujeres, sin embargo por igualdad de género durante el desarrollo del trabajo de investigación, será indistinto.

El delito de violación sexual a menores conlleva dos tipos de consideraciones jurídicas reflejadas en la protección de los Derechos fundamentales como son la vida, la integridad física, psicológica y la Edad de la víctima acompañada con la gravedad del delito.

En tal sentido se debe considerar el daño que este delito le ocasiona a la víctima, afectando al desarrollo de su personalidad, produciendo alteraciones sexuales y graves secuelas psicológicas marcadas para toda su vida, incluso durante muchos años el autor violador puede estar conviviendo con la víctima.

La víctima, por la corta edad que tiene carece de fuerza física para defenderse y resistir a la acción del violador o, por su inocencia y falta de madurez no entiende las intenciones de éste. Por esta situación de indefensión, el temor a no ser creída, junto con el miedo a destrozarse la familia o las represalias del abusador, estos hechos tienden a mantenerse en secreto y no ser denunciados.

A veces la propia madre tiene conocimiento de lo sucedido, lo que puede llevar al silencio, en algunos casos es el pánico a la pareja o el miedo a desestructurar la familia o en la mayoría de los casos el padrastro violador quede preso y por ende la madre de la víctima quede sola; en otros, el estigma social negativo generado por la violación sexual o el temor de no ser capaz de sacar adelante por sí sola la familia.

En los delitos de violación sexual, la víctima muchas veces no ejerce acción penal en su momento no porque no quiera sino porque no puede, ya que al igual que los sobrevivientes de otros hechos traumáticos, como guerra, tortura considerados delitos de lesa humanidad, que por cierto son imprescriptibles, las víctimas, en especial las niñas, niños y adolescentes suelen sufrir una represión postraumática.

Entonces la realidad nos muestra que estos delitos de violación sexual a niño, niña y adolescente, llegaran a ser impunes porque las leyes penales así lo señalan al referirse sobre la prescripción.

Abrir la posibilidad para la víctima de actuar penalmente cuando llegue a la adultez y se encuentre psicológicamente en condiciones de asumir lo que ello implica, es posibilitar la reconstrucción del lugar del sujeto para alguien que se vio reducido al estado de objeto sexual, sometido a la voluntad de saciar su apetito sexual de otro en sentido absolutamente contrario a los derechos fundamentales, la dignidad y respeto a los niños y adolescentes que las leyes deben resguardar.

TÍTULO:

“IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACIÓN PENAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE”

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. MOTIVACIÓN

Los actos de violencia sobre la integridad física y el atentado a la vida ha suscitado en la historia humana un repudio inmediato, ya que perturba el desarrollo de la convivencia armónica de la sociedad civilizada, es así que los hechos de violación sexual vulnera derechos fundamentales como la vida, la integridad física y psicológica de las personas.

Hoy en día, en el país a diario los medios de comunicación emiten informaciones sobre hechos de violación sexual a niña, niño y adolescente, lo cual genera una inevitable reacción de la sociedad en su conjunto manifestándose que nuestras normas le brinden una solución efectiva.

El descubrimiento de violación suele tener lugar bastante tiempo después (meses o años), de ahí que pueda salir a la luz de forma accidental, casualmente por un familiar, vecino o amigo ó, la víctima después de años decide revelar lo ocurrido. Es evidente que han aumentado las denuncias y muchas veces se llegan a etapas de investigación y finalmente son archivados; en otros casos no son denunciados por temor y amenazas, y así prescriben.

Entonces surge el clamor de justicia para aquellas personas que antes fueron menores de edad y quieren enfrentar a sus agresores y denunciarlos tras todos los años de miedo e impunidad en la que vivieron no uno, ni cien sino una cantidad imaginable especialmente de niñas y niños.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Durante estos últimos años, se ha podido observar diferentes formas de abuso sexual, que pueden estar vinculadas con el nivel cultural, educación y bajo nivel económico de la sociedad boliviana. Pero lo más vulnerable es cuando se trata a casos de violación sexual a menores de edad.

Estos hechos de ninguna manera pueden tener justificativo sociocultural, económico o bajo nivel de educación, puesto que nadie puede atentar contra la vida, integridad física, psicológica y la libertad sexual de una persona en especial de un menor de edad.

Estos hechos, pueden verificarse como indicadores en las denuncias que se realizan a diario en los recintos policiales y otras instituciones como Defensorías de Niño, Niña y adolescencia de las sub-alcaldías de cada distrito, medios de comunicación escrita y audiovisual, que generalmente en un gran porcentaje se quedan en denuncias sin ningún tipo de seguimiento y mucho menos con alguna sanción.

En lo que concierne específicamente a los Centros Integrados de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia, los relatos de hechos de violación sexual son de tres a seis casos a la semana. En mucho de los casos, el hecho fue suscitado meses o años atrás donde los traumas físicos, semen u otros residuos ya han desaparecido y la mayor parte de las lesiones han cicatrizado, sin embargo han quedado para toda la vida el trauma psicológico.

Estos relatos que no llegaron a tiempo a conocimiento de las instituciones protectoras del menor y por ende la acción penal que las autoridades competentes llamadas por ley deben proseguir, no es porque la víctima así lo quiso sino porque no pudo, ya que al igual que los sobrevivientes que piden justicia sobre hechos traumáticos contra la humanidad, las víctimas

de violación infantil, inmediatamente sufrieron una forma de represión postraumática más un conjunto de amenazas e intimidación (ejemplo: “que tu padrastro estará en la cárcel y no habrá quien nos mantenga”), lo cual hará efectivo la impunidad de estos hechos.

Al respecto, Bernaldo de Quiros señala como impunidades de hechos las siguientes: “crímenes que pasan y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen, pero cuyos autores **escapan a la acción de la justicia** por no haber sido determinada su personalidad o no haber podido ser aprehendidos; delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan”.

Lo cual nos hace pensar, que la sociedad, ha retrocedido en el respeto de los valores morales y los derechos de sus semejantes. Esta forma de violación sexual, debe obligarnos a revisar la Constitución Política del Estado y el Ordenamiento Jurídico Penal, en cuanto a la prescripción, tomando en cuenta las secuelas psicológicas que dejan marcadas para toda la vida.

Finalmente surge la pregunta como tal vez surgió al incorporar la imprescriptibilidad de los delitos contra el Patrimonio del Estado: ¿podemos definir como delitos de lesa humanidad aquellos contra la integridad sexual cuyo sujeto pasivo sea un niño, niña y adolescente para que estos delitos no prescriban?

Nuestra legislación no provee explícitamente una definición al respecto, para hacerlo se puede recurrir a dos instrumentos internacionales: Estatuto de Roma para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional suscrito por Bolivia el 17 de julio de 1998, ratificado mediante Ley No. 2398 de 24 de mayo de 2002 y, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Según el Estatuto de Roma puede constituir crímenes de lesa humanidad 11 tipos de actos, entre estos esta lo siguiente:

- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilidad forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental.

Entonces se deduce que la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. En tal sentido, es posible definir como delitos de lesa humanidad o contra la humanidad aquellos contra la integridad sexual cuyo sujeto pasivo sea una niña, un niño o adolescente, que la gravedad de estos delitos amerita que sean considerados como delitos aberrantes de lesa humanidad o contra la humanidad ya que causan grave sufrimiento.

Abrir la posibilidad para víctimas de actuar penalmente cuando llega a su adultez en la misma posibilidad de actuar sobre delitos de lesa la humanidad o contra el patrimonio del Estado, es posibilitar encontrar justicia para alguien que se vio reducido a la cosificación, descalificación incluso por la propia madre, al estado de objeto, sometido a la voluntad de otro para saciar su apetito sexual en sentido absolutamente contrario a los Derechos Fundamentales y la dignidad de las personas que se supone que las leyes deben resguardar y hacer efectivas su sanción.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Objetivo General

Demostrar la necesidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de violación sexual a niña, niño y adolescente, para que estos hechos no queden en la impunidad por el transcurso del tiempo.

3.2. Objetivos Específicos

- Analizar, los Códigos y otras disposiciones legales bolivianas e instrumentos internacionales sobre los delitos de violación y abuso sexual a niño, niña y adolescente.
- Describir, la problemática actual sobre la impunidad en delitos de violación sexual a niña, niño y adolescente.
- Proponer, un proyecto de ley sobre la imprescriptibilidad de delitos de violación sexual de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de edad.

4. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

4.1. Métodos de investigación:

Analítico. Es el proceso de separación de las partes de un todo que servirá para detallar y estudiar los fenómenos jurídicos complejos. La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de algo se debe conocer la naturaleza de sus partes. El todo fue referido al análisis de las normas nacionales e internacionales y su relación con la imprescriptibilidad de los delitos de violación sexual a menores de edad.

Deductivo. Es el razonamiento mental que conduce de lo general a lo particular. Con este método se efectuó un análisis y estudio del contexto jurídico

vigente en la legislación boliviana, para llegar a especificar las propiedades, características y perfiles importantes del sujeto de estudio, a fin de obtener un cuadro más preciso y poder examinar el problema y delinear sus características y elementos los cuales permitan plantear una propuesta de solución.

Descriptiva. Según Hernández Sampieri, la investigación descriptiva esta diseñada para detallar algo, para ser de valor, el estudio descriptivo tiene que reunir datos para un propósito definido y tiene que incluir la interpretación por parte del investigador. Bajo este método se describirá y determinara la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delito de violación a niño, niña y adolescente.

Jurídico. Esencialmente con este método se descubre los principios generales y se establecen las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor y con las normas positivas. Sirve para interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico.

Comparativo. Este método fue utilizado para enfocarnos diferentes realidades a la nuestra y comprender las falencias y avances de nuestra legislación respecto a otras.

4.2. Técnicas de investigación:

Técnica Bibliográfica. Se utilizara para toda información sobre la imprescriptibilidad de los delitos de violación sexual a menores de edad, es decir diferentes teorías, postulados de autores nacionales o extranjeras, y en el ámbito jurídico se utilizara las disposiciones legales vigentes.

Entrevistas. Es una forma de comunicación a través de la cual entregan y reciben información tanto el entrevistador como el entrevistado. En un sentido

implícito será la percepción recogida de los usuarios sobre delitos de violación en el Ministerio de Justicia.

Obtención de Información Documental. Se apoya en aquellos que el ser humano ha dejado huellas, como los documentos escritos (expedientes, denuncias formalizadas, certificados de médico forense), audio-gráficos, video-gráficos.

PARTE II

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

ANÁLISIS DE LOS CÓDIGOS Y OTRAS DISPOSICIONES LEGALES BOLIVIANAS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Bolivia cuando nace a la vida de la República, no contaba con leyes propias y hasta entonces se regulaba mediante aquellas normas establecidas en la época colonial.

La primera Constitución redactada por Simón Bolívar no contemplaba aún ningún derecho específico respecto a los niños y mucho menos lo que es la protección contra hechos de violación a niño, niña y adolescente. Por tal motivo el estudio referencial de los Códigos y otras disposiciones legales será posteriores a 1831.

1.1.1. Constitución Política del Estado de 1938

Tuvieron que pasar más de un siglo desde la fundación de la República de Bolivia para que se adopte la Constitución Social de 1938, en la que surgen bases de protección jurídica a todo ser humano durante la infancia, fundados en las diferentes instituciones como ser el matrimonio, la familia y la maternidad.

Cabe señalar que el reconocimiento a la infancia, es una amplia protección a toda persona que se encuentra en estado de minoridad, pero que también sirve como antecedente principal al tema de investigación al estar

protegiendo la integridad física, psicológica, moral y sexual cuando el niño, niña o adolescente sufre violación o abuso sexual.

En tal sentido, la Constitución de 1938, que fue sancionado y proclamado en la presidencia de Germán Busch en fecha 30 de octubre de 1938, en su artículo 134, la Familia de la Sección Decima Quinta, refiere explícitamente que el Estado tiene el deber de defender la salud física, mental y moral de todo niño, además asistirlo cuando se encuentre en situación de abandono, enfermedad o desgracia:

“Artículo 134°.- Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y a la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este Artículo a organismos técnicos adecuados”¹.

Entonces, la Constitución Social de 1938, señala explícitamente que todo niño, niña y adolescente estaba bajo la defensa del Estado en casos de violencia Física, mental y moral, y al encontrarse en situación de enfermedad o desgracia era deber de asistirlo o ayudarlos. La desgracia o enfermedad nos hace entender a consecuencia de hechos de violación sexual que deja secuelas.

1.1.2. Constitución Política del Estado de 2004

La Constitución Política del Estado (Ley No. 2650) aprobada mediante Ley de 13 de Abril de 2004, señala grandes avances sobre los Derechos Fundamentales del ser humano al proteger la vida, la integridad física, psicológica y en especial sexual tanto en la familia como en la sociedad, reconociendo los derechos del niño dentro lo que es las instituciones del matrimonio, la familia y la maternidad. **La protección a la familia sirve como**

¹ BOLIVIA, Constitución Política del Estado de 1938. Art. 134.

antecedente principal al tema de investigación para que también se de protección a todo niño, niña y adolescente contra hechos de violación sexual que lamentablemente prescriben en el tiempo cuando en la edad adulta se quiere denunciar:

“Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

a) A la vida, la salud y la seguridad;

e) De asistir, alimentar y educar a sus hijos menores de edad,...

Artículo 196.- En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés”.

Artículo 199.- I. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación.

II. Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general”².

En tal sentido dicha Constitución de 2004, artículo 7, Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, nos hace referencia a la protección de la vida, salud y la seguridad de toda persona, entendiéndose que todo hijo menor de edad en un hecho de violación o abuso sexual puedan ser directamente vulnerados estos derechos. Además todo padre o miembro de la familia esta en la obligación de asistir y denunciar estos hechos.

Los artículos 196 y 199, dentro lo que es el Régimen Familiar de dicha Constitución, señala el cuidado más responsable que pueda existir con respecto a niños en casos de separación de sus padres, lo cual nos hace entender que primero se debe realizar una serie de estudios bio-psico-económicos a momento de que algún integrante del entorno familiar solicite la custodia o la

² BOLIVIA, Constitución Política del Estado de 2004. Arts. 7, 196 y 199.

tutela del menor, justamente para proteger la salud física, mental y moral que puede ser ocasionado por hechos de violación o abuso sexual.

1.1.3. Constitución Política del Estado de 2009

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada mediante Referéndum del 21 de enero de 2009 y promulgado el 9 de febrero de 2009, dio un gran avance sobre los Derechos Fundamentales del ser humano, al proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual tanto en la familia como en la sociedad; así como prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional que pueda causar la muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológica:

“Artículo 15.- I. Toda Persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...

II. Todas las personas, en especial las mujeres, tiene derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de genero y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”³.

Como podrá evidenciarse, esta última Constitución Política del Estado, en su artículo 15, Parágrafo I, II, III; Capitulo Segundo, Derechos Fundamentales; del Titulo II, Derechos Fundamentales y Garantías, incorpora la más amplia protección a la vida, integridad física, psicológica y sexual de toda persona, entendiéndose que toda persona también es un menor de edad, en especial las niñas y adolescentes que tienen el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica.

Además el Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda acción u omisión que degrade la condición humana,

³ BOLIVIA, Constitución Política del Estado Plurinacional. Art. 15, parágrafo I, II, III.

causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, en hechos de abuso sexual, violación sexual.

La acción o acto del agresor nos hace entender a la voluntad del violador o abusador sexual ya sea por desconocidos o frecuentemente por conocidos que se encuentran dentro el entorno familiar; pero lo que empeora y causa más sufrimiento a la víctima menor de edad y en especial a las niñas es la omisión cuando se descalifica su testimonio ya sea frente a la propia madre o autoridades que tendrían la obligación de protegerlos.

También esta Constitución Política del Estado enlaza por primera vez, como ninguna otra Constitución, todo lo referido sobre la protección que tiene toda persona el derecho a la vida, integridad física, psicológica, sexual, moral y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, **al incorporar de manera muy explícita en sus artículos 58, 59, 60 y 61, los derechos de protección de todo niño, niña y adolescente:**

“Artículo 58.- Se considera niña, niño o adolescente a persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Artículo 59.- I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

Artículo 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del 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, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado

Artículo 61.- I. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad”⁴.

⁴ BOLIVIA, Constitución Política del Estado Plurinacional. Arts. 58, 59, 60, 61.

Como se evidencia dicha Constitución en la actualidad reconoce de manera explícita y amplia a la niña, al niño y adolescente al considerar que es toda persona menor de edad, que tiene derecho a su desarrollo integral de manera digna, de tal forma el Estado, la familia y la sociedad están en la obligación de garantizar su interés superior, la primacía de proteger y socorrer en cualquier circunstancia, como son los hechos de abuso y violación sexual y que si al efectuarse estos hechos, deben encontrar justicia pronta, oportuna y asistencia de personal especializado tanto en el ámbito jurídico como en lo psicológico. Dicho personal debe encontrarse en las Defensorías del niño, niña o adolescente de cada distrito, como también aquellas encargadas de la protección del menor.

Por otro lado y a manera de referencia el artículo 108, numeral 9 de esta última Constitución señala que son deberes de las bolivianas y bolivianos de asistir a las hijas e hijos, entendiéndose que ningún padre, miembro de la familia o entorno familiar debe omitir hechos de violencia sexual, más bien deben ayudar a las víctimas menores de edad a superar el trauma psicológico y también denunciar ante las instancias correspondiente de justicia para esta clase de hechos no queden impunes.

De todo los artículos precedentes de esta Constitución señaladas sobre la protección de violación y abuso sexual a niña, niño y adolescente, que en la mayoría de los casos existen hechos que no llegan a ejecutarse el castigo y surge la impunidad, ya que **causa mucho daño físico, moral y en especial psicológico**, entonces surge la necesidad de que esta clase de delitos no prescriban porque **daña a una gran parte que es futuro y base de una sociedad**, que en algunos casos estos hechos tiene efectos multiplicador en el futuro ya que, quien fue víctima se convierta en agresor sexual. Al respecto los artículos 111 y 112, Título IV, Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa

de la Constitución, pueden servir de referencia para la imprescriptibilidad del tema en cuestión:

“Artículo 111. Los delitos de genocidio, lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles.

Artículo 112. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y cause grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”⁵.

De lo señalado en este último párrafo se deduce que al igual que un delito de genocidio, de lesa humanidad que atenta contra la vida y la integridad física o un delito que atente contra el patrimonio del Estado y causa daño económico, los delitos de violación y abuso sexual que atenta contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual causan grave daño psicológico a una gran parte de la población del Estado como son los niños y adolescentes.

1.2. CÓDIGO DEL MENOR

El Código del Menor Decreto Ley No. 12538 del 30 de mayo de 1973 y puesto en vigencia en 1975 da un gran avance al reconocer y proteger derechos fundamentales a los niños incluso desde su concepción. Dicha norma en su artículo 32 y 61 señalaba una interrelación de derechos de protección:

“Artículo 32.- De acuerdo al presente Código y a las disposiciones legales que reglamentan su ejercicio, todo menor tiene los derechos fundamentales siguientes:

a) a la vida prenatal;

b) a nacer en condiciones adecuadas;

g) Al cuidado de su salud durante la infancia y adolescencia así como a una asistencia médica oportuna en caso de enfermedad;

⁵ BOLIVIA, Constitución Política del Estado. Arts. 111, 112.

h) Al trato humano respetuoso que significa no ser maltratado moral y materialmente por los que ejercen autoridad paterna o por cualquier miembro de la colectividad;

i) A la Vida familiar en su hogar, siempre que éste no constituya en peligro físico o moral; en caso de abandono u orfandad, a recibir trato familiar en un hogar o establecimiento del Estado y a no se le impongan reclusiones innecesarias.

Artículo 61.- Cuando un menor sea víctima o damnificado por delitos cometidos por un adulto, el Tribunal Titular del menor, a través de sus organismos técnicos, ordenará levantar Acta circunstanciada de la denuncia y procederá a efectuar la investigación del caso. Dentro de las 48 horas a más tardar de recibida la denuncia, pasará obrados con más detenido a conocimiento del Ministerio Público para su respectivo enjuiciamiento...”⁶.

Además del Derecho Fundamental a la vida, la salud y el trato respetuoso de la familia y la sociedad en su conjunto, se sanciona todo delito cometido por un adulto. Lo que se deduce es que sí un adulto cometía un hecho de violación sexual contra un menor, era un Tribunal Tutelar quien se encargaba de realizar las gestiones correspondientes para su investigación y se remitía a conocimiento del Ministerio Público.

1.3. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Dicho Código, Ley No. 2026 de 27 de Octubre de 1999, reconoce y protege a todo niño, niña y adolescente cuando en su artículo 1 señala que el Estado y la sociedad deben garantizarle y asegurarle el desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; también en su artículo 2 lo considera como sujeto de protección incluso desde la gestación; el artículo 13 otorga las amplias garantías de protección sobre el derecho a la vida y salud; el artículo 105 al respeto, consistente en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral e imagen; el artículo 106, a la dignidad frente a cualquier acto de violencia y en caso simplemente de sospecha o confirmación de maltrato denunciar ante la

⁶ CODIGO DEL MENOR. Gaceta Oficial de Bolivia, año de publicación 1976.

autoridad competente; artículo 108 hace referencia a los maltratos como actos de violencia y si estos constituyen delito como ser los hechos de abuso y violación sexual estas deben pasar a conocimiento de una autoridad competente para que no queden impunes:

“Artículo 1.- (Objeto del Código). El Presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad y justicia.

Artículo 2.- (Sujeto de Protección). Se considera niña o niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años cumplidos...

Artículo 13.- (Garantía y Protección del Estado). Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud.

El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos...

Artículo 105.- (Respeto). Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña o adolescente, abarcando, además, la preservación de la imagen,...

Artículo 106.- (Dignidad). Es deber de todos velar por la dignidad del niño, niña o adolescente, ampararlos y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio o represivo, así como denunciar ante la autoridad competente los casos de sospecha o confirmación de maltrato.

Artículo 108.- (Maltrato). Constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión u 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.

Los casos de maltrato que constituyan delito, pasarán a conocimiento de la justicia ordinaria conforme a ley.”⁷

De lo anterior se deduce que el Código Niño, Niña y adolescente otorga un amplio reconocimiento a la persona menor de edad, incluso desde su concepción, es decir desde cuando se encuentra dentro el vientre materno.

⁷ BOLIVIA, Código Niño, Niña y Adolescente, Art. 1, 2, 13, 105, 106, 108.

Además garantiza y protege el derecho a la vida, integridad física, psicológica, moral en base al respeto y la dignidad, previniendo y sancionando los hechos de maltrato que constituyen cualquier forma de violencia. En tal sentido todo maltrato o hecho violento, ya sea acto de violación sexual que dañe psicológica, moral y melle el respeto y la dignidad del menor estaría vulnerando el derecho a la vida, en consecuencia son delitos que deben pasar a conocimiento de autoridad competente llamada por ley.

1.4. CÓDIGO PENAL

Como avance sobre la protección a niño, niña o adolescente, se puede señalar el Código Penal Santa Cruz de 1834, Código Penal de 1972, Código Penal de 1997, Código Penal - Decreto Supremo No. 0667 del 8 de octubre de 2010.

1.4.1. Código Penal Santa Cruz

Dentro los primeros antecedentes sobre el reconocimiento y la protección al niño, niña y adolescente en nuestra legislación están los Códigos instituidos por Mariscal Santa Cruz de 1831, de estos rescatamos el Código Penal de 1834, promulgado el 6 de noviembre de 1834, que en sus diferentes artículos castiga todo hecho de abuso y violación sexual con agravantes si la víctima fue menor de edad, sexo femenino, indefensión, desamparo e incluso si el abusador o violador fuere un funcionario público o un ministro de la religión, o por una persona a quien esté encargada la guarda, asistencia o educación de la ofendida:

“Artículo 14°.-...en todos los delitos contra las personas, serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida...

Artículo 419°.- El que abusare deshonestamente de niña o niño que no haya cumplido la edad de la pubertad, sufrirá la pena de cuatro a ocho años de

presidio con destierro por igual tiempo; sin perjuicio de la pena que mereciere por el daño causado.

Artículo 420°.- El que abusare deshonestamente y violentamente de una mujer mayor de catorce años y menor de diez y siete, será castigado con uno a tres años de reclusión e igual tiempo de destierro.

Artículo 422°.- El que sedujere a una mujer honesta mayor de la edad de la pubertad, y menor de diez y siete años, y tuviere con ella cópula carnal será desterrado por uno a tres años.

Artículo 423°.- Si alguno de los delitos mencionados en este capítulo fuere cometido por un funcionario público o un ministro de la religión, o por una persona a quien esté encargada la guarda, asistencia o educación de la ofendida, aprovechándose de sus funciones, será infame y sufrirá el máximo de la pena respectiva con inhabilitación perpetua para obtener el cargo del que hubiese abusado, y la privación de todo poder y derecho sobre la persona y bienes de la ofendida; sin perjuicio de las demás penas que mereciere por la lesión o daño causado con el delito.

Artículo 424°.- Los delincuentes que hubiesen cometido cualquiera de los delitos mencionados en los artículos precedentes de este capítulo, son responsables también mancomunadamente con los cómplices, auxiliadores o autores, receptadores o encubridores a dotar a las ofendidas a juicio de los jueces que determinarán la dote con arreglo a las circunstancias personales de la ofendida, y a la fortuna del delincuente.”⁸

Como se evidencia, son antecedentes muy precisos que fundamentan el tema de investigación respecto a la imprescriptibilidad de delitos de violación sexual a niña, niño y adolescente, puesto que toma en cuenta para su agravante la edad, el sexo femenino que en nuestra sociedad y especialmente dentro el entorno familiar son las niñas y adolescentes mujeres las más vulnerables; el estado de indefensión, niños y adolescentes desprotegidos y abandonados por sus familiares e instituciones; desamparo o conflicto, cuando el niño o adolescente se encuentra en una situación de conflicto familiar o desintegración familiar.

⁸ BOLIVIA, Código Penal Santa Cruz, Arts. 14, 419, 420, 422, 423, 424.

Además dicho Código Penal Santa Cruz, señala la máxima pena para aquel funcionario público o religioso que se aprovecha de su condición, como aquel que este encargada de la guarda, asistencia o educación del menor, que en la actualidad son muy frecuentes en familiares que quedaron a cargo de menores pertenecientes a cónyuges en conflictos o familias desintegradas.

1.4.2. Código Penal de 1972

El Código Penal Decreto ley No. 10426, mediante la presidencia del Coronel Hugo Banzer Suarez, con respecto a la prescripción de la acción señala en su artículo 101 lo siguiente:

“Artículo 101.- (Prescripción de la acción) La potestad para ejercer la acción prescribe:

- a) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años;**
- b) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis y mayores de dos años;**
- c) En tres años para los demás delitos.**

En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”⁹.

Como se podrá advertir dicho artículo en el Código mencionado no refiere a la imprescriptibilidad, como tampoco amplía plazos excepcionales de prescripción en casos de violación a Niño, Niña y Adolescente.

1.4.3. Código Penal de 1997

El Código Penal Ley No. 1768 de 18 de marzo de 1997, y ley No. 2033 de 29 de octubre de 1999, hace modificaciones muy serias respecto a la protección de víctimas de delitos contra la libertad sexual, cuando en sus

⁹ BOLIVIA, Código Penal, Decreto Ley No. 10426. Editorial Urquiza, 2da. Edición, La Paz – Bolivia 1974.

artículos 308 bis, 309, 310, 312 sanciona y agrava las penas sobre violación sexual a niño, niña y adolescente:

“Artículo 308.- Bis (VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE). Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación o se alegue consentimiento...

Artículo 310.- (AGRAVACIÓN). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años:

- 1) Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270 y 271 de este Código;
- 2) Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;
- 3) Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- 4) Si el autor estuviera encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;...

Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicara la pena correspondiente al asesinato.

Artículo 312.- (ABUSO DESHONESTO). El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los artículos 308, 308 bis y 308 ter, realizara actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. Si la víctima fuere menor de catorce (14) años, la pena será de cinco (5) a veinte (20) años.

La pena se agravara conforme a lo previsto en el artículo 310 de este Código.”¹⁰

De lo anterior se entiende que existe protección contra delitos de violación sexual a Niño Niña y Adolescente tomando en cuenta dos circunstancias para su sanción, la primera que la víctima sufra acceso carnal y penetración con pena de privación de libertad de quince a veinte años sin derecho a indulto por tratarse de un menor en estado de indefensión; la

¹⁰ BOLIVIA, Código Penal, Ley No. 1768 de 10 de marzo de 1997, Ley No. 2033 de 29 octubre de 1999.

segunda que la víctima sufra actos libidinosos sin acceso carnal con privación de libertad de cinco a veinte años. En ambos casos la pena se agrava por diferentes consecuencias, pero lo que resalta en este trabajo investigativo son los incisos 2), 3) y 4) respectivamente, en la que refiere el trauma o daño psicológico de la víctima por hechos de violación cometidos por ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que en muchos casos estas personas son encargados de la educación o custodia de la víctima.

1.4.4. Código Penal, Decreto Supremo No. 0667 del 8 de octubre de 2010

El Código Penal, Decreto Supremo No. 0667 del 8 de octubre de 2010, hace modificaciones de protección que van en contra de la Libertad Sexual y agrava las penas especialmente cuando se trata de víctimas de delitos de violación a niño, niña y adolescente:

“Artículo 308 bis.- (Violación de niño, niña y adolescente). Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años (14) años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

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

Artículo 308 ter. (Violación en Estado de inconsciencia). Quien tuviera acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos a persona de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con pena de privación de libertad de diez a quince años.

Si la víctima del delito resultare ser Niña, Niño o Adolescente la sanción de presidio será de veinte a treinta años, sin derecho a indulto.

Artículo 309.- (Estupro). Quien mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años, será sancionado con privación de libertad de tres a seis años).

Artículo 310.- (agravación). La sanción privativa de libertad será agravada con cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270 y 271 de este Código;

2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;

3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

4. Si el autor estuviera encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;

5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;

6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o,

7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

8. Si el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, fuerzas policiales, o de seguridad privada, en ocasión de sus funciones;

Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la sanción correspondiente al asesinato.

Artículo 312.- (Abuso Deshonesto). El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículos 308, 308 Bis, 308 Ter, realizara actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. Si la víctima fuere menor de catorce años, la pena será de diez a quince años.

Artículo 318. (Corrupción de Niña, Niño o Adolescente). El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio, corrompiera o contribuya a corromper a una persona menor de dieciocho años, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años.

Artículo 319. (Corrupción Agravada). En el caso del Artículo anterior, la pena será agravada en un tercio:

1. Si la víctima fuera menor de catorce años;

- 2. Si el hecho fuera ejecutado con propósito de lucro;**
- 3. Si mediante engaño, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción;**
- 4. Si la víctima padeciera de enfermedad o deficiencia psíquica;**
- 5. Si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima”¹¹.**

Los artículos mencionados con relación a los anteriores ya señalados profundizan aún más la protección a Niño, Niña y Adolescente que son víctimas de violación sexual o abuso sexual otorgando penas más drásticas. En tal sentido también se trata de prevenir el hecho mismo del delito que obviamente tiene que ser con la participación de instituciones ligadas a la protección de menores, como son las Defensorías del menor de cada distrito, SLIMS, Brigada de protección a la Familia, el mismo Ministerio de Justicia y otros.

Además para tratar de plasmar la protección y ejecutar el castigo que corresponde en caso de existir hechos de violación, abuso y explotación sexual, este mismo cuerpo legal con sus últimas modificaciones, amplía los años de prescripción en casos que la víctima sea Niño, Niña o Adolescente:

“Artículo 101.- (Prescripción de la acción). La potestad para ejercer la acción, prescribe:

- a) En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis (6) años;**
- b) En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis (6) y mayores de dos (2) años;**
- c) En tres (3) años para los demás delitos.**

En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada.

En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de

¹¹ BOLIVIA, Código Penal, Ley No. 0667 de 08 de octubre de 2010.

edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad”.

Como se puede evidenciar dicho artículo trata de que los hechos de violación sexual a personas menores de catorce años no queden impunes, sin embargo parece no ser suficientes por que la victima pasados los 22 años de edad aún sigue con el trauma psicológico y además conviviendo con su agresor sexual cuando éste es un miembro del entorno familiar. Entonces, la persona en especial mujeres ya adultas víctimas de violación sexual que toman el valor de denunciar, se encuentran con la impunidad por la prescripción de estos hechos, de tal forma que tendrá que continuar conviviendo con su agresor y el trauma psicológico será más profundo.

1.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1.5.1. Código de Procedimiento Penal de 1972

El Código de procedimiento Penal fue promulgado en fecha 23 de agosto de 1972, mediante Decreto Ley No. 10426. Con respecto a la Acción Penal señala lo siguiente:

“Artículo 8 (Irrenunciabilidad e inextinguibilidad) La acción penal pública es irrenunciable cuando se la ejerce por el Ministerio Público. El desistimiento o el abandono de la causa por los ofendidos, no corta ni interrumpe la acción penal pública.

Tampoco podrá extinguirse sino en los casos previstos por el artículo 100 del Código Penal”¹².

Lo que se deduce que la Acción Penal ejercida por el Ministerio Público en caso de delitos de violación sexual era irrenunciable e inextinguible en la que, explícitamente no menciona los plazos de prescripción.

1.5.2. Código de Procedimiento Penal de 1999

¹² BOLIVIA, Código de Procedimiento Penal. Rafael Urquiza, Editorial Urquiza, La Paz – Bolivia 1972.

El Código de Procedimiento Penal del 25 de marzo de 1999, Ley No. 1970, señala la prescripción de la acción penal sobre los delitos de la siguiente manera:

“Artículo 29.- (Prescripción de la Acción). La acción penal prescribe:

- 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;**
- 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;**
- 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y,**
- 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad”.**

Como se puede evidenciar todos los delitos prescriben tomando en cuenta los años de pena privativa de libertad sobre algún delito cometido. Es así que lo máximo que una acción penal que pueda prescribir en el tiempo es de ocho años y el mínimo es de dos años.

Sin embargo las modificaciones al Código de Procedimiento Penal que se hizo con el Decreto Supremo No. 0667 de 8 de octubre de 2010 refiere nuevas disposiciones en su artículo 29 bis sobre la imprescriptibilidad de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado porque causan daño económico:

“Artículo 29 bis.- (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

De lo señalado se deduce que todo delito que cause grave daño busca una necesidad de que estos no queden en la impunidad, de tal forma que un hecho de violación sexual o abuso sexual a una niña o niño indefenso que causa un grave daño psicológico para toda la vida, estos no deberían prescribir

porque cuando el menor de edad llegue a la mayoría de edad y sea adulta quiera denunciar a su violador ya que no soporta el trauma psicológico, la acción lamentablemente prescribe.

1.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1.6.1. Pacto Internacional sobre Derechos Humanos

Son pactos pertenecientes al Sistema Universal o de la ONU, en la que las Naciones Unidas completaron en 1966 la elaboración de dos Pactos: **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político** y **Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales** destinados a transformar los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en detalladas normas contractuales¹³.

De los dos pactos mencionados, el que refiere explícitamente a la protección del niño es el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12 inciso 2 que señala la obligación de los Estados a la **reducción de la mortinatalidad** a través de un derecho fundamental como la salud y así fortalecer el derecho a la vida que tiene todo niño:

“Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

A) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;...”

Entonces, el sano desarrollo de todo menor debe ser adoptado por los Estados partes quienes deben velar por la seguridad, la protección contra todo hecho violento que vulnera la vida, integridad física, moral y dignidad de niño, niña y adolescente.

¹³ SUBIETA, Claros Juan José. Tratado de Derechos Humanos: Jerarquía Constitucional en Bolivia. Pág. 21

1.6.2. Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Denominada también **Pacto de San José de Costa Rica**, fue suscrita el 22 de noviembre de 1966 y entro en vigor el 18 de julio de 1978. Son partes en ella 25 Estados, entre ellos Bolivia, que ratificó el 19 de julio de 1979¹⁴.

Dicho Pacto viene a constituir uno de los referentes a nuestro Código Niño, Niña o Adolescente cuando considera a todo niño, niña como ser humano desde su concepción, lo cual hace más serio la protección que deben adoptar los Estados que son parte de esta Convención.

Al respecto, muchos Estados de manera explícita en sus diferentes normas, han reconocido este espíritu de la convención. El Código Niño, Niña y Adolescente lo mencionan en forma explícita, sin embargo no tiene una exacta similitud con la Constitución Política de Bolivia, por lo que siendo una norma suprema deberá tomar en cuenta este aspecto.

1.6.3. Convención sobre los Derechos del Niño

Bolivia mediante Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990 ratifica la Convención del Niño. Esta Convención nace a consecuencia de una serie de hechos tan contrarios a los derechos del niño al ser utilizados en las confrontaciones bélicos donde muchos fueron asesinados y otros quedaron huérfanos o abandonados por sus padres.

¹⁴ SUBIETA, Claros Juan José. Tratado de Derechos Humanos: Jerarquía Constitucional en Bolivia. Pág. 24

Debido a estos hechos y otros, los organismos internacionales mediante la Convención Sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 establecen una amplia protección al niño por la misma situación de indefensión en la que se encuentran. De tal forma que reconoce al niño y niña así como los adolescentes que son personas con derechos y, más aún, que tienen derecho a cuidados especiales y asistencia especial por su carecer aún de madurez física y mental dado que están en un período de crecimiento y desarrollo.

El artículo 19 se refiere expresamente al maltrato:

"Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

El artículo 27, 34 precisa lo siguiente:

"Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social".

"Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra las formas de explotación y abusos sexuales" también que "tomaran medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir estas prácticas ilegales".

Además, el preámbulo de la Convención señala que los Estados partes deben garantizar la vida:

"1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida".

Entonces el niño **necesita atención sanitaria, cuidados especiales y protección legal**, de tal forma que dicho preámbulo se perfecciona y complementa con el artículo 6to., **al reconocer y proteger la vida en el mismo instante en que se encuentre amenazada.**

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DOCTRINAL, CONCEPTUAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD SOBRE DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

A fin de comprender la trascendencia del presente tema de investigación, se debe saber y conocer en forma exhaustiva conceptos teóricos doctrinales que hacen innovadora sobre la imprescriptibilidad de delitos de violación sexual a niña, niño y adolescente que propongo.

2.1. EL DELITO

El estudio del delito es un tema de los más complejos dentro del Derecho y durante periodos históricos ha sido estudiado en diferentes formas:

2.1.1. Nociones sobre el Delito

Con referencia al fenómeno delictivo se puede señalar diferentes formas de nociones del delito:

2.1.1.1. Noción Sociológica

La Noción Sociológica señala que el delito se presenta como “un hecho o fenómeno natural, resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos”¹⁵.

La Noción Sociológica explica que el delito es un fenómeno o hecho natural que se realiza en la naturaleza o en el escenario del mundo causado por una conducta que va generar un acto, una acción, una voluntad que solo existe en la naturaleza del hombre. Dicha conducta es socialmente relévate cuando sus consecuencias afectan a la sociedad.

¹⁵ GOETZ, Juan. Efectos sociales de la delincuencia. Ed. Morata, Madrid- España. 1997. Pág. 90

2.1.1.2. Noción Jurídico Sustancial

La Noción Jurídico Sustancial encuentra diferentes criterios que adoptaron a la construcción de un cuerpo de leyes. “Los criterios fundamentales, constructores de la norma penal han sido dados por diferentes filósofos y estudiosos del Derecho Penal, cuyos hombres y pensamientos jurídicos sustancial se detallan a continuación”¹⁶:

a). *Pensamiento jurídico sustancial de Kant*

La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición no solo aspira a obtener fines de utilidad, sino también de justicia; su fundamento se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica. En tal sentido la pena debe ser proporcional al delito.

b). *Pensamiento jurídico sustancial de Hegel*

Se entiende que a la voluntad, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad de la justicia que la ley traduce, el delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.

c). *Pensamiento jurídico sustancial de Feuerbach*

La imposición de la pena precisa de una ley anterior (*Nulla poena sine lege*). La aplicación de una pena supone la existencia de la acción precisa por la amenaza legal (*nulla poena sine crimine*). Es la ley creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena (*nullum crimen sine poena legalis*). El crimen es una acción contraria al derecho de los demás reprimidos por una pena. No hay crimen sin pena, y no hay pena sin ley.

¹⁶ KEDDIE, Julio. Historia del Delito. Desde la Edad Primitiva hasta la Revolución Francesa. Ed. Norma Barcelona – España, 1999. Pág. 325.

d). *Pensamiento jurídico sustancial de Augusto Roeder*

La pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad.

La pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir. La legislación tiene una de las principales funciones que es la readaptación del individuo a la sociedad.

Señaladas las nociones jurídicas sustanciales, se puede advertir que todas tienen el sentido de reprimir el delito, en tal sentido el presente trabajo de investigación se apoya en el pensamiento jurídico sustancial de Kant ya que se trata de encontrar justicia de un delito que en muchos casos queda impune.

2.1.1.3. Noción Psicologista

La Noción Psicologista, estudia el elemento culpabilidad del delito que consiste en el nexo causal que une al sujeto con su acto, así la culpabilidad con base Psicológica, consiste en: *“Un nexo Psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material según se trate de un delito de mera conducta o resultado material. En el delito de únicamente conducta hay un solo nexo Psicológico, en el delito de resultado material además de existir el nexo psíquico entre el sujeto y la conducta debe haber nexo entre el sujeto y el resultado, es decir hay dos nexos, por lo tanto, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo Psicológico”*¹⁷

¹⁷ KEDDIE, Julio. Ob. Cit. Pág. 165

“Esta noción es observada en cuanto a la culpa”¹⁸ , ya que la culpa no es solamente la conexión Psicológica de la voluntad del autor y el resultado de su acción.

A la vez contribuye al esclarecimiento de la culpabilidad, en cuanto a que un delito realizado dolosamente, el sujeto planea para encontrar un resultado dañino, pero cuando el sujeto por descuido o negligencia realiza un acto y en el resultado comete un delito, piensa en la posibilidad del resultado dañino, pero su pensamiento no era cometer un delito.

2.1.1.4. Noción Causalista

La acción es un aspecto del delito y para la Noción Causalista, es un comportamiento humano impulsado por la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, pero prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad.

“La consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado). La acción es un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevo al sujeto a cometerlo. De la acción solo importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste.”¹⁹

En tal sentido se explica que la existencia de la acción delictiva sucede cuando el sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía de hacerlo.

¹⁸ JOCAND.Tito. Problemas de la conducta delictiva. Ed. Winson. Washington – EEUU. 2000. Pág. 271.

¹⁹ JOCAND. Tito. Problemas de la conducta delictiva. Ed. Winson, Washington – EEUU, 2000. Pág. 271

La Noción Causalista reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal natural y extra – jurídico, libre de valor, como simple causación, desechando la voluntad rectora y solo contempla la producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido a realizar el hecho delictivo.

En resumen la acción no es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no toma en cuenta a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento causando un hecho delictivo.

2.1.1.5. Noción Finalista

Esta Noción Finalista explica que la acción no es solo un proceso causal impulsado por la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de las actividades dirigidas a un fin.

“La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida. La voluntad es un factor de conducción que supra-determina el acto causal externo, es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa en el ilícito y realiza la conducta delictiva , porque su voluntad lleva a un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito.”²⁰

De esta noción, se entiende que la acción es conducida desde que el sujeto premeditadamente piensa su objetivo delictivo, buscando los medios necesarios para lograrlo y finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.

²⁰ KEDDIE, Julio. Ob. Cit., Pág. 196.

Entonces, la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, premeditado, de carácter consciente, donde el sujeto para cometer un hecho delictivo planea el ilícito y realiza la conducta, porque su voluntad conduce un fin y éste es el último acto que provoca tal conducta donde aparece el delito. En si la voluntad lleva un contenido que es la intención, el propósito, la finalidad de llegar a un hecho delictivo.

De lo señalado se puede concluir que el individuo que comete un hecho de violación o abuso sexual a niño, niña o adolescente, siempre lo va ha realizar de forma premeditada o intencional, eligiendo cualquier medio, como ser, intimidación, engaños y otros para consumir el acto típico.

En tal sentido el presente trabajo de investigación tiene una noción finalista para proponer el proyecto de reforma al Código Penal, Procedimiento Penal y Norma Suprema sobre la imprescriptibilidad de la acción penal de hechos de violación o abuso sexual a menores de edad, ya que causan un gran daño psicológico a la humanidad, puesto que en primera instancia son victimas todos los niños, posteriormente son jóvenes o ya adultos arrastrando ese daño o trauma psicológico.

2.1.2. Definición.

EL delito, “Responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de desvalor que recae **sobre un hecho o acto humano** y, por otro, es un juicio de desvalor que se hace **sobre el autor de ese hecho**. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Injusto o antijuricidad es, pues, la desaprobación del acto;

culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo”²¹.

“El delito es una conducta que realiza una o varias personas, pero dicha conducta debe ser relevante para el derecho penal, ya que no cualquier conducta es considerada como delito sino únicamente aquellas que causen un daño o pongan en peligro lo protegido por el derecho penal. La idea general del delito es la de una violación o abandono de la ley, porque ningún acto se la puede reprochar al hombre si no hay ley que lo prohíbe; un acto se convierte en delito cuando choca con la ley, puede ser malvado, dañoso, etc., pero no será delito si la ley penal no lo tipifica”²².

Sin embargo se puede señalar la definición más comúnmente empleada en los estudios del Derecho Penal de la siguiente manera:

“El Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico y por su esencia consiste en la violación del derecho”²³

De tal definición se deduce que el delito es una infracción a la Ley del Estado a fin de proteger la seguridad de los ciudadanos, lo cual hace la obligatoriedad de cumplir esas leyes para la convivencia armónica de los ciudadanos.

²¹ MUÑOZ Conde Francisco, Derecho Penal Parte General, Pág. 223.

²² <http://www.imacmexico.Org/Delito>

²³ RUIZ, Wilfredo Teoría de la conducta. Ed. Temis, Bogotá - Colombia. 1999. Pág. 132.

2.2. EL DELITO DE VIOLACIÓN

En el delito de violación pueden surgir una serie de elementos, lo cual hace una mejor comprensión sobre este fenómeno:

2.2.1. Concepto

Noruega Ramos, plantea al delito de violación como *“el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona, que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de la violencia física o amenaza grave que venza su resistencia.”*²⁴

De lo señalado se evidencia que la violación puede calificarse como el acceso carnal obtenido mediante violencia o sin consentimiento de la víctima que inclusive puede ser la cónyuge o conviviente.

Maggiore Giuseppe, conceptualiza a la violación, como *“el acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por ejemplo amenaza grave o intimidación presunta.”*²⁵

Dicha conceptualización refiere que la violación es un acto carnal obligado mediante violencia física o intimidación a víctima que puede ser hombre o niño, mujer o niña.

2.2.2. Bien Jurídico Protegido

Con la incriminación de la violación se protege la libertad sexual, que consiste en el derecho a decidir la participación en los actos de carácter carnal.

²⁴ FLORIÁN, Eugenio. “Parte Generale del Diritto Penale”. Ed. La Scuola Positiva, 1934, Milán. Pág. 256.

²⁵ MANZINI, Vincenzo. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo I y IV, 1949, Buenos Aires. Pág. 256.

La honestidad, que para Cuello Calón, es *“moralidad sexual”*²⁶ y para Soler *“exigencia de corrección y respeto impuesta por las buenas costumbres”*²⁷

2.2.3. Sujeto Pasivo

El sexo de la víctima es indiferente, suficiente con que sea una persona, un ser humano, hombre, niño o mujer o niña. Acorde con el concepto ya señalado sobre el bien jurídico protegido (la libertad sexual), que hace irrelevante la honestidad del sujeto pasivo, comete el delito de violación el que incluso tenga acto sexual con una prostituta contra su voluntad.

2.2.4. Sujeto Activo

Se discute hasta hoy sí la mujer puede o no cometer violación, o por el contrario puede ser cometido exclusivamente por los hombres ya que el delito de violación esta generalmente conceptualizado como acceso carnal, penetración anal o vaginal. En tal sentido se puede rescatar la opinión de Soler, quien señala que, *“sólo tiene acceso carnal el que penetra y no el que padece la penetración”*²⁸. Sin embargo, se puede considerar que la mujer también podría ser el sujeto activo del delito de violación siempre y cuando el hecho se perpetre sin violencia física, en los casos que la víctima sea un menor de edad o una persona privada de razón.

2.2.5. Acceso carnal

Manuel Ossorio señala que acceso carnal es el *“acto de penetración sexual del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, cualquiera sea su sexo, se haga por vía normal o por vía anormal. Son expresiones equivalentes ayuntamiento carnal, yacimiento, coito, concúbito y cópula. En*

²⁶ ERNESTO, J. Ure. “Los delitos de violación y estupro”. Ed. Ideas, 1952. Perú, Pág. 43.

²⁷ SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”, Ed. Argentina, 1963, Buenos Aires. Pág. 292.

²⁸ IDEM

*Derecho Penal ofrece gran importancia, puesto que el concepto afecta los delitos de adulterio, estupro, corrupción y violación*²⁹.

Como se evidencia hace referencia al acto sexual y alude a varios delitos en contra de la libertad sexual tipificados en el ordenamiento penal boliviano.

2.2.6. Consentimiento

En el delito de violación el sujeto activo desarrolla una de estas tres conductas:

- 1) Avasalla la voluntad del sujeto pasivo, que se opone seriamente a la realización del acto sexual.
- 2) Aprovecha la imposibilidad de la víctima para manifestar su disenso.
- 3) Obra con la conformidad prestada por quien carece jurídicamente de capacidad para aceptar la fornicación.

De las tres conductas señaladas, la primera es la que comúnmente sobresale en hechos de violación y abuso sexual. Asimismo se debe destacar que el silencio no siempre implica consentimiento, puesto que hay personas que quedan como inertes sin poder gritar ni pedir auxilio ante un ataque y el temor pueda hacer que una mujer, en especial una niña ceda de manera que no podría ubicarla ni en la intimidación ni en la violencia.

2.2.7. Fuerza

Manuel Ossorio hace referencia con la *“intimidación (fuerza moral) o violencia (fuerza física) que se ejerce contra una persona, con el objeto de obligarla a celebrar u omitir un acto que no hubiera celebrado u omitido de no*

²⁹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 31.

*mediar aquella*³⁰. En tal sentido la intimidación como la violencia son los medios más comunes para vencer la resistencia del sujeto pasivo.

2.2.8. Intimidación

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio señala que es la *“acción y efecto de intimidar, de causar daño o infundir miedo. El hecho de ejercer intimidación sobre una persona repercute en diversos aspectos del Derecho:....en el orden penal, porque el hecho de intimidar mediante gritos de alarma, señales, ruidos estruendosos, amenazas de desastres, y provocar así el temor público con el objeto de lograr un fin determinado, configura delito”*³¹.

De lo señalado se puede comprender que la intimidación consiste en causar o infundir miedo, donde el agente provoca la violencia moral mediante amenazas de un mal manifestada en forma oral o escrita. Este medio que utiliza el agente para conseguir su objetivo no deja rastros materiales, como ser desgarramiento de ropas, lesiones externas en el cuerpo de la víctima, etc. Lo que hace dificultoso los medios probatorios en los casos en que el concubito se logró mediante la fuerza. Entonces la tarea del juzgador se vuelve algo compleja, si es que se quiere evitar que prospere una patraña, dando a entender que más bien fue un hecho voluntario o provocado por la víctima.

2.3. DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Debemos tomar en cuenta que la violación, abuso, explotación sexual, y otros, son formas de maltrato sexual específicamente a niña, niño y adolescente que van en contra de la libertad sexual. En tal sentido y en forma general se puede señalar que la violación es la realización de cópula con una persona de

³⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 447.

³¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 534

cualquier sexo en contra de su voluntad y mediante la utilización de la fuerza física o moral; el abuso es la realización de actos sexuales o tocamientos sin que se llegue a la cópula en contra de la voluntad del otro.

2.3.1. Niño, Niña y Adolescente

Nuestro Código Niño, Niña y Adolescente, Ley No. 2026 de 27 de Octubre de 1999, reconoce como sujetos de protección a todo niño, niña y adolescente cuando en su artículo 2 señala que *“Se considera Niño o Niña a toda ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescente desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos”*³².

De lo señalado, se evidencia que dicho Código considera niño y niña incluso desde que se encuentra dentro el vientre materno hasta cumplir los doce años y adolescencia desde los doce años hasta los dieciocho años. Dos etapas de la vida en la que todo ser humano es susceptible de cualquier vulneración de sus derechos, en especial ser víctimas de violación sexual que obviamente va ligada contra la integridad física, psicológica y la vida.

Cabe señalar que nuestro Código Penal al proteger la libertad sexual específicamente a Niño, Niña o adolescente toma como parámetro a menores de catorce (14) años de edad, por ser justamente un parámetro muy vulnerable y de indefensión.

2.3.2. Violación Sexual

Manuel Ossorio señala que el delito de violación es el *“acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 12 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella...El delito se atenúa cuando la víctima es*

³² BOLIVIA, Código Niña, niña y adolescente, Ley No. 2026, Art. 2.

mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15 y no se encuentre privada de razón o de sentido o no pueda resistir ni se haya usado fuerza o intimidación. Y se agrava cuando resulte un grave daño en la salud de la víctima o se cometa el hecho por un ascendiente, descendiente, aún en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla, o con el concurso de dos o más personas. Y más todavía cuando resulte la muerte de la persona ofendida.”³³

De dicho concepto se puede deducir que la violación es el acceso carnal empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 12 años que carece de discernimiento para consentir, agravándose cuando resulte un grave daño en la salud, ya sea físico, moral o psicológico de la víctima o se cometa el hecho por un ascendiente, descendiente que frecuentemente sucede en nuestra actual sociedad.

También señala que el delito se atenúa cuando la víctima es mayor de 12 años y menor de 15 en la que no se haya usado fuerza o intimidación, lo cual nos hace referencia a nuestro Código Penal en su artículo 308 bis, segundo párrafo: *“Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación”³⁴*. Esta última nos hace entender la protección al menor en etapa de adolescencia dentro una relación sentimental que puede ser inocente.

2.3.3. Definición de Violador

Se define a un individuo depresivo, con tendencia a la soledad, con razonamiento y juicio de valores muy escasos, con graves problemas personales de índole emocional (ansiedad y problemas de sexualidad) y un

³³ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 1020.

³⁴ BOLIVIA Código Penal. Artículo 308 bis.

gran porcentaje de ellos tienen antecedentes de haber sido víctimas de abuso sexual en la infancia”³⁵. Dicha descripción son problemas psicológicos, emocionales provocados por hechos de abuso o violación sexual ocurridos cuando el actual agente fue víctima en su niñez o adolescencia, lo cual se entiende que estadísticamente tiene un efecto multiplicador y afecta a toda la sociedad y a la humanidad.

2.4. ABUSO SEXUAL

Se considera abuso sexual infantil el involucrar a un niño o adolescente en actividades sexuales que no llega a comprender totalmente, ya que por su condición de tal, carece del desarrollo madurativo, emocional y cognitivo para dar un consentimiento informado acerca del o los actos en cuestión.

El abuso sexual se manifiesta en actividades entre un niño y un adulto que comprenden desde un manoseo hasta la implicación de los niños y adolescentes en cualquier tipo de intercambio sexual ilegal, tales como la explotación a través de la prostitución o la producción de materiales y exhibiciones pornográficas.

Autoridad, poder y confianza son fundamentalmente los factores que, aprovechando la vulnerabilidad y dependencia del niño, permiten al agresor lograr su implicación en un vínculo sexualizado.

Se debe tomar en cuenta que el abuso sexual no es sinónimo de violación porque raramente el agresor utiliza la fuerza física para un asalto sexual que no ocurre de manera impredecible ni repentina, sino que generalmente se trata de un vínculo abusivo que se va construyendo en el tiempo en base al manejo de la confianza, la autoridad o el poder. Sin embargo nuestro Código Penal toma en sentido explícito la violación e implícito el abuso

³⁵ REID, T. Psicología Clínica de las Perturbaciones Sexuales. Ed. Uthea, México D. F., 1995, Pág. 242.

y explotación sexual porque esta forma de maltrato sexual mellan la dignidad, la integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente.

2.5. PRESCRIPCIÓN E IMPRESCRIPTIBILIDAD

Se dice que por norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles y son imprescriptibles aquello que la ley expresamente lo determine.

2.5.1. Prescripción Penal

En materia penal, la prescripción esta referida a dos conceptos diferentes: a) **prescripción de la acción**, b) prescripción de la pena.

La **prescripción de la acción** consiste en la imposibilidad de poder promoverla después de haber transcurrido determinado plazo, contando desde la fecha en que el delito fue cometido. El plazo prescriptivo es más extenso cuanto más grave el delito se trate.

El plazo **prescriptivo de la pena** corre desde que al reo se le notifica la sentencia o desde que quebranta la condena. A diferencia fundamental con la prescripción del delito, la de la pena exige que haya habido una sentencia que la impuesto a determinado procesado, desde ese instante, ya el condenado.

De los dos conceptos señalados, lo que sobresale en este tema de investigación es la preocupación sobre la prescripción de la acción en delitos de violación sexual a niño, niña y adolescente.

2.5.2. Prescripción del Delito

Según el Diccionario Ossorio, señala que la **Prescripción del delito** “es *la extinción que se produce por el transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho*

punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo se ha cumplido el lapso marcado por la ley. Tal plazo es proporcional a la gravedad de las infracciones y se extiende desde algunos meses para las faltas hasta un treinteno, en algunas legislaciones, para los delitos a los que les están señaladas las penas más graves. El termino prescriptivo corre desde el día en que se haya delinuido, pero se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable, para volver a correr desde que se interrumpa la causa o termine sin condena para el ulterior perseguido que alegue la prescripción”.

De lo señalado se deduce que si un individuo cometió un delito de violación sexual del cual la víctima es un menor de edad, y por las amenazas, intimidación guardo silencio mucho tiempo, no tendrá derecho a enjuiciarlo y el delincuente puede estar sin castigo.

Entonces la prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado lapso de tiempo **sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado**

2.5.3. Imprescriptibilidad

“Con relación a los derechos y las acciones, se dice que son imprescriptibles los que no se extinguen por transcurso del tiempo sin ejercerlos. Como norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario”³⁶.

Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales en la que Bolivia

³⁶ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 494.

es parte, sobre Derecho Humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no pueden imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos.

Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, como son los delitos llamados delitos terroristas, delitos políticos y, los delitos contra la humanidad, que son imprescriptibles porque dañan a toda la humanidad, pero también los Estados deben tomar en cuenta que los delitos comunes como son los delitos de violación y abuso sexual a niña, niño o adolescente dañan la integridad física como psicológica del menor para toda su vida, en tal sentido, se debe entender que se atenta contra los Derechos Humanos como es la vida, la integridad física.

El fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial). En su base operan, pues, consideraciones de racionalidad conforme a fines, es decir, de falta de necesidad prospectiva de la pena. La excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda.

Dicha apreciación establece un fundamento básico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que constituye un pilar que sustenta toda la teoría de la imprescriptibilidad, esto es, la superposición de la Verdad sobre la ignorancia y el olvido; la supremacía de la Persona por sobre la

norma, y con ello, en consecuencia, la superposición de la Justicia por sobre la seguridad jurídica y la impunidad.

2.5.4. Acción Penal

“Según Manzini todo delito da siempre lugar, por lo menos virtualmente, a la pretensión punitiva que se hace valer con la acción penal. A su vez, Alcalá-Zamora y Castillo opina que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delitos. Y Massari expresa que en sentido amplio la acción puede definirse como el *poder jurídico* de activar el proceso a fin de obtener sobre la *res deducía* un pronunciamiento jurisdiccional”³⁷.

2.5.5. Impunidad

Según el Diccionario de la Academia es la falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal.

Por su parte, Escriche establece que impunidad es la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido.

Bernaldo de Quiros señala como impunidades de hechos las siguientes: crímenes que pasan y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen, pero cuyos autores **escapan a la acción de la justicia** por no haber sido determinada su personalidad o no haber podido ser aprehendidos; delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, por excepción abusiva debida a la organización política y social propia de cada tiempo.

³⁷ OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Pág. 239.

Además el autor al referirse a las impunidades de Derecho, señala que la más importante en el antiguo fue el derecho de asilo y con referencia a derecho moderno menciona las siguientes: amnistía, indulto, perdón, **prescripción** y excusas absolutorias en que la ley, por diversas razones y móviles, deja sin pena hechos que positivamente son delitos, es decir, aquellos que de modo continuado y sistemático dan muerte a otras personas, hechos significativos (como hechos de violación a menores) por cuanto demuestra que el autor de sucesivos delitos o no es descubierto nunca o, si es descubierto por el último delito, parece evidente que todos los anteriores quedaron impunes, donde probablemente la frecuencia de casos de violación a menores de edad reportadas por la policía y otras instituciones defensoras de niña, niño y adolescentes solo sea un pequeño fragmento.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE LA IMPUNIDAD EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

3.1. FACTORES IMPORTANTES QUE INFLUYEN PARA QUE SE MANIFIESTE LOS HECHOS DE VIOLACIÓN

En nuestra sociedad boliviana no existe factores específicos para que un niño comprendido hasta los doce años y un adolescente hasta los dieciocho años de edad sea víctima de violación sexual, sin embargo se puede señalar tres grandes grupos de factores que sobresalen frente a muchos que puedan existir.

3.1.1. La pobreza, las desigualdades económicas y las migraciones rurales

La pobreza y las desigualdades económicas que van vinculadas con las migraciones rurales hacia los grandes centros urbanos en nuestra sociedad son muy alarmantes para que un niño sea abusado sexualmente o un adolescente sea inducido a una explotación sexual, porque al presentarse una necesidad económica para el sustento de la familia mucho de los padres tiene que descuidar la protección de sus hijos, y ante este escenario los agresores aprovechan para cometer sus actos delincuenciales mediante regalos y engaños que ofrecen a los menores.

3.1.2. Desestructuración familiar o situación de conflictividad familiar

Se ha podido evidenciar en algunas investigaciones que las situaciones familiares en la que se encuentra un niño, niña o adolescente, sea un factor más para que el violador, abusador, explotador sexual pueda con facilidad

cometer el hecho delictivo, puesto que estas situaciones tiene las características de abandono, maltrato, alta conflictividad familiar, autoritarismo familiar exacerbado, lo cual hace que el menor rechace el modo de vida e incluso los valores que la familia les propone.

3.1.3. Discriminación de género y comportamiento sexual masculino irresponsable

Según Gerda Lerner, historiadora y autora de un libro “el origen del patriarcado” define al género como *“la definición cultural del comportamiento que se asigna como apropiado a cada sexo dentro de una sociedad determinada y un momento determinado. El género es un conjunto de papeles sociales, es un disfraz, una máscara, una camisa de fuerza dentro de la cual hombres y mujeres bailan una danza desigual”*. En esta definición se puede evidenciar que hay una parte más literal y otra más conceptual. En principio se distingue al género de lo biológico, ya que el género es una construcción cultural que es distinta según la época, el lugar geográfico, etc.³⁸

Si recorremos la historia de nuestra sociedad nos damos cuenta que características que tiene que ver con una cultura, con una visión crítica, con una sociedad en un determinado momento y lugar, donde al varón se le atribuyo al mundo de la abstracción, del razonamiento; a la mujer, el mundo de la intuición, de lo sensitivo. Aquello de que las mujeres son más sensibles, se emocionan más y lloran; los hombres, no.

Por otra parte si se habla de género también se debe hablar de patriarcado donde es *“la manifestación y la institucionalización del dominio masculino sobre **las mujeres y los niños de la familia** y la ampliación de ese*

³⁸ NADDEO, María Elena. Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescentes, Pág. 267.

*dominio masculino a la sociedad en general*³⁹. Entonces el patriarcado sería el sistema en general, y la perspectiva de los géneros sería la construcción cultural que hace cada sociedad en particular sobre la conceptualización del varón y de la mujer. En tal sentido el sistema es pues quien puso a los varones en el espacio de lo público, en el espacio de lo racional, en el espacio del sujeto activo, y a la mujer en el ámbito de la naturaleza, de lo reproductivo y lamentablemente del objeto sexual.

El dominio masculino sobre las mujeres y los niños siempre ha sido una de las causas para que una niña, un niño o adolescente mantenga el silencio hasta ser mayores y tener las fuerzas para denunciar a las Defensorías, FELCC, Ministerio de Justicia, de haber sido víctimas de violación o abuso sexual infantil. Historias verdaderamente alarmantes en escenarios donde se supone la seguridad, protección que deba tener una niña, un niño o un adolescente. Sin embargo estas **denuncias quedan en la impunidad** porque dicho delito de violación sexual prescriben en el tiempo.

3.2. ESCENARIO DE HECHOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

Si bien es importante que los menores sepan cómo cuidarse en la calle de agresores sexuales desconocidos, también es necesario saber que la mayoría de violaciones a menores son cometidos por personas conocidas, ya sea del propio entorno o de la familia y que por lo general actúan con ciertas estrategias que podemos reconocer y estar preparados para prevenir.

3.2.1. Violación sexual por desconocidos

En estos últimos días las noticias han destacado numerosos casos de violaciones de menores e incluso seguidas de muerte. Ello ha motivado que a través de los medios de comunicación se den indicaciones a los padres de

³⁹ Idem. Pág. 269

familia para que aconsejen a sus hijas e hijos. Tales indicaciones se refieren, sin embargo, a no conversar con desconocidos, no ir por lugares solitarios, etc. Estos consejos funcionan en los casos, que son los mínimos, de violaciones hechas por desconocidos.

3.2.2. Violación sexual por conocidos

Los escenarios de hechos de violación o abuso sexual por agresores conocidos, giran en torno a lo extra-familiar y lamentablemente intrafamiliar donde el secreto, la amenaza, la violencia se sobrepone para que estos delitos contra la libertad sexual y vulnerando la integridad física, psicológica, moral y la vida no sean denunciados en su debido tiempo y así prescriben en el tiempo tal cual señala nuestro Código Penal y Procedimiento penal.

a) Extra-familiar

En estos escenarios normalmente el agresor sexual es un vecino, amigo de la familia, maestro, religioso y otros; que al ser muy cercano a la familia o a la víctima, se aprovecha del contacto continuo y confiable que tiene y con gran facilidad ya que no levanta sospechas comete su acto delincencial. *“El espacio físico donde tiene lugar el abuso es, en la mayoría de los casos, el propio domicilio de la víctima, pudiendo también ocurrir en el domicilio del abusador”*⁴⁰.

En estos escenarios a la niña o niño o adolescente le es muy difícil darse cuenta las intenciones de carácter confuso y manipulador de su agresor sexual. El menor vive los gestos y discursos de su abusador como amistosos, afectivos y gratificantes. *“Se valen de cariño, de la persuasión, de la mentira o de la*

⁴⁰ LOPEZ, Jessen. Ob. Cit.

presión psicológica y de la autoridad y confianza de que gozan, y de manera engañosa llevan a las víctimas a participar de actividades sexuales”⁴¹.

Las características que se presentan normalmente en estos escenarios son que el agresor sexual:

- Manipula la confianza que el niño, niña o adolescente y la familia le tienen.
- Astutamente elige niños o adolescentes con carencias afectivas y seguidamente refleja un afecto muy fuerte.
- Apoya a la familia de muchas maneras en el cuidado, necesidades materiales y consejos de los niños.

b) intrafamiliar

El entorno familiar donde se encuentra una niña, niño o adolescente debería ser el escenario de protección más seguro, sin embargo se ha podido evidenciar en muchos casos orientados jurídicamente específicamente en el Ministerio de Justicia, incluso en otras Instituciones, que esto no es así. Lamentablemente muchos casos de violación sexual es perpetrado por algún miembro de la familia, padre, padrastro, hermanos o por otros miembros de la familia, abuelos, tíos, primos.

Es muy preocupante el número de niñas, niños y adolescentes que son víctimas de esta clase de hechos. La edad de mayor incidencia es alrededor de los ocho a catorce años de edad, que continúa con un drama físico, psicológico muy grave; y lo peor que a este hecho se suma el silencio, la complicidad o descalificación de la propia madre o madrastra.

⁴¹ LOPEZ, Jessen. Ob. Cit.

3.3. COMPORTAMIENTOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLACIÓN SEXUAL

Mucho de los casos que no fueron denunciados a tiempo por personas que son víctimas o fueron víctimas de violación e incluso abuso sexual infantil, es porque en ellos surgió una serie de comportamientos como ser:

3.3.1. Secreto

En esta clase de hechos muchas veces impera el silencio, por tal motivo la cantidad exacta de delitos de violación a menores que integran la cifra negra nunca se puede saber.

Lamentablemente, el secreto es provocado por la amenaza, intimidación, confusión que siente el niño víctima de violación sexual y como resultado es probable que los traumas físicos, semen u otros residuos desaparezcan y que la mayor parte de las lesiones cicatricen, sin embargo quedan para toda la vida el trauma psicológico y la impunidad si estos hechos no han sido denunciados a tiempo; que en estos comportamientos son muy evidentes.

3.3.2. Confusión

La confusión que se genera en la víctima es otra de las características importantes porque éstas viven una mezcla de sentimientos de culpa, de auto recriminación, de ira, de terror. En los casos en que hay un conocimiento previo o algún tipo de vínculo familiar o de convivencia, a todo eso se agrega el afecto y así lamentablemente el tiempo va pasando.

3.3.3. Violencia

La Violencia siempre está presente en los hechos de violación infantil, en todos los casos, sin excepción; no hay violación sexual sin violencia, y cuando nos referimos de violencia, se incluye tanto la violencia física como psicológica. El reconocimiento de violencia física no trae mayores inconvenientes, por ser en

general fácilmente verificable, y no hay mayor resistencia a aceptarla, aunque pueda haber dificultades a la hora de interpretar su origen, especialmente en casos de maltrato o abuso sexual infantil.

Pero, donde se producen las mayores dificultades, es en la violencia psicológica porque generalmente no son fácilmente verificables. Sin embargo en los últimos años hubo una gran evolución en el reconocimiento de la existencia de este tipo de violencia, siendo aceptadas en diferentes instituciones de protección al niño, niña y adolescente porque justamente dejan en el tiempo profundas secuelas psicológicas.

3.3.4. Amenazas

En Derecho Penal la amenaza tiene mucho que ver con las características de la víctima. La amenaza tiene que ser idónea. No es lo mismo decirle a un niño, con la cual hay una relación de familia, de docente o de convivencia, que le va a pasar algo, que decírselo a un adulto, porque el efecto va a ser totalmente distinto.

En el caso de los niños en general la amenaza surte efectos en una etapa en la cual la víctima mantiene su silencio porque esta atemorizada, y en otra, deja de ser efectiva porque el hecho de algún modo se dio a conocer.

Cuanto más chico son los niños, menos necesario es recurrir a las amenazas porque hay forma de convencerlos, ya sea mediante afectos, engaños. A medida que el niño es más grande o ya adolescente, el abusador o el violador recurre a las amenazas, que con frecuencia son de que va a matar al niño, a su madre ó, tratándose de hechos intrafamiliares, la familia se va a destruir.

En general esas amenazas se cumplen cuando la víctima no respeta esa norma del silencio. Es decir, si por alguna razón se conoce el hecho, sea que el

niño de alguna manera lo explicita con su cuerpo o con sus palabras. En esos casos, o cuando por accidente se entera alguien, la crisis que se va a generar, necesariamente va a llevar a que esas amenazas se cumplan. Por ejemplo el violador o abusador sexual intrafamiliar termina preso, la familia siempre tiende a destruirse.

Casos muy reales que fueron atendidas en el Ministerio de Justicia – Casa de Justicia, a mujeres víctimas de violación sexual infantil por su padrastro, incluso por su propio padre, narraron que se sentían amenazadas y no habían tenido la suficiente fuerza para denunciar o en un caso concreto la propia madre no aceptaba esa realidad por el temor de destruir la familia o que la pareja (padrastro en la mayoría de los casos) termine preso, entonces eran descalificadas y no había quien las entienda y las proteja. Este caso concreto especialmente se pudo evidenciar en parejas donde el agresor es padrastro o madrastra (véase Anexo sobre casos orientados).

3.3.5. Responsabilidad

Siempre es del violador, no hay excepción, ni posibilidad alguna de derivar esa responsabilidad a la víctima. Los intentos en nuestra sociedad son frecuentes, especialmente en el caso de las adolescentes, con la recurrente argumento de que “me provoco”, porque es lógico y es natural que el agresor sexual, una vez denunciado siempre trata de derivar esa responsabilidad al niño o adolescente, o por último negar el hecho, lo cual no sorprende.

Tampoco debe sorprender que muchas veces dentro el entorno familiar, y por características del fenómeno, acompañen al abusador en la descalificación de los niños ó, casos evidentes en la ciudad del El Alto, incluso algunas provincias estos hechos se transen porque son tíos, parientes, paisanos o autoridad del lugar. En tal sentido lo que muchas veces sorprende es que, en algunas instancias de las propias instituciones que intervienen

supuestamente para proteger al niño o adolescente lleguen a utilizar argumentos que eliminen o bien simplemente atenúen la responsabilidad al abusador o violador.

Lamentablemente la atenuación o eliminación de responsabilidad por la descalificación a la niña, al niño o adolescente en especial en hechos violación sexual intrafamiliar quedan impunes y lo peor es que la víctima durante muchos años seguirá viviendo cerca de su violador o abusador con el temor de que cualquier momento se repita el mismo hecho.

3.3.6. Normalización

Es muy frecuente que a la víctima se le diga que lo que están haciendo es natural. En general esto sucede con las víctimas más pequeñas, con los niños más chicos. Es en esas etapas donde se trata de convencer permanentemente que ese tipo de actos son normales, son naturales, los hacen todos los padres con los hijos, o los padrastros que los quieren como hijos. Es decir altera el normal desarrollo sexual del niño que a los años posteriores cuando la víctima sea joven o adulta, le traerá consecuencias, como ser las tendencias a la prostitución.

Todas estas características señaladas de comportamiento seguidamente al hecho de violación son motivos evidentes de que el niño, la niña o el joven, no pueda denunciar en su tiempo esta clase de delitos que deja traumas físicos y para toda la vida psicológica. Entonces toda la sociedad e instituciones de protección al menor, recogiendo la realidad de estos hechos e interpretando de forma correcta la Constitución e Instrumentos Internacionales, las denuncias y bajo el dictamen de un perito psicológico especializado, no deben prescribir.

3.4. TRAUMAS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS

En este punto se debe tomar en cuenta que el niño, niña o adolescente que fue víctima de un hecho de violación sexual puede presentar posteriores al hecho, daños físicos que pueden servir como evidencia de un acto de delito de violación sexual, sin embargo muchos de estos niños o adolescentes pueden ser revisados semanas, meses, o años después de ocurrido el hecho. Este retraso ya sea detectada por un profesional médico o forense en casos investigativos permite que el semen u otros residuos desaparezcan y que la mayor parte de las lesiones cicatricen. Es por esto que su validación no siempre debe basarse exclusivamente en signos físicos sino en traumas psicológicos.

3.4.1. Traumas Físicos

Las reacciones varían según la edad, madurez emocional, naturaleza del incidente, duración de la presión. Entre los comportamientos físicos se puede señalar dos indicadores: los altamente específicos y los inespecíficos⁴²:

3.4.1.1. Físicos altamente específicos

- Lesiones en la zona genital y/o anal.
- Sangrado por vagina y/o ano.
- Infecciones genitales o de transmisión sexual.
- Embarazos.

3.4.1.2. Físicos inespecíficos

- Dolores abdominales recurrentes.
- Dolores de cabeza sin causa orgánica.

⁴² BERTINI, Cora, Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescente, Pág. 250

- Trastornos de la alimentación (bulimia y anorexia nerviosa).
- Fenómenos regresivos como la enuresis (incontinencia de orina) y encopresis (incontinencia de materia fecal), en niños que ya habían logrado el control esfinteriano.
- Infecciones urinarias a repetición sin causa orgánica o externa identificables.

3.4.2. Traumas psicológicos según el nivel evolutivo

Los niños o adolescentes que fueron víctimas de violación sexual presentan diferentes comportamientos psicológicos días, semanas o meses después, y lo peor es que pueden dejar en el transcurso de los años traumas psicológicos debido a la impunidad que ahora me ocupo de realizar este trabajo de investigación, puesto que las lesiones físicas, semen u otros residuos hayan ya cicatrizado o desaparecido.

Entre los comportamientos psicológicos se puede señalar indicadores en función a la edad del niño o adolescente⁴³:

3.4.2.1. En niños de 3 años de edad

- Conductas hipersexualizadas, que implican un conocimiento inhabitual del niño acerca de los comportamientos sexuales de adultos y que revelan erotización precoz. (Altamente específico).
- Retraimiento social.
- Conductas agresivas o regresivas.
- Temores inexplicables ante personas o situaciones determinadas.

⁴³ ⁴³ BERTINI, Cora, Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescente, Pág. 251

- Dificultades en el ritmo del sueño.

3.4.2.2. En niños de edad preescolar

El relato del niño acerca de violación sexual es uno de los indicadores más específicos (en todos los ciclos evolutivos).

- Signos de estrés post-traumático.
- Sexualización precoz, acompañada de un grado de curiosidad sexual no acorde para la edad.
- Masturbación compulsiva. (Siempre que se convierta en la actividad que más interés despierta en el niño o que ocupa la mayor parte de su tiempo y que no puede evitarla aún en presencia de una figura que podría censurarla.)
- Introducción de elementos en los orificios anales o vaginales.
- Juegos con reorientaciones o actividades anales o vaginales.
- Acercamientos peculiares a los adultos (tocar u oler genitales del adulto, solicitar o introducir la lengua cuando besa).
- Hiperactividad.
- Enuresis y/o encopresis.
- Pesadillas, terrores nocturnos.
- Temores intensos.
- Conductas compulsivas de distinto tipo.
- Fenómenos disociativos.

3.4.2.3. En niños en edad escolar y pre-adolescente

- Cualquiera de las conductas señaladas en las etapas anteriores.
- Dificultades de aprendizaje de aparición brusca e inexplicable, sin desencadenante evidente, como por ejemplo en el nacimiento de un hermano, viajes, enfermedades, separación de los padres, etc.
- Fugas del hogar.
- Aislamiento o por el contrario hostilidad y agresividad exacerbada en el hogar o con el grupo de pares.
- Sobreadaptación o pseudomadurez.
- Marcada desconfianza hacia adultos significativos.
- Mentiras reiteradas.
- Sentimientos de tristeza.
- Necesidad de permanecer en la escuela fuera de horario.

3.4.2.4. En adolescentes

- Conductas riesgosas y violentas.
- Retraimiento. Sobre-adaptación.
- Coerción sexual hacia otros niños.
- Promiscuidad sexual. Prostitución.
- Fugas del hogar.
- Consumo de drogas.

- Conductas delictivas
- Automutilación y conductas auto-agresivas.
- Intentos de suicidio.
- Excesiva inhibición sexual.
- Trastornos de la alimentación.

3.5. INDICES DE DELITOS RELACIONADAS CON LOS HECHOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

En los últimos años, y aunque no sea posible cuantificar la aludida cifra negra, es evidente que se ha hecho más visible la existencia de estos delitos, han aumentado las denuncias y muchas veces solo se llegan a etapas de investigación que finalmente los casos son archivados, o si la víctima ya adulta tomo el valor de denunciar por que fue victima de violación sexual infantil, lamentablemente la acción prescribe.

Sin embargo, según algunos medios informativos de prensa señalan que las defensorías municipales reportan que nueve de 10 casos de violencia sexual son a mujeres y el resto a los varones. Las victimas generalmente tienen doce (12) a catorce (14) años de edad. Sólo uno de cada 10 recibe atención psicológica del total de los casos. Además los municipios de La Paz, El Alto, Santa Cruz y Cochabamba, reciben entre tres y cinco denuncias diarias por violencia sexual infantil⁴⁴.

Con lo que respecta al Ministerio de Justicia, en su Unidad Orientación Jurídica – SIJPLU (Servicios Integrados de Justicia Plurinacional), pude captar

⁴⁴ <http://www.observatorioviolencia.org/noticias.php>

que de los trescientos a cuatrocientos usuarios orientados jurídicamente en diferentes ramas del Derecho a la semana, son tres a seis relacionadas a delitos de violación sexual a niña, niño o adolescente. Solamente Cada uno de los Orientadores Jurídicos puede percibir el dolor, rechazo, impotencia de quien es víctima o ha sido y sigue siendo víctima de su agresor que es cercano a la familia (véase Anexo sobre formularios orientados y remitidos al área penal para su seguimiento).

3.6. IMPUNIDAD E IMPOTENCIA DE LA VÍCTIMA

Los hechos de violación sexual narrados por víctimas pasan y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; delitos que se conocen, pero cuyos autores **escapan a la acción de la justicia** por no haber sido denunciados en su tiempo o no haber podido ser aprehendidos; delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, **porque así lo señala la normativa penal al referirse sobre la prescripción** y seguidamente se hace latente la impotencia de la víctima de ver libre y burlesco a su agresor e incluso convivir con él si pertenece al entorno familiar.

Entonces, son hechos significativos por cuanto demuestra que el autor de sucesivos delitos o no es descubierto nunca o, si es descubierto por el último delito, parece evidente que todos los anteriores quedaron impunes o, si son denunciadas a destiempo simplemente prescriben. En tal sentido surge la necesidad sobre la Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Delitos de violación sexual a Niña, Niño y Adolescente.

CAPITULO IV

PROPUESTA SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

4.1. FUNDAMENTOS PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

El presente trabajo de investigación tiene por objeto establecer la imprescriptibilidad de delitos de violación sexual, cuando la persona afectada sea niña, niño o adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 establece una amplia protección al niño por la misma situación de indefensión en la que se encuentra, en tal sentido en su artículo 34 expresa lo siguiente: ***“los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra las formas de explotación y abusos sexuales”*** además que ***“tomaran medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir estas prácticas ilegales”***.

Dicha Convención, para hacer más efectiva la protección al niño, establece en su artículo 19 que ***“los Estados Partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual...”***

El estado de profunda afectación en que se encuentra un niño o niña que está siendo o ha sido objeto de abuso o violación sexual; su condición de vulnerabilidad, el daño psicológico, moral e incluso físico derivado de la situación, hacen que en la mayoría de los casos los niños, niñas y adolescentes se encuentren imposibilitados de denunciar el abuso de que han sido o están siendo objeto. A esto se suma la cultura del silencio, en especial cuando se

trata de hechos que ocurren en el seno mismo de la familia, circunstancia que se cumple tal como narran las víctimas que a diario concurren a diferentes instituciones protectoras de la niñez y adolescencia, en especial al Ministerio de Justicia para posterior hacer el seguimiento penal en la unidad de SEDAVI.

Existen muchas razones por las que los niños, niñas y adolescentes cuando son afectados no denuncien los hechos de violación y se mantengan en silencio: vergüenza, miedo a las consecuencias (ejemplo: “que tu padrastro estará en la cárcel y no habrá quien nos mantenga”), la percepción de que probablemente no habrá respuesta que validen sus afirmaciones; además de las ya mencionadas indefensión y vulnerabilidad.

Nuestro Código Penal en la actualidad no contempla salvaguardar para el futuro la posibilidad de accionar contra estos delitos, pero sí da una esperanza a víctimas menores de catorce años de edad de accionar hasta cuatro años después de que hayan alcanzado la mayoría de edad. Sin embargo la propuesta de imprescriptibilidad, tratándose de víctimas menores de edad, abriría una posibilidad de una justa reparación en el momento en que su adultez, y consecuentemente, su autonomía, se lo permitan.

Tras las reformas de Nuestra Constitución Política del Estado que incorporó a su texto el Pacto de San José de Costa Rica que obra como precursor de la nueva teoría internacional de persecución penal infinita a los crímenes más aberrantes, catalogados como crímenes contra la humanidad (artículo 111 CPE).

Nuestra Constitución Política del Estado aprobada mediante **Referéndum del 25 de enero del año 2009 incorpora una nueva figura por primera vez en su artículo 112, concordante con el artículo 29 bis del Código de Procedimiento Penal la imprescriptibilidad** sobre delitos contra el patrimonio de Estado que causen grave daño económico, lo cual nos hace

entender que también se puede dar otra nueva figura y a la vez un gran paso sobre delitos en contra de la libertad sexual cuando se trate de personas menores de edad.

De lo señalado es posible establecer una clara relación entre los crímenes cometidos en el marco de acciones armadas o ausencia de estado de derecho y los delitos contra la humanidad (artículo 111 de la Constitución Política del estado de Bolivia). Entonces surge la pregunta como tal vez surgió al incorporar los delitos contra el Patrimonio del Estado: ¿podemos definir como delitos de lesa humanidad aquellos contra la integridad sexual cuyo sujeto pasivo sea una niña, un niño o adolescente?

Nuestra legislación no provee explícitamente una definición al respecto, para hacerlo se puede recurrir a dos instrumentos internacionales: Estatuto de Roma para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional suscrito por Bolivia el 17 de julio de 1998, ratificado mediante Ley No. 2398 de 24 de mayo de 2002 y, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Según el Estatuto de Roma puede constituir crímenes de lesa humanidad 11 tipos de actos siguientes:

- Asesinato: homicidio intencionado.
- Exterminio: imposición intencional de condiciones de vida.
- Esclavitud: tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.
- Deportación o traslado de población: expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional.

- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales.
- **Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilidad forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.**
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, étnicos, culturales, religiosos o de género.
- Desaparición forzada de personas.
- Crimen de apartheid: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.
- **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental.**

Entonces se deduce que la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional.

En tal sentido, es posible definir como delitos de lesa humanidad o contra la humanidad aquellos contra la integridad sexual cuyo sujeto pasivo sea un niño, niña o adolescente, que la gravedad de estos delitos amerita que sean considerados como delitos aberrantes o contra la humanidad. Esta definición va acompañada por al menos dos razones:

En primer lugar por su alcance individual, porque resulta una violación aberrante a sus Derechos Humanos básicos y a su dignidad que reducen al niño, niña o adolescente a un estado de objeto y servidumbre.

En segundo lugar porque no solo se trata de un hecho criminal, sus alcances van mucho más allá que la lesión individual del niño, niña o adolescente, ya que es altamente gravosa para la sociedad porque vulnera derechos colectivos comprometiendo las bases mismas de la continuidad social y la transferencia generacional de una cultura de paz y respeto por los Derechos Humanos. Es un hecho cuya permanencia en nuestra sociedad resulta inaceptable ya que muchas veces tiene efecto multiplicador, es decir que el niño, niña o adolescente que fue víctima de violación, posteriormente su daño puede conducirlo a ser un agresor sexual.

Abrir la posibilidad para víctimas de actuar penalmente cuando llega a su adultez en la misma posibilidad de actuar de delitos contra el patrimonio del Estado, es posibilitar encontrar justicia para alguien que se vio reducido a la cosificación, descalificación incluso por la propia madre, al estado de objeto, sometido a la voluntad de otro para saciar su apetito sexual en sentido absolutamente contrario a los Derechos Fundamentales y la dignidad de las personas que se supone que las leyes deben resguardar y hacer efectivas.

4.2. PRESCRIPCIÓN - IMPRESCRIPTIBILIDAD

Por norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario, estas serán imprescriptibles.

4.2.1. Naturaleza Jurídica de la Prescripción

Se discute en la doctrina la naturaleza jurídica de la prescripción, es decir su carácter penal, mixto o procesal⁴⁵.

a) Teoría Material:

Considera que la prescripción estaría vinculada con el injusto penal, de modo que con el correr del tiempo dejaría de existir la “necesidad de pena” y, con ello, tiende a desaparecer el injusto penal mismo. Así, según esta tendencia, la prescripción llegaría a constituir una causa de exclusión del injusto o, por lo menos una causa de levantamiento de pena, por lo que el agresor sexual tendría que convertirse en una persona totalmente inocente que jamás hizo un daño a la sociedad y **eso se convierte en impunidad.**

b) Teoría Mixta o de la Doble Naturaleza:

Señala que existen razones tanto de carácter material como procesal (por ejemplo, las dificultades de prueba que surgen con el transcurso del tiempo) para admitir la prescripción. En consecuencia, la prescripción equivaldría a un impedimento procesal, pues por su propia concepción las consecuencias de su producción solamente pueden ser procesales, lo cual significa que a un agresor sexual transcurrido un determinado tiempo ya no se lo podría procesar por razones de prueba. **Sin embargo las pruebas de trauma psicológico siempre estarán latentes y peor cuando la víctima en el transcurso del tiempo vea a su agresor.**

⁴⁵ ABANTO, Vásquez Manuel. El Derecho Penal Contemporáneo, Tomo I, Ed. ARA Editores, Pág. 543 a 571.

c) Teoría Procesal:

Estima que la prescripción tendría una naturaleza procesal en el sentido de construir una renuncia del Estado a perseguir el delito y, por lo tanto sería un mero impedimento procesal. En ese sentido, la prescripción se caracteriza por su desvinculación con los hechos punibles cometidos. Esto significa que con el transcurso del tiempo el Estado pierde su interés punitivo y se ve en la imposibilidad de procesar al agresor por los hechos de violación sexual, pero en donde quedaría el interés prioridad de las leyes, Constitución e Instrumentos Internacionales sobre la protección a niño, niña y adolescente.

En la doctrina, sin embargo, se debate mucho más que la naturaleza jurídica de la prescripción, y las consecuencias que acarrea una y otra teoría porque viola derechos de las personas. Así durante mucho tiempo y aún más en estos últimos años, hay quienes (países como: Argentina, Chile Perú y, familias, sociedad en su conjunto de nuestro país) proclaman excepcionalmente la imprescriptibilidad, por lo menos de las acciones u omisiones con grave desvalor social y jurídico que en este caso son hechos de abuso o violación sexual a niño, niña o adolescente.

4.2.2. Principio de la Imprescriptibilidad

La existencia de los derechos humanos no ha de extinguirse nunca, ya que al ser consubstanciales a la naturaleza humana, tendrá vigencia en tanto existan “seres humanos”.

Por imprescriptibilidad se debe entender como una garantía del Estado, en función del cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos que nuestro país ha suscrito en diferentes ocasiones, **por lo que no se debe imponer plazo alguno cuando se deba procesar a individuos que han cometido delitos graves.** De proceder en lo

contrario, se estaría violando los Tratados y Convenios ratificados por nuestro país (artículo 410 parágrafo II de la Constitución Política del Estado).

Concordantemente con la norma Internacional Tratados y Convenios, Derecho Constitucional y Penal, se puede afirmar que la aplicación del principio de imprescriptibilidad significa una excepción a la garantía de prescripción establecida en el fondo.

Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los Tratados Internacionales sobre Derecho Humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no pueden imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los Derechos Humanos.

Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues así como existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos, también existen los delitos contra la humanidad donde el Estatuto de Roma tiene fijado dentro los 11 actos a la violación, esclavitud sexual u otros abusos sexuales de gravedad señaladas anteriormente.

La tradición histórica de los delitos de lesa humanidad constituye un pilar que sustenta toda la teoría de la imprescriptibilidad, esto es, la superposición de la Verdad sobre la ignorancia y el olvido; **la supremacía de la Persona por sobre la norma**, y con ello, en consecuencia, **la Superposición de la Justicia por sobre la seguridad jurídica y la impunidad.**

4.3. SITUACIÓN ACTUAL EN EL DERECHO BOLIVIANO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN E IMPRESCRIPTIBILIDAD

En el derecho interno de nuestro país, la prescripción y la imprescriptibilidad esta establecida en los siguientes artículos:

- ❖ **Artículo 111** de la Constitución Política del Estado, **imprescriptibilidad** sobre delitos de genocidio, lesa humanidad, traición a la patria, crímenes de guerra.
- ❖ **Artículo 112** de la Constitución Política del Estado, **imprescriptibilidad** sobre delitos contra el patrimonio del Estado.
- ❖ **Artículo 101** del Código Penal, prescripción de la acción penal. Además ampliación de prescripción en los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las victimas hayan sido personas menores de catorce años.
- ❖ **Artículo 105** del Código Penal, términos para la prescripción de la pena. Pero no procederá la prescripción de la pena en delitos de corrupción.
- ❖ **Artículo 106** del Código Penal, interrupción del término de la prescripción.
- ❖ **Artículo 29** del Código de Procedimiento Penal, prescripción de la acción penal.
- ❖ **Artículo 29 bis** del Código de Procedimiento penal, **imprescriptibilidad** sobre delitos contra el patrimonio del Estado que causen grave daño económico.
- ❖ **Artículo 30** del Código de Procedimiento Penal, inicio del término de la prescripción.

- ❖ **Artículo 31** del Código de Procedimiento Penal, interrupción del término de la prescripción.
- ❖ **Artículo 32** del Código de Procedimiento Penal, suspensión del término de la prescripción.

De esta forma, en nuestra legislación la prescripción de la acción penal, viene a ser como un modo de extinguir la responsabilidad de un agresor sexual, sin embargo, en estas últimas reformas se han ido incorporando la imprescriptibilidad de algunos delitos, lo cual abre la posibilidad de que delitos contra la libertad sexual especialmente contra menores de edad sean considerados para actuar penalmente como imprescriptibles.

4.4. DERECHO COMPARADO

En la doctrina se ha llegado a sostener que el Derecho Penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de los delitos especialmente desvalorados; y que, por el contrario, si lo hiciese, sufriría un grave desmedro ético, pues consagraría una *“norma fundante de auto-impunidad”*.

En estos supuestos, claro está, la idea de justicia aparece antes y por encima del criterio de la seguridad jurídica. Bajo este fundamento, en su momento se declaró la imprescriptibilidad de los crímenes del nacionalismo; ahora se afirma la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y del delito de genocidio; es entonces que diversas legislaciones prevén la no prescripción de específicos delitos como el caso de España, Venezuela, México, Ecuador y nuestro país.

Hoy en día, como sostiene Baró *“existe una tendencia por algunos sectores hacia la imprescriptibilidad o al menos ampliación de los plazos de prescripción para determinados delitos relativos a la corrupción y el crimen*

organizado, y a los delitos de que son objeto los menores de edad, esto debido a la alarma social y especial reproche que suscitan estas conductas delictivas”⁴⁶. Un claro ejemplo aunque todavía no imprescriptibilidad, pero sí ampliación de los plazos de prescripción se encuentran en el artículo 101 de nuestro Código Penal boliviano cuando señala que: “en los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad”.

El Código Penal Alemán dispone que en los delitos contra la integridad sexual el plazo de prescripción se suspenda hasta que la víctima cumpla los 18 años de edad. Similar disposición rige en Bélgica y en Dinamarca según informe del XII periodo de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En cambio, el congreso de Oaxaca, México, en marzo del 2012 ya sanciona la ley de imprescriptibilidad de los delitos de violación sexual cuando las víctimas sean personas menores de edad, de esta manera se le otorga a víctimas de este delito un derecho, para que si llegada la edad adulta desea denunciar el abuso sexual de que fue objeto en su niñez, no se encuentre ante la posibilidad de que haya prescrito la acción⁴⁷:

“Artículo 122 BIS.- *Cuando se trate de delitos cometidos en personas menores de edad, previstos en los artículos 194 fracciones II a V, 195, 196, 241, 241 BIS, 246, 247, 248 BIS, fracciones I a III, 255, 347 BIS, 348 BIS C, 348 BIS F, la acción penal será imprescriptible”.*

⁴⁶ Baró, Daniel. La prescripción del delito, especial atención a la doctrina del Tribunal Constitucional. En: www.icasbd.org/pdf_revista/arxius_externs/ui89/eu-89_dossier.pdf.

⁴⁷http://www.uss.edu.pe/RevistasVirtuales/Egresados_Derecho/2edicion/articulos/IMPRESRIPTIBILIDAD.doc.

Además se puede señalar que en los Estados Unidos de Norteamérica, la legislación es estadual y en ninguno de los Estados el delito de homicidio por su gravedad es prescriptible. También en algunos de los Estados existe la imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales contra menores, pero lo importante es el fundamento de dicha imprescriptibilidad; la gravedad del crimen, gravedad que siempre existe en las violaciones de los derechos humanos, le es implícita por la naturaleza del crimen.

4.5. SECUELAS EN LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL

El presente trabajo de investigación apunta sobre todo a los problemas que se presentan sobre la prescripción de un hecho de violación sexual ya consumado donde más prima el **trauma psicológico**, ya que el daño físico, como semen, otros residuos desaparecen y mayor parte de lesiones cicatrizan para su validación a momento en que la persona ya adulta, víctima de violación infantil quiera denunciar.

Sin embargo las secuelas marcadas para toda la vida en una persona víctima de haber sido violada en su niñez u adolescencia pueden ser entre otras las siguientes⁴⁸:

- Alteraciones en la esfera sexual.
- Disfunciones sexuales y menor capacidad de disfrute.
- Trastorno de estrés postraumático, así como un control inadecuado de ira (en el caso de varones, volcado al exterior en forma de violencia; en las mujeres, canalizado en forma de conductas autodestructivas).
- Citas restringidas.

⁴⁸ CARRASCO, M.A. Abuso sexual y maltrato infantil – Manual de terapia de conducta en la infancia. Madrid (2005), Pág. 231 – 266.

- Desconfianza.
- Temor a estar solas y depresión originadas a partir de la violación.

CONCLUSIONES

- La violación o abuso sexual especialmente en la infancia es un fenómeno invisible porque todos suponemos que esa etapa inocente de la vida es feliz, que la familia es protectora de la niñez y que el sexo no existe. Sin embargo los hechos de violación sexual infantil pueden llegar a afectar a un gran porcentaje de la población, lo cual significa un problema social importante y que afecta a uno y otro sexo, especialmente a niñas.

- Los hechos de violación sexual a niño, niña y adolescente, tienen consecuencias irreversibles en los aspectos físicos, morales y especialmente psicológicos, de tal forma surge necesariamente el tratamiento netamente especializado para que la víctima pueda sobresalir del trauma ocasionado. En tal sentido el tratamiento de este problema debe ser integral y necesariamente se requiere del concurso de políticas públicas que sean efectivas y reciban el apoyo de organizaciones civiles, municipales y la comunidad en su conjunto, con el fin de obtener resultados efectivos de seguridad para el menor.

- Las consecuencias de hechos de violación a corto plazo son, en general devastadoras en el aspecto psicológico del niño, niña o adolescente, sobre todo cuando el agresor es un miembro de la misma familia. Las consecuencias a largo plazo son más inciertas porque puede generar un trauma psicológico muy severo o por otro lado pueden existir alteraciones emocionales o de comportamiento sexuales inadaptados en la vida adulta. En tal sentido no deja de ser significativo que un porcentaje de los menores de edad abusados sexualmente lamentablemente se conviertan ellos mismos en abusadores cuando llegan a ser adultos.

- El agresor sexual representa y estará representando una amenaza potencial a la convivencia armónica de las familias, de la sociedad en su conjunto y en especial a la víctima, mientras no exista una norma que contrarreste la

frecuencia y reincidencia de hechos de violación sexual a menores edad. Por tal razón las normas comprendidas en el ordenamiento jurídico penal deben reflejar un aumento severo en cuanto a las penas para quienes cometan violaciones o abusos sexuales a niño, niña o adolescente.

- En nuestra realidad social son evidentes la frecuencia de casos de violación o abuso sexual a menores de edad en escenarios intrafamiliar o extra familiar donde incluso se tiene conocido al agresor o violador. Sin embargo, en muchos casos no se tiene preso al violador por motivos de silencio, amenaza de la víctima ó, si se llega a una denuncia formal no existe una efectiva etapa de investigación de los fiscales ya sea por la recarga de trabajo o la falta de dinero de la víctima para contratar un abogado quien pueda darle un impulso procesal. Esta situación hace que estos hechos de violación prescriban y queden en la impunidad.

- Desde la perspectiva Constitucional y normas Internacionales de Derechos Fundamentales de toda persona, sobre la protección de la vida, integridad física, sexual que va en contra del sufrimiento físico porque degrada la condición humana, la norma penal en casos de violación o abuso sexual a niño, niña o adolescente, debe reflejar una pena de cadena perpetua ó al menos treinta años de prisión sin derecho a indulto, antes de considerar el clamor de la sociedad sobre la pena de muerte o la castración física como química.

- Pese a las últimas reformas del Código Penal sobre el aumento de años de prescripción de la acción penal en delitos de violación sexual a niño, niña y adolescente, aún crea un clima de injusticia en nuestra sociedad ya que no se tomaron en cuenta de manera profunda algunos planteamientos teóricos; como son por ejemplo: la imprescriptibilidad en otros delitos, secuelas graves en las víctimas de violación sexual, dignidad humana, derecho a la integridad física, moral y psicológica.

- Al parecer no se interpreto de manera correcta la Constitución en los siguientes artículos: artículo 8 “La dignidad, respeto, armonía, bienestar, justicia que son principios, valores y fines del Estado”; artículo 15 “Derecho a la vida, a no sufrir especialmente las mujeres violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad” y artículo 60 “garantizar la prioridad del 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, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

- El fenómeno de violación a menores tiene lamentablemente una alta frecuencia dentro el entorno familiar que supuestamente tendría que ser el lugar de protección y cuidado del menor, en consecuencia se manifiesta el silencio, el temor o la amenaza de que la familia se destruirá si estos hechos son denunciados y así surge la impunidad e incluso se convive muchos años con el agresor. En consecuencia, es necesario tomar en cuenta la imprescriptibilidad de la acción penal de estos delitos en base al trauma psicológico provocado, con reformas e interpretando de forma correcta la Constitución, el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda crear unidades especializadas de terapias sobre traumas psicológicos en víctimas de violación especialmente para niño, niña y adolescente. Dichas unidades deben ser creadas donde justamente se tiene conocimiento de estos hechos, como ser Ministerio de Justicia – SIJPLU (Servicio Integrado de Justicia Plurinacional), Defensor del Pueblo, Defensorías del niño, niña y adolescente, Brigadas de Protección a la Familia y otras instituciones referentes a la protección del menor.
- Se debe realizar una correcta aplicación de programas de rehabilitación para víctimas de violación sexual a niño, niña y adolescente, con espacios Psico-educativas de enseñanza científica y técnica, y estas deben recaer en hogares y centros especiales de readaptación y reinserción social para que nuestra niñez y juventud pueda tener esa confianza y ser útil a su familia y la sociedad.
- Bajo el sentido de prevenir antes que lamentar los grandes índices de hechos de violación o abuso sexual a menores, se recomienda crear unidades de acogida u hogares para niños que estén corriendo algún riesgo de ser vulnerados sus derechos. Estas unidades deben estar dirigidas a niños que son integrantes de familias con reincidencia por violencia intra-familiar, familias desintegradas y especialmente niños o niñas que conviven en las cárceles.
- El Estado Boliviano, Ministerio de Justicia, Ministerio, Público y Policía Nacional, actúen de manera muy seria, de acuerdo a la ley en la administración de la Justicia Penal y cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico, para que ningún hecho de violación o abuso sexual pueda ser transado especialmente en escenario del entorno familiar.

ANTEPROYECTO DE LEY

LEY No....

LEY DE... DE... DE 201...

... ..

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, Ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

Artículo Único.- Se incluye en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobado mediante Referéndum de 25 enero de 2009, en su Artículo 112, con un II párrafo, que tendrá la redacción que a continuación se señala:

TITULO CUARTO

GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA

CAPÍTULO PRIMERO

GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Artículo 112. I.- Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

II. Los delitos de violación o abuso sexual, de los cuales las víctimas hayan sido niña, niño o adolescente, son imprescriptibles.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines consiguientes.

Es dado en la sala de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los...días del mes de... de dos mil...

Fdo....

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional.

Palacio de Gobierno de la Ciudad de La Paz, a los...días del mes de...de dos mil...años.

Fdo....

LEY No....

LEY DE... DE... DE 201...

... ..

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, Ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

Artículo Único.- Modifíquese el Artículo 101, en el Capítulo único, del Título VII, del Código Penal, para que guarde relación con la Constitución Política del Estado Plurinacional, cuyo texto quedara redactado en la siguiente forma:

TITULO VII

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA

CAPITULO ÚNICO

Artículo 101.- (Prescripción de la acción). La potestad para ejercer la acción, prescribe:

- a) En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis (6) años;
- b) En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis (6) y mayores de dos (2) años;
- c) En tres (3) años para los demás delitos.

En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada.

En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, *la acción no prescribe*.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines consiguientes.

Es dado en la sala de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los...días del mes de... de dos mil...

Fdo....

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional.

Palacio de Gobierno de la Ciudad de La Paz, a los...días del mes de...de dos mil...años.

Fdo....

LEY No....

LEY DE... DE... DE 201...

... ..

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, Ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

Artículo Único.- Se incluye en el Artículo 29 bis, un II párrafo, en el Capítulo I, del Título II, del Código de Procedimiento Penal, para que guarde relación con la Constitución Política del Estado Plurinacional, cuyo texto quedara redactado en la siguiente forma:

TITULO II

ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS

CAPITULO I

ACCIÓN PENAL

Artículo 29 BIS.- (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado: **I.** Los delitos cometidos por servidores o servidoras públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

II. Los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, son imprescriptibles.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines consiguientes.

Es dado en la sala de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los...días del mes de... de dos mil...

Fdo....

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional.

Palacio de Gobierno de la Ciudad de La Paz, a los...días del mes de...de dos mil...años.

Fdo....

BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Acerca de la Naturaleza de la Prescripción. En: El Derecho Penal Contemporáneo. Tomo I. Editorial ARA Editores. Lima, 2006.

BARÓ, Daniel. La prescripción del delito, especial atención a la doctrina del Tribunal Constitucional. En: Revista Ultima instancia No. 89, octubre de 2007.

BARRA Rodolfo, Carlos, La Protección Constitucional Del Derecho a la Vida, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1996.

CAJIAS, K. Huascar. Criminología. Editorial Juventud. La Paz Bolivia 1987

CÓDIGO DEL MENOR, Gaceta Oficial de Bolivia 1976.

CÓDIGO PENAL BOLIVIANO, Ley 1768 de 11 de marzo de 1997, Decreto Supremo 0667 del 8 de octubre de 2010.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley 1970 del 25 de marzo de 1999, Decreto Supremo 0667 del 8 de octubre de 2010.

CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENCIA, Ley 2026 del 27 de febrero de 1999.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO aprobado mediante Referéndum de 25 de enero de 2009, promulgado 9 de febrero de 2009.

FLORIAN, George. Presiones y prisiones en criminología “Universidad Central de Venezuela”, Caracas – Venezuela 1995.

GIBERTI, Eva. Abuso Sexual y Malos tratos contra niños, niñas y adolescentes. Editorial Espacio, Buenos Aires – Argentina 2004.

HERNANDEZ, Sampieri. Metodología de la Investigación, Ed. Mc GrawwHill, México 2003.

HORVITZ LENNON, María. Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile. En Anuario de Derechos Humanos No. 2, año 2006.

HARB, Miguel Benjamín, Derecho Penal Tomo I. Tomo II. Editorial Juventud La Paz – Bolivia 2002.

HEMEROGRAFÍA, Prensa, El Diario, La Razón.

HOYOS BOTERO, Consuelo. Manual de Psicología Jurídica. Editorial Señal, Medellín – Colombia 20002.

KEDDIE, Julio. Historia del Delito, desde la edad primitiva, hasta la Revolución.

MORENO VALDIVIA, ANTONIO EDGAR, Temas Sociales, Revista de Sociología de la UMSA, Ed. C y C editores, La Paz – Bolivia, 2006.

MOSTAJO, Machicado, Max. Seminario Taller de Grado, Primera Edición La Paz – Bolivia 2005.

MUÑOZ, Conde. Teoría General del Delito, Editorial Temis, Bogotá – Colombia 1998.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina 2003.

URQUIZO, Rafael, Código de Procedimiento Penal, Ed. Urquizo, La Paz – Bolivia 1972.

URQUIZO, Rafael, Código Penal, Ed. Urquizo, La Paz – Bolivia 1974.

VEGA DE LA TORRE, Oswaldo. Guías Metodológicas para el Trabajo de Grado Universitario. Ed. La Razón, La Paz – Bolivia 2009.

VILLAMOR LUCIA, FERNANDO, Derecho Penal Boliviano (Parte Especial), Segunda Edición, Ed. Inspiración Cards, La Paz Bolivia, 2007.

FUENTES DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICA INTERNET: Buscadores, Google.