

**UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO
VICERRECTORADO
CARRERA: DERECHO-PET**



**INCORPORACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA EN EL
CÓDIGO PENAL, EN DELITOS DE VIOLACIÓN
COMETIDOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES,
SIEMPRE QUE SE TRATE DE VIOLADORES
REINCIDENTES**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN DERECHO
MODALIDAD TESIS DE GRADO**

Autor: Irma Saire Espinoza

Tutor: Fernando Leyton de la Quintana

Cobija – Pando - Bolivia

2019

**UNIVERSIDAD AMAZANICA DE PANDO
VICERRECTORADO
CARRERA: DERECHO-PET**

Tesis de grado sometida a consideración de la Universidad Amazónica de Pando, Programa Especial de Titulación.

Incorporación de la castración química en el Código Penal, en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de violadores reincidentes

Requisito para optar al grado de Licenciada en Derecho

Autor: Irma Saire Espinoza

COBIJA – PANDO - BOLIVIA

2019

Hoja de Aprobación

Esta tesis de ha sido aprobada en su presente forma por la Universidad Amazónica de Pando, Programa Especial de Titulación, Carrera de Derecho-PET y aprobado por el tribunal correspondiente.

Firmantes:

M.Sc. Lucimar Soraide Castedo
COORDINADORA PROGRAMA ESPECIAL DE TITULACIÓN

Dra. Yosabeth Suárez Barros
TRIBUNAL

Dra. Milena Hurtado Apinayé
TRIBUNAL

Dr. Fernando Leyton de la Quintana
TUTOR

Irma Saire Espinoza
POSTULANTE

Dedicatoria

Por sobre todo a Dios, por tantas bendiciones, A mis padres y mi hermosa familia, sobre todo a mis hijos Jhimmy A. Vega Saire y Gianfranco A. Vega Saire que me inspiran la fuerza para continuar superándome académicamente.

Agradecimiento

A la Universidad Amazónica de Pando, que a través del PROGRAMA ESPECIAL DE TITULACION PET, permitió la realización de la TESIS DE GRADO en Derecho Penal Y Procesal Penal.

A mi hermano el Dr. Sixto Saire Espinoza por su tiempo, consejo, recomendaciones y por permitirme ser parte de su trabajo en el desempeño de la profesión como abogado litigante.

Resumen Ejecutivo

La presente investigación producto del ascenso del índice de delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se plantea como problema de investigación: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican elaborar un proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal aplicable a violadores reincidentes y pederastas?

Los resultados de toda la investigación se expresan en el siguiente contenido del trabajo académico:

Capítulo I: En este capítulo se presenta el planteamiento del problema, realizando la descripción del problema y la formulación del problema, que está orientado esencialmente a determinar los fundamentos jurídicos que justifican elaborar un proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal aplicable a violadores reincidentes y pederastas

Capítulo II: Se realiza el diseño metodológico, donde se presenta el enfoque de la investigación cualitativo, el tipo de investigación será descriptivo y diseño de investigación.

Capítulo III: Se presenta el marco legal, marco teórico y finalmente el marco conceptual que permiten comprender todos los elementos teóricos del problema de investigación.

Capítulo IV: en este capítulo se presenta los resultados del trabajo de campo y las conclusiones finales de la investigación. Finalmente, en anexos se tiene la propuesta de ley de modificación del Código Penal.

ÍNDICE

Hoja de aprobación.....	I
Dedicatoria.....	II
Agradecimiento	III
Resumen ejecutivo.....	IV
Lista de tablas	VIII
Lista de cuadros.....	IX
Lista de gráficos.....	X
Lista de anexos	XI
Introducción.....	XII
CAPÍTULO I.....	1
JUSTIFICACIÓN, PROBLEMA Y OBJETIVOS.....	1
1.1 ANTECEDENTES.....	1
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.2.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.3 JUSTIFICACIÓN	6
1.4 OBJETIVOS	7
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
1.1.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
CAPÍTULO II.....	8
DISEÑO METODOLÓGICO	8
2.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	8
2.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	8
2.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	8
2.3.1 DELIMITACIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	10
2.3.2 POBLACIÓN	10
2.3.3 DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA	10
2.3.4 TAMAÑO DE LA MUESTRA.....	10
2.3.5 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS ES EL CUESTIONARIO	12
CAPÍTULO III	13

MARCO TEÓRICO.....	13
3.1 MARCO LEGAL.....	13
3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL.....	13
3.1.2 CÓDIGO PENAL Y LEY 348.....	14
3.1.2 CÓDIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE (2014).....	17
3.1.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	21
3.1.3 DERECHO INTERNACIONAL.....	24
3.1.4 MARCO TEÓRICO.....	25
3.1.5 TEORÍA DEL DELITO.....	25
3.1.6 TIPICIDAD.....	28
3.1.7 TEORÍA DE LA PENA.....	33
3.1.8 FINES DE LA PENA.....	43
3.1.9 CASTRACIÓN QUÍMICA COMO SANCIÓN PENAL.....	51
3.1.10 OBJETIVOS DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA.....	52
3.1.11 TÉCNICAS PARA LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA.....	60
3.1.12 VIOLACIÓN.....	63
3.1.13 LAS FASES DEL ABUSO SEXUAL.....	66
3.1.15 CONSECUENCIAS DEL ABUSO SEXUAL.....	74
3.2 MARCO CONCEPTUAL.....	77
3.2.1 CASTRACIÓN QUÍMICA.....	77
3.2.2 NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	78
3.2.3 VIOLACIÓN SEXUAL.....	79
3.2.4 ESTUPRO.....	80
3.2.5 ABUSO DESHONESTO.....	82
3.2.6 INCESTO.....	82
CAPÍTULO IV.....	84
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	84
4.1 ANTECEDENTES.....	84
4.3 FUNDAMENTOS.....	97
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES.....	103

BIBLIOGRAFIA.....104

Lista de tablas

Tabla 1 CASOS REPORTADOS POR DEPARTAMENTO.....4

Lista de Cuadros

Cuadro 1 Tabla de biderman teoria sobre los violadores que doblegan a la víctima	700
Cuadro 2 Falsas creencias sobre el abuso sexual infantil.....	700
Cuadro 3 Consecuencias del abuso sexual infantil.....	766

Lista de Gráficos

Gráfico 1	Incremento de los casos de violación en la ciudad de Cobija	85
Gráfico 2	Sanciones establecidas en los casos de violación en la ciudad de Cobija.....	86
Gráfico 3	Acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación	87
Gráfico 4	Agravación penal que debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación.....	88
Gráfico 5	Justificación de los encuestados para implementar la castración química para los violadores reincidentes y pederastas dentro del código penal	89
Gráfico 6	La retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, de las funciones de todo tipo penal con la castración química.....	90
Gráfico 7	Abogados y fiscales sobre el incremento de los casos de violaciones en la ciudad de Cobija.....	91
Gráfico 8	Ajuste de las sanciones establecidas a los violadores ajustadas a nuestra realidad dentro de la legislación boliviana	92
Gráfico 9	La agravación de las penas establecidas para los casos de violación para los abogados y fiscales en la ciudad de Cobija	93
Gráfico 10	Agravación de las penas establecidas para los delincuentes sexuales de acuerdo a los fiscales y abogados en la ciudad de Cobija.....	94
Gráfico 12	Cumplimiento de las función de todo tipo penal de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, con la castración química en la ciudad de Cobija.....	96

Lista de Anexos

ANEXOS I Propuesta

ANEXOS II Cuestionario

ANEXOS III Infograma de Jueces y Abogados

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico de investigación se centra en el estudio de una de las problemáticas más lacerantes que muestra nuestra sociedad, y es el referido a la violencia sexual de los niños niñas y adolescentes, víctimas de violación, siendo que los índices estadísticos de lo que va del año, la FELCV, indico que en la gestión 2019 entre enero y agosto se han registrado 2849 casos, la segunda tragedia es que los depredadores sexual son familiares cercanos de la víctima como padres, abuelos, tíos, padrastros, que en la formalidad de la familia entendida donde mayor protección uno debe recibir, inversamente es el lugar donde en mayor riesgo se encuentran las víctimas.

En este contexto es necesario reflexionar que cuando se trata de violadores reincidentes y pederastas, se pueda aplicar la castración química, la misma que consiste en inyectar un fármaco, a base de hormonas femeninas, que disminuye la intensidad y frecuencia del deseo sexual, evita la erección y la eyaculación, control que tenderá a disminuir estos delitos.

El problema de investigación plantea: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican elaborar un proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal aplicable a violadores reincidentes y pederastas?

En ese sentido se ha establecido como objetivo general: Elaborar un Proyecto de Ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal, en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de violadores reincidentes y pederastas.

Las tareas para alcanzar este objetivo general se presentan como objetivos específicos: elaborar fundamentos teóricos en la teoría del delito y teoría de la pena, aplicado al problema de la castración química como sanción penal; revisar la doctrina sobre la violación y sus consecuencias sobre niños, niñas y adolescentes; sistematizar y analizar la legislación nacional y comparada sobre la aplicación de la castración química a violadores seriales y pederastas en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes. Finalmente realizar un diagnóstico sobre la situación de los delitos de violación a niños niñas y adolescentes en

Bolivia y el grado de aceptación o rechazo de la castración química a violadores seriales y pederastas.

Los resultados de toda la investigación se expresan en el siguiente contenido del trabajo académico:

Capítulo I: En este capítulo se presenta el planteamiento del problema, realizando la descripción del problema y la formulación del problema, que está orientado esencialmente a determinar los fundamentos jurídicos que justifican elaborar un proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal aplicable a violadores reincidentes y pederastas

Capítulo II: Se realiza el diseño metodológico, donde se presenta el enfoque de la investigación cualitativo, el tipo de investigación será descriptivo y diseño de investigación.

Capítulo III: Se presenta el marco legal, marco teórico y finalmente el marco conceptual que permiten comprender todos los elementos teóricos del problema de investigación.

Capítulo IV: en este capítulo se presenta los resultados del trabajo de campo y las conclusiones finales de la investigación. Finalmente, en anexos se tiene la propuesta de ley de modificación del Código Penal.

CAPÍTULO I

JUSTIFICACIÓN, PROBLEMA Y OBJETIVOS

1.1 Antecedentes

Cuando hablamos de la castración, no se puede interpretar como una práctica de la modernidad, todo lo contrario, es una práctica que ha sido utilizada desde la edad antigua, en diferentes culturas precolombinas, los motivos también han ido evolucionando en el tiempo, razones culturales, religiosas y/o sociales, hasta llegar a sanciones que castigan a individuos que cometen alguna falta.

La castración se conoce desde tiempos inmemoriales y fue frecuentemente utilizada en ciertas culturas, como en Europa, el Medio Oriente, India, África y China, por razones religiosas o sociales. Después de las batallas, los ganadores castraban a los prisioneros o a los muertos, para simbolizar su victoria y medir su poder. Algunas religiones, como el judaísmo, se oponían totalmente a esta práctica (Salvai, 2010. p.21.).

La edad antigua, la economía estaba sostenida por la fuerza de trabajo de los esclavos, que eran utilizados también como moneda de cambio, y se requería anular su lívido sexual, para poder incrementar su precio y también aumentar la productividad y la fuerza, de los esclavos, en ese escenario la castración era una necesidad económica.

En los estudios del autor Salvai, explica que los esclavos africanos eran sometidos a la castración, proceso que desarrollaban, eliminando los suministros de los líquidos durante uno o dos días, posteriormente le extirpaban los testículos, y para evitar que mueran desangrados utilizaban hierro caliente para sellar la herida, pero por la precariedad del procedimiento más del 90% de los esclavos morían luego de una penosa agonía, claro que el autor afirma que los esclavos castrados tenían un valor monetario superior al de los demás, y eran requeridos incluso por cristianos y judíos que en teoría no estaban de acuerdo con esta práctica.

La historia del hombre va avanzando y las transformaciones económicas, políticas y sociales también, y durante el feudalismo, conocido también como el oscurantismo de la vieja Europa, en el que la Iglesia Católica se empodera de los principios, normas y costumbres, que regían a los reinados de turno. En esta etapa la práctica de la castración se acrecienta no solo como sanción o razón monetaria, un ejemplo de la Federación de Enseñanza CC.OO. de

Andalucía, menciona que como las mujeres estaban prohibidas de cantar en público, los coros de las Capillas, estaban compuestos por niños que eran castrados, con la única finalidad de que mantengan su voz angelical, se les llamaba los Castrati.

A lo largo del desarrollo histórico del ser humano la castración ha sido un instrumento de control, para diferentes necesidades sociales, económicas y hasta las religiosas, por incluso momentos en los que según la Federación de Enseñanza CC.OO. de Andalucía, la castración, fue un instrumento muy útil para poder controlar demográficamente, en las regiones del planeta con mayor índice de pobreza, evitando un desborde de la natalidad.

En momentos históricos también fue utilizada la castración por motivos políticos como durante la Segunda Guerra Mundial:

Durante el período nazi, se realizaron castraciones en algunos campos de concentración, principalmente a varones judíos y prisioneros rusos (Federación de Enseñanza CC.OO. de Andalucía, 2008. p.1.).

La misma fuente nos da los datos, de que los motivos principalmente jurídicos, son los que llaman en la actualidad a poder aplicar la castración como prevención y protección a las víctimas en casos de violaciones a menores de edad o en múltiples casos violentos en los que la virilidad este de por medio, esto debido al incremento alarmante de la reincidencia del delito en cuestión, una vez que se cumple la pena.

En la antigua cultura árabe, china, Egipto antiguo y Grecia, el autor Salvai sostiene que, buscando proteger del riesgo sexual que representaban para las emperatrices y esposas, de los reyes o emperadores, los esclavos eran castrados antes de tenerlos bajo su servicio, en la Biblia eran llamados eunucos, que eran guardianes de los espacios de palacio de uso exclusivo de las concubinas, servicio que los eunucos realizaban hasta su muerte, donde al ser enterrados se les devolvía dentro de un cofre las gónadas amputadas, para que puedan morir enteros.

En la practica la castración química es objeto de análisis y al respecto se visto cierto desarrollo en la lógica de utilizarla como una política de prevención y castigo a los violadores que cometen graves crímenes sexuales, como es la agresión sexual a niñas y niños. Según las fuentes a las que se ha realizado referencia en este punto sus orígenes de la castración estarían en el periodo medieval.

En la actualidad la castración química está siendo utilizada como política para acabar con los reincidentes de violación sexual. Se incorpora esta práctica como opción voluntaria para las personas privadas de libertad puedan acceder a un beneficio.

Según Pinheiro Sosa Guillermo, la castración química o la quirúrgica sin hacen diferencia entre ambas es motivo de polémica en varios países del mundo, debido a que existe una fuerte presión social que reclama políticas reales de prevención de la violación sexual, hecho criminal que cada vez adquiere contornos más barbaros como la violación en manada. En la mayoría de las propuestas se plantea el hecho de que la castración sea una decisión voluntaria del sujeto agresor, es decir que este elija entre anular su libido sexual y la libertad.

La medida ha sido un éxito en los países donde se aplicado a los reincidentes, pero como toda regla tiene su excepción un grupo minoritario de individuos sigue cometiendo delitos sexuales a pesar de la castración química o quirúrgica, este grupo obedece no al libido sexual sino a trastornos psiquiátricos.

También hay evidencia de que la castración voluntaria es usada para controlar la libido, para el masoquismo extremo, o para própositos de excitamiento sexual (sadismo). La comunidad médica no apoya la castración voluntaria, por lo tanto, se ha establecido una red de castradores (generalmente llamados "cortadores" o "capadores"), que trabajan sin ser especialistas en la materia ni estar colegiados.

La presente investigación busca que dentro del derecho penal, el poder determinar la pertinencia de la Castración Química, tiene la precisión del hecho típico y la pena, porque tiene una finalidad determinada, es una medida de seguridad, no solo para el reincidente del delincuente sexual, sino que se busca la protección de las probables futuras víctimas, la Castración Química como un instrumento de seguridad penal y social para los más indefensos, que la normativa tiene la obligación de resguardar.

1.2 Planteamiento del problema

1.2.1 Descripción del problema

En los datos obtenidos en Ministerio Público se puede advertir que en Bolivia, denunciaron hasta el 2018, cifras estadísticas con las que puede comprobarse la indefensión de nuestros menores de edad, las agresiones sexuales contra niños niñas y adolescentes, son datos alarmantes que van en constante y preocupante ascenso en relación al resto de habitantes de cada departamento:

TABLA 1: Casos reportados por departamento

CASOS REPORTADOS POR DEPARTAMENTO		
DEPARTAMENTO	HABITANTES	CASOS
Tarija	563.342	106
Pando	144.099	37
Beni	468.180	160
Santa Cruz	3.224.662	370
Cochabamba	1.971.523	128
Oruro	538.199	49
La Paz	2.883.494	211
Chuquisaca	626.318	49
Potosí	887.497	52
TOTAL	11.307.314	1.162

Fuente: Correo del Sur. Disponible en: https://correodelsur.com/seguridad/20190624_bolivia-registra-una-violacion-a-nnya-por-cada-9-730-habitantes.html

El director General de la FELCV sostiene que durante la siguiente gestión desde enero hasta agosto del 2019, están registrados 2849 casos de violencia sexual contra niños niñas y adolescentes:

La Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) registró 2.849 casos de violencia contra niños y adolescentes, entre enero y agosto de este año, informó el viernes el director nacional de esa unidad, Miguel Ángel Mercado. Mercado explicó que las unidades policiales atendieron 1.000 casos de abuso sexual, 768 de violación,

553 de violación a infante, niños y adolescentes y 528 casos de estupro. (OPINION. Disponible en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/el-pais/polic-iacute-registra2849casosviolencianintildeadolescentes/20190809175100657333.amp.html>. Revisado el 11 de noviembre de 2019).

En Bolivia, por los antecedentes registrados, la violencia sexual contra los menores, (a pesar de sean los sectores más empobrecidos, los de mayor nivel de denuncia), este tipo de ultraje se da de manera indistinta a la clase social a la que pertenezcan, ni las costumbres, ni la fe, crean un espacio de seguridad para los niños niñas o adolescentes, bolivianos.

En Cobija provincia Nicolas Suarez, las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia muestran que más del 85% de las denuncias que reportan, son casos de familiares cercanos de los niños niñas y adolescentes, muestran que la familia, que es el lugar primero de socializar, adquirir confianza, y formar la personalidad de los menores, se torna de igual modo en el espacio de mayor peligro y donde se registran los casos de mayor agresión sexual contra los niños niñas y adolescente, las personas cercanas a la familia o familiares, que tienen mucho tiempo a solas con los menores, lo utilizan no solo para el cuidado de los infantes sino también para aprovechar su vulnerabilidad, para cometer los delitos mencionados. (Losada y otros, 2004. p. 20).

Los casos de agresiones sexuales en Bolivia son sancionados con penas altas, pero a pesar de ello los agresores sexuales no solo cometen los delitos sexuales se siguen cometiendo y es más se reinciden este tipo de conductas que afecta a la sociedad en su conjunto, por tanto el endurecimiento de las penas privativas de libertad, no han sido suficientes para la defensa de nuestros menores que sufren daños psicológicos y físicos irreparables, para los niños niñas y adolescentes bolivianos.

Los informes de los datos recabados hacen que la presente investigación tome estos elementos jurídicos (doctrina, legislación comparada, nacional), y los elementos sociales (daños psicológicos a las víctimas, incremento de casos de violación, inseguridad ciudadana, etc.), no solo para concluir esta etapa académica, sino también para proponer una alternativa, fundamentada y útil, principalmente por la indefensión de las víctimas, y la sociedad afectada.

1.2.2 Formulación del problema

El ascenso del índice de delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes produce la interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y sociales, que justifican elaborar un proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal, aplicable a violadores y pederastas reincidentes?

1.3 Justificación

La castración química es parte de la normativa jurídica en otros países o Estados, como Alemania, Dinamarca, California, etc., el estudio de este tema a partir del análisis comparado de nuestra legislación con otras legislaciones permitirá contar con elementos jurídico sociales suficientes para que los legisladores regulen esta figura legal en base a nuestra realidad, donde no es suficiente la privación de libertad del violador o pederasta, sino el control médico hormonal que reduzca los altos índices de violencia sexual principalmente a niños, niñas y adolescentes.

Frente a los altos índices de violaciones de niños, niñas y adolescentes impulsadas por los factores sociales de nuestro país: alcoholismo, abandono, delincuencia, desintegración familiar, etc. Que tiene como consecuencia el incremento alarmante de violaciones sexuales a niños, niñas y adolescentes; es fundamental para la sociedad y las propias víctimas crear normas jurídicas que permitan proteger la libertad sexual de manera integral. La incorporación de la castración química en el Código Penal es una medida oportuna y ejemplar que permitirá tener una medida proporcional al daño que produce la violación sexual de niños, niñas y adolescentes.

Personalmente es motivante la presente investigación por tratarse de un tema altamente polémico y necesario puesto en agenda en países de América Latina, y el derecho penal no debe ser una ciencia estática, este debe comprender la realidad y ocuparse de orientar las reformas necesarias en la capacidad punitiva del Estado para cubrir y atender las necesidades de justicia social.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Elaborar un Proyecto de Ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal, en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de violadores reincidentes y pederastas.

1.1.1. Objetivos específicos

- Elaborar fundamentos teóricos en la teoría del delito y teoría de la pena, aplicado al problema de la castración química como sanción penal.
- Revisar la doctrina sobre la violación y sus consecuencias sobre niños, niñas y adolescentes.
- Sistematizar y analizar la legislación nacional y comparada sobre la aplicación de la castración química a violadores seriales y pederastas en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes.
- Realizar un diagnóstico sobre la situación de los delitos de violación a niños niñas y adolescentes en Bolivia y el grado de aceptación o rechazo de la castración química a violadores seriales y pederastas.
- Elaborar un proyecto de Ley.

CAPÍTULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1 Enfoque de la investigación

El método Cualitativo ha sido necesario para el enfoque de la investigación, dado que nos permite analizar la causa del problema, logrando que desemboque en el conocimiento científico, del objeto de estudio como el autor Choque Medrano sostiene:

El investigador debe medir, por medio de técnicas e Instrumentos, las variables de estudio con el fin de predecir y controlar los fenómenos; y cualitativo porque se trata de comprender e interpretar, acercándose al objeto de estudio de manera global (Choque Medrano, 2014. p.35.).

Es importante que la cercanía al objeto de estudio pueda contar con las técnicas e instrumentos de estudio necesarios para controlar y predecir los fenómenos que sucedan en la investigación, todo este proceso de elaboración del conocimiento científico, características propias del método Cualitativo.

2.2 Tipo de investigación

La orientación del proceso de investigación es Explicativa porque analiza y absorbe sobre:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifiquen el Proyecto de ley para la incorporación de la castración química en el Código Penal aplicable a violadores reincidentes y pederastas?

2.3 Diseño de investigación

En el Diseño de Investigación se recurrió a los métodos inductivo, deductivo, comparativo, analítico, estadístico, jurídico y exegético, debido a los motivos desarrollados a continuación:

- a) **El método inductivo**, generalizando la experiencia se utiliza este método es un proceso que va de lo concreto a lo abstracto, de lo único a lo general, partiendo de las experiencias vividas con anterioridad, para determinar lo que pasará a futuro, empleando un medio lógico con la finalidad de difundir la experiencia. (Navarro Ameller, 2013. p.177.).
- b) **El método deductivo**, como parte de la generalidad a la particularidad, en el caso de la presente investigación partirá de la normativa actual, a los casos especiales que se dan en la actualidad; *el procedimiento de razonamiento que va de lo general a lo particular, de lo universal a lo individual* (Navarro Ameller, 2013. p.179.).
- c) **El método comparativo**, para poder contrastar los datos que se dan en Bolivia con los casos de otros continentes, la aplicación normativa en el exterior, ayudara a deducir los probables resultados; vez que, *se Comparan fenómenos, se establecen semejanzas y diferencias y se va de lo conocido a lo desconocido* (Navarro Ameller, 2013. p.185.).
- d) **El método analítico**, se debe recabar toda la información necesaria para trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. *Descompone un todo complejo en sus partes, para elevarse de los detalles al conjunto, de lo particular a lo universal, de los efectos a la causa, de lo compuesto a lo simple; parte de lo concreto, sujeto a la observación y experimentación, a su explicación y así formula proposiciones generales y enuncia leyes*, (Navarro Ameller, 2013. p.173-182.).
- e) **El método estadístico** es un medio importante para la evaluación de la situación social sobre determinada materia o aspecto, tomada esa situación en cualquiera de las graduaciones, políticas criminales, antropológicas, económicas, culturales inherentes al grupo social y al tiempo que se pretenda evaluar (Goldstein, 1993. p.429.).
- g) **El método exegético**, pues, los escritos del *Derecho Positivo, convertido en ley vigente deben leerse, interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos del deber ser* (Navarro Ameller, 2013. p.186.).

f) El método jurídico, entendido como, *cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho. Esta técnica de aproximación le permite a Radbruch citado por (Navarro ameller, 2013. p.189.)*, referirse a la interpretación del derecho como “una mezcla indisoluble de elementos, teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supra científicos, objetivos y subjetivos”. El método jurídico es un proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. En este sentido, se empleó el método jurídico ya que se analizó las falencias dentro de la legislación penal boliviana a tomar en cuenta.

2.3.1 Delimitación del trabajo de campo

El Área Geográfica de investigación es: Departamento de Pando.

2.3.2 Población

La población 1: Son todos los abogados que están habilitados para el ejercicio profesional, dentro de estos se encuentran los fiscales y jueces.

Población 2: Los habitantes de la Ciudad de Cobija INE-2012: 110000.

2.3.3 Determinación de la muestra

Considerando el tema de investigación se efectuará un muestreo estratificado, tomando en consideración a personas que están inmersas en el conocimiento jurídico de la investigación criminal dentro del campo jurídico, referente a los casos de violación:

2.3.4 Tamaño de la muestra

Considerando el objeto de estudio se toma como universo de la población:

Se utilizó la fórmula:

PARA CÁLCULO DE LA MUESTRA POBLACIONES

$$n = \frac{Z^2 P Q N}{(N-1) E^2 + Z^2 P Q}$$

(Calculadora en Línea. Disponible en: <https://www.netquest.com/es/panel/calculadora-muestras/calculadoras-estadisticas>. Revisado el 15/11/2019).

Para conocer el número de entrevistas que se tiene realizar se utilizó el sistema de calculadora en línea, este sistema informático en línea permite calcular el tamaño de muestra que necesitamos cuando tu encuesta mide una media. En esta calculadora avanzada se obtiene margen de error, nivel de confianza y lo más importante el tamaño de muestra.

N = Tamaño del universo; es el número de personas que componen la población a estudiar.

P = Heterogeneidad; es la diversidad del universo. Lo habitual es usar 50%.

e = Margen de error; Cuanto mayor es la muestra menor margen de error.

z = Nivel de confianza; cuanto mayor nivel de confianza requiere mayor muestra.

n = Muestra; es el número de personas a encuestar

POBLACIÓN 1: ABOGADOS

Calculo del tamaño de muestra

e= 10%

z= 1,96 (90% nivel de confianza)

P=0,5

N=3112 (Colegio Nacional de Abogados)

n=30 encuestados

q=0,5

POBLACIÓN 2: CIUDADANOS

Calculo del tamaño de muestra

e= 10%

z= 1,96 (90% nivel de confianza)

P=0,5

$N=110000$

$n=60$ encuestados

$q=0,5$

(INE Disponible en <http://www.soldepando.com/httpwww-soldepando-comp6517/> Consultado el 15/11/2019)

2.3.5 Instrumento de recolección de datos es el cuestionario

El método usado para la recolección de fue el cuestionario, instrumento o formulario, destinado a obtener respuestas sobre el problema en estudio, en nuestro objeto de estudio nuestro formulario de preguntas está destinado a realizar un análisis jurídico.

CAPÍTULO III MARCO TEÓRICO

En este Capítulo se desarrollan los fundamentos teóricos en la teoría del delito donde se hace referencia a la teoría de la acción y la tipicidad; la teoría de la pena, donde se desarrolla los principios de la política criminal, la pena, los fines de la pena, aplicado al problema de la castración química como sanción penal, donde se desarrolla los objetivos de castración química y finalmente las técnicas.

3.1 Marco Legal

3.1.1 Constitución Política del Estado Plurinacional

La Constitución Política del Estado Plurinacional, ha realizado una serie de premisas de protección a la niñez, relacionado con agresiones sexuales, por tanto, se analizaran los artículos primordiales, respecto al objeto de estudio. “**Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes.**” (Bolivia, 2009.).

Es decir que nadie puede violentar o vulnerar este derecho a la integridad, relacionada con el aspecto sexual. Sin embargo, producto del diagnóstico se pudo observar que esta vulneración cada año que transcurre aumenta sus cifras, especialmente dirigido a la niñez y adolescencia, cualquiera sea su forma incesto, violación, abuso deshonesto, estupro, entre otro tipo de agresiones sexuales. En este contexto el Estado se obliga a:

III. Adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, **sexual** o psicológico, tanto en el ámbito público como privado. (Bolivia, 2009).

Medidas que deben ser materialmente adecuadas y precisas, de donde nace la necesidad de trabajar con las familias como política de prevención, destinadas a proteger a sus hijos.

Desde luego la familia debe ser protegida efectivamente, pero más aún se debe garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia

de sus derechos, como a la vida e integridad, enunciado que no deben solamente circunscribirse al inicio de un proceso penal, sino que deben prevenirse, más aún cuando es la misma cuando este mismo cuerpo normativo refiere: *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. (Bolivia, 2009).*

Concordante con cuerpos normativos como el Código penal, y sus últimas actualizaciones ya expuestas en el anterior capítulo, pero abordado exhaustivamente a continuación:

3.1.2 Código penal y Ley 348

3.1.2.1 Violación de infantes, niñas, niños y adolescentes

Esta Ley tiene por objeto proteger la vida, la integridad física y psicológica, y la libertad sexual de todo ser humano, especialmente de niños, niña y adolescente:

Artículo 308 bis. (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE). Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. En caso que se evidenciare alguna de las agravantes dispuestas en el Artículo 310 del Código Penal, y la pena alcanzara treinta (30) años, la pena será sin derecho a indulto. Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación (Bolivia, 2013).

La violación a esta población adquiere una de las penas más fuertes cuyo cuantun estipula a 20 años, sin embargo, hoy se encuentra en debate la pena de muerte para los violadores, sin embargo, también se debate las penas sumativas, en caso de violadores en serie. Cuando se ingresa al análisis del tipo penal se tiene que existen diferencias técnicas entre la violación cuyo componente elemental es la VIOLENCIA, a diferencia del estupro, cuyo componente principal es el ENGAÑO, como se presenta:

Siendo el segundo delito registrado en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, existe un gran índice de abandono por parte del denunciante porque transan internamente o porque

presenta las mismas características burocráticas de no dar una respuesta oportuna por parte de las autoridades públicas como FELCC., Ministerio Público.

Artículo 310. (AGRAVANTE). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco (5) años cuando: a) Producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los Pág. 40 de 50 Artículos 270 y 271 de este Código; b) El hecho se produce frente a niñas, niños o adolescentes; c) En la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas; d) El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia; e) En la comisión del hecho se utilizaren armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; f) El autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctima mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad; g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste; h) El autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. i) La víctima tuviere algún grado de discapacidad; j) Si la víctima es mayor de 60 años; k) Si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo; Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al feminicidio o asesinato (Bolivia, 2013).

Es muy frecuente registrar denuncias de violación en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta el presente artículo, dado que concurren una combinación de numerales lo preocupante es que en un porcentaje importante los casos de violación, estupro no llegan a contar con una sentencia y menos aún con una agravación por el Art. 310.

Es otro de los delitos que más se presentan en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que como se analiza si bien no constituye las variables de violación, deja secuelas en las víctimas, siendo un delito que no deja huellas físicas en la víctima, sino más psicológicas.

3.1.2.2 Sobre la finalidad de la pena

El código penal boliviano parte del principio de que la pena tiene la finalidad de: *Artículo 25. (LA SANCIÓN). La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial. (Bolivia, 1979).*

Este criterio está en franca relación con la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que establece de manera similar en su Artículo 3°. - *(Finalidad de la Pena).- La pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y*

reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley. (Bolivia, 2001).

Sin embargo, esta finalidad se ve vulnerada por la realidad de las cárceles de nuestro país, que tienen como principal problema el hacinamiento de internos, falta de recursos para llevar adelante verdaderos programas de rehabilitación. En otras palabras, la política de la cárcel ha terminado en un fracaso de todo el sistema penitenciario afirmación propia del gobierno y de organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

No basta con imponer la pena al delincuente por cometer un ilícito culpable, sino se requiere de algún argumento adicional, es por eso que la pena necesariamente debe tener alguna finalidad, ya sea preventiva, retributiva, enmendadora o simplemente reinsercionista:

La pena es un mal orientada a la prevención de futuros delitos. La prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial:

Prevención general (Feuerbach): se entiende la actuación de la pena sobre la colectividad, es decir, "función pedagógica" a la que hace referencia RODRIGUEZ DEVESA. La prevención general se dirige anónimamente a la totalidad de los individuos integrantes del cuerpo social, y se orienta al futuro, a la evitación de la comisión de delitos. La pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan (coacción psicológica en el momento abstracto de la tipificación legal (REVELLES Carrasco, María en el marco de la asignatura "Introducción al Derecho Penal", del grado en Derecho de la Universidad de Cádiz. Disponible en <http://www.infoderechopenal.s/2011/12/finesdelapena.html>. Revisado el 05/1/2019).

En fin, la pena tiene una función preventiva, con vista a una sola utilidad que es, evitar la repetición de los delitos y así parar el golpe de la criminalidad. La prevención tiene dos tipos para las repeticiones de los delitos como dice Quintiliano Soldoña: a) De la repetición vertical, Reiteración o Reincidencia, la prevención especial. b) De la repetición en el sentido de latitud, "Contagio o imitación Criminal", la prevención general, (Soldoña, 1931. p.58.).

La prevención general es la advertencia o intimidación, que se da a la generalidad de la sociedad, a través de las leyes y los actos de la sociedad, informando, imponiendo y ejecutando la ley, así lograr que se aparten de la comisión de delitos y no infrinjan la ley.

Según la doctrina, utiliza restricciones de los derechos de las personas con el fin de protegerlos de la sociedad en su conjunto, los cuales se ven afectados por comportamientos delictivos. Esta puede considerarse la justificación fundamental del Derecho Penal, el cual persigue unos fines legítimos en un principio:

Los fines que persigue la pena podemos englobarlos principalmente en dos grandes objetivos, la prevención, que a su vez puede ser general o especial, y la retribución. Los dos tipos de prevención que se persigue, tanto la general como la especial, a su vez se subdividen en prevención positiva y negativa. La prevención general positiva pretende transmitir a la sociedad el valor del bien jurídico y la confianza en la justicia mediante el castigo a la persona que comete actos delictivos. La prevención general negativa cumple con la función de disuadir a los ciudadanos de la comunidad de llevar a cabo hechos delictivos. Su orientación se dirige hacia el futuro, se intenta que la pena se conciba como una amenaza, la tipificación legal actúa como una especie de coacción abstracta con el fin de que los ciudadanos no delincan. (Pérez, 2011. p.39.).

Lo que se comprende del autor Pérez Manzano es que la prevención especial se refiere al delincuente de forma individual, en su sentido positivo, la pena pretende intimidar, disuadir al delincuente para que en el futuro no cometa otros delitos, al mismo tiempo intenta su reeducación, reinserción para que vuelva a vivir en sociedad, respetando el orden y la seguridad ciudadana, así como los derechos y libertades de los demás.

3.1.2 Código Niña, Niño y Adolescente (2014)

Este Código tiene sus antecedentes en la Ley Nro. 2026, promulgada el 17 de julio de 1996, la particularidad de esta disposición es que amplía atribuciones de los municipios señaladas en la ley de participación popular, afianzada recientemente en el nuevo código Niño, Niña y Adolescente, cuerpo de leyes que entra en vigencia en el mes de junio del año 2000; debido a la necesidad de adecuar la Ley a las nuevas disposiciones constitucionales y reformas legales operadas en el país se establece el Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente Nro. 548.

El presente Código tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

3.1.2.1 Interpretación y derechos de los niños

La finalidad del presente Código es garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes.

ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN).- Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables. (Bolivia, 2014).

Se entiende por *el interés superior*, toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías gozando de **Prioridad Absoluta**. Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las **políticas públicas**, en la **asignación de recursos**, en el acceso a servicios públicos, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

Artículo 145. (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL).

- I. La niña, niño y adolescente tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual.
- II. Las niñas, niños y adolescentes no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- III. El Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal. (Bolivia, 2014).

Que de acuerdo al Art. 146, la niña, niño y adolescente tiene derecho al buen trato, que comprende una crianza y educación no violenta, basada en el respeto recíproco, el espíritu de este artículo refiere que el ejercicio de la autoridad de la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, deben emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección. Se prohíbe cualquier tipo de castigo físico violento o humillante.

Por lo que el Estado y la sociedad tienen la obligación compartida de garantizar la formulación, ejecución y control de estos medios, y es un derecho de las niñas, niños y adolescentes exigir su cumplimiento.

En nuestro medio, el maltrato que sufren los niños, niñas y adolescentes de edad vienen del entorno, sean de los padres y/o tutores, familiares, en el trabajo, en la escuela, por lo que esta situación a simple denuncia de maltrato, el agresor podrá someterse a las infracciones indicadas por el Artículo 153 del Código Niña, Niño y Adolescente.

3.1.2.2 Prevención y políticas de Estado

Es preciso mencionar que el Artículo 156 de Programas permanentes de prevención y atención, estipula, que, en todos los niveles del Estado, se deberá contar con programas permanentes de prevención y atención de la violencia contra la niña, niño o adolescente.

Respecto a las obligaciones de las autoridades el Ministerio Público, Juezas y Jueces Públicos de Niñez y Adolescencia, están obligados a coordinar con las instancias que correspondan, el desarrollo de acciones especiales que eviten la revictimización de la niña, niño o adolescente.

Siendo la justicia un ente regulador, también los niños, niñas y adolescentes que sufren maltrato o violencia tienen acceso a dicha justicia, muchos más cuando estos sufren alguno de estos flagelos que sin duda afecta el futuro de estos menores; al respecto el Artículo 157 refiere al derecho al acceso a la justicia que establece:

- I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado.
- II. Toda protección, restitución y restauración de los derechos de la niña, niño y adolescente, debe ser resuelta en ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, mediante instancias especializadas y procedimientos ágiles y oportunos
- III. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho de acudir personalmente o a través de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, ante la autoridad competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos y que ésta decida sobre supetición en forma oportuna.
- IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. No se debe olvidar, que se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (Bolivia, 2014).

En el marco del derecho internacional y la propia normativa internacional las políticas no deben aplicarse no solo deben aplicarse al tratamiento o castigo del maltrato infantil, sino a buscar aplicar estas políticas a las causas que producen el maltrato, debe considerares como resultado de la interacción de factores múltiples establecidos en distintos niveles (sistema individual, familiar, comunitario y social). Por eso el Nuevo Código de la Niña, Niño y Adolescente establece en su Art. 164:

- a) De Prevención, que comprenden políticas y programas de prevención y promoción de derechos en cuanto a situaciones que pudieran atentar contra la integridad y dignidad de niñas, niños y adolescentes, y sus derechos reconocidos en el presente Código; b)
- b) De Asistencia, que comprenden políticas necesarias para proteger a las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social, debido a la extrema pobreza, desastres naturales u otras condiciones que impidan el desarrollo de sus capacidades;
- c) De Protección Especial, que comprenden acciones encaminadas a prevenir o restablecer los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados de las niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso, maltrato, explotación, en situación de calle; niñas y adolescentes embarazadas, trabajadoras o trabajadores, consumidoras o consumidores de alcohol o sustancias psicotrópicas o estupefacientes, que padezcan de enfermedades como el VIH/SIDA, y otras situaciones que requieran de protección especial; y
- d) Sociales Básicas, que se refieren a políticas que generen condiciones mínimas y universales que garanticen el desarrollo de toda la población y en particular de las niñas, niños y adolescentes, relativas a la salud, educación, vivienda, seguridad y empleo; con especial atención en niñas y niños en la primera infancia, incluyendo medidas de apoyo a la familia en el cuidado y desarrollo de los primeros años de vida, por la importancia que estos años tienen en el desarrollo de las personas (Bolivia, 2014).

En consideración a estas políticas generales el Estado debe llevar adelante estrategias y programas para actuar sobre los factores que producen la agresión sexual infantil, es decir políticas de prevención, políticas socioeconómicas para acabar con la pobreza la base de la profunda crisis moral y social y por tanto un agente catalizador del maltrato infantil.

3.1.3 Legislación Comparada

3.1.3.1 *Castración Química en Los Estados Unidos*

A finales de la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, impulsa la y eugenesia movimiento respaldado tanto la castración y esterilización para muchos de los males de la sociedad, a la fecha se tiene leyes promulgadas en varios Estados, que requieren la castración como castigo por una variedad de infracciones.

Los últimos avances médicos han hecho de la supresión química del deseo sexual a través de la inyección de fármacos antiandrógenos una alternativa viable a la castración quirúrgica. Así, en 1984 un juez ordenó a Michigan a un delincuente sexual condenado a que presenten al acetato de medroxiprogesterona (MPA) como inyecciones condición de prueba El tribunal de apelación establece la pena de un lado como una violación de la ley de libertad condicional Michigan. Sin embargo, en 1996, estos estudios médicos se le solicite a California para convertirse en el primer Estado en promulgar una legislación que prevé la castración química de delincuentes sexuales ciertos Legislatura de Florida aprobó su ley de castración química de aproximadamente seis meses después de que el proyecto de ley de California se convirtió en ley. (CASTRACIÓN QUIMICA. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/67441679/CASTRACION-QUIMICA>. Revisado el 10/11/2019).

En Estados Unidos por lo menos seis estados han experimentado con la castración química como California, Florida, Georgia, Texas, Luisiana y Montana California fue el primer Estado que usó la castración química como una pena para los delincuentes sexuales. En los casos en que la víctima es menor de 13 años de edad, los jueces en California pueden exigir a los delincuentes primarios a someterse a la castración química. Después de un segundo delito, el tratamiento es obligatorio.

En la actualidad en California la Castración química es de carácter obligatorio según el autor Veliz:

En Iowa y Florida, los infractores pueden ser condenados a la castración química en todos los casos que involucren graves delitos sexuales. Al igual que en California, el tratamiento es obligatorio después de un segundo delito. (Veliz, 2017. p.61.).

Los delitos sexuales graves en los que se identifique de manera clara la indefensión de las víctimas es considerada más que las causas que pueden llevar a cometer una agresión de ese

tipo, por tanto, después de la reincidencia del delito no tiene motivo para poder sancionar al infractor reincidente con la Castración Química sin derecho a indulto.

3.1.3.2 Castración Química en Rusia

Es otro país donde se tiene la castración química como método para tratar a violadores habituales:

El Parlamento de Moscú aprobó hoy una ley que permite la castración química de quienes abusen sexualmente de menores de edad y agravó las penas para este delito.

La iniciativa del Kremlin había recibido una muy buena acogida entre la opinión pública, según informó La Nación.

A partir de esta normativa los abusos de menores se penarán con hasta 14 años de cárcel, que no podrán ser conmutados por una pena de libertad vigilada, y los condenados podrán reclamar de forma voluntaria la castración.

En Rusia en 2010, más de 2500 niños tuvieron una muerte violenta y muchos de ellos sufrieron abusos sexuales.

La castración química se basa en inyecciones que hacen disminuir la testosterona, pero algunos médicos advirtieron que el deteriorado sistema sanitario ruso no está preparado para ese tipo de tratamiento. Consiste en la administración de medicamentos que reducen la libido. (LA GACETA SALTA. En Rusia aprobaron la castración química para violadores. Disponible en: <https://www.lagacetasalta.com.ar/nota/126030/actualidad/rusia-aprobaron-castracion-quimica-para-violadores.html>. Revisado el 10/11/2019)

La nueva normativa de Rusia, la violación sexual de niños tendrá una pena hasta 14 años de cárcel, que no podrán ser conmutados por una pena de libertad vigilada, y los condenados podrán reclamar de forma voluntaria la castración. Esta medida a pesar de la buena acogida que dio en la opinión pública, no cuenta con el respaldo económico para poder llevarlo a cabo de acuerdo a la opinión de algunos galenos rusos, (LA NACION. Rusia: aprueban la castración química para violadores. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/rusia-aprueban-la-castracion-quimica-para-violadores-nid1446677>. Revisado el 10/11/2019). Pero las limitaciones económicas, no cuestionan la necesidad de la medida de la castración química porque los casos son alarmantes 2500 niños asesinados violentamente y varios sufrieron abuso sexual previa muerte, datos que indignaron a la población,

3.1.3.3 Castración Química en Colombia

En Colombia se tiene sobre la castración química:

El 13 de septiembre de 2012 se radicó un proyecto de ley por parte del senador Roy Barreras, el cual propone que en algunos casos se someta al violador a la castración química para evitar que siga cometiendo este delito. El 5 de Noviembre de 2016, los senadores José David Name y Maritza Martínez, presentaron un proyecto de ley la cual tiene por objeto crear la pena de inhibición hormonal deseo sexual obligatorio o castración química para violadores de niños, niñas y adolescentes. (Veliz, 2017. p.62.).

En Colombia la presentación del proyecto de ley para aplicar la castración química a los violadores de niños, niñas y adolescentes, es para evitar que se sigan reincidiendo los mismos delitos una vez que quedan en libertad,

Tiene la misma lógica de la legislación de EEUU, la reducción del ímpetu sexual que permita la reducción del lívido de los agresores sexuales.

3.1.3.4 Castración Química en Francia

En Francia es un programa que sostiene:

Francia puso en marcha un programa piloto de Castración química de violadores y pederastas encarcelados basado en la administración de dos fármacos: la ciproterona y la leuprorelina. Desde 1929 hasta 1959, miles de hombres fueron condenados por agresión sexual (Veliz, 2017. p.62.).

La ciproterona y la leuprorelina, empezaron a usarse en Francia en un programa piloto de castración química, miles de hombres hasta la fecha han preferido la castración química a la reclusión en la cárcel.

3.1.3.5 Castración Química en Inglaterra

En este país se aplicó por el régimen jurisprudencial:

Un caso muy sonado en su época, en la Inglaterra del siglo XX fue el de Alan Turing; Matemático, Informático teórico, Criptógrafo y Filósofo inglés, considerado uno de los padres de la Ciencia de la computación y precursor de la Informática; víctima de la Castración química. Acusado Turing de homosexualidad, y convencido de que no tenía de qué disculparse, no se defendió de los cargos y fue condenado. Se le dio la opción de ir a prisión o de someterse a un tratamiento hormonal de reducción de la libido. Escogió éste último a base de inyecciones de Estrógenos, que duraron un año y le

produjeron importantes alteraciones físicas, como la aparición de senos y un apreciable aumento de peso, y que además le convirtieron en impotente. (Veliz, 2017. p.62.).

Se muestra en la cita, que la aplicación de los químicos y fármacos, puede generar consecuencias secundarias sobre el sujeto al que se aplica la castración química.

3.1.3 Derecho Internacional

3.1.3.1 Convención internacional sobre los derechos del niño

Es así que se aprueba la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO en fecha 20 de Noviembre de 1989, en Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/25, aprobada por unanimidad. Y reconoce 4 principios que constituyen su razón de ser:

(...) la no discriminación; esto significa que todos los derechos reconocidos en este instrumento internacional deben ser aplicados a todos los niños niñas y adolescentes, sin excepción alguna, y es obligación de cada Estado signatario tomar las medidas necesarias para recoger a los niños, niñas y adolescentes de toda forma de discriminación,

El interés superior del niño; esto implica que toda medida o dedición con respecto a niños, niñas y adolescentes deben estar basadas en la consideración del interés superior de los mismos. Corresponde a cada Estado signatario asegurar y garantizar una adecuada atención, protección y cuidados, cuando los progenitores u otras personas responsables, no tengan la capacidad para hacerlo.

El derecho intrínseco a la vida, implicando tanto la sobre vivencia, así como el desarrollo del niño; esto quiere decir que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida, supervivencia y su desarrollo dentro un ambiente propicio; los Estados signatarios están en la obligación de adoptar algunas medidas para garantizar este derecho que es inviolable.

Derecho a la libre expresión en los asuntos que les atañe, esto significa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de expresar su opinión y a que esta se tenga en cuenta en todos los asuntos que les afecten. (Lozada, 2014. p.162.).

El Estado Boliviano fue el octavo país en firmar la presente Convención sobre los Derechos del Niño, en fecha 8 de marzo de 1990 y fue ratificado el 26 de junio y entró en plena vigencia el 2 de septiembre, ambos del mismo año.

En nuestro país esta Convención tuvo especial importancia porque:

- Porque reconoce la dignidad del niño, niña.

- Porque obliga al Estado a revisar sus leyes; y hacer que se cumplan y respeten los derechos de los niños, niñas.
- Porque el país que los asume se compromete política y moralmente ante los demás países del mundo.

De esta forma, el Estado boliviano está obligado a revisar las leyes internas, especialmente, para que estas estén en armonía con la doctrina de la protección integral del niño, niña.

3.1.4 Marco teórico

3.1.5 Teoría del delito

En una primera instancia, la cuestión acerca del "concepto material de delito" debe entenderse como el contenido de la actuación punible. Esto supera la simple formalidad conceptual que ve en la conducta punible sólo un objeto de definición en el marco del derecho positivo.

La doctrina moderna casi sin excepción reconoce en la materialidad del delito la defensa de los bienes jurídicos. Este es un hecho innegable, pero para Roxin esto todavía no plantea la cuestión correctamente ya que el concepto de bien jurídico es descrito del modo más diverso y frecuentemente resulta bastante vaga su operatividad para la elaboración de un concepto material de delito.

Por eso una definición que intente darle cuerpo o materialidad al delito debe estar en el marco de una concepción global que plantee con claridad los fines del derecho penal, en este sentido, Roxin plantea:

(...) el concepto material de delito pregunta por los criterios materiales de la conducta punible. Por tanto, le suministra al legislador un criterio político-criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho penal, que aquí se entiende como "protección subsidiaria de bienes jurídicos" (...). (Roxin, 1997. p.65.).

En el funcionalismo propuesto por Roxin la materialidad del delito estriba en la "protección subsidiaria de bienes jurídicos". Hay que recordar que el Derecho penal sólo protege los

bienes jurídicos subsidiariamente y que debe abstenerse de intervenir cuando, como sucede en caso de falta de ánimo de lucro o de apropiación, el problema se puede solucionar con los medios del Derecho civil. El mismo Roxin, afirma

“(...) lo dicho hasta ahora se desprende ya que la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema —como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc. —. Por ello se denomina a la pena como la "última ratio de la política social" y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos (...) (Roxin, 1997. p. 65.).

Lo expuesto precedentemente, demuestra que el funcionalismo penal impulsado por Roxin parte de esta concepción para construir su teoría del delito, estrechamente vinculada a la política criminal. El concepto material del delito es apreciado materialmente, es decir que se encarga solo del hecho, lo que plantea que el delito es toda acción típica, antijurídica y culpable, es decir la visión material del delito nos aporta nuevos elementos que nos permiten analizar al delito en cada una de sus partes, con mayor énfasis la Tipicidad y la Culpabilidad, que es donde mayor incidencia tuvo el Funcionalismo.

Roxin destaca que el intento de conceptualización material del delito y las polémicas generadas siguen contándose aún hoy entre los problemas básicos menos clarificados con precisión del Derecho penal. No obstante, de la definición que hemos brindado, desde el funcionalismo teleológico podemos abordar ahora los principales elementos del delito, así como su estructura, lo que nos permitirá seguir ahondando en los componentes que configuran el eje de la teoría moderna del delito.

3.1.5.1 Elementos y estructura del concepto de delito

La dogmática penal a través del estudio del derecho penal plantea que el concepto del delito tiene dos variantes por un lado como juicio de desvalor sobre la conducta y por otro como juicio de desvalor sobre el autor del hecho. El primero entendido como antijuricidad y el segundo como culpabilidad o responsabilidad. A este respecto, el autor español Francisco Muñoz Conde, plantea:

“(…) En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han ido distribuyendo luego los diversos componentes o elementos del delito. En la primera se incluyen la conducta, sea por acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos y la relación causal y psicológica con el resultado. En la segunda se encuentran las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su acción u omisión y la exigibilidad de un comportamiento distinto (…)” (Muños, 2010. p.203.).

Las dos categorías también tienen una vertiente negativa, por ejemplo, una conducta es excluida por la aparición de una fuerza física irresistible, la imposibilidad de previsión anula la relación psicológica con un resultado determinado, la imputabilidad se excluye cuando el autor padece trastornos psíquicos y la legítima defensa permite la realización de un hecho antijurídico.

Cada uno de estos elementos mencionados no está concatenado al azar, sino que tienen su propia lógica secuencial que pasaremos a desarrollar.

3.1.5.2 Carácter secuencial del concepto material de delito

Siguiendo el concepto material de delito como una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible podemos desarrollar una premisa fundamental de la moderna dogmática penal, que nos servirá más adelante para cimentar la propuesta que se plantea.

De estas categorías que contiene el delito el punto de inicio es la tipicidad ya que es la base para cualquier análisis o valoración. Una vez que se caracteriza a un hecho como típico viene al análisis sobre la antijuricidad, o sea la verificación de si estaba acorde al derecho vigente y si no se da una causa de justificación, la conducta adquiere el carácter de antijurídica y así sucesivamente, a medida que se pasa en el análisis de una categoría a otra aumenta la imputación, funciona como una especie de filtro.

Es decir, el carácter secuencial del concepto material de delito, constituye un tamiz, que sirve como cernedor para progresivamente configurar el injusto penal. Como afirma Muñoz Conde en su definición del delito:

“...Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la

antijuricidad, de la antijuricidad a la culpabilidad, etc.), teniendo, por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible...” (...)” (Muños, 2010. p.205.).

Del análisis de los principales componentes del concepto del delito será necesario ahora empezar por analizar de cada una de las categorías de la teoría general del delito, que nos permitirá entender que cambios se han operado en relación a la doctrina tradicional.

3.1.5.3 Teoría de la acción

La conceptualización de la acción para Roxin debe ser comprensiva en el sentido de que abarca, no un elemento parcial cualquiera del hecho, sino este mismo suceso en su totalidad. En el enjuiciamiento del suceso como manifestación de personalidad penetran finalidades subjetivas y consecuencias objetivas, así como valoraciones personales, sociales, jurídicas y de otro tipo, y sólo el conjunto de todas ellas agota su contenido significativo.

El propio Roxin lo define “(...) Por tanto, el concepto personal de acción aquí desarrollado (a diferencia del concepto natural y del final, pero concordando con el social y el negativo) es un concepto normativo. Es normativo porque el criterio de la manifestación de la personalidad designa de antemano el aspecto valorativo decisivo, que es el que cuenta jurídicamente para el examen de la acción. También es normativo en la medida en que en los terrenos fronterizos atiende a una decisión jurídica correspondiente a esa perspectiva valorativa. Pero no es normativista, ya que acoge en su campo visual la realidad de la vida lo más exactamente posible y es capaz de considerar en todo momento los últimos conocimientos de la investigación empírica. (...) (Roxin, 1997. p.265.).

De la evolución del concepto de acción desde la doctrina tradicional hasta la mirada funcionalista podemos admitir que su importancia ha ido creciendo paulatinamente, lo que iremos desarrollando a continuación.

3.1.6 Tipicidad

3.1.6.1 El Funcionalismo Normativista, la Teoría de la Imputación Objetiva y el encuadre de la Tipicidad.

En la actualidad constituye uno de los aspectos de mayor trascendencia en la teoría general del Delito.

El filósofo Bernardo de Chartres decía “somos como enanos a los hombros de gigantes. Podemos ver más, y más lejos que ellos, no por la agudeza de nuestra vista ni por la altura de nuestro cuerpo, sino porque somos levantados por su gran altura”. La frase se elevó a axioma de lo que realmente sucede con la construcción de teorías en las que no caben solo los aportes de uno o dos genios sino la construcción colectiva de varias personas e incluso generaciones en los aportes teóricos en determinadas ramas de una ciencia.

El caso más destacado es el del sistema penal funcionalista de Roxin donde nos plantea un sistema en el que tanto la acción, la tipicidad y por tanto la antijuricidad deberían estar contruidos con el fin de asegurar los bienes jurídicos más preciados que la sociedad establezca dado que ese fin es el que se encomiendan los modernos Estados de Derecho; y la estructura de la culpabilidad debería estar al servicio de la finalidad que establece la pena que es la prevención especial y general limitada por el principio de culpabilidad. El propio Roxin lo explica:

(...) Causalismo y finalismo coinciden, a pesar de todas sus diferencias, en construir el sistema con base en datos derivados del Ser (la causalidad o la conducción de la acción). El sistema de la teoría del delito desarrollado por mí, transita por una vía muy diferente: se fundamenta en la función social, en el fin (la misión) del derecho penal y de la pena, y construye el sistema basándolo en las decisiones valorativas y político-criminales que se ubican detrás de estos fines. Para referimos a ella, podemos llamarla una construcción sistemática racional-final o funcional. Su idea fundamental es que la estructura del injusto se construye de acuerdo con la función que tiene encomendada el derecho penal; por el contrario, la culpabilidad (a la cual denomino “responsabilidad”), se edifica con base en el fin de la pena (...). (Carlos Parma "La teoría del delito" Repaso y actualidad. Pág. 9. Recuperado de: <https://www.naoabogado.com.ar/descargar.php%3Ffile%3Dcontenidos/documentos/documento>. Revisado el 4/11/2019)

De la evolución histórica de la teoría general del delito y los sistemas se puede deducir que existe un movimiento constante y firme desde la dogmática que apunta hacia el perfeccionamiento del sistema penal que intenta en la medida de lo posible poner un freno al expansionismo penal propio de Estados autoritarios y con eso facilitar la consolidación de un Estado Social y Democrático que fundándose en los principios que son conquistas fundamentales de los derechos humanos generar las garantías necesarias para el desenvolvimiento social e individual de las personas.

El fin político criminal de dicha conminación penal abstracta es preventivo general: Al acogerse una determinada conducta en un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo (o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada)

La finalidad preventivo general conduce ya de entrada a una doble vía en la interpretación. Por una parte, todo tipo ha de ser interpretado según el fin de la ley, es decir, de tal manera que se abarquen completamente las conductas desaprobadas legalmente y por tanto carezca de lagunas el efecto motivador preventivo general. Pero, por otra parte, una prevención general eficaz también presupone una precisión de la ley lo más exacta y fiel a su tenor que sea posible. De ese modo el tipo se encuentra de antemano en el campo de tensión entre fin de la ley y precisión de la ley.

Un cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva consiste precisamente en excluir del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento puramente causal, las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad por infringir el principio de culpabilidad. Todo aquel riesgo, por tanto, que tiene lugar fuera de dicha esfera no le incumbe normativamente al ciudadano; por tanto, éste no es jurídico-penalmente competente del mismo. En tal sentido, la imputación objetiva resguarda, a su vez, la libertad de las personas como tales y se erige en una garantía normativa para el respeto de su esfera íntima de auto organización, aquella en la que ni el Estado ni los demás ciudadanos pueden inmiscuirse. Así pues, la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad son los criterios político criminales rectores del tipo; y únicamente la prevención especial es ajena a la interpretación del tipo, ya que la misma presupone un delincuente concreto, que aquí no desempeña aún ningún papel.

Con estos elementos que hemos analizado podemos ver con mayor detenimiento cómo ve la tipicidad la teoría actual de imputación objetiva.

3.1.6.2 Tipo y Antijuridicidad: tipo de injusto.

En base al principio de legalidad los comportamientos típicos y antijurídicos permiten al sistema jurídico penal ponerse en movimiento e intervenir. Pero la tipicidad no está vinculada

idénticamente con antijuricidad sino que plantea solo un indicio de que un determinado acto típico puede llegar a ser antijurídico.

Esto nos permite partir de la base de que tanto la tipicidad como la antijuricidad son categorías diferentes del delito. Existe relación entre ambas, pero no son iguales. La identificación de las dos puede generar problemas con respecto a las causas de justificación dotándoles un aspecto negativo que haga de un homicidio quede sin relevancia penal.

Cuando uno se pregunta sobre la antijuricidad por la lógica secuencial de la moderna teoría del delito se supone que el tipo ha sido comprobado previamente. En ese sentido las relaciones entre ambas categorías son cercanas y el tipo incluye las características de la conducta prohibida que permiten pasar al análisis de la antijuricidad. Pero como eso no siempre se deduce automáticamente está en los criterios de los jueces la interpretación de las características faltantes. Pero el punto central es que los elementos mencionados pertenecen a la tipicidad y por tanto si faltaren estamos frente a una exclusión del tipo que de entrada niega cualquier elemento de antijuricidad. Esta cuestión tiene trascendencia en el ámbito del error, ya que, dependiendo de que se consideren elementos del tipo o de la antijuricidad, deberá tratarse el error sobre ellos, respectivamente, como error de tipo o como error de prohibición.

...La relación entre el tipo y las restantes categorías del delito también es muy estrecha, pero eso no quiere decir que se confundan. Así, por ejemplo, cuando se habla de tipo de culpabilidad se designan aquellos elementos que fundamentan el juicio de culpabilidad. También se habla de tipo de delito como el conjunto de presupuestos que deben darse para imponer una pena. Sin embargo, el nombre de tipo debe reservarse para aquella imagen conceptual que sirve para describir la conducta prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal y que después va a ser objeto del juicio de antijuricidad, es decir, va a ser analizada desde el prisma de las causas de justificación. Se habla así de tipo de injusto y en este sentido va ser utilizado aquí mientras no se diga lo contrario... (Muñoz, 2010. p.255.).

Así como la tipicidad tiene sus propias características que hemos desarrollado existe también la figura de la atipicidad que desarrollaremos a continuación.

3.1.6.3 Vertiente Negativa: Atipicidad.

Hemos partido de que la tipicidad es un elemento positivo del delito lo que significa que la atipicidad es un elemento negativo que se refleja en un hecho que se adjudica a un sujeto que

no puede contener sanción por no estar descrito penalmente. La atipicidad es una acción tan irrelevante desde el punto de vista del Derecho penal que no puede hacer poner en movimiento al aparato burocrático penal. Como la acción no cumple los requisitos establecidos en el tipo penal inmediatamente se constituye en un fenómeno atípico que genera una causa de exclusión del delito. Aquí es donde se efectiviza la garantía aplicación de la ley en materia penal, porque si el juzgador llega a la conclusión de que no se reúnen los supuestos que se establece en el tipo, entonces, se encuentra obligado a absolver, al tener prohibición de sancionar por simple analogía.

De la mirada general sobre los aspectos más importantes que tiene el funcionalismo sobre la tipicidad es importante ahora conocer cómo se estructuran y clasifican los tipos penales en las concepciones modernas del derecho penal.

B.- Estructura y clasificación de los tipos penales.

En la estructura de los tipos penales aparecen características de otros espacios y con significados diversos. La complejidad de poder abarcar todas las peculiaridades de todos los tipos penales existentes es una tarea casi imposible y que de alguna manera se analizan en las partes especiales de los códigos penales. Pero siguiendo el ejemplo del profesor Muñoz Conde en su libro de Derecho Penal podemos ver que los elementos esenciales que todos los tipos contienen son: sujeto activo, conducta y bien jurídico.

a) Sujeto activo: El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como «el que» o «quien». En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión dependiendo de que se dé o no una causa de justificación y de que tenga o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

b) Conducta: En todo tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, es decir, su elemento más importante. La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector («matarse», «causare a otro una

lesión», etc.), que puede indicar una acción positiva o una omisión. Cuando el tipo sólo exige la realización de la acción sin más, estamos ante los delitos de mera actividad (injuria, falso testimonio, etc.) o, en su caso, de mera inactividad (omisión pura, por ejemplo, omisión del deber de socorro). En otros casos se exige, junto a la realización de la acción, la producción de un resultado material de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

c) Bien jurídico: La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad de bien jurídico es, por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma. Lógicamente se espera que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, el legislador sólo utilice el Derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y tipifique aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos. Por eso el concepto de bien jurídico es fundamental como criterio de clasificación de los tipos penales. Según este criterio de clasificación se distingue entre bienes jurídicos individuales (vida, libertad sexual, libertad, propiedad, honor) y comunitarios, también llamados colectivos o supraindividuales (salud pública, seguridad del Estado, orden público).

Continuando con el carácter secuencial de la moderna teoría del delito y luego de haber analizado la figura de la tipicidad a la luz del funcionalismo es menester pasar a desarrollar de la forma más concreta posible la categoría de antijuridicidad como otro elemento fundamental del derecho penal.

3.1.7 Teoría de la pena

El concepto formal de pena se lo conoce como el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable del mismo. Pero la moderna dogmática penal basado en el funcionalismo busca avanzar en una definición más material del concepto de pena. Para eso se plantean desde el principio tres aspectos de la pena: su justificación, su sentido y su fin.

Mientras que con respecto al primer aspecto puede decirse que existe unanimidad, no ocurre lo mismo con respecto a los otros dos. La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad.

Los fundamentos de la pena estuvieron tradicionalmente distinguidos en escuelas que planteaban distintas teorías conocidas como teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas. Para las teorías absolutas lo importante es el sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena. Uno de los principales exponentes de esta teoría fue Kant. En cambio, las teorías relativas se basan en la finalidad que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general. Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal exponente fue el alemán Feuerbach.

Para las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquirido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt. Para las teorías mixtas el objetivo es lograr conciliar los dos polos extremos de las escuelas históricas que sin rechazar la retribución le agreguen los fines preventivos tanto generales como especiales. Los críticos intentan ver la imposibilidad de encontrar un punto de encuentro entre una lógica retribucionista que mira el pasado con la prevención que tiene puesta la mirada en el futuro. Pero es el funcionalista ROXIN el que de alguna forma representa esta tendencia y explica que los efectos de la pena no pueden agotarse en un solo fenómeno como es la retribución, sino que hay que entender sus distintas manifestaciones como la finalidad positiva de demostración que tiene el delito y el delincuente para los fines preventivos de la sociedad. No se puede hablar, por tanto, de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo.

...La pena es, más bien, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece. En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales. (Muñoz, 2010. p.50.).

Este planteamiento dialéctico general ideal sólo sirve para describir fenomenológicamente el proceso de la intervención punitiva del Estado, sin que ello excluya las “desviaciones” que en cada uno de los estadios en los que se lleva a cabo ese proceso puedan darse.

De los fundamentos de la pena se vuelve necesario ver la relación con la política criminal que plantea el funcionalismo penal como un elemento central de todo su edificio teórico.

3.1.7.1 Los principios político criminales de merecimiento y necesidad de pena. Su importancia en la determinación del bien jurídico-penal como objeto de tutela a través de la pena.

El funcionalismo de Roxin parte de interpretar que el Derecho penal busca solucionar los problemas de la realidad social. Es así que el Derecho penal tiene como fin de evitar a límites tolerables el crimen, para ello su noción del Derecho penal es preventivo. Por eso Roxin cree que el fin de la pena es tanto la prevención general como la especial (mixta o unificadora). Pero también admite que la pena en sí misma es una herramienta incapaz que necesita estar rodeada de toda una perspectiva preventiva donde el Estado asume medidas adecuadas en lo económico-social. El concepto de bien jurídico como límite del poder punitivo del Estado: sólo las acciones que pongan en peligro o lesionen un bien jurídico pueden ser objeto del Derecho penal. Con el principio de intervención mínima se plantea que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el Derecho penal, sino también del Derecho penal. Es decir, si para el restablecimiento del Orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, estas tienen prioridad ante que las penales. Son varios, sin embargo, los factores que ayudan al legislador a tomar una decisión sobre el merecimiento de pena de una conducta. Unos son factores normativos o de Justicia; y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política criminal, es decir, las pautas a tener en cuenta por el legislador.

El criterio de utilidad es también un factor a tener en cuenta en la determinación del merecimiento de pena de una conducta, por cuanto en el moderno Estado social de Derecho las normas se justifican por los efectos y consecuencias beneficiosas que producen, y no sólo por la Justicia intrínseca de las mismas.

La “necesidad de pena” o punibilidad es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines propios del Derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos. En la penalidad existen causas que la fundamentan (las llamadas condiciones objetivas de penalidad) y causas que la excluyen (las llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias). Pero esto lo veremos al final de este capítulo. Ahora veremos qué relación hay entre el fin general preventivo y las individualizaciones en la pena.

3.1.7.2 La Pena

El concepto de pena según Fernando Villamor:

La pena es un mal para el delincuente, sin el cual no tendría eficacia intimidatoria y ejemplar. Tiene que ser pronunciada por el Juez a causa de un delito, lo que afirma el principio de legalidad” a diferencia de las sanciones de carácter administrativo. El término procede de latín POENA derivado a su vez del griego POINE que significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento y se entronca con el sanscrito punya cuya raíz quiere decir purificación (Villamor, 2007. p.297.).

Cabanellas manifiesta que la pena: *Es la sanción previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados*” (Cabanellas; 2005. p.300.), de manera general definiremos la pena como la sanción o castigo impuesto conforme a ley por autoridades competentes a quien comete un delito. Daicy Cortez en su libro “Derecho Penal refiere:

(...) que la teoría de la pena, explica la naturaleza de la misma como un mal que se debe limitar y que solo es aplicable cuando se ha cometido un delito. La pena se considera como la consecución jurídica del delito, toda persona que comete un delito se hace acreedora a que El Estado le imponga una pena, y quedarán subordinadas a los ordenamientos penales de cada país (Cortez, 2009. p.5.).

La pena es una consecuencia lógica a la comisión de un delito, es el castigo que se impone a quien vulnera los bienes jurídicos protegidos, la finalidad de esta deviene de la propia norma que establece que es la reinserción.

3.1.7.3 Principios limitadores del Derecho Penal

Los principios limitadores del Derecho Penal constituyen barreras frente a la construcción del Derecho Penal, cuyo objetivo es limitar la capacidad punitiva del Estado, reduciendo el poder punitivo de los órganos de represión.

Así también lo entiende el Tribunal Constitucional:

(...) el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas; más aún cuando el legislador define qué conductas serán consideradas delictivas y, en ese ámbito, deben considerarse los principios limitadores de dicho poder, respecto a la criminalización de las conductas, a través de la correspondiente tipificación (SENTENCIA COSNTITUCIONAL: SC N° 0100/2014 del 10 de Enero de 2014. Revisado el 10/11/2019).

El Derecho Penal moderno ha encontrado muchas razones para justificar la implementación de límites al poder punitivo del Estado, donde las garantías y los derechos son el instrumento fundamental para regular los alcances de la norma sustantiva penal.

a. Principio de Intervención Mínima

Para el profesor Muñoz Conde el *poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes (Muñoz, 2004. p.72.)*.

El Principio de Intervención Mínima, considera que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. En otras palabras, en virtud a este principio, las sanciones penales deben ser las indispensables, en beneficio de otras sanciones o incluso la tolerancia de los ilícitos más leves.

El Tribunal Constitucional manifiesta que:

El principio de intervención mínima está íntimamente vinculado al principio de idoneidad que de acuerdo a Alessandro Baratta, obliga al legislador a realizar un atento

estudio de los efectos socialmente útiles que cabe esperar de la pena: “sólo subsisten las condiciones para su introducción si, a la luz de un riguroso control empírico basado en el análisis de los efectos de normas similares en otros ordenamientos, de normas análogas del mismo ordenamiento y en métodos atendibles de prognosis sociológica, aparece probado o altamente probable algún efecto útil, en relación a las situaciones en que se presupone una grave amenaza a los derechos humanos” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL: SC No 0100/2014 del 10 de enero de 2014. Revisado el 10/11/2019).

Bajo este principio el Estado limita su participación en la persecución penal en casos de poca relevancia, pero activa el mecanismo de persecución penal cuando los hechos representan amenazas a la vigencia de derechos y garantías fundamentales.

En la doctrina penal el Principio de Intervención Mínima es también denominado "principio de ultima ratio", esto implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, es decir, el derecho penal una vez admitido su extrema necesidad.

Este principio ha nacido en las corrientes y principales manifestaciones:

(...) de descriminalización de conductas tipificadas cuya significación social haya cambiado con el paso del tiempo, bien la sustitución de las penas tradicionales por otras penas menos perjudiciales para el condenado o más acordes con las finalidades que la Constitución atribuye a aquéllas (GUIAS JURIDICAS. Disponible en:<http://guiasjuridicas.wolter-skluwer.es/Content/Documento.aspx>. Revisado el 10/11/2019).

La corriente oficial de la finalidad de la pena en nuestra legislación, parte de un criterio mixto orientado a la teoría relativa, donde la intervención penal del Estado debe ser excepcional sólo cuando no existe otro camino para resolver el conflicto. Y cuando interviene la conducta de la maquinaria penal debe considerar esencial partir de los intereses mayoritarios y necesarios para el funcionamiento del Estado.

Este principio está íntimamente ligado al Principio de Subsidiaridad, según el Tribunal Constitucional:

(...) sólo se justifica la intervención del poder punitivo del Estado cuando no existen modos no penales de intervención para responder a situaciones en las cuales se hallan amenazados los derechos humanos. Conforme a ello, se debe demostrar que la respuesta penal no es sustituible por otros modos de intervención de menor costo social (SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Disponible en: SC N° 0100/2014 del 10 de enero de 2014. Revisado el 10/11/2019).

b. Principio de Legalidad

Sobre el principio de legalidad Muñoz comprende que:

(...) no cabe calificar de delito a las conductas que no se encuentran definidas como tales por la ley, incluso aunque sean desvaloradas socialmente o consideradas deshonestas o inmorales; del mismo modo a las conductas delictivas no pueden aplicárseles penas distintas de las que están previstas por la Ley (Muñoz, 2004. p.102.).

Es un principio fundamental del Derecho Público, conforme al cual, todo ejercicio del poder público deberá estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción, y no a la voluntad de los hombres. Por esta razón, se dice que el Principio de Legalidad asegura la seguridad jurídica, que determina que el sistema penal debe someter todos sus actos únicamente al imperio de la Constitución y la ley.

Según Fernando Villamor Lucia, autor del libro Derecho Penal Boliviano, el principio de legalidad debe ser entendido como:

El ejercicio del poder punitivo dentro de un Estado Social Democrático de Derecho debe estar sometido a los más estrictos controles de seguridad jurídica. Esos controles se establecen a través del principio de legalidad, que traza límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de determinar las consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas de seguridad), con lo que se excluyen la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión pena (Villamor, 207. p.32.).

Entonces, el Principio de Legalidad tiene la finalidad de hacer que la conducta penal de un Estado se base en el marco de las limitaciones establecidas, no sólo por el orden interno sino por el respeto a los principios de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte.

Este principio de legalidad comprende varios aspectos, según el autor, la ley sólo obliga cuando ésta ha sido publicada, pues de otra manera no sería de conocimiento de la población y se constituiría en abuso de poder e inseguridad.

La ley debe ser suficientemente clara y precisa para no inducir en equivoco y caprichos interpretativos del contenido de la ley penal.

En cuanto al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el Art. 180 de la CPE, este Tribunal a través de su SC 0275/2010 de 7 de junio, ha señalado que: “(...)

es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley" (SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Disponible en: SC N° 1786/2011-R. Revisado: 10/11/2019).

La Jurisprudencia constitucional establece que el principio de legalidad consiste en que la ley penal sólo puede aplicarse cuando aquellos comportamientos hayan sido tipificados previamente, de modo que las sanciones por determinada conducta deben ser conocidas de antemano. Sólo la ley puede definir aspectos como limitaciones de los derechos y libertades.

c. Principio de Prohibición de Exceso

Siguiendo a Fernando Villamor el principio de prohibición de exceso debe ser regulado por el poder legislativo por cuanto:

Al legislador le corresponde delimitar los ámbitos de aplicación y ejercicio de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitación desproporcionada de su libre ejercicio (Villamor, 2007. p.36.).

La ley establece entonces el principio de prohibición de exceso por parte del Estado, pero al mismo tiempo establece cuando estos principios pueden ser soslayados, es decir, exceptuados de ser aplicados por intereses mayores.

d. Principio de Proporcionalidad

Según el libro Derecho Penal Boliviano de Fernando Villamor, el Principio de Proporcionalidad es:

(...) equivale a una "prohibición de exceso" que se traduce en artículos constitucionales (...) en materia sancionatoria este principio tiene singular importancia en la medida en que se exige que, entre la sanción y la conducta realizada, exista una relación de proporción. Relación que resultara decisiva a la hora de considerar restricciones graves a los derechos fundamentales, como la libertad (Villamor, 2007. p.36.).

La proporcionalidad como principio limitador del Derecho Penal debe considerar la nueva concepción que no parte de una lógica absolutista y retributiva, sino de un criterio orientado a

atacar las causas que determinan la criminalidad, por ello, el legislador tendrá que considerar la sanción como proporcional a la conducta ilícita.

El Tribunal Constitucional manifiesta de manera textual que uno de los principios que limitan la aplicación del Derecho Penal es el Principio de Proporcionalidad, que:

(...)“las medidas represivas adoptadas para conjurar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico deben ser proporcionales a éste, a la gravedad del delito cometido, el contenido del injusto, al mal causado, y a la mayor o menor responsabilidad del autor”.

El juicio de proporcionalidad debe ser ineludiblemente efectuado por el legislador, quien deberá sopesar, al momento de tipificar el delito, el carácter doloso o culposo del hecho, la consumación o la tentativa, las diferentes formas de participación en el delito, en síntesis, el mayor o menor reproche que se le pueda atribuir a quien participó en la comisión del ilícito penal. Así, la proporcionalidad “impone la necesidad de tratar desigualmente lo que es desigual en una valoración material y político criminal. Las reacciones del sistema punitivo no tienen uniformidad ciega” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL: SC N° 0100/2014 del 10 de enero de 2014. Revisado el 10/11/2019).

Según la Sentencia Constitucional referida el Principio de Proporcionalidad debe considerar al momento de la aplicación del Derecho Penal, los costos sociales que deben ser valorados:

También debe hacerse mención al principio de proporcionalidad concreta o de adecuación del costo social, en virtud del cual los costos sociales de la pena deben ser valorados desde el punto de vista de la incidencia negativa que la pena puede tener sobre aquellas personas que constituyen su objeto, sus familias y ambiente social y sobre la sociedad misma. Así, entonces, como anota Baratta, se debe considerar que la violencia penal puede agravar y reproducir los conflictos en las áreas específicas en que aquélla interviene, añadiendo el autor que “existen casos muy evidentes en los cuales la introducción de medidas penales produce problemas nuevos y más graves que aquellos que la pena pretende resolver (...) y en los que ésta puede ser considerada como una variable esencial en la estructura de un problema social complejo” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL. SC N° 0100/2014 del 10 de enero de 2014. Revisado el 10/11/2019).

Según el Tribunal Constitucional en el ámbito del costo social de la intervención penal debe considerarse, además, los efectos desiguales de la sanción penal sobre el ámbito familiar y social, que dependen del estatus social de los condenados, pues conforme a la selectividad del sistema penal, la sanción penal es mayor en los estratos sociales más bajos.

e. Principio de Culpabilidad

En el proceso de persecución penal, para que sea posible la imposición de una sanción penal, no sólo debe comprobarse la existencia de un hecho típico y antijurídico, sino que es fundamental determinar la intención del sujeto activo, su actitud respecto al hecho punible. Según Muñoz:

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídica penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del Derecho Penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. (Muñoz, 2002. p.99.).

Este elemento del delito en el caso del hecho punible, debe tener un tratamiento especial, ya que el impulso de algunos es esencialmente premeditado y culpable plenamente, en otros es sólo negligencia y en cambio en algunos son los sentimientos y la necesidad. Para tener una idea más amplia Ossorio manifiesta: *“el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”* (Ossorio, 2009. p.248.).

Parafraseando a Ossorio se puede llegar a la conclusión de que en toda conducta antijurídica reprochable interviene el elemento de la culpabilidad, en diversas formas sea como dolo o culpa; de ahí que los delitos pueden clasificarse en dolosos y culposos.

f. Principio de Taxatividad

Según Villamor *“este principio determina que la ley penal sea lo más clara, precisa y que no dé lugar a otras interpretaciones que desemboquen en la analogía. Constituye una garantía para la seguridad jurídica porque determina los verdaderos límites para la Ley penal”* (Villamor, 2007. p.42.).

Es imprescindible la descripción precisa de las acciones u omisiones consideradas como delitos; de lo contrario, no existiría seguridad de cuando una conducta es antijurídica o no, por eso las legislaciones desde la antigüedad se han esforzado por describir en el Derecho Penal las conductas que violan la ley y que deben merecer el castigo penal.

Cuando no existe taxatividad, es decir, cuando la norma no es clara y precisa puede dar lugar al abuso de ejercicio del poder punitivo del Estado.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*. El tipo es, para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz lo considera: descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él (Castellanos, 2000. p.169.).

La taxatividad, en el caso de la tipicidad, constituye un requisito previo a la antijuricidad, porque para que una conducta sea reprochable, antes debe de ser típica (aunque hay excepciones como lo veremos más adelante), no es posible reprochar una conducta que aún no tiene relevancia penal; aquí observamos su función esencial.

3.1.8 Fines de la Pena

El delito tiene como consecuencia la pena, y la pena tiene una finalidad, la cual ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde sus principios hasta nuestros días.

No basta con imponer la pena al delincuente por cometer un ilícito culpable, sino se requiere de algún argumento adicional, es por eso que la pena necesariamente debe tener alguna finalidad, ya sea preventiva, retributiva, enmendadora o simplemente reinsercionista:

La pena es un mal orientada a la prevención de futuros delitos. La prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial:

Prevención general (Feuerbach): se entiende la actuación de la pena sobre la colectividad, es decir, "función pedagógica" a la que hace referencia RODRIGUEZ DEVESA. La prevención general se dirige anónimamente a la totalidad de los individuos integrantes del cuerpo social, y se orienta al futuro, a la evitación de la comisión de delitos. La pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan (coacción psicológica en el momento abstracto de la tipificación legal (REVELLES Carrasco, María en el marco de la asignatura "Introducción al Derecho Penal", del grado en Derecho de la Universidad de Cádiz. Disponible en: <http://www.infoderechopenal.es/2011/12/finesdelapena.html>. Revisado: 10/11/2019).

En fin, la pena tiene una función preventiva, con vista a una sola utilidad que es, evitar la repetición de los delitos y así parar el golpe de la criminalidad. La prevención tiene dos tipos para las repeticiones de los delitos como dice Quintiliano Soldoña: *"a) De la repetición*

vertical, "Reiteración o Reincidencia", la prevención especial.b) De la repetición en el sentido de latitud, "Contagio o imitación Criminal", la prevención genera." (Soldoña, 1931. p.58.).

La prevención general es la advertencia o intimidación, que se da a la generalidad de la sociedad, a través de las leyes y los actos de la sociedad, informando, imponiendo y ejecutando la ley, así lograr que se aparten de la comisión de delitos y no infrinjan la ley.

Según la doctrina, utiliza restricciones de los derechos de las personas con el fin de protegerlos de la sociedad en su conjunto, los cuales se ven afectados por comportamientos delictivos. Esta puede considerarse la justificación fundamental del Derecho Penal, el cual persigue unos fines legítimos en un principio:

Los fines que persigue la pena podemos englobarlos principalmente en dos grandes objetivos, la prevención, que a su vez puede ser general o especial, y la retribución. Los dos tipos de prevención que se persigue, tanto la general como la especial, a su vez se subdividen en prevención positiva y negativa. La prevención general positiva pretende transmitir a la sociedad el valor del bien jurídico y la confianza en la justicia mediante el castigo a la persona que comete actos delictivos. La prevención general negativa cumple con la función de disuadir a los ciudadanos de la comunidad de llevar a cabo hechos delictivos. Su orientación se dirige hacia el futuro, se intenta que la pena se conciba como una amenaza, la tipificación legal actúa como una especie de coacción abstracta con el fin de que los ciudadanos no delincan (Pérez, 2011. p.39.).

Lo que se comprende del autor Pérez Manzano es que la prevención especial se refiere al delincuente de forma individual; en su sentido positivo, la pena pretende intimidar, disuadir al delincuente para que en el futuro no cometa otros delitos, al mismo tiempo intenta su reeducación, reinserción para que vuelva a vivir en sociedad, respetando el orden y la seguridad ciudadana, así como los derechos y libertades de los demás.

La finalidad retributiva de la pena determina el castigo que debe sufrir aquel que ha delinquido, el sufrir una consecuencia perjudicial derivada de una mala actuación. El objetivo más básico y primario de la pena es la no impunidad del delito, comúnmente expresado como "el que la hace la paga".

3.1.8.1 Reinserción

El diccionario de la Real Academia Española define a la reinserción como: "*la acción y efecto de reinsertar*". El término reinserción se emplea al decirse de la situación de integrar

nuevamente en la sociedad o comunidad a aquel individuo que por una determinada razón se encontraba por fuera de la misma

De otro modo, se puede decir que la reinserción social es el efecto de restablecer a una persona condenada a la sociedad para que este encaje en la misma, mediante programas implementado en los Recintos Penitenciarios.

La palabra “reinserción” representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, es favorecer directamente el “*contacto activo recluso-comunidad*” (Fernández, 2011. p.131.), lo que significa que los operadores penitenciarios deben iniciar con el privado de libertad un proceso de rehabilitación generando contactos sociales del recluso y procurar atenuar los efectos negativos de la pena, permitiendo que la interacción de la persona privada de libertad en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, “*en la medida de su ubicación dentro del régimen y tratamiento penitenciarios, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad*” (INFOBAE. Disponible en www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=175326&Idxsección=0Marzo2018. Revisado: 10/112019).

Para entender los alcances de la reinserción social, debemos acudir al concepto central de la reinserción que es la socialización y la resocialización, es así que la socialización puede ser entendida como:

(...) el proceso por el cual el ser humano aprende a ser miembro de la sociedad, esto es, a que los demás le perciban como tal y que uno mismo se identifique como parte de esa sociedad, implica, en lo esencial, la adopción de una cultura común. La socialización tiene como resultado la interiorización de normas, costumbres, creencias y valores, gracias a los cuales el individuo puede relacionarse con los demás miembros de la sociedad. (Zaffaroni, 1995. p.45.).

Según el autor mencionado, la reinserción social es el proceso por medio del cual, el individuo vuelve a adquirir lo esencial y común de la cultura, valores, creencias, gracias a esto puede interactuar y relacionarse con normalidad con los demás.

El significado de ésta es difuso, no existe una definición normativa clara acerca de su alcance; no obstante, puede entenderse como el transcurso en que los individuos son

recuperados y preparados para la vida en sociedad. Comúnmente se puede decir que es un proceso evolutivo mediante el cual un individuo se reintegra a la sociedad.

Zaffaroni entiende la resocialización como:

(...) un proceso de “personalización” el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo. El prefijo re- significa repetición, “volver a”, en este caso supone un segundo intento de socialización. Con la resocialización se da la transformación hacia unas condiciones de integración mejores que antes, se ofrece la posibilidad de una participación plena en la sociedad y de desarrollar los derechos de los ciudadanos en todas las facetas de la vida en sociedad (cultural, laboral, política, etc.) (Zaffaroni, 1995. p.45.).

La palabra resocialización:

(...) comprende el proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual el equipo interdisciplinario profesional, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que este pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras, con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo” (Guillamon, 2010. p.13.).

Para la resocialización es necesario que desde el Estado se efectivicen los programas de rehabilitación con intervención profesional interdisciplinaria y la voluntad del privado de libertad de cambiar su forma de vida. Para que la reinserción sea efectiva, es necesario un cambio de actitud social con el individuo rehabilitado, pues será importante el apoyo de la sociedad, el compromiso moral de la comunidad en el trato y solución de todos los problemas sociales.

El Artículo 64 de las Normas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, recomendadas por la Naciones Unidas, declara taxativamente que:

El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los **servicios** de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad, una ayuda post-penitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad (PROFESIONAL. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> marzo2018. Revisado: 10/11/2019).

Este compromiso es común en el Estado como órgano rector de la sociedad y a la sociedad misma en cuanto tiene obligación de participar en la consecución del bien común;

participación que en el problema de la delincuencia presenta una doble vertiente: la necesidad de establecer una postura de reforma en las actitudes sociales procurando dejar de lado los prejuicios y la exigencia de una actividad positiva en el apoyo del proceso de reinserción.

El artículo 74 de la Constitución Política del Estado señala que es responsabilidad del Estado reinsertar a las personas privadas de libertad a la sociedad por medio de planes y proyectos de rehabilitación individual, pero por sobre todo velar por el respeto de los derechos de las personas que se encuentran con privación de libertad:

Artículo 74. I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas (Bolivia, 2010. p.5-6.).

El respeto de sus derechos, excepto el derecho a la libertad, involucra todos y cada uno de los derechos fundamentales humanos reconocidos por la Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales. El derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual, el derecho al agua y la alimentación, a la salud, a un hábitat y vivienda adecuada, el derecho universal y equitativo de acceso a los servicios básicos como alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, además de los derechos civiles y políticos reconocidos, sociales y económicos, al empleo y el trabajo; los derechos en tanto sean parte de una familia. Derechos que no son cumplidos a cabalidad por el mismo Estado y por la misma administración penitenciaria.

En el párrafo II del mismo artículo de manera particular la Constitución Política del Estado señala que las personas con detención podrán trabajar y estudiar: “*II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios*” (Bolivia; 2010: 5-6). Señalando con ello que se debe dar preferente atención al derecho al trabajo a los privados de libertad, un trabajo que asegure su manutención y la de su familia, además posibilitar el derecho al estudio en los diferentes niveles de formación (bachillerato, técnico y universitario).

3.1.8.2 Enmienda

La enmienda del condenado o culpable consiste en la esperanza de volver a ocupar una posición honrosa en la sociedad, la posibilidad de enmendarse es lo que sostiene al condenado en sus esfuerzos para cambiar hábitos y corregir sus inclinaciones:

El objeto político de toda pena es prevenir los crímenes. La enmienda del condenado contribuye sin duda alguna a este objeto, pues que preserva a la sociedad de los nuevos crímenes a que pudieran arrastrarle sus malas inclinaciones, pero no se consigue enteramente el objeto sino por el saludable espanto que inspira la pena (Escriche, 1874. p.596.).

Una de las finalidades esenciales de la pena es la enmienda, que parte de la teoría de la retribución, que considera a la pena un fin en sí misma, la pena es retribución. Pero ello, no es óbice para que tenga fines diversos, que se cumplen a lo largo de todas las etapas por las que atraviesa. En la ley, la pena es amenaza que ejerce coacción psíquica sobre los componentes del grupo, y da lugar a la prevención general. Se puede decir que tres ideas básicas se mueven alrededor de las teorías de la pena: retribución, intimidación y enmienda.

Retribución. Al delincuente que transgredió la norma, se le aplica un castigo. Es retribución moral la que se impone en virtud del imperativo categórico (Kant) y jurídica la que se impone ya que, si el delito es la negación del derecho, entonces la pena es la negación de delito; o sea, la negación de la negación y, por tanto, la afirmación del derecho.

Intimidación. La pena busca evitar los delitos por medio del temor que inspira. Los dos más destacados son Feuerbach, que entiende que deben contrarrestarse los impulsos del hombre, haciendo que “todos sepan que a su acto seguirá inevitablemente un mal mayor que la deriva de la insatisfacción del impulso de cometer un hecho”; y Romagnosi, para quien la pena debe “infundir temor a todo malhechor, de modo que en el futuro no ofenda a la sociedad” (v. II-3).

Enmienda. Es la teoría de los correccionalistas: el delito muestra una persona necesitada de un mejoramiento moral y una disciplina severa para encauzarse y ser útil a la sociedad. También la sostiene Dorado Montero: si los delitos son todas creaciones humanas y el hombre está determinado a realizar ciertas conductas, corresponde que la sociedad eduque al criminal en esas reglas convencionales de convivencia que violó por ignorancia y determinismo (Montenegro Edwin. Teoría de la Sanción. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/98752805/TEORIA-DE-LA-SANCION>. Revisado: Revisado el 10/11/2019).

La enmienda, entonces, es parte del principio de la teoría de la retribución de la pena, donde no sólo se busca la prevención, sino que el interno pueda corregir su conducta con un mejoramiento moral y la reconducción de su persona.

Los que parten del principio de la pena como retribución, consideran que el principio de progresividad humana parte del criterio de que la pena debe ser regulada de tal modo que tienda lo más posible a la enmienda del condenado, sea en el sentido superior de la redención moral.

El problema lógico de la enmienda presenta, por el contrario, su aspecto más arduo en la segunda posición. Si la enmienda debe ser considerada como un resultado eventual, sino como finalidad esencial de la pena, de tal manera que en ella se resuelva la pena enteramente, ello conduce a la consecuencia lógica de que por más peligroso que ingresa un interno, al recinto penitenciario si este se enmienda entonces puede ser libre.

El actual sistema penal boliviano no parte de este criterio, toma la enmienda, pero no establece en los sistemas alternativos a las penas los delitos considerados graves.

3.1.8.3 Readaptación social

La Readaptación Social como objetivo del sistema penitenciario apunta a la vida libre; la rehabilitación, en el sentido de capacitación para el egreso, exige que, desde el primer momento de la ejecución de la pena, y aún desde la aplicación de la prisión preventiva, se tenga en miras el momento del regreso a la vida social.

El sistema penitenciario actual de Bolivia se sistematizó con un objetivo: readaptar al individuo que había cometido un delito en la sociedad. Esta premisa se fundamenta principalmente en un reconocimiento de fallas en la socialización del individuo delincuente. El Estado y la comunidad internacional construyeron un sistema operacional tendiente a eso, se fijaron posturas reglamentarias, es así que en 1957 se aprobó por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, postura que llevó a nuestro país a crear y aprobar en 1971 la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, documento que dio legitimidad al tratamiento de la readaptación social en nuestro país.

Con base en tal normatividad se puso en práctica un sistema progresivo y técnico, que mira al trabajo, a la capacitación y a la educación como premisas readaptatorias. Los principales postulados de la readaptación social, en cuanto a su tratamiento se refiere, son los siguientes:

- a. El tratamiento será individualizado.
- b. El Régimen Penitenciario es de carácter progresivo y técnico. Sus etapas mínimas corresponden al período de estudio y diagnóstico y de tratamiento. El tratamiento se funda en los resultados del estudio de personalidad.
- c. Se establece un Consejo Técnico Interdisciplinario, el cual entre sus funciones destaca: su perfil consultivo en la individualización del tratamiento y la ejecución de la libertad condicional (Preliberación, remisión parcial, libertad preparatoria, etc.).
- d. El trabajo como medio de sustento al interior y para el exterior, con fines de autosuficiencia y reincorporación social.
- e. La capacitación laboral para el trabajo en libertad.
- f. La educación con perspectiva académica, cívica, social, higiénica, artística, física y ética.
- g. Se establece la necesidad de fomentar las relaciones del interno con el exterior, así como la visita íntima como un medio para mantener las relaciones maritales (Ordaz, 2013. p.15.).

Estos postulados progresistas dieron sustento al sistema penitenciario boliviano, siendo adoptados en los diferentes centros penitenciarios como ejes rectores. Esto construyó la institucionalización de la readaptación social, y la forma de ver al sentenciado o procesado de algún delito. Antiguamente, se mantuvo una visión segregativa del ser delincuente, más que una intención de inclusión en la sociedad de dónde provenía. Se fue generando una dinámica que criminalizaba al ser delincuente sin considerar que podía tener la oportunidad reencauzar su vida.

El tratamiento penitenciario tendrá como finalidad la readaptación social del condenado, a través de un programa progresivo, individualizado y de grupo, cuyos componentes principales, son la psicoterapia, educación, trabajo, actividades culturales, recreativas, deportivas y el fortalecimiento de las relaciones familiares.

Esto sólo es un postulado, al respecto Neuman plantea que en la época actual existe la readaptación social, manifiesta entender que la readaptación responde a un lenguaje sobreentendido que se suele escuchar en congresos y jornadas disciplinarias penales, numerosos libros, leyes penales y en carteles de las cárceles. Según Neuman:

La idea de readaptar indica que los delincuentes han sido o han estado “adaptados” alguna vez y cuando se recorre las prisiones y advierte la humildísima procedencia de la gran mayoría, al menos en Latinoamérica cabe preguntarnos, Adaptados a qué, a las multitudes carencias de un mundo o de una sociedad que los ha hecho delincuentes, la concepción de readaptación social olvida la constante selectividad del sistema penal, que hemos señalado con una ya antigua cantinela, a las cárceles llegan delincuentes fracasados (Neuman, 1994.).

Entonces, readaptar socialmente es adaptarlos al hambre, a la falta de un buen techo, al desempleo o al subempleo, a la falta o falsa educación, a la escasez de medios sanitarios, porque el liberado vuelve al mismo medio. Neuman se cuestiona acerca de la existencia de una verdadera readaptación social dentro de una prisión, tomando como referencia las diversas circunstancias y carencias en la que los presos están inmersos.

3.1.9 Castración química como sanción penal

Para se pueda entender los antecedentes que acerca de la castración química, incorporada como sanción penal, se debe mencionar al autor Josep M. Vilajosanala que en la revista la Vanguardia menciona la iniciativa del gobierno francés de Nicolas Sarkozy, creando medidas más duras contra los pederastas:

El Gobierno francés reaccionaba así después de que un hombre condenado en tres ocasiones por abusos sexuales a menores reincidiera con un niño de cinco años al que mantuvo secuestrado durante varios días. El jefe del Estado francés afirmó que los delincuentes sexuales sólo saldrán de prisión cuando hayan cumplido su pena, sin posibilidad de reducción, y tras un examen de su peligrosidad por un comité médico. El tratamiento será de tipo hormonal o «castración química», dijo Sarkozy, quien empleó un lenguaje firme: «No se puede dejar en libertad a depredadores, a gentes que pueden matar y destrozar la vida de niños» (Vilajosana, “La Vanguardia. 2007. p.486.).

Como menciona el autor, no se puede dejar en libertad a depredadores, a gentes que pueden matar y destrozar la vida de niños, este es el fundamento de mayor relieve, para que se pueda justificar que la medida de coercitiva de la castración química como una necesidad de salud pública para las víctimas de pedófilos, y para evitar aumentar la lista de víctimas de este

delito, más aun cuando los delincuentes, tienden a ser reincidentes, donde con las penas leves, que se les ha dado hasta la fecha, no muestran efecto alguno de reflexión o remordimiento, por su acción delictiva.

Siguiendo a HART, podemos entender por pena:

Un acto que ocasiona un daño, impuesto como consecuencia del incumplimiento de una norma jurídica, que se inflige al responsable del incumplimiento, es administrado intencionadamente por seres humanos distintos a la víctima, y cuya imposición y regulación vienen determinadas por el sistema jurídico, cuyas normas han sido incumplidas (Hart, 1968. p.5.).

La castración química sería un castigo impuesto por la sociedad a través de la ley penal, por cuanto suponen la acción del Estado a la hora de ocasionar de manera intencionada un daño. Dañar a una persona es, *prima facie*, moralmente incorrecto. Es decir, lo es a menos que exista alguna justificación satisfactoria. El castigo corporal es una forma de sanción propia de la época primitiva del hombre, edad antigua y edad media.

En ocasiones en los debates acerca de la justificación de la pena, estas cuestiones se hallan mezcladas. Tal vez ello se deba a que las respuestas a estas preguntas no son independientes, de tal modo que, para ser consecuente, al responder de una determinada manera a uno de estos interrogantes hay que responder también de una forma precisa a otros. Pero el hecho de que efectivamente existan estas relaciones entre los problemas no autoriza a mezclarlos. Por el contrario, lo que hay que hacer es mostrar cuáles son esas relaciones y ser consecuente con las respuestas.

3.1.10 Objetivos de la castración química

En los fundamentos que justifican la castración química se puede observar que los objetivos que se suelen perseguir a través del establecimiento de sanciones pueden resumirse en cuatro: retribuir, disuadir, incapacitar y rehabilitar (a veces, se apunta como un quinto objetivo el carácter simbólico de la pena, pero aquí no se hará referencia a éste). Es difícil encontrar un sistema jurídico, cuyas sanciones estén diseñadas para cumplir únicamente una de estas aspiraciones, ya que normalmente se hallan mezcladas. Esta circunstancia, por un lado, resulta inevitable, dadas algunas conexiones entre ellas.

Las finalidades de la castración química coinciden con las finalidades que el Derecho penal establece para la pena, ahí intervienen las teorías de la pena que se explicaron anteriormente:

3.1.10.1 Retribuir

La teoría de la justa retribución no considera la rehabilitación ni la reinserción social como fin de la pena, para Hegel la pena es la negación del delito y por tanto el restablecimiento del derecho.

(...) concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho, entiende que la superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho Penal y, debido a que no existen aún alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. (CONGRESO. Teorías de la Pena. Disponible en. http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf. Revisado el 9/11/2019)

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" porque radica en que la culpabilidad del autor de un crimen sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma de la venganza institucionalizada.

Esta teoría no está de acuerdo en que se instrumentalice el castigo por razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad no acepta las concepciones preventivas, porque estas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, cuya existencia es independiente de la sanción. Según esta teoría el mal de la pena está justificado por el mal del delito, según Villamor la teoría de la justa retribución es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión.

La retribución es propia de la teoría de compensación o la ley del talión, seguramente es la forma más antigua de justificar el castigo. Ya en el Código de Hammurabi aparecía la

fórmula conocida de “ojo por ojo, diente por diente”. Se encuentra también en la Biblia y se puede hallar en el Derecho romano bajo la figura de la ley del talión.

La retribución del delincuente por el daño ocasionado es una forma de sanción penal establecida en el pasado, que normalmente consistía en la autorización a la víctima de causar igual daño en proporción al daño ocasionado por el sujeto activo.

Lo primero que hay que decir es que la retribución se orienta al pasado. Pensamos en retribuir a alguien por un acto (acción u omisión) que ya ha tenido lugar. En un primer momento la idea de la retribución podría provenir de los instintos de venganza. Pero esto deja de tener sentido cuando quien impone la pena, como dije antes, es una institución, distinta de la víctima. KANT fue un defensor a ultranza del retribucionismo.

(...) el castigo es el único objetivo moralmente valioso de la pena. Por eso, la retribución excluiría las otras posibles formas de justificación. El castigo, -nos dice KANT- nunca puede ser administrado simplemente como un medio para promover otros bienes que tengan que ver con el propio criminal (como propugnarían los defensores de la rehabilitación) o con los otros miembros de la sociedad (en lo cual se basarían los que abogan por la disuasión o la incapacitación), sino que debe ser impuesto en todos los casos por el simple hecho de que el delincuente cometió el delito y merece ser castigado por ello. «Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros, antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos» (Kant, 1797. p.168-169.).

Los hombres gozan del derecho de decidir, cuando deciden cometer un delito entonces saben también que es una acción antijurídica y por tanto también son responsables de las consecuencias que su conducta traerá para el sujeto activo del delito. Por tanto los violadores de niños y adolescentes deben ser conscientes que cuando cometen un acto de violación tendrán como consecuencia la castración química.

Es por esa razón que deben recibir la pena que en justicia merecen, basada en la importancia del daño causado. Este es el principio de justo merecimiento (sobre el concepto de merecimiento, véase BETEGÓN, 1992: cap. IV). De este principio se sigue otro de no menor relevancia. Se trata del principio de proporcionalidad de la pena, que subraya la equivalencia que debe producirse entre el daño causado y la pena que se le asocia. Existen no pocos problemas a la hora de poder establecer una escala aceptable que asegure esta proporcionalidad entre el delito cometido y la pena a la que uno se hace acreedor, pero no voy a tratarlos aquí (...). (Josep, 2008.).

En la doctrina Tanto el principio de proporcionalidad como el de igualdad ponen de relieve que la justificación general de la pena (por qué castigar) tiene implicaciones respecto de la justificación de la medida en que está justificado castigar (cuánto castigar). Quien sostenga una justificación general de la pena de carácter retribucionista en el caso de la castración química, está obligado por razones de consistencia a sostener también estos principios.

3.1.10.2 Disuadir

La teoría de la prevención general concibe la pena como medio de prevenir los delitos en la sociedad. Según esta teoría el Derecho puede tener en la sociedad dos efectos esenciales: un efecto intimidatorio (la prevención general negativa) y un efecto integrador (la prevención general positiva). Al respecto el profesor Villamor manifiesta:

La amenaza de una pena tiene eficacia sobre la masa social. En unos, próximos al crimen, el cálculo de la pena servirá de freno inhibitorio contra la tentación de delinquir. En otros, de mayor moralidad, pero determinados principalmente por móviles egoístas, el ejemplo del castigo reforzará su propósito de seguir una conducta honrada y apartarse de los caminos que más tarde o más temprano pueden conducir a la prisión (Villamor, 2007. p.301.).

Según una parte de la doctrina la prevención intimidatoria concibe la sociedad como un cúmulo de delincuentes y la pena como una amenaza para los ciudadanos. Pero el concepto moderno de prevención general ha sido introducido por Foucault con su teoría de la “coacción psicológica”. Con esta teoría se trata de inhibir determinadas conductas consideradas delictivas. Se concibe a la pena como una amenaza, que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Foucault; La ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".

Villamor manifiesta que los actuales defensores de la prevención general ponen en relieve la importancia de la política criminal para combatir el incremento del volumen de la delincuencia en la sociedad, está asentada en la poca importancia o confianza en que el nivel de sanciones pueda incidir en la criminalidad.

Esta teoría ha dado lugar a otra tendencia, de combinar modelos de prevención general, con la justicia, la proporcionalidad y una progresiva humanización de la pena.

En la doctrina del derecho penal, la retribución se orienta al pasado, la disuasión se orienta al futuro, es decir que con la disuasión se pretende que no se produzcan de nuevo el tipo de hechos para los cuales se establece una pena. Nos dice: (...) *“el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni rectificar un delito ya cometido, sino impedir que el reo ocasione nuevos males a sus ciudadanos y retraer a los demás de cometer otros iguales”* (Beccaria, 1764. p.73.).

La imposición de la pena como disuasión sólo se puede justificar en tanto en cuanto origine consecuencias más beneficiosas que la alternativa de no imponerla. En este sentido, se trata de una justificación consecuencialista, y, más en concreto, utilitarista. La existencia de la castración química como sanción evitara que los potenciales violadores realicen hechos criminales por miedo a la sanción.

Es importante subrayar que el utilitarismo, y con él la idea de disuasión, también tiene en cuenta la racionalidad humana. Pero, a diferencia del retribucionismo que como vimos la contemplaba básicamente para adscribir responsabilidad a un individuo por sus actos, ahora la racionalidad se toma principalmente como aptitud para tomar decisiones inteligentes valorando los potenciales riesgos y beneficios de las acciones.... esto significaría que los delincuentes tomarían sus decisiones a través de un cálculo hedonista, sopesando las posibles ganancias y los potenciales riesgos de su acción. Entre esos riesgos deberían tener en cuenta la posibilidad de que sean condenados a una determinada pena (Bentham, 1789.).

En este sentido la castración química pretende cumplir con su función disuasoria, su imposición debe suponer un coste más elevado para el posible delincuente que los beneficios que espera obtener del delito. Por ello, las medidas penales no se tomarían, al menos de manera principal, para cumplir con el principio de proporcionalidad

De hecho, podría argumentarse que en determinadas condiciones, si la pena ha de tener efectos disuasorios, se requieren penas más duras de las que corresponderían según el principio de proporcionalidad. Del mismo modo, en determinadas situaciones, el planteamiento de penas excesivamente duras puede no conseguir este propósito, porque, por ejemplo, los jueces encargados de aplicarlas se muestren muy renuentes a hacerlo justamente porque perciben su desmesurada desproporción (Josep, 2008.).

La finalidad de disuadir es realizar una campaña masiva sobre la aplicación de sanciones drásticas para determinadas infracciones penales, de esta manera llegara influir sobre los potenciales delincuentes. La crítica a esta línea doctrinal es el hecho que parte de la suposición de que todos somos potenciales delincuentes sexuales.

3.1.10.3 Incapacitar

Esta dentro de la prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada.

Según, la teoría de la prevención especial, la pena sirve para impedir que el infractor continúe haciendo daño y, por otra parte, tiende a su corrección. Representante de esta ultima corriente, es Max Augusto **Roedor**, para quien la pena es el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad, injustamente determinada. (Villamor 2007: 302)

Por eso, la prevención especial opera en el momento de la ejecución de la pena y no de la conminación legal como la prevención especial. El fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. Es una posición contraria a la teoría retributiva, la teoría preventiva especial establece que:

(...) el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena. (ILUSTRADO. Penología Ciencia Penal. Disponible en: <http://www.ilustrados.com/tema/2630/Penologia-verdaderamente-Ciencia-Penal.html>. Revisado el 9/11/2019).

El exponente más representativo es Von Liszt, que se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

1. Corrigiendo al corregible: resocialización.
2. Intimidando al intimidable.
3. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables. (ILUSTRADO. Penología Ciencia Penal. Disponible en: <http://www.ilustrados.com/tema/2630/Penologia-verdaderamente-Ciencia-Penal.html>. Revisado el 9/11/2019).

Ésta consiste en identificar y aislar al delincuente de la sociedad a la que pertenece para que no vuelva a cometer delitos. Seguramente es el objetivo más fácil de conseguir. Supone una justificación orientada al futuro, como la disuasión. Al igual que ésta, se centra en la prevención de futuros delitos. Su principal función es proteger la sociedad de aquellos sujetos que le han causado daños, privándoles de la oportunidad de que los vuelvan a ocasionar o al menos restringiendo sus posibilidades al máximo.

La justificación de la pena a través de la idea de incapacitación suele coincidir con postulados utilitaristas como en el caso de la disuasión. Los beneficios que la sociedad en su conjunto obtiene por el hecho de que los delincuentes estén encarcelados son que, mientras dura el encierro, éstos no pueden cometer actos delictivos.

Metodológicamente, existen menos problemas para determinar los efectos de la incapacitación que los que existen para averiguar si se produce disuasión. También es más fácil limitarse a ejercer el control de las personas que a reeducarlas, como requiere la rehabilitación que veremos más adelante. Siempre que sea correcta la presunción de que una persona que ha cometido un crimen, muy probablemente reincidirá, entonces se da con seguridad el efecto esperado con la incapacitación. (Josep, 2008.).

En esta teoría de la prevención, especial la argumentación no entran en juego consideraciones de disuasión, de retribución por un acto inmoral o de rehabilitación. Tampoco, en principio, tiene por qué respetarse ninguna proporcionalidad entre el delito cometido y la pena aplicada. Si se es consecuente con este planteamiento, más bien lo que

habría que decir es que cuánto más tiempo esté encarcelado un delincuente más tiempo estará segura la sociedad respecto de sus potenciales acciones dañinas. Si a esto sumamos el hecho de que estadísticamente se ha comprobado que las personas con la edad tienden a cometer menos delitos, entonces para quien sostenga esta posición hay una razón muy poderosa en favor de penas de larga duración.

3.1.10.4 Rehabilitar

Es aquella que actúa después de lo cometido el hecho, con posterioridad al comportamiento desviado. Se dirige al individuo que ha incurrido en una conducta punible, ha sido condenado y se encuentra en prisión, su finalidad es brindar tratamiento a las personas para resocializarlo y así evitar su reincidencia (Terrazas, 2012. p.48.).

Este tipo de prevención es posterior al delito, está vinculado a los procesos de rehabilitación y reinserción social del delincuente a la sociedad. Con la rehabilitación se pretende cambiar la intención, la motivación o incluso el carácter del delincuente respecto a su conducta frente al Derecho. Se asume que estos cambios ayudarán a modificar en sentido positivo la percepción de las leyes por parte del que alguna vez las incumplió.

...esta posición hunde sus raíces en la Ilustración, no es hasta finales del siglo XIX que alcanza un cierto nivel de aceptación. Se basa en postulados humanistas y propugna el abandono de las formas de castigo más duras. Tiene que ver, en su origen, con el rechazo de la tortura y de los castigos físicos. Con la rehabilitación, la centralidad que habían ocupado durante siglos los castigos físicos, ejemplarizantes, llevados a cabo en muchas ocasiones en público, pasará a ocuparla la persuasión de tipo psicológico (Josep, 2008.).

Sin embargo, lo anterior no debería hacernos perder de vista el hecho de que algunos filósofos de la antigua Grecia propugnaron un cambio decisivo, que puede verse como un antecedente de las modernas doctrinas de la rehabilitación.

Se trata de la propuesta de centrarse más en el delincuente que en el delito. Se partía de la base de que si alguien comete un delito lo hace porque tiene algún tipo de desajuste mental o moral. Si esto es así, lo que debe hacerse es o bien curarle o bien enseñarle. Son emblemáticas en este sentido las palabras que PLATÓN pone en boca de SÓCRATES, según el cual nadie comete un acto inmoral a sabiendas. Dice SÓCRATES: «Hacia los males nadie se dirige por su voluntad, ni hacia lo que cree que son males, ni cabe en la naturaleza humana, según parece, disponerse a ir

hacia lo que cree ser males, en lugar de ir hacia los bienes» (Platón, Protágoras: 358d).

Este mayor énfasis en el delincuente más que en el delito tiene consecuencias importantes desde el punto de vista de las preocupaciones teóricas de quienes abogan por la rehabilitación como objetivo de la pena. Antes hemos visto que quienes subrayan la importancia de otros objetivos, sobre todo en el caso de la disuasión, fundan sus diagnósticos teóricos en el análisis de la decisión racional.

En cambio, cuando pasa a primer plano la preocupación por la rehabilitación del delincuente, la principal finalidad será averiguar y entender las *causas* subyacentes a la conducta criminal. De ahí que los estudios que intentan alcanzar esta finalidad se dediquen a investigar los distintos factores que influyen en dicha conducta, desde los biológicos a los psicológicos, pasando por los sociales. Esta posición llevará a negar o al menos a relativizar la premisa que servía de fundamento a las demás doctrinas: la presencia del libre albedrío.

3.1.11 Técnicas para la aplicación de esta medida

Las técnicas tienen la finalidad de reducir el impulso sexual, a partir de algunos procedimientos con fármacos, siendo reiterativos os tratamientos antilíbidoses tienen como objetivo reducir el impulso sexual. En el tratamiento de los que cometieron delitos sexuales, la hipótesis es que dicha reducción de la libido tendrá como resultado una reducción de la tasa de delitos sexuales.

Según esta hipótesis el tratamiento de personas con trastornos del deseo sexual, es que la reducción de la libido dará lugar una a frecuencia inferior de la fantasía o conducta anómala. Por lo tanto, se diseña para ambos grupos una reducción de la libido para efectuar una frecuencia reducida de la conducta sexualmente anómala. El interés del tratamiento no es la dirección del interés sexual (Faulk, 1994,).

El tratamiento antilíbidoses se puede utilizar como medida provisional mientras se introducen otras intervenciones psicosociales. Se han informado varias técnicas de tratamiento antilíbidoses diferentes:

3.1.11.1 Fármacos

Generalmente existen tres métodos de castración química.

a. Depo-Provera

Esta es una droga:

La droga Depo Provera es el tipo de castración química más común. En las mujeres, se usa como anticonceptivo. En los hombres, ocasiona una reducción en el nivel de testosterona, que generalmente disminuye el impulso sexual. A los reclusos masculinos se les inyecta una vez por semana o por mes. Se dice que esta forma de Castración química es efectiva en un único tipo de abusador sexual practicante de la Parafilia. Éste tipo de personas cometen abusos sexuales porque el acto los excita sexualmente. Es probable que otros tipos de abusadores sexuales, cuya motivación es la violencia u otros factores no sexuales, no respondan a este tipo de tratamiento (Velez, 2017. p.60.).

Es según los datos científicos el método químico más utilizado, cuando se trata de la castración química.

b. Depo-Lupron

Es otra droga:

Inyectar Depo-Lupron en el cuerpo de un hombre es otra forma de Castración química. El Depo-Lupron es una forma sintética de la Hormona leuprolida. Ocasiona una sobreproducción de determinadas hormonas que detienen la producción de la Testosterona (Velez, 2017. p.60.).

La eliminación de la producción de la Testosterona en el cuerpo de un hombre reduce drásticamente o elimina su impulso sexual, este constituye otro método utilizado para reducir el lívido y por tanto evitar que los agresores sexuales sientan el deseo de cometer las agresiones sexuales.

c. Antiandrógenos

Esta droga también es utilizada para la castración química:

i). Hormonas sexuales: se cree que el impulso sexual disminuye, en los hombres, mediante el aumento de los niveles de hormonas sexuales femeninas (como el estrógeno) o la disminución de los niveles de testosterona. Los fármacos que afectan a

las hormonas sexuales son dietilestilbestrol, estrógeno, acetato de medroxiprogesterona y acetato de ciproterona.

ii). Fármacos antipsicóticos: en el uso normal de estos fármacos se observó que disminuyen de manera notable el impulso sexual como un efecto secundario no deseado. Esta observación es la justificación de su uso en personas con trastornos del deseo sexual.

iii. Bromuros: estos depresivos del sistema nervioso central son, en la actualidad, poco frecuentes, si es que se utilizaron alguna vez (Velez, 2017. p.60.).

Estas drogas consideradas antiandrógenos constituyen otro método de castración química. Obrar bloqueando determinados receptores del cuerpo a los que se une la testosterona.⁶⁶ La meta es bloquear los efectos de la testosterona en el cuerpo masculino y hacer que los niveles regresen a los de un niño pre-púber. El abusador sexual experimenta una reducción de la libido, teóricamente eliminando el deseo de volver a abusar. Además, los Antidepresivos ISRS, tales como la Paroxetina, Prozac y Sertralina, pueden ser utilizados, ya que son bien conocidos por causar disfunción sexual en los usuarios.

3.1.11.2 Cirugía

Este es un procedimiento distinto, diferente que tiene como base la cirugía:

Castración quirúrgica: aquí se quitan los testículos (la fuente principal de testosterona) y se reemplazan con prótesis. Hay debates en cuanto a la ética del procedimiento. La operación es irreversible y hay preocupaciones en cuanto a la calidad del consentimiento informado. (CASTRACION QUIMICA. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/67441679/CASTRACION-QUIMICA>. Revisado el 15/11/2019)

La cirugía es la rama de la medicina que se dedica a curar las enfermedades por medio de operaciones. Existen diversas ramas de la cirugía.

3.1.11.3 Intervenciones psicológicas

Las intervenciones psicológicas, se ofrecieron a las personas con trastornos del deseo sexual y los que habían cometido delitos sexuales para ayudarlos a controlar sus conductas objetivo. Las intervenciones se suelen observar como representantes de un proceso de rehabilitación.

i). Tratamiento conductual: este es un método en el que los pacientes adquieren actitudes para mejorar el tratamiento de los síntomas objetivo que se basa en los principios de la teoría del aprendizaje. Este cúmulo de conocimientos sostiene que la conducta no adaptable se aprende y se puede desaprender o es posible aprender más respuestas adecuadas a los estímulos (como los estímulos sexuales). Estos estímulos son de tipo aversivo o gratificante.

a). estímulo por aversión aquí se vinculan los patrones no deseados de la conducta con estímulos desagradables.

ii). Prevención de reincidencias; ésta es una forma de intervención conductual cognitiva. Marques (Marques 1994) postuló que podría reducir el riesgo de una reiteración de delitos, en particular, entre los agresores a niños. Se intenta que estos programas sean amplios y se centren en una variedad de metas pertinentes al delito, como la reducción del deseo sexual anormal y el aumento del interés sexual normal, la mejoría de las habilidades sociales y la modificación de conocimientos y creencias distorsionadas.

iii). Otros enfoques psicológicos. Sacidad (la persona elimina las fantasías anormales al saturarse con las fantasías más eróticas);

b). desensibilización imaginaria;

c). modelaje del reacondicionamiento orgásmico (se les enseña a los pacientes a pensar en fantasías sexuales adecuadas previas al orgasmo), (CASTRACION QUIMICA. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/67441679/CASTRACION-QUIMICA>. Revisado el 15/11/ 2019).

La investigación sobre el tratamiento de los agresores sexuales o los que tienen trastornos del deseo sexual tiene muchos problemas metodológicos y algunos autores argumentan que es poco ético intentar ensayos aleatorios en esta área. Hay también dificultades con la definición; un gran número de términos diferentes se utiliza para describir el grupo de participantes, sus fantasías y actos. Los revisores agradecerán el aporte de material constructivo sobre cualquier aspecto de esta revisión

3.1.12 Violación

La violación es un concepto que deriva del latín “violare”, con la misma raíz “vis” que significa fuerza, que la palabra violencia, la violación se refiere al quebrantamiento o transgresión que vulnera o socava los derechos de otra persona reconocidos por un precepto legal *Violación Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio. Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 12 años, en que se supone que carece de*

discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella. Profanación de lugar sagrado. Cualquier delito o falta (Dic. Der. Usual), (Ossorio, 2009. p.980.).

Al respecto la enciclopedia OMEBA acerca del delito de Violación, en el que dice “violación es el acceso carnal con una mujer contra o sin su voluntad, cuando para lograr su propósito el culpable usa la fuerza o intimidación”. (OMEBA PDF: <http://www.omeba.com/>: Consultada el 25/11/2019). Así mismo Guillermo Cabanellas Sostiene que violación

“Es un delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete, ya siendo carnalmente con una mujer contra su voluntad expresa, por emplear fuerza grave o intimidación, contra su voluntad presunta por encontrarse privada temporal o permanentemente del sentido, por enajenación mental anestesia, desmayo por faltarle madurez a su voluntad para consentir un acto tan fundamental, para su concepto público o privado” (Cabanellas, 2003.).

El origen de la violación está asentada en los antecedentes más remotos de la sociedad, en el periodo donde la posesión de la tierra y cosas estaba dictado por la relaciones de violencia entre grupos, al respecto

Cuando el hombre siente la necesidad de organizarse, las primeras organizaciones se dan pero a base de la utilización de la fuerza, violencia, a la que constituyeron en la ley suprema entre sus miembros, por lo que bien puede afirmarse que la violencia fue el medio primitivo de posesión del hombre sobre la mujer, puesto que esta era la manera de demostrar su derecho exclusivo sobre la hembra, ante la tribu y ante sí mismo. (Camaño, 2015. p.22.).

Con esta previa definición general se puede ya de manera correcta establecer un significado de la violencia sexual, se entiende como agresión sexual:

Puede definirse como cualquier forma de interacción o contacto sexual con un niño, niña o adolescente que es desarrollado por una persona adulta que incluye una variedad de comportamientos desde mostrarle al menor de edad fotografía, videos o los genitales del adulto con propósitos pornográficos hasta el acceso carnal o coito. (Losada ETAL, 2005. p.18.).

La violencia sexual hacia la niñez es la mayor expresión de abuso de poder empleando ya sea fuerza física o emocional, según el diccionario de La Real Academia Española (RAE) define al abuso como usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o alguien. El abuso sexual se puede dar entre personas adultas, un adulto a un niño, o entre

niños. Las víctimas generalmente resultan siendo mujeres y particularmente niñas y los agresores generalmente hombres y particularmente adultos.

La violación sexual es una expresión de violencia donde se usa el sexo como arma y donde generalmente la motivación primaria es la necesidad del abusador de sentirse poderoso, capaz de dominar y degradar a la víctima (no son necesidades de satisfacción sexual). Como la mayoría de las violaciones sexuales en niños/as, adolescentes y mujeres son realizadas por personas que las conocen, en la mayoría de los casos el medio utilizado para lograr las condiciones propias para violar a la víctima, son mecanismos de Intimidación dados por presión verbal, manipulación afectiva, trucos, amenazas, marcada asimetría en sus cuerpos y fuerza física, en sus conocimientos, en la capacidad de manipular información, afectos y sentimientos, asimetría marcada en el manejo del poder y especialmente por la marcada asimetría dada por las posiciones de autoridad que generalmente estos agresores tiene sobre sus víctimas.

Toda actividad no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual en que no ha tenido capacidad de consentir, este último especialmente en caso de niños y niñas. En el caso de los niños/as es toda aproximación sexual, porque este no se encuentra en condiciones de comprender y son inapropiados para su desarrollo psico- sexual. (MINISTERIO DE SALUD-CHILE 2014: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282016000200005&script=sci_arttext. Consultado el 15/11/2019).

Entonces podemos manifestar que la violación es un tipo de acceso carnal no consentido, mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje.

Las agresiones sexuales ha sido uno de los problemas más delicados y destructivos en la sociedad a través de los tiempos. Desafortunadamente han sido encubiertas con un manto de impunidad y secreto, haciendo que se produzcan muchos mitos para distorsionar la gravedad de estas agresiones y no desarrollar mecanismos para parar a los agresores y tomar acciones efectivas para la prevención.

El “Manual para el manejo integrado de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales”, del Centro una Brisa de Esperanza: refiere que las agresiones sexuales son consideradas como la expresión máxima de desamparo y desprotección a niños, niñas y adolescentes y la manifestación más clara de la capacidad de destrucción que los adultos tienen sobre los menores de edad, de la forma más solapada y silenciosa en nuestra sociedad.

Las agresiones sexuales se dan en todos los grupos sociales y familias de todos los niveles educativos o condiciones económicas, por lo tanto, sin lugar a dudas es un problema social y de salud de primer orden. *Su importancia real en nuestro medio es desconocida al ignorarse la epidemiología, factores predisponentes, clínica, formas de detección, diagnóstico, secuelas a corto, mediano y largo plazo y mortalidad de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de este delito (Losada Etal, 2005. p.15.).*

En el presente trabajo se analiza la agresión sexual a niños, las clases de agresiones sexuales, las fases del abuso sexual, los mitos y realidades sobre la agresión sexual y finalmente las consecuencias.

3.1.13 Las fases del abuso sexual

De acuerdo a la obra Los Depredadores Silenciosos de Nuestras/os Hijas/os recopilada de las traducciones del libro Protecting your children from sexual (*Protegiendo a sus hijos de los depredadores sexuales*) (Centro Brisa de Esperanza, 2011. p.277.).

El abuso sexual es producto de todo un proceso, a continuación se presentan las siguientes fases:

3.1.13.1 Fase de la detección

Un depredador sexual siempre vuelve a empezar a buscar y detectara su próxima víctima, el encuentro inicial es una maniobra crítica por que el depredador sexual identificará detalles que le van ayudar a él, evaluar las fortalezas y debilidades de la víctima potencial. Esta información es esencial para planificar la estrategia de seducción. *“Hay una serie de factores que hacen a los menores susceptibles a un depredador sexual. Uno es la edad. Entre más joven sea un menor más vulnerable será al abuso sexual” (Losada ETAL, 2011. p.99-101.).*

En base a la edad, el próximo factor lo es la disponibilidad. Esta es considerada

Como la condición más importante para que ocurra el abuso sexual. Más adelante se verá como profesores, consejeros, cuidadores de menores, hermanos, padrastros y profesionales médicos tienen acceso ilimitado y no supervisado sobre los menores que ellos abusan sexualmente. (Losada ETAL, 2011. p.100.).

Por ejemplo, existe mayor disponibilidad de encontrar a niños que tienen baja autoestima, les falta cariño, atención, aceptación social, etc. Estos depredadores les otorgan este tiempo y los capturan. Los menores que son deficientes intelectualmente son los que están a mayor riesgo del abuso sexual. Estos menores están frecuentemente en una gran desventaja porque ellos tienen déficit de memoria, percepciones, juicios y en su nivel de autocuidado. Ellos tienden a ser fácilmente guiados y su habilidad para discernir situaciones peligrosas está frecuentemente limitada.

Menores que tienen depresión o han tenido recientemente una pérdida tal como muerte o divorcio, también están en riesgo. Estos menores pueden estar experimentando tristeza, confusión y un sentido de abandono que temporalmente puede ser aliviado por la engañosa atención dada por un depredador.

El conocimiento de los menores acerca del abuso sexual y la educación para los niveles de prevención que el menor pueda recibir en casa también hacen una diferencia. Los padres deben educar a sus hijos acerca del abuso sexual. Deben aprender a identificar las partes del cuerpo y cuáles son las que deben mantenerse privadas diciendo “no” a los toques inapropiados e identificando aquellas situaciones que muestren peligro, ya que estas son defensas críticas para los menores. (Losada ETAL, 2011. p.101.).

Según esta autora y continuando la lectura, estas medidas preventivas no son suficientes. Los menores deben ser enseñados a no guardar secretos a espaldas de su familia y que siempre se espera su comunicación abierta y honesta. Un menor debe saber muy bien que relaciones privadas con otros adultos nunca son aceptables. Menores que reciben estas lecciones son menos vulnerables al abuso sexual. Padres que informan a los proveedores de cuidados o personal de las escuelas que su familia es consciente de los asuntos involucrados en el abuso sexual están comunicando a los potenciales depredadores sexuales que sus hijos están fuera de su alcance.

3.1.13.2 Fase de la aproximación

Luego que el depredador ha detectado a su víctima potencial pasa a la fase de aproximación. Durante esta fase el sujeto activo buscará acercarse a la víctima visualizada.

Un depredador es maestro atrayendo menores por que él puede ponerse un disfraz justo como la persona que él piensa que el menor desea. El depredador moldeará sus comportamientos para aparentar ser el perfecto amigo. (Losada ETAL, 2011. p.102.).

Un depredador sexual muestra sus mejores en comportamientos. El depredador continuará enredando o cautivando al menor, con un perverso carisma mientras mantiene control sobre su víctima potencial. Un aspecto a tomar en cuenta es que primero gana la venia de los padres y de esta manera sabe que los padres ejercerán menor control sobre él, por tanto empezará a ganar espacios de poder y manipulación con el niño, niña o adolescente.

3.1.13.3 Fase de la subyugación

Durante esta fase el depredador enfoca su energía en ganar el control sobre la víctima.

Inicialmente el control puede aparecer sutil en la medida que el depredador le ofrece consejos saludables, sugerencias, haciéndole recuerdo de cosas y ocasionalmente algunas críticas. Sin embargo, a través del tiempo el control del depredador irá aumentando. Recordemos que el depredador tiene que rendir a la víctima a un estado de impotencia, aislamiento y pérdida de defensas para que el abuso pueda ocurrir. (Losada ETAL, 2011. p.102.).

El depredador gana control a través de ir alienando progresivamente al niño, niña o adolescente, al punto de aislarlo del padre, madre, amigos, entorno.

3.1.13.4 Fase de la preparación

En esta fase de preparación acondiciona a la víctima para el abuso.

“Él usara métodos sutiles y engañosos para aislar más a la víctima de las demás personas comprando regalos y planificando actividades seduce a la víctima para enredarla en su telaraña.

Al final de esta fase el depredador va a probar los límites de la relación a través de ir experimentando con evidentes expresiones de afecto. El depredador va a buscar oportunidades para acercarse físicamente a la víctima tales como besos, abrazos o juegos de lucha. Recompensas con regalos especiales que son dados al menor después

de sus expresiones físicas de afecto aseguran que la cooperación continuará”. (Losada ETAL, 2011. p.102 – 103.).

Pero toda estas acciones él se encarga de mantenerlas en secreto, involucrar al menor en una relación especial es una táctica importante que maximiza la probabilidad de que finalmente se someterá al abuso sexual.

3.1.13.5 Fase del abuso

Losada explica, que en muchos casos el depredador expresará una serie de amenazas que asustarán al menor y lo llevarán a mantener el secreto. Algunas amenazas tomarán las formas de advertencias, de daños que podrán recibir los padres de la víctima, amigos, sus mascotas o al mismo depredador si este silencio es roto. Los menores son crédulos particularmente con respecto a los adultos. Los menores han sido enseñados a creer que los adultos dicen la verdad y que ellos realmente creen lo que están diciendo. A las edades tempranas los menores son ingenuos acerca del mundo y dependen de que los adultos los guíen asumiendo que los adultos son capaces de cumplir aquellas amenazas que ellos hacen. Por consiguiente afirmaciones tales como: *“Si tú hablas, tus padres se van a poner muy bravos contigo y probablemente te van a enviar lejos a vivir en otro lugar”* y *“si tú les dices algo de esto a tus padres me van a mandar a la cárcel por siempre”*. (Losada ETAL, 2011. p.102 – 103.).

Estas frases son muy efectivas para asustar al menor y llevarlo al silencio. Los depredadores van a aprovecharse de los sentimientos de culpabilidad y vergüenza de los niños, niñas y adolescentes los cuales inevitablemente resultan del abuso sexual, se van a culpar a sí mismos por los comportamientos del depredador. Este sentido de vergüenza es exacerbado cuando el depredador hace la siguiente amenaza: *Esto que estamos haciendo es especial para nosotros y nadie más podrá entender esto. Así que si tú les dices esto a tus padres, tus amigos o cualquier otro adulto, ellos van a pensar que tú eres mala y que tú eres un terrible problema*. (Losada ETAL, 2011. p.98-103.).

CUADRO 1: Tabla de Biderman teoría sobre los violadores que doblegan a la víctima

METODO	EFECTO
AISLAMIENTO	Este efecto quita de la víctima todo el soporte social su habilidad de resistir desarrollando una preocupación intensa consigo misma (la víctima), para hacer de la víctima dependiente del abusador
MANIPULACIÓN DE LA PERCEPCIÓN	Fija la atención en la manipulación inmediata: promueve la introspección, y frustra todas las acciones que no sean consistentes con el acatamiento y la sumisión
DEBILIDAD Y AGOTAMIENTO INDUCIDO	Debilitamiento mental y físico de la debilidad para resistir.
AMENAZAS	Cultiva la ansiedad y desesperación
DEMOSTRACIÓN DE OMNIPOTENCIA	Plantea inutilidad de intentos de resistencia
DEGRADACIÓN	Hace que el costo de resistencia aparezca ser más destructivo o dañino para la autoestima que el claudicar o rendirse, reduciendo a la víctima a un nivel “animal”
HACER CUMPLIR O IMPONER DEMANDAS TRIVIALES	Desarrolla el hábito de siempre complacer al abusador.

Fuente: Los Depredadores silenciosos de nuestros hijos/as. Luz Stella Losada ETAL, 2011.

Mitos y realidades sobre agresiones sexuales

CUADRO 2: Falsas creencias sobre el abuso sexual infantil

	MITOS	REALIDADES
FRECUENCIA	<ul style="list-style-type: none"> • Los abusos sexuales no son comunes a nuestra sociedad. • Hoy ocurren más abusos que antes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al menos un 20% de personas sufre en su infancia abusos sexuales. • Lo que si está aumentando es la detección por parte de los profesionales y la comunicación que realizan algunas víctimas.
	<ul style="list-style-type: none"> • Todos los malos tratos son 	<ul style="list-style-type: none"> • A pesar de las similitudes,

<p>DETECCIÓN</p>	<p>iguales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los malos tratos solo ocurren dentro de la familia. • Si ocurrieran en nuestro entorno, nos daríamos cuenta. • El incesto ocurre en familias desestructuradas o de bajo nivel sociocultural. • El abuso sexual infantil va casi siempre asociado a la violencia física. 	<p>hay muchas diferencias entre los diferentes tipos de malos tratos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ocurren mayoritariamente en la familia, pero no exclusivamente. • No son tan fáciles de detectar. • El incesto ocurre en todos los tipos de familias. • La mayor parte de las veces existe una manipulación de la confianza, engaños y amenazas que no hacen necesaria la violencia física.
<p>AGRESORES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Son exclusivamente hombres. • Los hombres son incapaces de controlar sus impulsos sexuales. • El alcohol y el abuso de drogas son causas de los malos tratos infantiles y de la violencia familiar. • El agresor es un perturbado mental, un enfermo psiquiátrico o una persona con un elevado grado de desajuste psicológico. • Nunca son los padres. Los agresores son casi siempre desconocidos. 	<ul style="list-style-type: none"> • La mayoría de las veces son hombres. • Saben, en general cuando deben controlar sus impulsos sexuales. • El alcohol y las drogas son, en algunas ocasiones la causa principal de los malos tratos. Sin embargo en los casos en los que aparecen más causas tienen un papel activador de la conducta violenta. De hecho el abuso, de drogas y alcohol sirve para que los agresores se otorguen el permiso de tener conductas no permitidas socialmente como, por ejemplo, agresiones en el núcleo familiar (“No sabía lo que estaba haciendo, estaba

		<p>borracho”).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los agresores no tienen un perfil psicológico común. • Los agresores son casi siempre conocidos.
PAPEL DE LA MADRE	<ul style="list-style-type: none"> • Conoce consciente o inconscientemente que “aquello” está sucediendo. Es igualmente responsable del incesto. • Denunciara cuando se dé cuenta. • Rechaza al marido sexualmente y este se ve obligado a relacionarse sexualmente con la hija 	<ul style="list-style-type: none"> • No siempre sabe que el abuso sexual infantil está ocurriendo. • En muchas ocasiones la madre conoce el abuso pero no lo denuncia. • Nadie le obliga a ello, son racionalizaciones u excusas del agresor.
LOS NIÑOS/AS	<ul style="list-style-type: none"> • Son culpables de que les ocurra. Los menores de edad pueden evitar los abusos. • Los niños y adolescentes fantasean, inventan historias y dicen mentiras en relación con haber sido abusados sexualmente. Lo hacen para captar la atención de las personas adultas sin prever las consecuencias. 	<ul style="list-style-type: none"> • No son culpables de que les ocurra, y no pueden evitarlos, (entre otros motivos porque no suelen recibir educación al respecto). • Pocas veces inventan historias que tengan relación con haber sido abusados sexualmente. En general, si lo hacen es por influencia de los adultos.
¿A QUIÉN LE PASA?	<ul style="list-style-type: none"> • A las niñas, pero no a los niños. • Les ocurre a las niñas que se lo buscan (por ejemplo, a niñas que están en la calle a horas que tendrían que estar en su casa) 	<ul style="list-style-type: none"> • Sufren de abuso tanto niño como niñas, sin que haya tanta diferencia como suele suponer entre el porcentaje de víctimas de uno u otro sexo. • Se trata de una excusa del agresor que no reconoce su responsabilidad y que

		trata de culpabilizar a la víctima.
EFFECTOS	<ul style="list-style-type: none"> • Los niños que han sido maltratados se convertirán en agresores cuando sean adultos. • Los efectos son siempre muy traumáticos. • Los efectos no suelen tener importancia. • Sólo es grave si hay penetración. • Cuando la relación es profundamente amorosa no es perjudicial. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es más probable que las personas que han sufrido abusos se conviertan en agresoras. Sin embargo, esto no es siempre así. Muchos hombres violentos con sus familias o pareja provienen de familias sin historial de violencia. • La gravedad de los efectos depende de factores como la frecuencia, al grado de parentesco, la intensidad, etc.
DENUNCIA	<ul style="list-style-type: none"> • No es obligatorio denunciarlos. • El niño/a perderá a su familia y el remedio será peor que la enfermedad. • La privacidad es asunto de cada familia y nadie se ha de meter. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es obligatorio denunciarlos. • Se minimiza el derecho del niño a ser protegido. • Es una justificación para evitar la intervención profesional.
TRATAMIENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Si se denuncia se pierde la buena relación educativa o terapéutica con el niño o la familia. • Todos los malos tratos requieren una intervención similar pues se producen por causas muy parecidas. • Tratando a la familia se va hacia la curación del incesto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si no se denuncia, la credibilidad del profesional ante la víctima es casi nula. • La intervención puede variar en función de muchas características. • En primer lugar se ha de tratar a los miembros individualmente.
PREVENCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • El abuso sexual y el resto 	<ul style="list-style-type: none"> • En muchos casos se

	de los malos tratos son algo inevitable.	pueden evitar.
--	--	----------------

Fuente: Centro una brisa de Esperanza. Manual para el Manejo Integrado de Niños, Niñas y Adolescentes, Víctimas de Agresión Sexual, 2005. p.69-70.

3.1.15 Consecuencias del abuso sexual

Revisada la obra “Una Brisa de Esperanza, Manual para el Manejo Integrado de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Agresiones Sexuales”, refiere que las consecuencias del abuso sexual pueden verse a corto y largo plazo. Los efectos de la vivencia de agresiones sexuales en el desarrollo evolutivo del niño varían enormemente según las siguientes categorías:

- A) La duración del abuso**, mientras el abuso dure y sea prolongado las consecuencias en el niño, niñas y adolescente será más complejo, devastador y grave. (Stella 2011: 31)
- B) La intensidad y el tipo de abuso**. Depende del tipo de abuso al que sea sometido un niño, de si se usa o no violencia, de si hay o no penetración, las consecuencias que éste tenga en su desarrollo. El uso de la violencia puntual, no es la misma que por ejemplo la utilizada con amenazas constantes, el daño que se ocasiona es más profundo.

Hay casos de abuso sexual en los que no se emplea la violencia pero sí manipulación, amenaza o engaño, como suele suceder en los casos en los que el agresor es conocido por la víctima para evitar que ésta revele el abuso, que tienen efectos mucho más profundos y dañinos en el desarrollo del niño de lo que puede tener una agresión sexual puntual, aunque haya violencia física.

- C) La edad del agresor y de la víctima**. Tampoco este factor presenta una relación lineal, depende del caso individual. Existen casos de abuso sexual entre iguales con consecuencias gravísimas para el niño o niña. Sin embargo, en principio la diferencia de edad es un agravante, porque acrecienta el abuso de poder, dificultando al niño la revelación y, por lo tanto, haciendo más probable su re victimización.
- D) La identidad del abusador** (abuso intrafamiliar/abuso extra familiar), es decir, la relación previa existente entre el agresor y la víctima. Las consecuencias de un abuso son siempre mucho más graves cuando existía una relación afectiva previa entre el agresor y la víctima, padre, padrastro, abuelo, tío, etc.

- E) Características de personalidad del niño.** Variables como su asertividad o sus habilidades sociales y cognitivas modulan los efectos de la vivencia del abuso sobre el niño.
- F) Ejecución y motivación.** Los efectos del abuso sexual en la víctima vienen también condicionados no sólo por la ejecución del abuso, a la que se refieren todas las variables anteriores, sino a la motivación que guía el mismo.
- G) Número de abusadores.** Cuando el abuso ha sido perpetrado por varios agresores, la gravedad de las consecuencias para la víctima se incrementa.
- H) Influencia del entorno de la víctima,** en tres vertientes:
- Es importante como aborda este suceso la familia, si lo hace con una **actitud de respaldo** y creencia incondicional, en ningún momento de negación ni de catastrofismo, las consecuencias del abuso para el menor se reducen drásticamente. Éste es un factor clave en la recuperación de los niños y niñas víctimas de abuso sexual.
 - La **prontitud** y eficacia de las medidas adoptadas por el entorno próximo en el proceso de detección y revelación.
 - El hecho de que se proporcione **atención a la familia** y a la red social del niño, para que sepan cómo abordar el problema con el menor y puedan sostenerlo.
- I) Implicación de la víctima en un procedimiento judicial.** Está probado que las víctimas de abuso sexual, sean niños o adultos, que además se implican en un procedimiento judicial sufren una re victimización secundaria que agudiza su curación. (*Centro una brisa de Esperanza. Manual para el Manejo Integrado de Niños, Niñas y Adolescentes, Víctimas de Agresión Sexual, 2005. p.69-70.*).

Por todo ello, se concluye que vistas las causas y analizadas las devastadoras consecuencias del impacto que tienen las agresiones sexuales, es importante mantener informados a los padres, para que conozcan este informe socio legal, que permita crear consciencia que los niños, niñas y adolescentes, no pueden estar desprotegidas que es importante trabajar políticas de prevención en comunidad, porque esta es una población que se encuentra en constante riesgo. Por tanto urge trabajar talleres de socialización sobre agresiones sexuales con madres y padres de familia en Unidades Educativas, a través de los Consejos Educativos. La obra “Los

Depredadores Silenciosos de Nuestras/os Hijas/os” de Luz Stella Lozada. Es fundamental hacer seguimiento a los niños víctimas de abuso sexual, presenten o no una sintomatología desde estar alerta por los cambios físicos, conductuales, emocionales, sexuales y sociales, expuestos en el cuadro:

CUADRO 3: Consecuencias del abuso sexual infantil

FÍSICAS	CONDUCTUAL ES	EMOCIONALE S	SEXUALES	SOCIALES
Pesadillas y problemas de sueño.	Consumo de drogas y alcohol;	Miedo generalizado;	Conocimiento sexual precoz o inapropiado de la edad;	Déficit en habilidades sociales;
Pérdida de apetito.	Fugas	Agresividad	Masturbación compulsiva.	Retraimiento social;
Pérdida de control de esfínteres.	Conductas autolesivas o suicidas.	Culpa y vergüenza;	Problemas de identidad sexual.	Conductas antisociales.
	Baja del rendimiento académico, etc.	Síndrome de stress postraumático. etc.		

Fuente: Elaboración propia en base a “Los Depredadores Silenciosos de Nuestras/os Hijas/os” de Luz Stella Lozada.

Por todo ello, la atención que se le ha de proporcionar a un niño víctima de abuso sexual no debe únicamente centrarse en el cuidado de sus lesiones sino debe ser coordinada entre los distintos profesionales prestando atención psicológica, dándole un seguimiento a corto y medio plazo y proporcionando atención y apoyo al menor de edad y a la familia. Como ya se

ha indicado, el papel de la familia es esencial en la recuperación del niño: *si le creen desde el primer momento y le apoyan, constituyéndose en modelo y referente afectivo alternativo, el menor de edad se recuperará antes y mejor que en el caso contrario.* (MAP INTERNACIONAL, 2005. p.74- 78.).

Se puede concluir que las agresiones sexuales se dan en todos los grupos sociales y familias de todos los niveles educativos o condiciones económicas, por lo tanto, sin lugar a dudas es un problema social y de salud de primer orden. Su importancia real en nuestro medio es desconocida al ignorarse la epistemología, factores predisponentes, clínica, formas de detección, diagnóstico, secuelas a corto, mediano y largo plazo y mortalidad de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de este delito. Las consecuencias del abuso sexual a los niños son devastadores; pesadillas y problemas de sueño, consumo de drogas y alcohol; miedo generalizado; conocimiento sexual precoz o inapropiado de la edad; déficit en habilidades sociales; pérdida de apetito; fugas; agresividad; masturbación compulsiva; retraimiento social; pérdida de control de esfínteres; conductas autolesivas o suicidas; culpa y vergüenza; problemas de identidad sexual, conductas antisociales; baja del rendimiento académico, etc. Además de Síndrome de stress postraumático. etc.

3.2 Marco Conceptual

3.2.1 Castración química

Conceptos de manejo técnico-médico:

- a) **CASTRACIÓN QUÍMICA:** la castración química consiste en inyectar un fármaco, a base de hormonas femeninas, que disminuye la intensidad y frecuencia del deseo sexual, evita la erección y la eyaculación (DORLAND, 2004. p.129.).
- b) **ERECCIÓN:** acción y efecto de levantar o poner rígida una cosa como el tejido eréctil cuando se satura de sangre (DORLAND, 2004. p.129.).
- c) **EYACULACIÓN:** expulsión con rapidez y fuerza del contenido de un órgano cavidad o depósito con especial referencia a la emisión súbita del semen (DORLAND, 2004. p.129.).

LA CASTRACIÓN QUÍMICA es un término utilizado para describir los medicamentos destinados a reducir la libido "deseo sexual". Y a reducir la actividad sexual, por lo general, para impedir que los violadores, pederastas y otros delincuentes sexuales reincidan. Las tasas de reincidencia son muy altas entre los delincuentes sexuales una vez en libertad, por ello se ha buscado un método humano de tratarlos, distinto a una vida entera en prisión o la castración quirúrgica.

Esta alternativa consiste en la administración de medicamentos para suprimir la libido del individuo. Fue diseñada para el tratamiento del cáncer de próstata avanzado. Lo que hace la castración química es utilizar unas sustancias que bloquean la producción de testosterona en los testículos. El fármaco actúa en el cerebro del individuo, en la glándula hipófisis, inhibiendo la producción de la hormona. La testosterona es una hormona esencial para un correcto funcionamiento de la sexualidad masculina. Por eso, cuando la testosterona desaparece del organismo se produce una disminución del impulso sexual, o libido, en el hombre. Ello debería de llevar al violador compulsivo a no cometer más agresiones sexuales (JOSEP, 2008.).

La castración química no es una castración quirúrgica (cuando se eliminan los testículos mediante una incisión en el escroto) ni es una forma de esterilización. A diferencia de la castración real, no se ocasiona un cambio físico permanente en el cuerpo por la administración "castrar químicamente" a un delincuente sexual.

3.2.2 Niño, Niña y Adolescente

Según la Convención sobre los Derechos del Niño firmada por Bolivia en fecha 8 de marzo de 1990 debemos entender por niños, niñas y adolescentes: *Como seres humanos menores de 18 años y que necesitan cuidado y protección desde antes de nacer. (Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.legislacióncomparada.com>. Revisado el 09/11/2019).*

La adolescencia es la etapa del ser humano en el ámbito estrictamente jurídico según el Código Niño, Niña y adolescente: *Comprende desde los 12 años hasta los 18 años de edad. (BOLIVIA, Código Niño Niña Adolescente Ley No 548. 2014. p.32.).*

3.2.3 Violación Sexual

Toda actividad no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso.

Su práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual en que no ha tenido capacidad de consentir, este último especialmente en caso de niños y niñas. En el caso de los niños/as es toda aproximación sexual, porque este no se encuentra en condiciones de comprender y son inapropiados para su desarrollo psico-sexual. (MINISTERIO DE SALUD DEL GOBIERNO DE CHILE)

De donde se deduce que la violación es un tipo de acceso carnal no consentido, mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje.

La agresión sexual de la violación es una de las agresiones sexuales que más mitos y conceptos distorsionados han sido elaborados para mantener la conspiración del silencio para encubrir la gravedad del crimen. Para poder tener una mejor comprensión de este delito revisaremos una serie de conceptos y datos de investigaciones que nos ayudan a comprender los tipos de agresiones sexuales a niños.

Según MAP, se entiende por violación:

La violación sexual es cualquier forma de penetración sexual (en vagina, ano o boca) con el pene, dedo o cualquier otro objeto sin que la persona receptora libremente lo desee, o cuando la víctima por alguna razón como el de estar aún en un proceso de desarrollo por su edad, o limitaciones físicas o mentales no puede resistir (MAP internacional, 2005. p.58.).

Habiendo realizado una lectura a la obra: “Manual de Manejo Integrado de Niños, Niñas y Adolescentes que han sido víctimas de Agresiones Sexuales”, refiere que la violación como las otras agresiones sexuales son actos de violencia motivados por la necesidad de sentir control y poder, no por deseos sexuales como mucha gente cree, generalmente lo que el violador busca no es el lograr una gratificación sexual en sí misma, si o degradar a una mujer y expresar de la forma más cruel el poder que tiene sobre ella (usando la sexo genitalidad como arma), independiente de lo que la víctima sea o actué. *La violación es un mal silencioso*

que va carcomiendo las bases de nuestra sociedad porque nos destruye a nosotras, dice la autora, a nuestras madres, nuestra hija, nuestras amigas, nuestras compañeras de trabajo y nuestros hogares. (Losada ETAL, 2005. p.21.).

La violación sexual es una expresión de violencia donde se usa el sexo como arma y donde generalmente la motivación primaria es la necesidad de abusador de sentirse poderoso y capaz de dominar y degradar a la víctima (no son necesidades de satisfacción sexual), como la mayoría de las violaciones sexuales e niñas niños, adolescentes y mujeres son realizadas por personas que les conocen, en la mayoría de los casos el medio utilizado para lograr las condiciones propicias para violar a la víctima, son mecanismos de intimidación dados por presión verbal ,manipulación afectiva, trucos amenazas marcada asimetría en sus cuerpos y fuerza física, en sus conocimientos, en la capacidad de manipular información afectos sentimientos, asimetría marcada en el manejo del poder dada por las posiciones de autoridad que generalmente estos agresores tienen sobre sus víctimas. Esos mecanismos de intimidación no solo son utilizados para lograr cometer el crimen, sino también para mantener a la víctima atrapada en el silencio y el crimen no sea conocido.

3.2.4 Estupro

En la nueva legislación Penal de Bolivia, mediante Ley 348 se ha modificado el concepto, y se establece *violación de infante, niña, niño o adolescente, pero tiene el mismo alcance teórico del estupro*. La palabra etimológicamente proviene de: *La palabra stupro proviene del latín stuprum y éste del griego stypto. Es la relación sexual que un adulto tiene con alguien menor de edad y mayor de 12, a veces sin su consentimiento, lo que le da carácter de delito. A la víctima del estupro sólo le queda el estupro. (DICCIONARIO ETIMOLOGICO: [http://etimologias.dechile.net/? estupro](http://etimologias.dechile.net/?estupro). Consultado el 25/11/2019)*, la etimología de la palabra, nos ayuda a entender que el estupro es en realidad la relación sexual entre una persona adulta y una menor, al respecto Ossorio manifiesta que el Estupro es:

Delito que comete quien tuviere acceso carnal con mujer honesta (aunque no sea virgen) mayor de 12 años y menor de 15. El requisito de la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación (v.).(Ossorio, 2009. p.389.).

El culpable ha de tener la intención de engañar al ofendido y el procedimiento elegido para conseguir debe resultar eficaz, debe inducir a error al sujeto pasivo. Desafortunadamente esta figura jurídica del estupro es frecuentemente usado para el encubrimiento del delitos de violaciones sexuales. Fácilmente se utiliza como pretexto de cualquier engaño o mentiras que hayan existido en la interacción de un adulto con una adolescente para así justificar esta tipología de delito, así este engaño haya tenido que ver como causal de interacción sexual.

Artículo 308 bis. (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE). Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

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

El componente o variable medular lo es el **engaño**, debe ser el medio por el cual el ofensor llevo al sujeto pasivo a acceder a relaciones sexuales con el agresor. Si ese tipo de engaño no se hubiera dado, el contacto no se hubiera producido.

Este tipo de abuso implica varios componentes. El sujeto activo ha de realizar una acción tendente a granjearse la voluntad del sujeto pasivo, en un segundo lugar, este ha de tener por ciertas las mentiras de este. Por ultimo entre ambos sujetos ha de haber un encuentro sexual vinculado por una relación causa efecto con el engaño.

El culpable ha de tener la intención de engañar al ofendido y el procedimiento elegido para conseguirlo debe resultar eficaz, debe inducir a error al sujeto pasivo. Las formas comunes de engaños que se den utilizase para manipular a una persona para que acceda a tener relaciones sexuales son la promesa de matrimonio que no se piensa cumplir y el fingimiento de estado civil, cuando el agente se ha presentado como soltero siendo casado y la simulación de matrimonio consistente en hacer creer al sujeto pasivo que se ha casado con su ofensor. Es así que en los casos que haya un aparente consentimiento (Y que como se ha visto previamente, en asuntos tan complejos y vitales como un coito, el consentimiento entre un adulto y un menor de edad realmente no puede darse)

Diferencia con la violación:

Es también importante tener en claro que si se desea demostrar esta titulación de delito de estupro, debe descartarse cualquier forma de violencia, intimidación o cohesión psicológica, ya que su presencia automáticamente determinaría que el delito se convierte en violación. (Losada ETAL, 2005. p.21.).

Igualmente hay que demostrarse claramente que se dio el tipo de engaño que se requiere para tipificar a este delito de estupro como la acción del sujeto activo de inducir a la víctima en error sobre su identidad personal para así, lograr poseerlo o hacerse poseer.

3.2.5 Abuso deshonesto

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Ossorio, el abuso deshonesto es:

Delito consistente en cometer actos libidinosos con persona de uno u otro sexo, menor de cierta edad. Privada de razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación, sin que haya acceso carnal. Este delito se agrava cuando el sujeto activo es un pariente en determinado grado, un sacerdote o un encargado de la educación o guarda del sujeto pasivo. (...). (Ossorio, 2009. p.19.).

A diferencia de los otros tipos penales, el aspecto fundamental es: Cuando se realizan actos libidinosos que no constituyen en acceso carnal. El Código Penal Boliviano, modificado por la Ley 348, establece:

Artículo 312. (ABUSO SEXUAL). Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículos 308 y 308 bis se realizaran actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de seis (6) a diez (10) años de privación de libertad. Se aplicarán las agravantes previstas en el Artículo 310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de diez (10) a quince (15) años (Bolivia, 2010.).

Esta tipología es muy frecuente aunque poco denunciada como se observa en el diagnóstico, quienes más incurrir en este tipo de actos no solo son familiares, están los profesores, que debido a la conexión con sus alumnos, cometen este tipo de delitos, que de acuerdo a una imputación formal por parte del Ministerio Público, deben ser suspendidos sin goce de haberes.

3.2.6 Incesto

El incesto tiene como origen etimológico:

El **incesto**; del latín incestus, es decir, "incauto", "no casto" es la práctica de relaciones sexuales entre individuos muy próximos por consanguinidad parentesco biológico o consanguíneo. Se califican como incestuosas, en todas las culturas, a las relaciones sexuales entre hermanos, entre madres o padres y sus hijos, entre abuelos y nietos, y así todos los ancestros consanguíneos con sus descendientes. También, aunque la consanguineidad es menor, en muchas culturas se consideran incestuosas las relaciones sexuales entre tíos y sobrinos y entre primos consanguíneos. Por razones culturales, se califican mucho más laxamente como incesto las relaciones sexuales entre parientes políticos muy próximos suegros y nueros o yernos, suegras y nueros o yernas y, en menor medida, cuñados y cuñadas (DICCIONARIO ETIMOLOGICO: <http://etimologias.dechile.net/?estupro>. Consultado el 25/11/2019).

Los contactos sexuales realizados por familiares directos u otro adulto que se ejerce la función de padre o tutor (padraastro, madrastra, padres adoptivos). Toda agresión de índole sexual indirecta o directa entre una niña, niño o adolescente que mantiene con ella o los lazos caracterizados por la amistad, confianza, afecto, parentesco o autoridad. Si esos lazos tienen que ver con el cuidado, protección y guía son considerados de características similares a los consanguíneos.

CAPÍTULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Antecedentes

En este capítulo se presenta los resultados del trabajo de campo, de un diagnóstico realizado a partir de la aplicación de un cuestionario a ciudadanos y abogados de la ciudad de Cobija, con la finalidad de ver la aceptación de la implementación de la castración química a los agresores sexuales de niñas, niños y adolescentes.

Según la FELCV Bolivia:

La Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Bolivia indicó que se registraron 2.849 casos de violencia contra niños y adolescentes, entre enero y agosto del 2019. El director nacional de la FELCV, Miguel Ángel Mercado, manifestó que las unidades policiales atendieron 1.000 casos de abuso sexual, de estos 553 fueron violaciones a niños y adolescentes. Mercado subrayó que el 51% de los casos atendidos en el país se registraron en la ciudad de Santa Cruz. (Santiago Serna Duque. Disponible en: <https://www.aa.com.tr/es/mundo/en-bolivia-se-han-registrado-2849-casos-de-violencia-contra-ni%C3%B1os-y-adolescentes-en-el-2019/1553945>. Revisado el 7 de noviembre de 2019)

La Paz es donde se reportó la mayoría de las violaciones, 177 en total, que representan el 21 por ciento del 100 por ciento de casos. En segundo lugar está Cochabamba, con 167 abusos sexuales a menores de edad. Mientras que el tercer puesto es para Santa Cruz, con 118. Juntos, los departamentos del eje troncal del país aglutinan el 55 por ciento de violaciones nacionales. El 45 por ciento de vejámenes restantes se concentran en seis departamentos: Tarija (95), Beni (80), Chuquisaca (64), Potosí (51), Pando (48) y Oruro (37). (OPINION. 29 DE JULIO DE 2018. **Abuso sexual infantil en Bolivia sube en 28 por ciento respecto a 2017. Disponible en:** https://www.opinion.com.bo/articulo /informe-especial/abuso-sexual-infantil-bolivia-sube-28-ciento-respecto-2017/2018_0729222000678021.amp.html. Revisado el 13 de noviembre de 2019)

Interpretación de datos

Ciudadanos entrevistados

1. ¿Según su criterio los casos de violaciones se ha incrementado en la ciudad de Cobija?

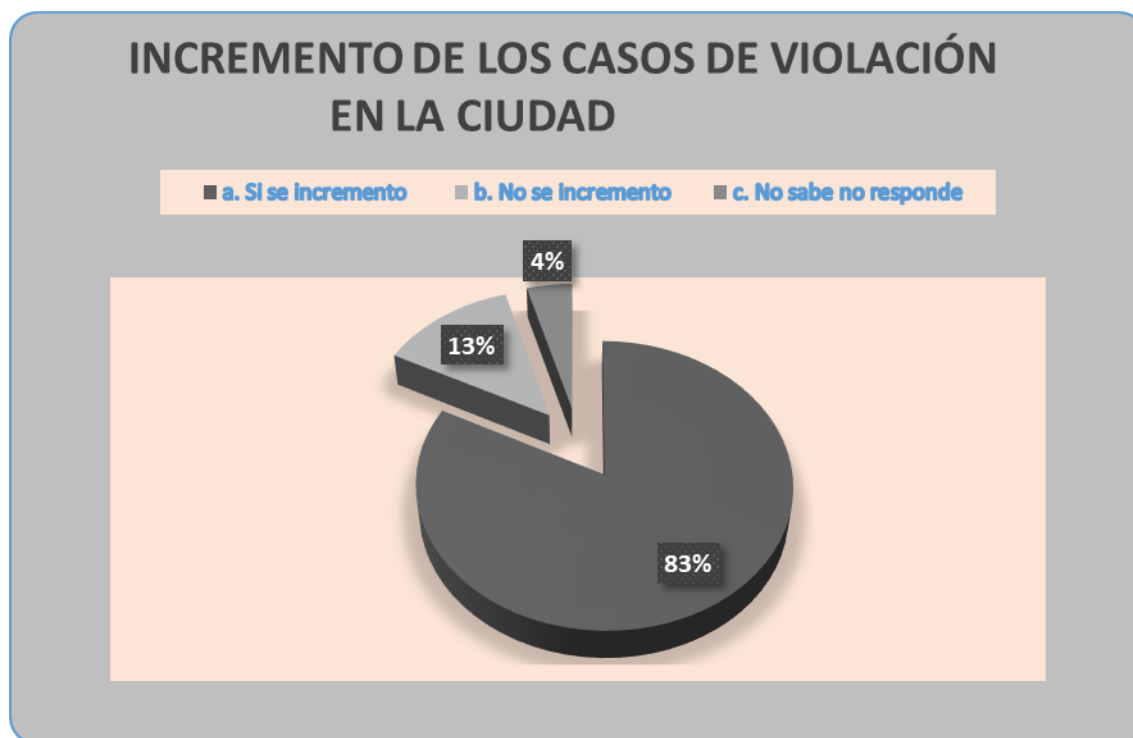


Gráfico 1: Incremento de los casos de violación en la ciudad.

Fuente: Elaboración propia

El 83% de los encuestados afirman que Si se han incrementado los casos de violación en la ciudad de Cobija; el 13% considera que No se han incrementado los casos de violación en la ciudad de Cobija; y el 4% no sabe o no responde.

- De acuerdo al criterio de los encuestados sostienen que existen varios motivos por los que los casos de violación se han incrementado Si se han incrementado los casos de violación en la ciudad de Cobija, por la facilidad para acceder a la pornografía infantil en las redes sociales, la música reguetón, la falta de sanciones fuertes, etc. pero

principalmente la falta de principios morales en la sociedad, que se ha vuelto más insensible al dolor de los más vulnerables, según los encuestados.

- El bajo porcentaje que creen que No se han incrementado los casos de violación en la ciudad de Cobija, no han visto datos noticias que demuestren eso.
2. **¿Las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, son adecuadas y se ajustan a la necesidad social?**



Gráfico 2: Sanciones establecidas en los casos de violación en la ciudad de Cobija

Fuente: Elaboración propia

El 44% de los encuestados afirman que las sanciones establecidas en los casos de violación deben ser MAS drásticas 49% piensan que las sanciones son adecuadas en los casos de violación; y el 17% creen que las sanciones establecidas en los casos de violación deben ser MENOS drásticas.

- La mayoría de los encuestados sostiene que las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, NO son adecuadas y se ajustan a la necesidad social, y deberían

ser más drásticas debido a que el miedo por la sanción podría frenar de alguna manera el cometer o reincidir en los delitos de violación.

- Un porcentaje cercano manifiesta que las sanciones establecidas son adecuadas, pero el problema es que muy difícilmente se aplican.
- Un porcentaje menor de los encuestados están de acuerdo con las sanciones.

3. ¿Está usted de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación?

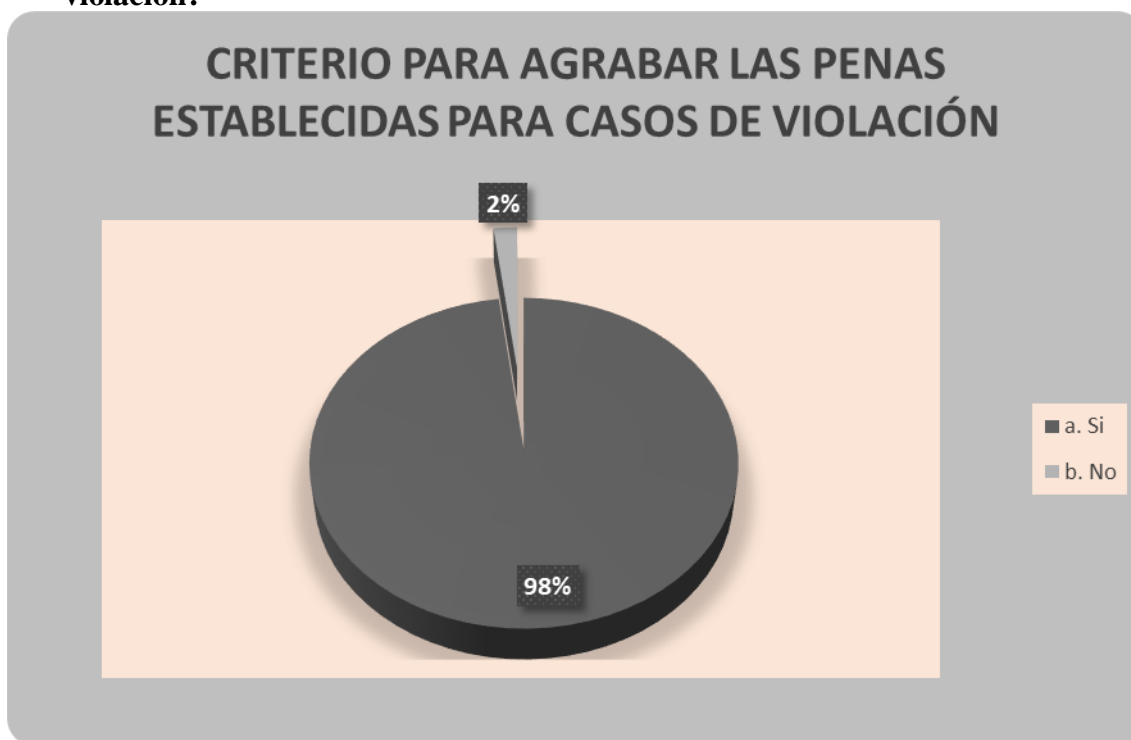


Gráfico 3: Acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación

Fuente: Elaboración propia

El 98% de los encuestados afirman que SI está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación 2% cree que NO está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación.

- Casi la mayoría absoluta de los encuestados sostiene que SI está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación para poder reducir el número de niños niñas y adolescentes víctimas de violación.

- Y un mínimo de los encuestados sostiene que NO está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación.

4. ¿Qué tipo de agravación penal debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación?

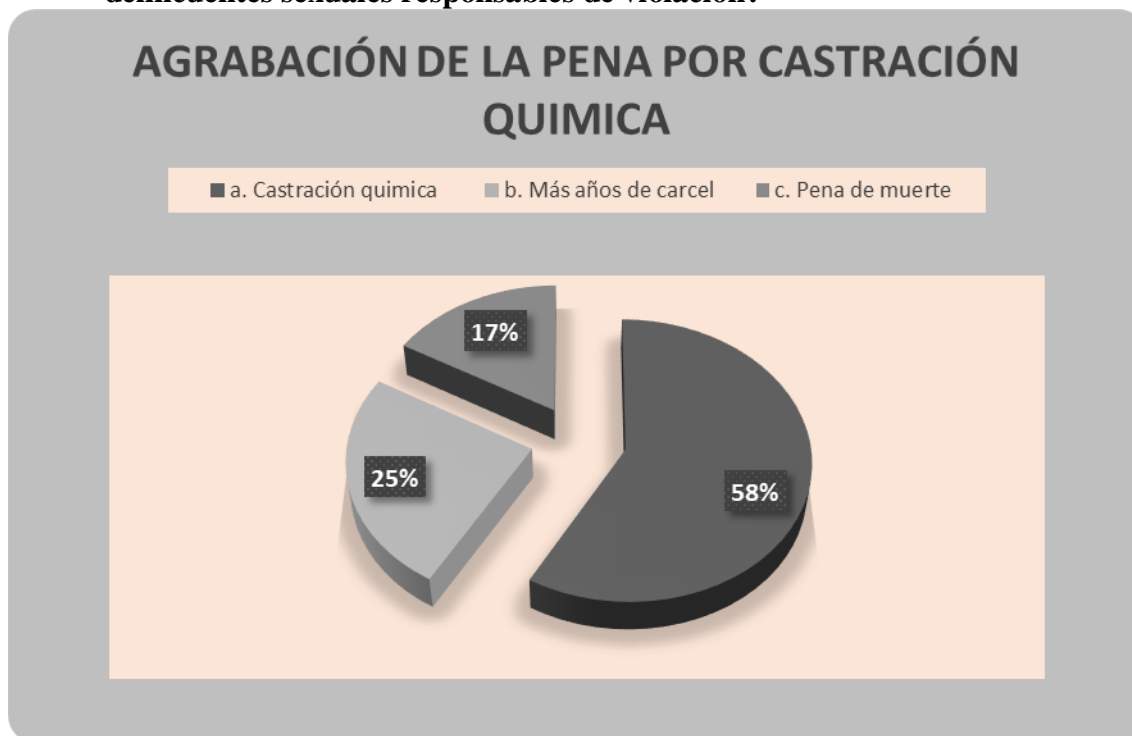


Gráfico 4: Agrabación penal que debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación

Fuente: Elaboración propia

El 58% de los encuestados afirman que para los delincuentes sexuales responsables debe agravarse con la Castración química; el 25% sostiene que debe agravarse con más años de cárcel; y el 17% cree que es la pena de muerte la agravación penal para los delincuentes sexuales responsables de violación.

- Más de la mitad de los encuestados se manifiesta la mayoría a favor de la castración química, por las víctimas indefensas de los crímenes de violación,
- Otro porcentaje de encuestados afirma que el tipo de agravación penal deberían ser más años de cárcel.

- Y un sector más reducido cree que la pena de muerte debería implementarse.
5. **¿Producto del índice de delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores reincidentes y pederastas de niñas, niños y adolescentes?**



Gráfico 5: Justificación de los encuestados para implementar la castración química para los violadores reincidentes y pederastas dentro del código penal

Fuente: Elaboración propia

El 89% de los encuestados afirman que SI se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores; el 11% sostienen que NO se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores.

- La amplia mayoría de los encuestados afirma que, SI se justifica implementar en el Código Penal, la castración química a los violadores porque las sanciones contra este delito contra las personas más vulnerables, no están de acuerdo con el incremento de violadores.
 - Y un porcentaje reducido cree que no se puede combatir la violencia, con más violencia, según los encuestados.
6. **¿La Castración química cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación?**

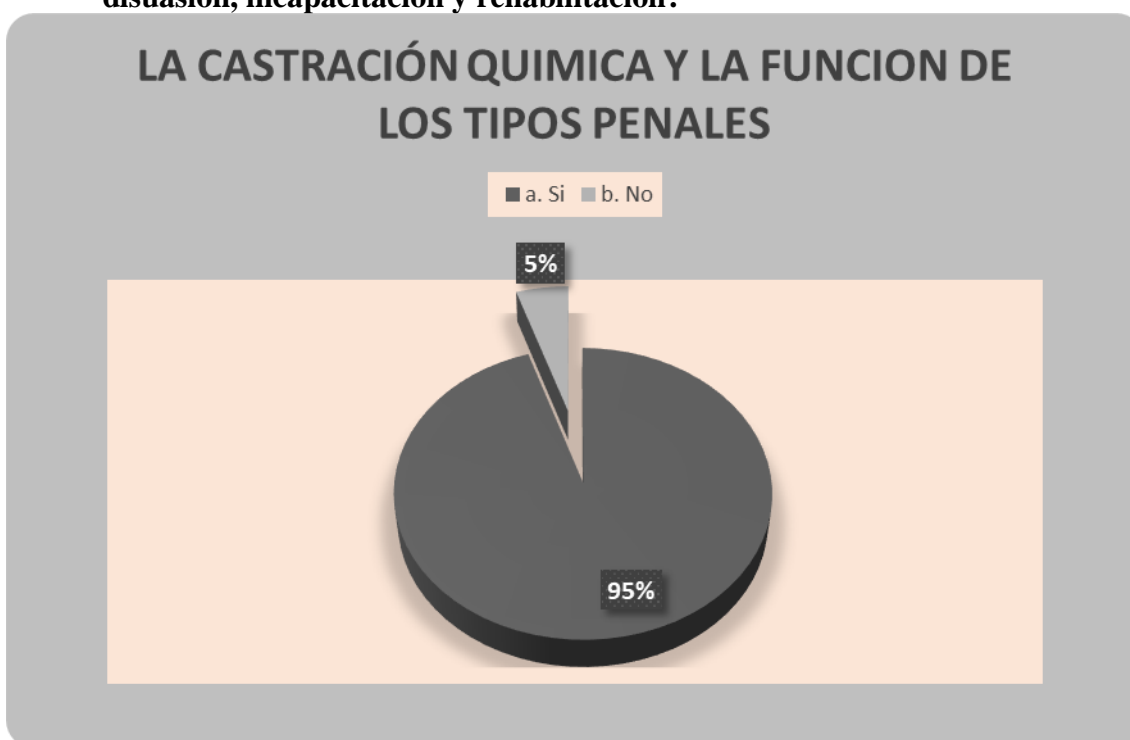


Gráfico 6: La retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, de las funciones de todo tipo penal con la castración química

Fuente: Elaboración propia

El 95% de los encuestados afirman que la castración química SI cumpliría la función de todo tipo penal contra los violadores; mientras solo el 5% de los encuestados afirman que la castración química NO cumpliría la función de todo tipo penal contra los violadores.

- Casi la totalidad de los encuestados manifiestan que la castración química SI cumpliría la función de todo tipo penal contra los violadores, de retribución, disuasión,

incapacitación y rehabilitación, porque se debe buscar por todos los medios necesarios, para poder buscar el bienestar y la seguridad de las víctimas actuales o de las futuras víctimas, de estos delincuentes, según los encuestados.

- Y solo un reducido número de los encuestados afirman que la castración química NO cumpliría la función de todo tipo penal contra los violadores.

Questionarios abogados y fiscales

1. ¿Según su criterio y su vinculación con el litigio penal los casos de violaciones se ha incrementado en la Ciudad de Cobija?



Gráfico 7: Abogados y fiscales sobre el incremento de los casos de violaciones en la ciudad de Cobija.

Fuente: Elaboración propia

El 92% de los Abogados y Fiscales encuestados según el criterio y su vinculación con el litigio penal los casos de violaciones sostiene que SI se ha incrementado en el Departamento; el 5% considera que NO se ha incrementado en la ciudad de Cobija los casos de violaciones; y el 3% No sabe o no responde.

- Los Abogados y Fiscales encuestados, según el criterio y la vinculación con el litigio penal de los casos de violaciones, sostienen que, SI se ha incrementado en el Departamento, debido a la indefensión de las víctimas que son puestas bajo el cuidado de abuelos, y tíos amigos de la familia, o solos, mientras los padres, trabajan o migran a otros países.
2. **¿Las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, son adecuadas y se ajustan a la necesidad social?**



Gráfico 8: Ajuste de las sanciones establecidas a los violadores ajustadas a nuestra realidad dentro de la legislación boliviana

Fuente: Elaboración propia

El 81% de los Abogados y Fiscales encuestados afirman que las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, deben ser MAS drásticas; el 14% afirman que deben ser MENOS drásticas, las sanciones establecidas a los violadores; y el 5% cree que las sanciones establecidas a los violadores SI son drásticas.

- La gran mayoría de los Abogados y Fiscales encuestados afirman que las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, deben ser **MÁS** drásticas, debido a la lentitud en el proceso, y la revictimización, que se les da en los procesos contra los delitos de violación.
- El sector más reducido de los Abogados y Fiscales encuestados cree que las sanciones establecidas están de acuerdo con el delito de violación.

3. ¿Está usted de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación?

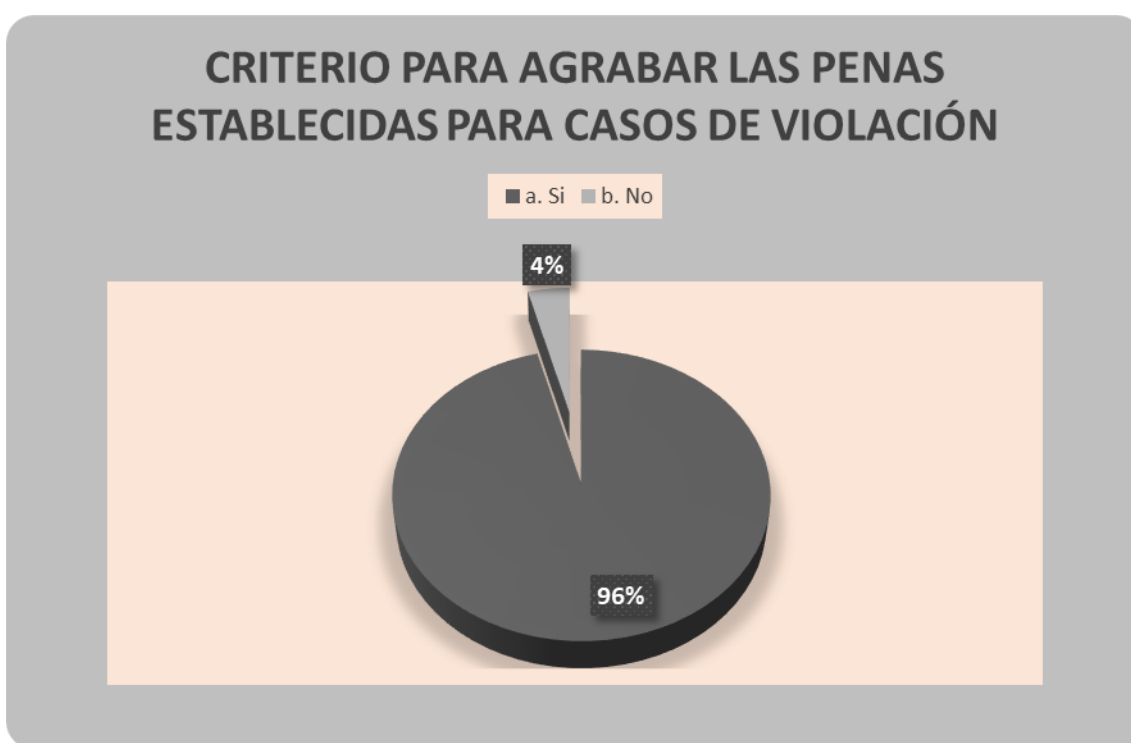


Gráfico 9: La agravación de las penas establecidas para los casos de violación para los abogados y fiscales en la ciudad de Cobija.

Fuente: Elaboración propia

El 96% de los Abogados y Fiscales encuestados afirman que **SI** está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación; el 4% piensa que **NO** está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación.

- La gran mayoría de los Abogados y Fiscales encuestados afirman que SI está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación, debido a las dificultades jurídicas para poder darle sanción a los delincuentes acusados de violación.
- La minoría de los Abogados y Fiscales encuestados afirman que NO está de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación, porque no habría las condiciones materiales para llevar a cabo agravar las penas de violación.

4. ¿Qué tipo de agravación penal debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación?

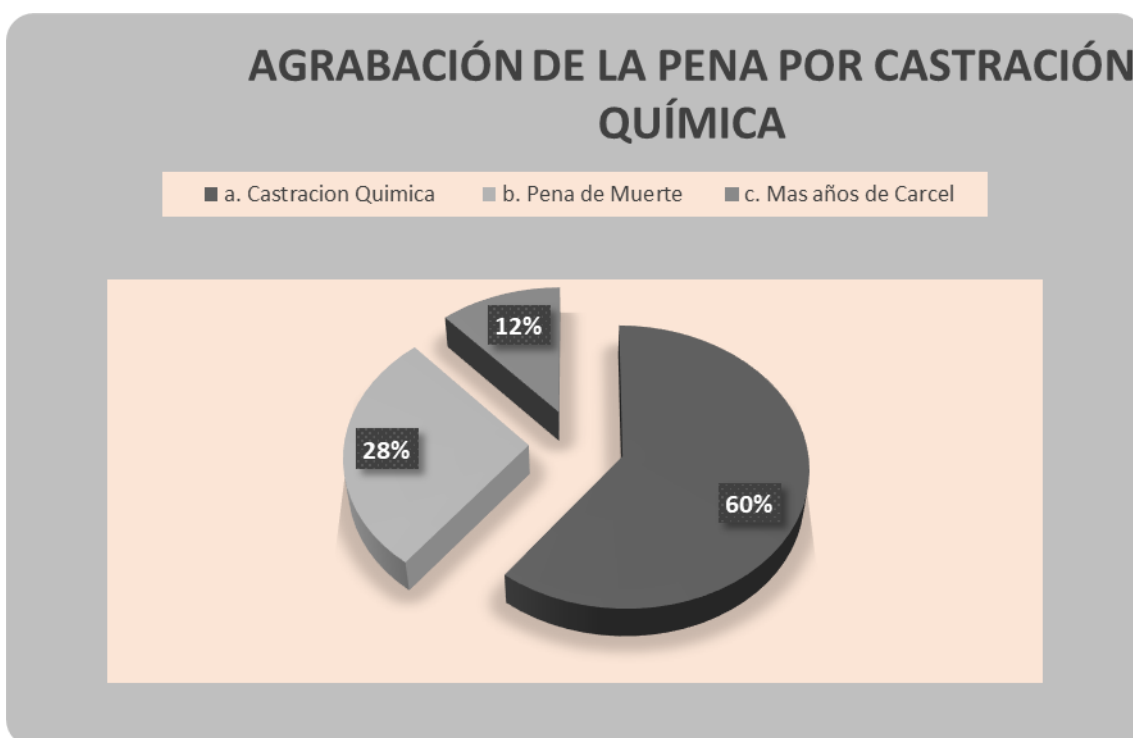


Gráfico 10: Agrabación de las penas establecidas para los delincuentes sexuales de acuerdo a los fiscales y abogados en la ciudad de Cobija

Fuente: Elaboración propia

El 60% de los Abogados y Fiscales encuestados manifiestan que la castración química es el tipo de agravación penal que debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación; el 28% afirman que la pena de muerte es el tipo de agravación

penal que debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación; y el 12% cree son más años de cárcel la agravación penal.

- La mayoría de los Abogados y Fiscales encuestados manifiestan, la mayoría a favor de la castración química, otros la pena de muerte, y los demás incrementar los años de cárcel, pero coinciden en el punto central, la agravación penal que debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación.
5. **¿Producto del índice de delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores reincidentes?**

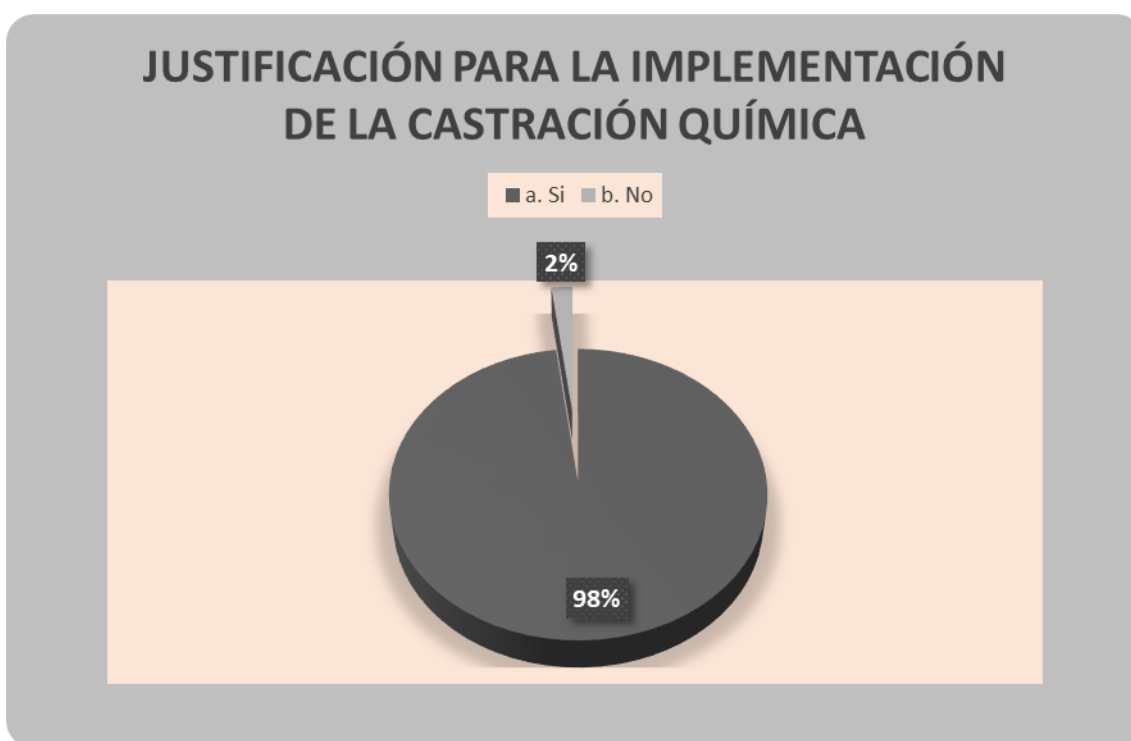


Gráfico 11: Justificación de la implementación de la castración química a los violadores incremento de los casos de violación de acuerdo a los fiscales y abogados de la ciudad de Cobija

Fuente: Elaboración propia

El 98% de los Abogados y Fiscales encuestados sostienen que SI se justifica implementar en el Código Penal la Castración Química a los violadores reincidentes; el 2% cree que NO se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores reincidentes.

- Casi la totalidad de los Abogados y Fiscales encuestados sostienen que SI se justifica implementar en el Código Penal la Castración Química a los violadores reincidentes, sostienen que debido al índice elevado de violación a niños niñas y adolescentes, urge la modificación de los jurídica de la pena a los violadores.
6. **¿La Castración química cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación?**

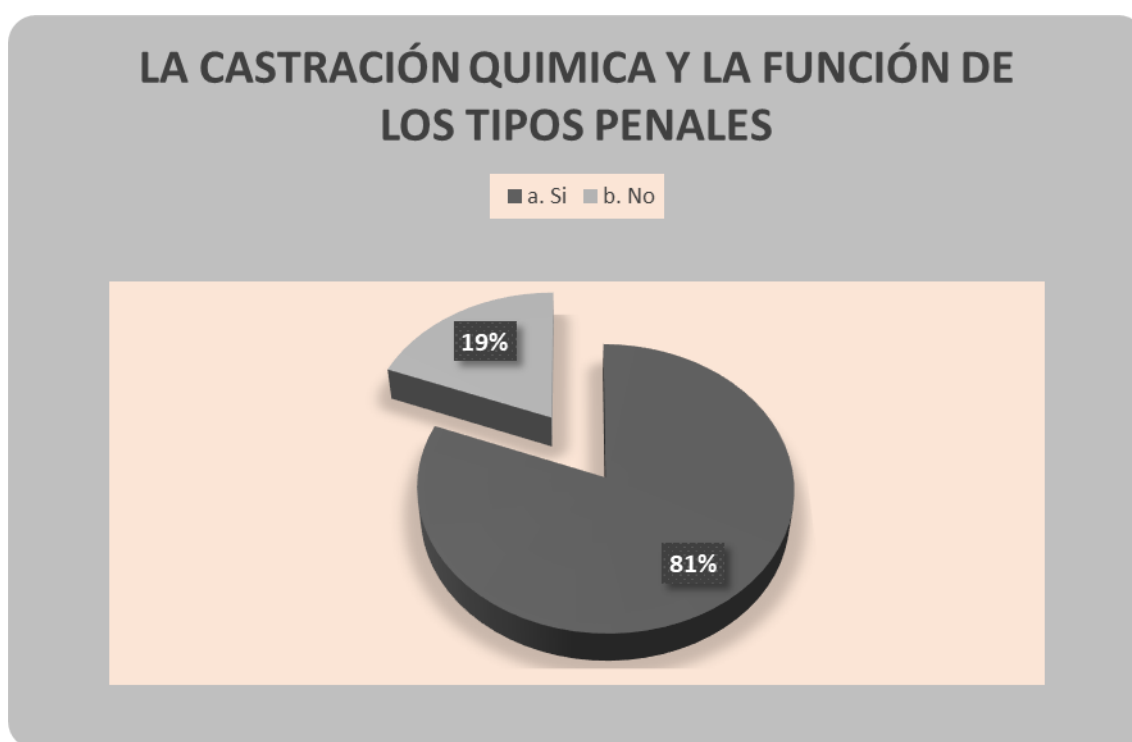


Gráfico 12. Cumplimiento de las función de todo tipo penal de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, con la castración química en la ciudad de Cobija

Fuente: Elaboración propia

El 81% de los Abogados y Fiscales encuestados manifiestan que la Castración Química, SI cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y

rehabilitación; el 19% que la Castración Química, NO cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación.

- La gran mayoría de los Abogados y Fiscales encuestados manifiestan que la Castración Química, SI cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, debido a que se busca que las víctimas de violación se sientan seguras, con la inhabilitación de los delincuentes reincidentes del delito de violación, sin la necesidad de caer en el exceso de quitarles la vida afirman los encuestados.

4.3 Fundamentos

Se dejó sentada en su momento la cuestión acerca de la justificación de la pena en relación con el caso del violador compulsivo, diciendo que en función de la pregunta de por qué castigar, parecía que la única opción plausible era la relativa a la incapacitación. Lo dicho en los anteriores apartados nos permite avanzar una respuesta más elaborada, aunque seguramente más decepcionante.

Esta alternativa consiste en la administración de medicamentos para suprimir la libido del individuo. Fue diseñada para el tratamiento del cáncer de próstata avanzado. Lo que hace la castración química es utilizar unas sustancias que bloquean la producción de testosterona en los testículos. El fármaco actúa en el cerebro del individuo, en la glándula hipófisis, inhibiendo la producción de la hormona. La testosterona es una hormona esencial para un correcto funcionamiento de la sexualidad masculina. Por eso, cuando la testosterona desaparece del organismo se produce una disminución del impulso sexual, o libido, en el hombre. Ello debería de llevar al violador compulsivo a no cometer más agresiones sexuales. (JOSEP 2008)

En el caso de que los tratamientos sean exitosos, en el sentido de que en ningún caso de los que se aplican se produce un nuevo delito, ¿deberemos entonces considerarlos justificados moralmente? Llegamos así a un punto central de la justificación de la pena, en el que se entrecruzan en realidad dos problemas, uno relativo a la justificación de los destinatarios (a quién se castiga) y otro que tiene que ver con la justificación del cómo se castiga.

Respecto a la primera cuestión, se puede decir que, por un lado, está el hecho de considerar responsables de sus actos a los sujetos que cometen de manera reiterada este tipo de delitos. Si lo son, a tenor del principio de retribución en la distribución, entonces deben cumplir la pena correspondiente. Pero, si por el contrario, se les considera inimputables, según ese mismo principio, entonces no se les puede considerar responsables de sus actos. Parece que si se acepta la extensión de la clase de los inimputables, cumpliendo con el principio de culpabilidad, a quienes aun sabiendo distinguir lo correcto de lo incorrecto, no son capaces de hacer lo correcto, estos individuos no podrían ser considerados responsables. (Josep 2008)

El problema en que nos hallamos ahora, y que subsistirá o incluso se agravará en algunos de los proyectos de reforma que están en marcha, es que se intentan combinar ambos puntos de vista, que en este punto son incompatibles. Puesto en sus crudos términos:

o a estos sujetos se les trata como responsables de sus actos y entonces se les condena como a todo delincuente (con sus deberes, pero también con sus derechos), o se les considera inimputables, puesto que se trata de enfermos mentales, en cuyo caso no cabe la aplicación de ninguna pena en sentido estricto y hay que intentar la vía del tratamiento médico. El mantener ambas posiciones, simultáneamente (aplicando la pena y el tratamiento al mismo tiempo) o sucesivamente (aplicando primero la pena y después, una vez cumplida ésta, el tratamiento), no parece tener justificación. (Josep 2008)

En relación con la segunda cuestión y si se acepta todo lo anterior, entonces surge un dilema respecto a qué medida hay que emplear en estos casos.

Si se opta por la imposición de una pena privativa de libertad, la única justificación posible de la misma, como sabemos, sería la relativa al objetivo de la incapacitación. Pero tomar esa medida, tiene el coste de sacrificar el principio de retribución en la distribución, ya que los sujetos a los que se va aplicar son inimputables y además parece que sólo cabría la condena de por vida, al carecerse de un criterio para delimitar temporalmente la pena. (Josep 2008)

En la castración química, caben dos opciones: que esa medida se considere la imposición de una pena o que se tome como un tratamiento médico. Si se la considera una pena, no se puede aplicar a los violadores compulsivos, ya que éstos son inimputables (salvo que se quiera de nuevo sacrificar el principio de retribución en la distribución).

Si por el contrario recibe la consideración de tratamiento médico, entonces estos sujetos, por una simple aplicación del principio de dignidad, tienen que prestar su consentimiento informado (como cualquier paciente), con lo cual la sociedad se expone a que alguno no quiera recibir tratamiento o que queriendo recibirlo no resulte eficaz.

Por lo que ahora interesa, se suele entender que respecto a la pena se requiere un juicio de reproche, basado en el principio de culpabilidad, que, en cambio, no se exige para justificar las medidas de seguridad. (Josep 2008)

En esta línea, del mismo modo que se podría intervenir para «curar» a personas que pueden transmitir una enfermedad por hallarse infectados con un virus capaz de provocar una epidemia en una determinada población, análogamente cabría intervenir, aun contra la voluntad de los violadores compulsivos, a través de medidas como la castración química para evitar los males seguros que se originarían de tal omisión. Esto se podría justificar siempre que se probara que este tratamiento es efectivo (lo cual, como hemos visto, no está nada claro) y es el menos costoso tanto para la sociedad como para el individuo al que se le aplicaría. (Josep 2008)

CONCLUSIONES

PRIMERA

El sistema penal funcionalista nos plantea un sistema en el que tanto la acción, la tipicidad y por tanto la antijuricidad deberían estar contruidos con el fin de asegurar los bienes jurídicos más preciados que la sociedad, como la vida, libertad sexual, propiedad, etc., ese fin es el de los modernos Estados de Derecho; y la estructura de la culpabilidad debería estar al servicio de la finalidad que establece la pena que es la prevención especial y general limitada por el principio de culpabilidad.

En la doctrina, la pena es un mal orientada a la prevención de futuros delitos. La prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial.

La castración química, constituye una pena dentro de las teorías de prevención especial, el fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias. Los procedimientos son ante todo químicos.

SEGUNDO

Las consecuencias del abuso sexual a los niños son devastadores; pesadillas y problemas de sueño, consumo de drogas y alcohol; miedo generalizado; conocimiento sexual precoz o inapropiado de la edad; déficit en habilidades sociales; pérdida de apetito; fugas; agresividad; masturbación compulsiva; retraimiento social; pérdida de control de esfínteres; conductas autolesivas o suicidas; culpa y vergüenza; problemas de identidad sexual, conductas antisociales; baja del rendimiento académico, etc. Además de Síndrome de stress postraumático. etc.

TERCERO

La legislación nacional; el **artículo 15 en su párrafo I.** establece que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y **sexual**. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. Para garantizar este postulado se establece en el párrafo III. el Estado se obliga a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, **sexual** o psicológico, tanto en el ámbito público como privado. Es decir, constitucionalmente el Estado puede sancionar una Ley de Castración Química como una pena orientada a castigar al sujeto de agresión sexual reiterada a niñas, niños y adolescentes.

El código penal boliviano parte del principio de que la pena tiene la finalidad de: Artículo 25. (LA SANCIÓN). La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial. Siendo la castración química parte de la prevención especial. Asimismo la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera similar en su Artículo 3°.- (Finalidad de la Pena).- La pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley.

la legislación comparada; sobre la aplicación de la castración química se pudo evidenciar su aplicación en EEUU, Rusia, Colombia, Francia e Inglaterra.

CUARTO

Según la FELCV, La Paz es donde se reportó la mayoría de las violaciones, 177 en total, que representan el 21 por ciento del 100 por ciento de casos. En segundo lugar está Cochabamba, con 167 abusos sexuales a menores de edad. Mientras que el tercer puesto es para Santa Cruz, con 118. Juntos, los departamentos del eje troncal del país aglutinan el 55 por ciento de violaciones nacionales. El 45 por ciento de vejámenes restantes se concentran en seis departamentos: Tarija (95), Beni (80), Chuquisaca (64), Potosí (51), Pando (48) y Oruro (37).

Ciudadanos y abogados encuestados manifiestan que la castración química si cumpliría la función de todo tipo penal contra los violadores, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación, porque se debe buscar por todos los medios necesarios, para poder buscar el bienestar y la seguridad de las victimas actuales o de las futuras víctimas. La castración química reduciría la libido sexual y por tanto los índices de violaciones a niñas, niños y adolescentes.

QUINTO

Existen fundamentos teóricos, jurídicos y de campo que justifican la incorporación de la castración química en el Código Penal, en delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de violadores reincidentes y pederastas.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda que el presente trabajo académico y su propuesta de modificación del Código Penal, sea elevado a la Brigada Parlamentaria para que sea motivo de discusión y pueda ser tratado en la Asamblea Plurinacional de Bolivia.

SEGUNDA

La presente investigación requiere ser complementada con estudios psicológicos y bioquímicos que permitan precisar las consecuencias de la aplicación de los químicos en personas que tienen desviaciones sexuales.

BIBLIOGRAFIA

- AGREDA MALDONADO, Roberto (2007) Diccionario de Investigación Científica. Edt. Kipus. Pando– Bolivia.
- ALVAREZ de ZAYAS, Carlos (2004) Metodología de la Investigación. Cuarta edición. Pando: Kipus.
- ANTEZANA, (1995) Luis. Guía instrumental para la presentación de trabajos académicos. Pando: CESU.
- ARRUABARRENA, Ignacia, de Paúl Joaquín. (1999) Maltrato a los niños en la familia, Sucre: Tupac Katari
- AZURDUY, Juana (2004) Guía de Atención a Víctimas de Violencia. Sucre: Tupac Katari.
- BICE Vicente de Paula Faleiros (2000) Violencia sexual infantil, prevención e intervención en crisis. Uruguay.
- BOLIVIA (2009) Constitución Política del Estado, La Paz: REPAC.
- BOLIVIA (2010) Código Penal. La Paz: U.P.S.
- BOLIVIA (2014) Código del Niña,, Niño y Adolescente. La Paz: U.P.S.
- CALCULADORA EN LÍNEA: <https://www.netquest.com/es/panel/calculadora-muestras/calculadoras-estadisticas>. Consultado el 15/11/2019.
- CASTRACION QUIMICA. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/67441679/CASTRACION-QUIMICA>. Revisado el 15 de noviembre de 2019
- CASTRACIÓN QUIMICA. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/67441679/CASTRACION-QUIMICA>. Revisado el 10 de noviembre de 2019.

CENTRO UNA BRISA DE ESPERANZA. MANUAL PARA EL MANEJO INTEGRADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE AGRESIÓN SEXUAL.2005.

CONGRESO. Teorías de la Pena. Disponible en. http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf. Revisado el 9 de noviembre de 2019

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Disponible en: <http://www.legislacióncomparada.com>. Revisado el 9 de noviembre de 2019

DICCIONARIO ETIMOLOGICO: <http://etimologias.dechile.net/?estupro>. Consultado el 25 de julio de 2017

ILUSTRADO. Penología Ciencia Penal. Disponible en: <http://www.ilustrados.com/tema/2630/Penologia-verdaderamente-Ciencia-Penal.html>. Revisado el 9 de noviembre de 2019

INE. <http://www.soldepando.com/httpwww-soldepando-comp6517/>

INFOBAE. Disponible en www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=175326&Idxsección=0Marzo2018. Revisado: 10 de noviembre de 2019

JAKOBS, Günther (1995). Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teorías de la imputación. Madrid. Marcial Pons.

LA GACETA SALTA. En Rusia aprobaron la castración química para violadores. Disponible en: <https://www.lagacetasalta.com.ar/nota/126030/actualidad/rusia-aprobaron-castracion-quimica-para-violadores.html>. Revisado el 10 de noviembre de 2019

LA NACION. Rusia: aprueban la castración química para violadores. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/rusia-aprueban-la-castracion-quimica-para-violadores-nid1446677>. Revisado el 10 de noviembre de 2019

LOZADA, Luz Stella y otros (2004) Los depredadores silenciosos de nuestros hijos o hijas. 2004. Ed. Serrano. Pando: Barcelona, 2006 La responsabilidad del Estado con los Derechos de las víctimas Pando: Barcelona;

MANUAL GUÍA PARA EL MANEJO INTEGRADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE HAN SIDO VÍCTIMAS DE AGRESIÓN SEXUAL. (2006) Pando: Barcelona.

MAP INTERNACIONAL 2005

MONTENEGRO Edwin. Teoría de la Sanción. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/98752805/TEORIA-DE-LA-SANCION>. Revisado: Revisado: 10 de noviembre de 2019

MUÑOZ Conde Francisco. (2010). Teoría General del Delito. En Derecho Penal. Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch.

OPINION. Disponible en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/el-pais/polic-iacute-registra2849casosviolencianintildeadolescentes/20190809175100657333.amp.html>. Revisado 11 de noviembre de 2019.

OSSORIO, Manuel (1997) Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, Argentina, Heliasta.

ÓVIDO María Leonor y otros (2008) Que hacer ante la agresiones sexuales a nuestras/os hijas/os” Pando: Barcelona

PARALELO. Castración química a violadores y abusadores. Disponible en: <http://www.paralelo28.com.ar/2010/02/22/castracion-quimica-a-violadores-y-abusadores/>. Revisado el 11 de noviembre de 2019

PARMA Carlos "La teoría del delito" Repaso y actualidad. Pág. 9. Recuperado de: <https://www.naoabogado.com.ar/descargar.php%3Ffile%3Dcontenidos/documentos/documento>. Revisado el 4 de noviembre de 2019

PARMA Carlos "La teoría del delito" Repaso y actualidad. Recuperado de: <https://www.naoabogado.com.ar/descargar.php%3Ffile%3Dcontenidos/documentos/documento>. Revisado el 8/11/2019.

PROFESIONAL. Disponible en : [http://www.ohchr.org/ SP/Professional Interest/Pages/TreatmentOfPrisoners .aspxmarzo2018](http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspxmarzo2018). Revisado: 10 de noviembre de 2019

REVELLES Carrasco, María en el marco de la asignatura "Introducción al Derecho Penal", del grado en Derecho de la Universidad de Cádiz. Disponible en: <http://www.infoderechopenal.es/2011/12/finesdelapena.html>. Revisado: 10 de noviembre de 2019

REVELLES Carrasco, María en el marco de la asignatura "Introducción al Derecho Penal", del grado en Derecho de la Universidad de Cádiz. Disponible en: <http://www.infoderechopenal./2011/12/finesdelapena.html>. Revisado: 05/11/2019

ROXIN, Claus. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Editorial Civitas, S. A.

SANTIAGO Mir Puig (2006). DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 8ª edición. Barcelona. Editorial Reppertor. Ibídem.

SANTIAGO Serna Duque. Disponible en: <https://www.aa.com.tr/es/mundo/en-bolivia-se-han-registrado-2849-casos-de-violencia-contra-ni%C3%B1os-y-adolescentes-en-el-2019/1553945>. Revisado el 7 de noviembre de 2019

SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Disponible en: SC N° 1786/2011-R. Revisado: 10 de noviembre de 2019.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL: SC No 0100/2014 del 10 de enero de 2014. Revisado: 10 de noviembre de 2019.

STELLA LOSADA Luz, José Miguel ANGULO y Brisa L. De ANGULO, Manual para el Manejo Integrado de Niños, Niñas y Adolescentes que han sido víctimas de Agresiones sexuales.

ANEXOS I
PROPUESTA

PROPUESTA

PROYECTO DE LEY



INCORPORACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA PARA VIOLADORES REINCIDENTES Y PEDERASTAS EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL COMETIDOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

**LEY 9997
JEANINE AÑEZ CHAVEZ**

***PRESIDENTA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
A.I.***

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

DECRETA:

LEY DE INCORPORACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA PARA VIOLADORES REINCIDENTES Y PEDERASTAS EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL COMETIDOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ART. 310 DEL CODIGO PENAL.

Artículo 310. (AGRAVANTE). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco (5) años cuando:

a) Producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los Pág. 40 de 50 Artículos 270 y 271 de este Código;

b) El hecho se produce frente a niñas, niños o adolescentes;

- c) En la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;*
- d) El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia;*
- e) En la comisión del hecho se utilizaren armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima;*
- f) El autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctima mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad;*
- g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste;*
- h) El autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. i) La víctima tuviere algún grado de discapacidad;*
- j) Si la víctima es mayor de 60 años;*
- k) Si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo; Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al feminicidio o asesinato.*

Se aplicará la Castración Química en caso de reincidencia de agresión sexual a infantes, niñas, niños y adolescentes.

DISPOSICIÓN ABROGATORIA Y DEROGATORIA

Artículo Único. - Quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones legales contrarias a la presente Ley.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines Constitucionales:

Es dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional a los 30 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve años.

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 1 días del mes febrero de dos mil veinte años.

ANEXOS II
CUESTIONARIOS



UNIVERSIDAD AMAZÓNICA DE PANDO
DIRECIÓN DEL PROGRAMA PET
CARRERA DE DERECHO DE LA U.A.P.

CUESTIONARIO

1. **¿Según su criterio los casos de violaciones se ha incrementado en el Departamento de Pando?**
 - a. Si se incremento
 - b. No se incremento
 Cuales son sus causas?

2. **¿Las sanciones establecidas a los violadores, en nuestra legislación, son adecuadas y se ajustan a la necesidad social?**
 - a. Si son adecuadas
 - b. No son adecuadas deben ser menos drásticas
 - c. No son adecuadas deben ser más drásticas

3. **¿Esta usted de acuerdo con agravar las penas establecidas para casos de violación?**
 - a. Si
 - b. No
 Porque?.....

4. **¿Qué tipo de agravación penal debería sufrir la pena establecida para los delincuentes sexuales responsables de violación?**
 - a. Mas años de cárcel
 - b. Castración química
 - c. Pena de muerte
 - d.
 Porque?.....

5. **¿Producto del índice de delitos de violación cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se justifica implementar en el Código Penal la castración química a los violadores reincidentes?**
 - a. Si
 - b. No
 Porque?.....

6. **¿La Castración química cumpliría la función de todo tipo penal, de retribución, disuasión, incapacitación y rehabilitación?**
 - a. Si
 - b. No
 Porque?.....

Pando, noviembre 2019

OFICINA PARTICULAR DE ABOGADO PENALISTA / AV. 16 DE JULIO



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA/ DRA. NOELIA MONTERO VACA



ABOGADA LIBRE/ AV. 16 DE JULIO



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE PANDO / JUEZ CAUTELAR II



AUXILIAR DE JUSGADO FAMILIAR I

