

LEY N° 3325

LEY DE 18 DE ENERO DE 2006

**“TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS Y
OTROS DELITOS RELACIONADOS”**

(Interpretación y análisis crítico)

Autor: Nicolás Cusicanqui Morales

**LEY Nº 3325
LEY DE 18 DE ENERO DE 2006
“TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS”
(Interpretación y análisis crítico)**

Nicolás Cusicanqui Morales¹

Dentro de las ultimas actividades del anterior Gobierno (siendo Presidente, el Dr. Eduardo Rodríguez Veltze), el Congreso Nacional ha sancionado tres leyes de importancia para nuestro medio: Ley Nº 3324 de 18 de enero de 2006.- “Reformas a la Ley de Organización Judicial”, Ley Nº 3326 de 18 de enero de 2006.- Incorporando como delito la "Desaparición Forzada de Personas" y la Ley Nº 3325 de 18 de enero de 2006.- “Trata y tráfico de personas y otros delitos relacionados”.

El presente trabajo tiene por objeto interpretar y analizar críticamente esta ultima ley, que modifica e introduce nuevos tipos a nuestro Código Penal.

Esta pequeña Reforma, ha creado tres nuevos tipos penales a saber: “Trata de seres humanos”, “Tráfico de migrantes” y “Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes”, ha realizado tres modificaciones a los delitos de “Organización Criminal”, “Omisión de denuncia” y al delito de “Publicaciones y espectáculos obscenos” incluyendo nuevas formas a la redacción original de los tipos citados; por otra parte ha modificado totalmente el delito de “Proxenetismo”, dándole una nueva configuración y derogando consecuentemente la antigua tipificación del artículo 321 Bis.- del Código Penal, finalmente, ha abrogado la Ley No.3160 de 26 de agosto de 2005. “Ley contra el tráfico de niños, niñas y adolescentes”

En tal virtud, pasaremos a revisar e interpretar cada articulo de esta ley:

Articulo 1.- Crease el capítulo V “Trata y tráfico de personas” del Título VIII “Delitos contra la vida e integridad corporal” de la Ley No.1768 de 11 de marzo de 1997 del Código Penal, incluyéndose en el mismo, los siguientes artículos.

Según este articulo, los delitos de los artículos 281 Bis. “Trata de seres humanos”, 281 Ter “Tráfico de migrantes” y 281 Cuarter (Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes) estarían dentro del recién creado Capítulo V “Trata y tráfico de personas”, considerados dentro del Título VIII “Delitos

¹ El autor de esta interpretación, es Abogado Penalista, Miembro de la Sociedad Boliviana de Ciencias Penales y Docente de Derecho Penal I, II y III.

La opinión expresada en este trabajo, es de plena responsabilidad del mismo, y no compromete a las instituciones de las que forma parte.

contra la vida e integridad corporal”, situación que rompe con la sistemática del Código Penal, por cuanto este Capítulo, y en particular el delito de “Trata de personas” debería pertenecer en realidad al Título X “Delitos contra la libertad”, por los siguientes motivos:

- a) En los delitos de los artículos 281 Ter y 281 Cuarter, el bien jurídico atacado no es la vida o la integridad corporal, sino la libertad.
- b) Si bien es cierto que en muchos de estos delitos la víctima finalmente pierde la vida, no debe creerse que por ello se estaría atacando a la vida o integridad corporal; mas al contrario, se trata de delitos contra la libertad de las personas, en las que ocasionalmente puede suceder la muerte o lesión de dichas víctimas.
- c) Se dice que ocasionalmente puede ocurrir la muerte o lesión de la víctima, ya que una persona que ha sido reducida a la esclavitud, a la explotación sexual, laboral etc. puede no siempre morir, se presenta el hipotético que habiéndosele quitado la libertad, nunca fue lesionada o finalmente siendo rescatada de manera inmediata no fue lesionada ni muerta, por lo tanto, el único bien que se habría atacado sería el de la libertad.
- d) Asimismo, y razonando por lo absurdo, no podremos pensar por ejemplo que en la violación con muerte de la víctima, o en el robo agravado con lesión de una persona, deba trasladarse esos tipos penales a los delitos contra la vida y la integridad corporal, ya que en el primero de los casos se ataca a la libertad sexual y en el segundo al patrimonio, cosa distinta es que como consecuencia de aquel ataque la víctima haya quedado lesionada o muerta. No se debe olvidar que se trata de delitos preterintencionales, en los que existe dolo específico de un determinado delito pero se produce uno mas grave.
- e) Por otra parte, puede suceder que la víctima de un matrimonio servil o de cualquier otra forma de explotación, sobreviva a todos aquellos vejámenes y aún en ese caso conservando su vida y su integridad, solo se ha atacado de manera grave a su libertad.
- f) Finalmente como decía Carrara el bien más importante después de la vida es el de la libertad, pero ambos bienes son completamente distintos y de distinta naturaleza de protección.

Por otra parte, tampoco el delito del artículo 281 Ter “Tráfico de migrantes”, debe pertenecer a los delitos contra la vida e integridad corporal, por que quienes trafican con emigrantes, no buscan quitarles la vida o lesionarlos. Menos aún, se estaría afectando su libertad, por que los traficantes no quitan, ni coartan la libertad de las personas que eventualmente recurren a ellos para procurar una emigración ilegal, finalmente el emigrante ilegal, cuando llega a su destino deshace su relación con el traficante. En tal sentido, sistemáticamente este delito debería pertenecer al Título I “Delitos contra la seguridad del Estado”, dentro del Capítulo III “Delitos contra

la tranquilidad pública” o alternatively dentro del Capítulo IV “Delitos contra el Derecho Internacional”.

Debe hacerse notar, que el artículo 281 cuarter “Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas y adolescentes”, debería pertenecer a los delitos contra la “Libertad Sexual”, en el Capítulo III de los “Delitos contra la moral sexual” o alternatively en el Capítulo IV de los “Ultrajes al pudor público”, pero siempre dentro del Título XI “Delitos contra la libertad sexual”, por cuanto aquel ataque es de índole sexual o de ultraje a la moralidad o pudor público, como se verá más adelante.

Artículo 281 Bis.- (Trata de seres humanos). Será sancionado con una pena privativa de libertad de ocho (8) a doce (12) años, el que por cualquier medio de engaño, coacción, amenaza, uso de la fuerza y/o una situación de vulnerabilidad aunque medie el consentimiento de la víctima, por sí o por tercera persona induzca, realice o favorezca el traslado o reclutamiento, privación de libertad, resguardo o recepción de seres humanos, dentro o fuera del territorio nacional con cualquiera de los siguientes fines:

- a) Venta u otros actos de disposición con fines de lucro.**
- b) Venta o disposición ilegal de órganos, tejidos, células o líquidos corporales.**
- c) Reducción a estado de esclavitud u otro análogo.**
- d) Guarda o adopciones ilegales.**
- e) Explotación sexual comercial (pornografía, pedofilia, turismo sexual, violencia sexual comercial).**
- f) Explotación laboral.**
- g) Matrimonio servil; o**
- h) Toda otra forma de explotación.**

La pena se agrava en un cuarto cuando: la víctima sea niño, niña o adolescente; cuando el autor sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña o adolescente; el autor o participe, fuera parte de una organización criminal, de una asociación delictuosa; y, cuando el autor o participe sea autoridad o funcionario público encargado de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Si a causa de acciones u omisiones dolosas se produjere la muerte de la víctima se impondrá la pena del delito de asesinato.

Si la muerte fuese producida por acciones u omisiones culposas, la pena se agravará en una mitad.

El nomen juris de “Trata de seres humanos” clásicamente tiene su raíz en el antiguo y deplorable término de “Trata de negros”, en clara alusión a la época del esclavismo más recalcitrante en el que las personas de color eran consideradas como objetos de comercio. También el término fue utilizado como “Trata de blancas” en referencia a la venta de mujeres para la prostitución, por lo tanto, el nomen juris “Trata de personas” alude a un amplio espectro de personas que pueden ser víctimas de quienes se dedican al “comercio humano”, con distintos fines y que el tipo penal así lo refiere. Cabe recordar que ya Manuel López Rey-Arrojo en 1943,

propuso el tipo penal de “Tráfico de personas” incluyéndolo en los “Delitos contra la dignidad”².

Sujeto activo de este delito, es cualquier persona mayor imputable, ya sea que realice el hecho por si solo o a través de una tercera persona, es necesario saber que en este delito y por sus características, participan del mismo mas de una persona, no descartándose la participación de una asociación o por una organización criminal; sujeto pasivo también es cualquier persona, pero las víctimas en concreto, serian los menores, las mujeres, y las personas que están en situación de vulnerabilidad económica o social.

Las formas y medios por los cuales el sujeto activo consigue a las futuras víctimas, y que el tipo refiere, pueden ser a través de cualquier tipo de engaño, por Ej.: prometer trabajo, asegurar ganancias fáciles, dar información falsa sobre el tipo de relación laboral, crear falsas oportunidades o expectativas para una mejor vida de la persona, etc. Asimismo se habla de coacción, amenaza, uso de la fuerza, lo que en doctrina se identifica como violencia física y/o violencia psíquica. Pero específicamente cuando se habla de coacción debemos referirnos a las características del artículo 294 del Código Penal en las que la coacción es la violencia o amenazas graves que se impone a una persona para que esta haga, deje de hacer algo o tolere algo a lo que no esta obligado. En cuanto a las amenazas, el artículo 293 del mismo cuerpo legal, señala que se trata de situaciones en que las amenazas o intimidaciones, son graves y sirven para amedrentar a una persona. En todo caso, podemos ejemplificar aquella situación en la cual se coacciona a la madre bajo promesa de dar muerte a los hijos, para conseguir que ella haga algo a cambio de evitar dicha situación, por Ej.: robar, matar, practicar la prostitución, etc. En cuanto a la violencia física, estamos en presencia de aquella fuerza física irresistible capaz de vencer la resistencia de la víctima, Ej.: dos sujetos que inmovilizan a un niño para alejarlo de la protección de sus padres.

El tipo penal refiere también a la “situación de vulnerabilidad aunque media consentimiento de la victima”, que en los hechos se refiere de aquéllas situaciones extraordinarias en las cuales una persona esta a merced de otra, ya se por razones personales, económicas, familiares, sociales, etc., Ej.: aquella empleada domestica que debe mantener a toda su familia que se encuentra en el campo pasando por una situación de pobreza extrema, en este hipotético, el sujeto activo se aprovecha de

² Art.401.- (Tráfico de personas). *El que promoviére, protegiere, facilitare o realizare el tráfico de personas para destinarlas a la prostitución o reducirlas a una situación abyecta o incompatible con la dignidad humana, incurrirá en reclusión de uno a seis años.*

En casos notoriamente graves, se impondrá reclusión de dos a diez, años.

Si no se persiguieren las finalidades del párrafo primero, se impondrá reclusión de uno a tres años y en los casos notoriamente graves, reclusión de dos a seis años. (López-Rey Arrojo, Manuel. “Proyecto oficial de Código Penal para Bolivia”. Pág. 131-131. Publicación de la Comisión Codificadora Nacional de Bolivia. La Paz-Bolivia 1943.)

esa situación y por lo tanto le es mas fácil conseguir sus objetivos (violencia presunta), de tal manera que la víctima de su consentimiento, pero el cual, no podría ser valido por que no es verdadera expresión de su voluntad.

El delito se comete en los siguientes casos:

- **Trasladar:** Es decir, llevar o conducir personas de un punto a otro dentro o fuera del territorio nacional, sea por cualquier vía, caminando, usando transportes terrestres, aéreos o fluviales, pero entendiendo que se busca los fines que se señalan en los incisos a) hasta el inciso h). En cuanto al ámbito espacial en el cual se comete este delito, puede decirse que forma parte de los delitos transnacionales, lo que conlleva a la regulación internacional y a la aplicación del principio de justicia internacional. Todos estos delitos son continuos por cuanto la infracción penal se prolonga en el tiempo.
Demás esta decir que es un delito doloso, por lo que consecuentemente el autor sabe que esta realizando una hecho ilícito y busca, además, dicho fin, por lo que por Ej.: el chofer de una flota que traslada personas de un lugar a otro no sabe el fin que buscan algunos de sus eventuales pasajeros y ante la consumación del delito, este chofer no seria responsable penalmente del mismo; cosa distinta serán las obligaciones que surgen para la empresa de transporte o de las personas que debiendo exigir documentación u autorización para viajes de menores no lo hicieron, en este caso, tendrán su cuota de responsabilidad por otros delitos o faltas cometidas de acuerdo a su función.
- **Reclutamiento:** Es decir, la conducta de aquella persona que se encarga de conseguir a las futuras víctimas de este delito, que puede ser tan solo una como varias. El reclutamiento puede adoptar diversos medios, desde el engaño, la intimidación o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, tal el caso de quien ofrece trabajo en otro lugar, dentro o fuera del país, engañar a las personas ocultando el verdadero fin de su actividad, reclutar personas en lugares tales como colegios, escuelas discotecas, etc. para ver este tipo de “ofertas” bastara abrir cualquier periódico de nuestro medio y leer los por demás pintorescos anuncios de trabajo.
- **Privación de libertad:** Es decir, impedir la libertad de locomoción a la persona, encerrando a la persona, paralizándola, o impidiendo volver a sus actividades diarias. Cabe hacer especial mención que esta privación de libertad debe ser con los fines que señala este artículo, ya que si el fin es otro, caerá en las disposiciones del artículo 292 (Privación de libertad) del Código Penal.
- **Resguardo o recepción:** Que es mas una consecuencia del delito, ya que privando de libertad al sujeto, debe existir necesariamente una persona que

guarde, vigile o impida que la misma pueda recuperar su libertad, asimismo, dentro de este forma no se descarta que personas privadas de su libertad, sean recepcionadas por otras en lugar distinto al de origen, en todo caso, el que recepciona con tal fin, también comete delito. Pero también la recepción de personas denota el circuito y participación de varias personas para la realización de este delito como ya se dijo antes. Cabe mencionar que el receptor también puede ser quien “compre” a la persona por lo cual también es autor de este delito.

La consumación del delito puede tener diversas formas. En calidad de delito de resultado, cuando efectivamente se realice el traslado, reclutamiento, privación de la libertad, resguardo o recepción, de personas. En calidad de delito formal por el solo hecho de determinar, orillar o inducir a otra persona a cometer el delito, lo cual lo convierte en calidad de autor según el artículo 22 (Instigador) del Código Penal.

Por otra parte la acción de favorecer que señala el tipo penal, debe ser entendida como cualquier forma de ayuda determinante para que otra persona logre cometer el delito, por Ej.: cualquier forma de ayuda material, económica, logística, o de participación mínima, siempre conociendo el fin del delito que se pretende cometer, entre otros casos puede citarse como ejemplo, el hecho de prestar una casa, para momentáneamente retener a personas para ser trasladadas a otro lugar. Este favorecimiento, cae dentro de las disposiciones del artículo 20 (Autores), cuando el tipo penal señala a quienes dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Finalmente no se descarta la tentativa, ni la complicidad.

Sobre los fines que se busca con este delito, debemos decir:

a) Venta u otros actos de disposición con fines de lucro.

La “Trata de personas” tiene su razón en el lucro conseguido con tal despreciable conducta. Cuando hablamos de venta, debemos enfocar a un “vendedor” y un “comprador”, los cuales deberán pactar un precio a algo invaluable como la vida y la libertad, sin embargo, el tipo señala cualquier otro acto de disposición, vale decir, otras formas fuera de la venta, como el préstamo, garantía, o “disposiciones” a cualquier título, aunque el tipo penal recalca que son conductas con fines de lucro. Sin embargo, también deberían ser consideradas delictivas las “disposiciones” que no buscan un fin de lucro sino un efecto extrapatrimonial, por Ej.: en aquellos casos en los que antiguamente familias aceptaban a niños en una relación servil, bajo pretexto de educación cobijo y comida.

b) Venta o disposición ilegal de órganos, tejidos, células o líquidos corporales

Una de los actuales fines de la “Trata de seres humanos”, esta aquella destinada al comercio ilegal de sus órganos, tejidos, células o líquidos corporales, en los que en la mayor parte la víctima pierde la vida. Debe entenderse que esta venta o disposición ilegal es propiciada por un tercero (el verdadero autor de este delito) quien comercia con el cuerpo de otras personas, distinto hecho, comete quien de manera personal ofrece sus órganos al comercio.

c) Reducción a estado de esclavitud u otro análogo.

Este es el fin primitivo de la “Trata de personas” y es que en la esclavitud de índole histórica, se puso y aún se pone a la persona en calidad de cosa, quitándole su voluntad y dejando su vida, su integridad y futuro a merced de otra persona quien se ha atribuido la facultad de hacer lo que quiera con el ser a quien a reducido a este estado. Asimismo, el tipo refiere el “estado análogo” a la esclavitud, vale decir, toda otra situación en las que se ha coartado la libertad o la voluntad de la persona, ya sea a través de figuras como la servidumbre, el antiguo pongueaje en nuestras tierras, la trata de blancas, el dominio de menores, etc. A través de esta apertura del tipo, el Juzgador puede analógicamente sancionar cualquier otra conducta actual o futura que revista las características esenciales de la esclavitud.

La institución de la esclavitud, pertenece al pasado histórico del mundo occidental, por lo cual actualmente ha desaparecido como forma legal en todas las leyes del mundo.

Finalmente, debe hacerse una diferencia entre este tipo penal y el caso del artículo 291 (Reducción a la esclavitud o estado análogo) del Código Penal, en este caso la reducción a la esclavitud es de manera directa, como Ej.: quien de manera directa “sin intermediarios” esclavice a una persona tal cual pueda ser su esposa, hijo o a cualquier persona que viva con él, trasformando la relación filial o fraternal en una relación abyecta, en tanto que la reducción a esclavitud o estado análogo del tipo penal en estudio, requiere previamente una “trata de personas”, es decir, alguien que “venda” a un ser humano y otra que “compre” o recepcione personas con tal fin.

d) Guarda o adopciones ilegales.

En este inciso, sujetos pasivos –de preferencia- son los menores, sobre quienes se puede practicar una guarda (retención del menor de manera ilegal) o cuando se ha practicado una adopción ilegal, es decir, concedida por el Estado, viciando el procedimiento o incumpliendo los requisitos exigidos. Se debe sobrentender que para que una persona o pareja, guarde o adopte un menor de manera ilegal, ha existido un intermediario quien lo ha realizado con un fin de lucro, volviendo a la figura esencial de convertir a la persona en cosa. Si bien puede pensarse que este

fin es de los menos graves y hasta afortunado para el menor, y que el propósito del o los receptadores es loable, no es menos cierto que es una conducta antijurídica y que atenta contra la libertad de la persona y específicamente frente al normal desarrollo de un menor con relación a sus verdaderos progenitores. Al mismo tiempo esta es una figura pluriofensiva, ya que se atacan bienes jurídicos como la familia, la libertad, o instituciones como la función pública, la función judicial, la fe pública, etc., por lo que no debe descartarse un concurso de delitos como falsificación de documentos, cohecho, falso testimonio, consorcio de jueces y abogados, etc.

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

La explotación sexual comercial en sus diversas formas, tiene por víctimas a menores y mujeres en esencia, ya que esta forma encierra la clásica “Trata de blancas”, es decir, comerciar con mujeres para dedicarlas u obligarlas a la prostitución; finalmente, la mal llamada “industria del sexo”, ha extendido sus brazos para satisfacer los deseos mas perversos del ser humano, como la pornografía (oral, escrita o visual), la pedofilia o la relaciones sexuales con menores, el turismo sexual, en los que se ha creado verdaderos “circuitos” de índole sexual con el fin de complacer a sus eventuales “Turistas-clientes”. También, el fin puede ser el de la violencia sexual como el sadomasoquismo, relaciones esclavistas, etc.

f) Explotación laboral.

Sobre este punto se ha polemizado bastante, por lo que es necesario fijar ciertos límites, primero, ya que si bien existe una explotación laboral “legítima” fijada así por las reglas del mercado, debemos diferenciarla con el verdadero delito de “explotación laboral” y que se comete cuando un sujeto “comercia” con seres humanos para desplazarlos a otro lugar, siendo que el receptor de estas personas los obliga a jornadas laborales impagas y con deplorables situaciones de subsistencia, al mismo tiempo, debe señalarse que en otra modalidad de este tipo de explotación, se presentan situaciones en las cuales se obliga o se reata a una persona a mantenerse en un desempeño laboral injusto, ya sea mediante engaños, violencia o intimidación, en los cuales el pago por el trabajo no tiene relación alguna con la energía desplegada y en las que el trabajador siempre esta en posición perdedora y por lo tanto, trabaja sin obtener ganancia alguna, ya que la misma siempre vuelve a manos del empleador, como Ej.: Lo que sucedía con actividades como la goma, la zafra o la minería.

g) Matrimonio servil; o

Esta forma, de explotación, requiere la presencia del matrimonio, real o ficticio, por el cual una de las personas, explota de manera servil a la otra, ya sea en calidad

de esclavitud, servidumbre, o cualquier otra forma en la cual se obligue a la persona a hacer o tolerar algo que no quiere o finalmente quitándosele la voluntad. No debe confundirse esta figura, con aquel matrimonio que con el tiempo se va deteriorando, al cual le asiste las reglas del Derecho de Familia con la institución del Divorcio. Hablamos como verdadero delito cuando con anterioridad al matrimonio, ha existido una situación de “Trata de personas”.

h) Toda otra forma de explotación.

Técnicamente cuando se encuentra este tipo de formulas, estamos hablando de la posibilidad de una interpretación analógica, la cual destruye los números clausus, permitiendo al juzgador sancionar otras conductas presentes y futuras de formas de explotación, pero reiterando una vez mas, fruto de una situación de “Trata de personas”.

En cuanto a la pena de 8 a 12 años, el legislador ha incluido una pena grave, seguramente considerando la calidad de este tipo de delincuencia. La pena de 8 a 12 años, no admite ningún tipo de beneficio como el perdón judicial, suspensión condicional del proceso o de la pena, e incluso cualquier beneficio carcelario se podría conseguir aproximadamente en cuatro años, concibiendo que la pena impuesta fuera la mínima de ocho años; además, con dicha pena se estaría cumpliendo la prevención general de la norma y la prevención especial sobre el condenado, lo cual significa la reafirmación que el bien maspreciado después de la vida, es sin duda la libertad de las personas.

La agravación de este delito y de los otros, se activa cuando la víctima es un menor y cuando el autor es el padre, madre, tutor o quien lo tenga a su cuidado, vigilancia o autoridad, lo que doctrinalmente se conoce como violencia presunta, es decir, que el sujeto activo se aprovecha de la minoridad, la autoridad o la situación transitoria con relación a la víctima, quien no tiene posibilidades de repeler dicho delito. En todo caso la pena se agrava en un cuarto.

Asimismo la situación del sujeto activo se agrava cuando el autor es partícipe de una organización criminal o asociación delictuosa, lo que obliga a pensar que este delito necesita cierto de especialización y organización de índole delictuosa, por lo que es justificable que la pena sea mas grave; además, en este caso, deberá sancionarse como concurso de delitos por el hecho de la reunión ilícita. De igual manera se sanciona de manera agravada a las autoridades o funcionarios públicos encargados de proteger los derechos de los menores, pero se debió sancionar con esta pena agravada a todas las otras autoridades y funcionarios públicos que hayan participado de este delito, ya que la trata de menores, no solo es labor de dichos funcionarios (protectores de menores) sino que entran al mismo tiempo otros

funcionarios, como por Ej.: malos funcionarios de Migración, Policía, Ejército, Poder Judicial, etc.

En el hipotético que la muerte de la persona sea producto de acciones u omisiones dolosas, la pena es la de asesinato, es decir, treinta años sin derecho a indulto, el cual tiene una serie de consecuencias en el ámbito del Derecho Penitenciario y de la Ley No.2298, por las que este tipo de condenados, no tienen algunos beneficios carcelarios como la redención, salidas prolongadas, extramuro y detención domiciliaria, quedándoles tan solo el derecho a la libertad condicional en las formas y condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión. Por lo contrario, si la muerte es producto de una acción u omisión culposa, la pena se agrava en una mitad, en referencia al delito de Trata de seres humanos.

Como se dijo a un principio, si bien muchos de los casos sobre este delito termina con la muerte de la víctima, esta consecuencia no puede ser considerada para trasladar este tipo de delitos a los “Delitos contra la vida e integridad corporal” porque reiterando, se trata de ataques a la libertad de las personas y con posible consecuencia sobre la vida o integridad corporal a la víctima.

Finalmente y a manera de advertencia sobre la interpretación de los próximos tipos penales, remitiremos muchas de las explicaciones a lo ya anotado en este tipo penal, el cual nos servirá de base para interpretar los otros tipos incluidos en la presente ley.

Artículo 281 Bis.- (Trata de migrantes). El que en beneficio propio o de tercero por cualquier medio induzca, promueva, favorezca, financie o facilite la entrada o salida del país, de personas en forma ilegal o en incumplimiento de las disposiciones legales de migración, será sancionado, con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años. Si a causa de acciones u omisiones dolosas se produjere la muerte de la víctima se impondrá la pena del delito de asesinato. Si la muerte fuese producida por acciones u omisiones culposas, la pena se agravará en una mitad.

Cuando hablamos de migrantes o con mejor propiedad de emigrantes, estamos en presencia de personas que dejan su país de origen para vivir en otro distinto, ya sea por motivos, políticos, sociales pero principalmente por motivos económicos. También es bueno recordar, que ya en el Proyecto de Manuel López-Rey Arrojo figuraba este delito bajo el nomen juris de “Favorecimiento de emigración” considerado dentro de los “Delitos contra la integridad de la comunidad”³; además, en el mismo capítulo se encontraba el delito de “racismo”.

³ Art.- 382.- (Favorecimiento de emigración). El que favoreciere la emigración boliviana o fraudulentamente diere lugar a ella, incurrirá en arresto de tres meses a tres años. En casos notoriamente graves, se impondrá reclusión de uno a seis años. (López-Rey. Ob. Cit. Pág. 126.

Sujeto activo del delito es cualquier persona mayor imputable quien por si o por tercera persona realiza el hecho delictivo, pero en el caso en concreto, sujeto activo es el traficante de emigrantes, así como la persona que quiere emigrar y en tal virtud solicita dicho “servicio” al traficante. Asimismo en este delito debe tomarse muy en cuenta la participación de organizaciones criminales. Sujeto pasivo es la sociedad y el Estado.

El delito básicamente se configura cuando de manera ilegal o en incumplimiento de las disposiciones legales de migración se traslada personas fuera o dentro de Bolivia, este traslado de personas puede ser por cualquier forma, conduciendo personas a pie (cruzando cualquier frontera de un país a otro) o a través de medios motorizados, aeronaves o fluviales. Por Ej. : falsificar documentos de identidad, de nacimiento, pasaportes o encubrir o utilizar una identidad falsa. Por lo arriba anotado, el momento consumativo del delito será cuando efectivamente se ha conseguido hacer traspasar a una persona de una frontera a la otra. Es posible el caso de la tentativa. En el ámbito espacial, estos problemas deberán ser solucionados a través de la consideración de convenios internacionales o en aplicación del principio de justicia universal. Obviamente quedan fuera de este tipo penal las situación de migraciones internas dentro del propio país.

El delito se comete de las siguientes maneras:

- Induciendo la entrada o salida del país, de personas de manera ilegal: Es decir, cuando un sujeto induce o instiga a otra, para cometer este delito. Bajo esta forma, el emigrante que no cumple los requisitos para estar en otro país y que induce a otra persona a cometer el delito (ya sea un particular como dueño de un transporte o un funcionario publico que es convencido para realizar este hecho delictivo). Para este caso deben aplicarse las disposiciones de instigación, autoría y complicidad del Código Penal y que anteriormente ya se explicaron. Se debe tomar en cuenta, además, la posibilidad que una persona induzca a otra a cometer este delito, sin necesidad que el instigador sea la persona a quien se traslada fuera o dentro del país.
- Promoviendo la entrada o salida del país, de personas de manera ilegal: Es decir, aquella persona que impulsa, procura, o gestiona con el fin de lograr el objetivo, por lo tanto, puede identificarse esta conducta con la actividad de ciertas personas que contactan efectivamente a los emigrantes con los traficantes o que gestionan todos los tramites o previsiones para el cometido de llevar personas de un país a otro; debe considerarse las posibilidades de autoría y de complicidad.

- Favorecer o facilitar la entrada o salida del país, de personas de manera ilegal: Cuando se habla de estas figuras, debe comprenderse cualquier tipo de ayuda material, logística, o de planeación para conseguir el fin del tipo penal, por Ej.: quien presta un automóvil, o sus documentos para ser usados por otra persona. En esta conducta quién favorece a otro debe saber que lo hace con el fin específico de “tráfico de migrantes”. A estas formas, en calidad de concurso de delitos le asiste la posibilidad de la complicidad y el encubrimiento. Por otra parte debe tomarse en cuenta principalmente la conducta de ciertos malos funcionarios públicos (funcionarios que tienen que ver con migraciones, policías, etc.) que permiten el ingreso y salida de personas fuera de nuestro país, por lo que también se puede sancionar los posibles hechos de falsificación de documentos, cohecho, uso indebido de influencias y otros.
- Financiando la entrada o salida del país, de personas de manera ilegal: Vale decir situaciones en las cuales una persona costea económicamente todo o parte del “tráfico de migrantes” o lo que materialmente conlleve su traslado, por Ej.: Prestar dinero para que un amigo compre un pasaporte falso o pague a un traficante para que lo lleve fuera del país, comprar automóviles, avionetas, etc. Es necesario recalcar que quien financia estas actividades debe saber cual es la finalidad que se consigue con su ayuda económica. En este ultimo caso es muy posible que sea la actividad de una organización criminal.

La sanción por este delito, reviste una pena grave de cuatro a ocho años, que impide el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena o del proceso, y que tiene sus repercusiones en grado de ejecución penal como ya se explico anteriormente.

De igual modo que el articulo 281 Bis.- el tipo penal contiene previsiones en los casos en los que la victima muera, tal cual se explico en su momento.

Finalmente es necesario diferenciar la “Trata de seres humanos” con el delito de “Tráfico de migrantes”. En la Trata de seres humanos, el sujeto activo, el tratante, comercializa con seres humanos “vendiendo” o “comprando” a los mismo cual si fueran objetos de comercio y esencialmente atacando su derecho a la libertad, en tanto que en el Tráfico de migrantes, él o los sujetos activos del delito, solo tiene por objetivo trasladar personas para que salgan o entren al país, gestionando todos los recaudos para consumar el delito, una vez conseguido el mismo se extingue dicha relación entre el emigrante y el traficante. Ciertamente es que muchas veces los emigrantes son maltratados o engañados por el traficante, pero debe recalcar que el emigrante de manera voluntaria asume esa relación con el traficante, ya que de lo contrario (contra su voluntad) surgiría el delito de “Trata de seres humanos”.

Artículo 281 Cuarter.- (Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes). El que por sí o por tercera persona, por cualquier medio, promueva, produzca, exhiba, comercialice o distribuya material pornográfico, o promueva espectáculos obscenos en los que se involucren niños, niñas o adolescentes, será sancionado con pena privativa de libertad de tres (3) a seis (6) años.

La pena se agravará en un cuarto cuando el autor o participe sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña o adolescente.

Como ya se dijo anteriormente, la inclusión de este delito adentro de un capítulo perteneciente a los “Delitos contra la vida e integridad corporal”, no es la mas acertada ya que debe pertenecer al Título XI “Delitos contra la Libertad Sexual”, en el Capítulo IV “Ultrajes al pudor publico”, luego del artículo 324.- (Publicaciones y espectáculos obscenos) en calidad de artículo 324 Bis.- o finalmente introducir un párrafo al artículo 324, protegiendo así la indemnidad de los menores⁴.

A pesar de ello, debemos decir que sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona imputable, por las características del delito se tratara casi siempre de delitos cometidos por mas de una persona, o en asociación delictiva. Sujeto pasivo del delito constituyen los niños o niñas, que según la Ley No.2026 de 27 de octubre de 1999, en su artículo segundo, son aquellos menores comprendidos desde su concepción hasta los doce años, en tanto que el mismo artículo, dice que los adolescentes son aquellos comprendidos entre las edades de doce y dieciocho años.

El delito se configura básicamente con la exhibición, comercialización publicación o distribución de pornografía y/o la promoción de espectáculos obscenos en los cuales intervienen menores. Por otra parte el delito se cometerá, aún así, no se conozca la identidad del menor que aparece en la publicación pornográfica, por cuanto se protege de manera ideal a los menores, salvándose la prueba sobre la minoridad de la víctima. Es por ello que era necesario, que sistemáticamente se hubiera incluido este tipo penal al Capítulo de “Ultrajes al pudor publico”, ya que incluyéndolo en dicho lugar, también la sociedad podría haber sido víctima de este delito, menospreciando su pudor sexual con relación a los menores.

Tal cual viene sucediendo desde la Reforma Penal de 1997, en la redacción de los tipos penales, se tiende a incluir varias conductas (verbos rectores del delito) como formas delictivas del mismo tipo penal, lo que hace que los tipos penales sean amplios y multicomprendivos.

⁴ Ya en muchas ocasiones se ha afirmado que en nuestra legislación el bien jurídico protegido “Libertad sexual” es incompleto ya que la libertad no les asiste a estos menores, por lo que el bien jurídico atacado debe ser completado como “Delitos contra la libertad sexual y contra el sano desarrollo sexual o indemnidad de los menores”

En tal sentido, cada una de esas conductas son susceptibles de cometerse por cualquier medio, es decir, bajo cualquier modalidad, tiempo, o lugar; expliquemos cada una de ellas:

- **Promover material pornográfico:** Es decir, aquella, conducta por la cual un sujeto impulsa, procura, o gestiona actividades con el objetivo de conseguir material pornográfico en los que intervengan menores, por otra parte esta, también puede ser la conducta de un sujeto, que proporcione o logre traer menores para ser utilizados en la “industria” de la pornografía. Por Ej.: Quien se para en la puerta de la escuelas y convenza a menores para realizar pornografía.
- **Produzca:** Es decir, aquel que materialmente hace o fabrica la pornografía, desde el hecho de tomar fotografías, grabar en videos, componer o armar las publicaciones, hasta el solo hecho de intervenir en la realización misma de aquellas actividades. Se sobrentiende que quien realiza estas actividades sabe el fin que se busca. Debe tomarse en cuenta que desde la sanción de esta Ley, su cumplimiento y efectos son de obligado conocimiento de todos, por lo que actualmente, un dueño de imprenta a quien se le pide imprimir, componer y armar una revista pornográfica, y que acceda a dicha solicitud, de inmediato deberá considerarse como autor de este delito, sin que pueda alegar de que se trata tan solo de un trabajo.
- **Exhiba:** Por este termino entendemos aquellas conductas de mostrar o exponer la pornografía de menores, pudiendo hacerse de diversas formas, ya se en proyecciones publicas en salas especializadas, o en lugares de acceso publico como las calles, así como la fijación de carteles, o exposición en cualquier punto de venta. Por lo que si el dueño de un “api-video”⁵, café Internet, club de video, etc. que muestre este tipo de pornografía debe ser considerado autor de este delito.
- **Comercializar o distribuir:** Estas dos conductas son sinónimas y en algunos casos una es consecuencia de la otra. En pocas palabras quien expenda, reparta, aprovisione, venda, transfiera, material pornográfico con menores, es autor de este delito.
- **Promocionar espectáculos obscenos:** Como consideración previa a la conducta delictiva en si, nuevamente, debe hacer notar que la consideración de algo en calidad de obsceno, radica en la calidad de moralidad o pudor de la sociedad, por ello, se confirma que este tipo penal debió ser considerado dentro de los “Ultrajes

⁵ *Lugar en el cual se vende el tradicional api y al mismo tiempo se exhibe películas en pantallas de televisión para la diversión de los eventuales comensales y que desde hace un buen par de años han proliferado en la ciudad de El Alto y/o en cualquier lugar donde existen actividades comerciales como las ferias urbanas.*

al pudor publico”, ya que en la medida de la sociedad, sabremos si un espectáculo es obsceno o no.

Sin embargo, por espectáculo obsceno, debe considerarse a todo acto o representación de eminente carácter vulgar, en los que aquellas partes intimas del cuerpo de las personas son ridiculizadas o usadas de forma maliciosa, lasciva o de manera indecente, asimismo, en estas representaciones pueden concurrir mas de un menor.

Si bien se ha estudiado este tipo penal como una unidad independiente, debe saberse que en casi todos los casos, en los que se utiliza menores para la pornografía o para actos obscenos, los menores previamente ya han sido víctimas de otros delitos tales como violación, corrupción de menores, trata de menores, etc. por lo que amerita en el proceso de investigación, la consideración de concurso de delitos.

La pena, no es tan grave como en los casos anteriores, quizás por que en algunos casos no se ha lesionado al menor ni se le ha privado de su libertad, pero debió considerarse una pena mas grave para evitar la posibilidad del beneficio de la suspensión condicional de la pena o del proceso, ya que así lo habilita la pena de tres a seis años del tipo penal.

La agravación en un cuarto de la pena, está en plena relación con la violencia presunta que ejercen cierta calidad de personas, las cuales se aprovechan del temor reverencial que ejercen por su familiaridad o autoridad. Lo que no es excusable en este ley, es el hecho de no incluir como sanción, la perdida de la patria potestad, tutela o autoridad sobre la victima de este delito.

Articulo 2.- Modifícase el primer párrafo del artículo 132 Bis del Código Penal incluyéndose como delito de referencia la conducta de Trata de seres humanos, Tráfico de migrantes. En consecuencia el texto del primer párrafo del referido artículo quedara redactado de la siguiente manera:

“Artículo 132 Bis.- (Organización Criminal). El que formar parte una asociación de tres o más personas organizadas de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: Genocidio, Destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, Sustracción de un menor o incapaz, Tráfico de migrantes, Privación de libertad, Trata de seres humanos, vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales, previstos en leyes especiales, delitos contra la propiedad intelectual, o se aproveche de estructuras comerciales o de negocios para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno a tres años.”.

El artículo 2 de la ley que modifica el artículo 132 Bis.- (Organización criminal) del Código Penal, es una consecuencia necesaria de la tipificación de los Delitos de

Tráfico de Personas, Privación de libertad y de la Trata de seres humanos, por que en muchos de estos casos, es evidente la participación organizada del Crimen, en la que el dinero ilícito de sus actividades también sirve para doblegar la voluntad de personas, funcionarios públicos e instituciones, y de esa manera, conseguir sus objetivos. Es de extrañar que el legislador no haya incluido a la “Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas y adolescentes” dentro de los delitos cometidos por las organizaciones criminales, máxime, que actualmente la pornografía infantil tiene ribetes internacionales. Sin embargo, estas conductas también pueden ser subsumidas en el ámbito nacional a través de la asociación delictiva.

Si bien a la redacción original se han incluido tres nuevos delitos cometidos por las organizaciones criminales, se han dejado intactos el segundo y tercer párrafo de este artículo que data de la Reforma Penal de 1997 y de la cual existe abundante bibliografía para su interpretación, por ello no realizamos mas comentarios⁶

Artículo 3.- Modificase el artículo 178 “Omisión de denuncia” del Código Penal, cuyo texto quedara redactado de la siguiente forma:

“Artículo 178.- (Omisión de denuncia). El juez, o funcionario publico que estando por razón de su cargo, obligado a promover la denuncia o persecución de delitos y delincuentes, dejare de hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de tres meses a un año o multa de sesenta a doscientos cuarenta días. Si el delito tiene como víctima a niños, niñas o adolescentes, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años, a menos que pruebe que su omisión provino de un motivo insuperable.”.

Esta previsión sobre el delito de “Omisión de denuncia”, esta presente en los “Delitos contra la función publica”.

El sujeto activo del delito es juez o funcionario publico que en razón de su cargo tiene la obligación de promover la denuncia o persecución de delitos y de delincuentes, pero se abstiene de cumplir una de sus obligaciones.

Es también conocido, que los funcionarios están doblemente reatados a hacer la denuncia en merito a lo establecido en el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal.⁷, ya que de no hacerlo también al mismo tiempo se convierten en encubridores, según el artículo 171 (Encubrimiento) del Código Penal.

⁶ Consultar las obras sobre la Parte Especial de nuestro Código de los siguientes autores, Benjamín Miguel Harb, Fernando Villamor Lucia o Gastón Ríos Anaya.

⁷ Artículo 286°. (Obligación de denunciar). Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:
1. Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones; y,
2. Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión u oficio.
La denuncia dejará de ser obligatoria si diera lugar a la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o

Lo pena por este delito siempre ha sido llamativa, por cuanto de manera potestativa el Juez o Tribunal que sustanciaría el proceso a uno de sus colegas o a cualquier funcionario publico, puede hacerlo con la pena de tres meses a un año (y que en todos los casos se alcanza el perdón judicial) o alternativamente, imponer la pena de multa.

La Reforma de este tipo penal ha agravado la pena de uno a tres años, cuando la omisión de denuncia se practique en los casos en los que se tenga por víctimas a menores de edad, de esta forma se pretende elevar el deber de cuidado de todos los funcionarios citados.

Antes de terminar este comentario, es necesario hacer una precisión: La redacción original del artículo 178, contenía expresamente una causa de inculpabilidad por la cual no se podía sancionar al juez o funcionario publico, que probaba que su omisión provenía de un motivo insuperable. Esta excepción, ya no asiste mas a jueces y funcionarios públicos, ya que la ley en estudio a traslado dicho efecto, tan solo para los casos en los cuales la victima sea niño, niña o adolescente. Tendrá que valorarse en e futuro si fue acertada o no esta inclusión.

Artículo 4.- Modificase el artículo 321 del Código Penal, el cual quedara redactado con el siguiente texto.

“Artículo 321º. (PROXENETISMO). El que para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro, promueva, favorezca o facilite la prostitución de personas de uno u otro sexo, o la obligara a permanecer en ella, será sancionado con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años y multa de treinta a cien días.

Con la misma pena será sancionado el que por cuenta propia o de tercero mantuviere ostensible o encubiertamente una casa de prostitución o lugar destinado a encuentros con fines lesivos⁸.

Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente o persona que sufra cualquier tipo de discapacidad, la pena privativa de libertad será de cuatro (4) a nueve (9) años, la misma que se agravará en un cuarto cuando el autor o participe sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña o adolescente o, persona discapacitada.”

pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional.

⁸ El subrayado es nuestro por que al parecer existe un error, ya que tradicionalmente se habla de “fines lascivos” y no “fines lesivos”, la fuente de este artículo es la Gaceta Oficial de Bolivia No. 2853 – La Paz-Bolivia 20 de enero de 2006.

Antes de hacer el comentario a este artículo, es necesario hacer una retrospectiva histórica sobre como nuestros legisladores han concebido al delito de Proxenetismo.

Debe saberse que los proyectistas de 1964 (Manuel Duran Padilla, Hugo Cesar Cadima, y otros), concibieron al proxenetismo como un delito que en el fondo sanciona a quienes sirven de intermediarios o faciliten la prostitución, y a quienes mantenían casas o lugares para el ejercicio de la prostitución, este proyecto sin modificaciones fue aprobado por las Comisiones Revisoras, y quedando así redactado, en el Código Penal de 1973. Pero en los hechos, a pesar de existir el tipo penal, siempre existió de manera pública y ostensible, casas y lugares para el ejercicio de la prostitución, en consecuencia sumidos en una posición reglamentaria y de control de aquella actividad. El tipo penal existía pero no se sancionaba a nadie.

El año 1999, la Ley de protección a víctimas de delitos sexuales, Ley No.2033, y sin que se conozcan antecedentes o justificativos, reformó el delito de proxenetismo. En dicho delito no se sancionaba la prostitución como tal, sino tan solo a quien obliga o otra persona a ejercer la prostitución, dando por resultado que si alguien (mujer u hombre) voluntariamente haya elegido la prostitución como forma de ganarse la vida, no cometía delito.

Dicha Reforma suprimió como delito la conducta de “quien por cuenta propia o de tercero mantuviere ostensible o encubiertamente una casa de prostitución o lugar destinado a encuentros con fines lascivos”, produciendo que con tal supresión pasemos a una posición más cercana a las posiciones permisivas de la prostitución.

Ahora con la Ley de 18 de enero de 2006, se vuelve a modificar el proxenetismo, creando un tipo penal híbrido entre la redacción del Código Penal de 1973 y la redacción propuesta por la Ley 2033 de 1999⁹. Lo cual no solo significa un

⁹. **(Redacción del Código Penal de 1973).**

Artículo 321°. (PROXENETISMO). El que para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro promover, facilitar o contribuir a la corrupción o prostitución de personas de uno u otro sexo, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años y multa de treinta a cien días.

Con la misma pena será sancionado el que por cuenta propia o de tercero mantuviere ostensible o encubiertamente una casa de prostitución o lugar destinado a encuentros con fines lascivos.

La pena será de privación de libertad de dos a ocho años:

1. Si la víctima fuere menor de diez y siete años.

2. Si mediaren las circunstancias previstas en los incisos 2), 3), 4) y 5) del Artículo 319.

(Redacción de la Ley 2033).

Artículo 321° (PROXENETISMO). Quien mediante engaño, abuso de una situación de necesidad o de una relación de dependencia o de poder, violencia o amenaza, o por cualquier otro medio de intimidación o coerción, para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro promover, facilitar o contribuir a la corrupción o prostitución de persona de uno u otro sexo, o la obligara a permanecer en ella, será sancionado

puro cambio de términos o palabras, ya que por lo menos en opinión de quien escribe estos comentarios, el legislador ha vuelto a posiciones reglamentarias, pero más cercanas a las posiciones prohibicionistas.

Debemos preguntarnos si el legislador de esta Reforma, ha percibido o es consiente del efecto del cambio, si fuera así, la justificación y la posición del Poder Legislativo debería estar presente en una Exposición de Motivos que aclare y explique, cual es la posición actual que ocupa el proxenetismo con relación a la prostitución.

Veamos ahora la interpretación del actual delito de “Proxenetismo”.

Como bien se conoce, proxeneta es aquella persona que clásicamente se ha ocupado de satisfacer los deseos sexuales de terceras personas, promoviendo para tal fin todos los medios a su alcance; la motivación para el proxeneta siempre fue el lucro.

El actual tipo penal vuelve a la consideración clásica del proxenetismo, ya que la Reforma de 1999 (Ley No.2033) estaba orientada mas bien a sancionara a la persona que obligaba a otras a ejercer la prostitución, con lo cual se desvirtuaba la definición clásica, aunque actualmente se mantiene esa forma, pero ya no como la característica principal del proxenetismo.

Sujeto activo es cualquier persona mayor imputable, en tanto que, y según la definición clásica de proxenetismo, víctima es la sociedad al ofenderse su moralidad sexual, esa es la razón por a cual este delito pertenece todavía a los “Delitos contra la moral sexual”. Sin embargo, en otras modalidades del delito, sujeto pasivo es la persona de uno u otro sexo a quien se obliga a permanecer en el ejercicio de la prostitución, de igual modo, sujeto pasivo también es el menor o persona con incapacidad que es retenida con los mismos fines.

Las formas en las que se comete el delito pueden ser las siguientes:

1. Promover, favorecer o facilitar la prostitución de personas de uno u otro sexo, con el fin de satisfacer deseos ajenos.

con privación de libertad de tres (3) a siete (7) años. La pena será de privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años, si la víctima fuere menor de dieciocho (18) años o si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la custodia de la víctima.

Si la víctima fuera menor de 14 años o padeciere de enfermedad o deficiencia psíquica, la pena será de cinco (5) a diez (10) años, pese a no mediar las circunstancias previstas en el párrafo anterior.

Como ya se dijo anteriormente, esta es la forma básica del proxenetismo, en la que el proxeneta, busca satisfacer deseos sexuales ajenos, para lo cual recurre al ejercicio de la prostitución de mujeres u hombres. Se hace constar que hasta este momento puede suceder que hombres o mujeres voluntariamente hayan ingresado al mundo del comercio sexual, con lo que su posición no es de víctima, y solo cometería delito el proxeneta.

La promoción, es entendida como el impulsar, procura, o gestionar actividades con el objetivo de conseguir o facilitar los encuentros sexuales, entre quien los solicita y las persona que ejercen la prostitución, como Ej. : aquel que publica en la prensa, la prestación de servicios sexuales o que haga conocer a otros que tal persona realiza actos sexuales y que él, es intermediario para llegara a dicho cometido.

El favorecer o facilitar a la prostitución, radica en el hecho de cubrir todos los recaudos materiales para que de manera rápida e inmediata un sujeto logre satisfacer sus deseos sexuales a través de la relación con persona que ejerce la prostitución.

En esta forma básica del proxenetismo, el sujeto activo es el intermediario de este tipo de relaciones quien lo hace con el animo de lucro. Esta figura es distinta a la “Trata de seres humanos” ya que en esta ultima figura, el tratante, comercia o “vende” a una persona para tal fin, y lo hace en contra de su voluntad.

2. Obligar a una persona a permanecer en la prostitución.

Se debe tener presente que en la autonomía de la voluntad, una persona (hombre o mujer) puede escoger el ejercicio de la prostitución como forma de vida, pero también, invocando dicha autonomía, en cualquier momento puede cesar dicha actividad.

La segunda forma de este delito, radica en la situación en la que alguien ya no quiere ejercer la prostitución, pero el proxeneta, obliga a esa persona a mantenerse en tal actitud, para lo cual recurre a la violencia, amenazas, etc.

En la forma de este segundo caso él o la obligada, se convierte en víctima, y el sujeto activo, esta mas cerca de cometer el delito de Trata de seres humanos y otros delitos contra la vida e integridad corporal de las personas.

En los dos casos anteriores la pena es de privación de libertad de 2 a seis años y multa de treinta a cien días. La pena habilita al sujeto activo al perdón judicial, suspensión condicional de la pena o del proceso.

3. El tercer caso delictivo se presenta cuando un sujeto mantiene una casa de prostitución o lugar de encuentros lascivos.

En este caso el proxeneta puede realizar la conducta por cuenta propia, es decir, materialmente sea quien administre, cuide u organice el lugar donde se ejerce la prostitución, de igual forma, puede ser que un tercero sea quien lleve a cabo dichas actividades en nombre del propietario o titular de dicha actividad, a este tercero se le aplica también las reglas de la autoría, por lo que de todas formas es autor del mismo delito cometido por el proxeneta.

El lugar o casa de prostitución puede estar encubierto o estar expuesto al publico. Esto entraña una serie de problemas de actualidad, esto por haberse reeditado esta forma delictiva, ya que los lugares construidos o utilizados expresamente para ejercer la prostitución o cómodamente llamados “casa de citas” en los cuales se mantiene relaciones sexuales pagadas, son hoy por hoy delictivos y sus propietarios o encargados autores del delito de proxenetismo.

Ahora bien, los lugares a los que los “empresarios” puedan denominar “Night Club”, “Whiskeria” o “Sala de masajes”, están la frontera mas cercana al delito, por cuanto si de manera encubierta esos lugares sirven para encuentros sexuales pagados, también deben ser considerados como autores del delito de referencia. Aun así, y diferenciando una vez mas, no comete delito la persona que voluntariamente ejerce la prostitución, pero si quien brinda un lugar publico o encubierto para este tipo de encuentros sexuales. También es considerado delictivo, cualquier otro lugar destinado a encuentros lascivos, es decir, lugares donde se brindan servicios para que personas puedan mantener relaciones sexuales.

La sanción por este delito, también es la de dos a seis años, con los efectos que ya se explico anteriormente.

El actual tipo penal en el ultimo párrafo agrava la pena de cuatro a nueve años *“cuando la víctima sea niño o niña, adolescente o persona que sufra de discapacidad”*, pero existe en esta afirmación un error de apreciación, ya que no creemos que los niños, o niñas (comprendidos entre la concepción y hasta los doce años) o los adolescentes (desde los doce hasta los dieciocho años) sean víctimas del delito de proxenetismo, ya que como se explico en la segunda forma del proxenetismo, el sujeto pasivo ejercía voluntariamente la prostitución y luego era obligado a permanecer en ese ejercicio. Pero como estamos hablando de menores, de seguro ellos no tienen el libre albedrío o voluntad valedera para escoger si

practican o no la prostitución; lo que sucede realmente es que ellos son víctimas de otro delito que es la corrupción de menores presente en el artículo 318 del Código Penal y que es el origen de su prostitución y de aquella manera son doblemente victimizados cuando el proxeneta los obliga a mantener este estado.

El actual legislador no tuvo el cuidado de reparar en este punto, ya que si bien reeditaron la redacción del antiguo artículo 321.- (Proxenetismo) del Código de 1973, cercenaron del original las palabras *“promoviere o contribuyere a la corrupción”*, palabras que eran la llave, para poder considerar a los menores como víctimas de este delito, máxime, que la antigua redacción sancionaba con pena grave en su inc.1 *“si la víctima fuere menor de diecisiete años”*. Este error de seguro se debe a la premura con las que se hizo esta Reforma o por la creencia de que el análisis exegético (palabra por palabra, frase por frase) no es importante a momento de redactar un tipo penal.

Sobre el mismo punto, pero esta vez hablando sobre la *“persona que sufra cualquier tipo de discapacidad”*, creemos que se habla de personas mayores de los dieciocho años, quienes pueden consentir ejercer la prostitución y luego ser obligadas a mantener dicho ejercicio, o de igual manera, ser víctimas por “violencia presunta” por *cualquier tipo de discapacidad* como señala el tipo penal. Esta *discapacidad* puede ser física o psíquica, caso ultimo, al que en el lenguaje de la anterior Reforma: *“el sujeto activo aprovecha, la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia, o grave deficiencia de la inteligencia de la víctima”*.

Finalmente, de igual manera se sanciona con pena grave, cuando el autor del delito aprovecha su familiaridad o autoridad sobre la víctima.

Artículo 5.- Inclúyase como ultimo párrafo del artículo 324 (Publicaciones y Espectáculos Obscenos) del Código Penal, el siguiente texto:

“La pena será agravada en una mitad si la publicación o espectáculo obsceno fuere vendido, distribuido, donado o exhibido a niños, niñas o adolescentes”.

El delito de “Publicaciones y espectáculos obscenos”, esta inmerso dentro del Capitulo “Ultrajes al pudor publico”, en los que se sanciona los agravios de índole obsceno o indecente, que sufre la sociedad de manera colectiva.

En este caso además de considerar como delictivo las publicaciones y espectáculos obscenos, la Reforma, tiende a proteger el sano desarrollo moral o sexual de los menores. Por lo que sujeto pasivo será cualquier persona hasta sus dieciocho años.

En la actualidad serán, considerados como autores de este delito, las personas que realicen actividades de venta o distribución de publicaciones obscenas,

como Ej.: Quien en un puesto de revistas, venda pornografía a esos menores. Debe considerarse que es tan autor de este delito el que vende como el que dona o da de manera gratuita ese tipo de material.

Pero el tipo va mas allá, cuando sanciona al que exhiba ese material a los menores, ya sea en un lugar de venta o en situaciones tan particulares en las que un adulto enseña a menores esa calidad de efectos, pudiendo incluso configurarse el delito de corrupción de menores como concurso de delitos. Por ello afirmamos, que sancionando este delito se esta protegiendo el sano desarrollo moral o sexual de los menores.

Artículo 6.- Deróguese el artículo 321 Bis.- del Código Penal, deróguese la Ley No.3160 de 26 de agosto de 2005.

Con esta disposición final se ha derogado el artículo 321 Bis.- (Tráfico de personas) del Código Penal, ya que la antigua redacción solo penalizaba el tráfico de personas con fines de explotación sexual, que es uno de los fines ya comprendidos en el actual delito de “Trata de seres humanos”, por lo que al haber sido subsumido, no era necesaria su presencia.

De la misma manera, se ha derogado, y con mejor propiedad se ha abrogado la Ley No.3160 de 26 de agosto de 2005, “Ley contra el tráfico de niños, niñas y adolescentes”, pero que en los hechos sus disposiciones fueron trasladadas con ligeras modificaciones, a la actual Ley No. 33256.

CONCLUSIONES:

Luego de haber practicado una interpretación preliminar sobre la Reforma penal, propuesta por la “Ley de Trata y Tráfico de personas y otros delitos relacionados”, podemos concluir lo siguiente:

1. No ha existido una buena técnica legislativa por parte del legislador de esta ley, lo cual ha repercutido en el hecho de haber ubicado de manera errónea algunos delitos que sistemáticamente pertenecen a distintos bienes jurídicos y que no fueron identificados en apego a la doctrina y sistemática nacional.
2. Con estas tipificaciones, el Código penal, vuelve a ser actualizado a los acontecimientos internacionales y a la lucha contra la criminalidad transnacional.
3. En algunos casos, las tipificaciones no comprenden a todos los actores o sujetos activos del delito, dejando sin sanción o con una pena muy leve a algunos malos funcionarios que están inmiscuidos en actividades delictivas.

4. En los tipos penales y principalmente en sus consecuencias, se denota que el legislador no ha tomado en cuenta la relación y efectos con otros tipos penales.
5. Que es necesario, que el legislador penal, produzca “Exposición de motivos” para temas polémicos, en los cuales se explique el porque de la determinación tomada, tal cual sucede con el delito de proxenetismo.
6. El lenguaje usado no es compatible, ni consecuente con el lenguaje de los proyectistas originales, ni con el de las sucesivas reformas (1997, 1999).
7. Como toda Reforma, debe procurarse su publicidad, para los fines primarios de la prevención general de la norma.

La Paz, 1ro. de Febrero de 2006

Nicolás Cusicanqui Morales¹⁰
Abogado – MCA 003141

¹⁰ Críticas y comentarios, por favor remitir al correo electrónico nicolascusicanqui@hotmail.com, o al Edificio “Handal” Of. 501-A.



Nicolás Cusicanqui Morales

ESTUDIOS UNIVERSITARIOS:

- ❖ *Egresado de la Carrera de Derecho – UMSA (1997), Licenciado en Derecho – UMSA (1999).*

ESTUDIOS DE POST GRADO:

- ❖ *Diplomado en Criminalística e Investigación Criminal - Universidad “Los Andes” (2005), Diplomado en Derecho Procesal Penal – UDABOL (2003), Diplomado en Ciencias Penales - UDABOL (2002), Diplomado en Educación Superior – UDABOL (2001).*

EXPERIENCIA ACADÉMICA – UDABOL (Carrera de Derecho):

- ❖ *Docente Titular de las materias: Derecho Penal I (Parte general), Derecho Penal II (Parte especial) desde 1999 a la actualidad. Docente de Derecho Penal III (Penología), Legislación Antinarcóticos, desde 2003. Docente de Criminología (2004).*
- ❖ *Cargos académicos ocupados: Coordinador de Titulación de Grado (2002-2005), Miembro del Consejo de la Carrera (2003-2005), Jefe de Carrera (2001-2002), Docente Consultor en el Área de Derecho Penal desde 2002 a la actualidad, Docente Examinador de Tesis y Examen de Grado desde 2002 a la actualidad.*

EXPERIENCIA ACADÉMICA – UMSA:

- ❖ *Miembro del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (1996-1998), Secretario Titular de Prensa y Propaganda del Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho (1995 - 1996).*

EXPERIENCIA PROFESIONAL:

- ❖ *Ejercicio libre de la profesión con buffet abierto desde 1999 a la actualidad, Área de Trabajo: Derecho Penal (Asesoramiento y litigio en causas penales en general, Delitos de Narcotráfico, Delitos Aduaneros).*

MEMBRESÍAS, DISTINCIONES:

- ❖ *Miembro Titular de la Sociedad Boliviana de Ciencias Penales (2005).*
- ❖ *Reconocimiento como “Mejor Docente de la Carrera de Derecho – UDABOL” Gestión II/2005.*