



Nicolás Cusicanqui Morales

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL
-Texto Ordenado -**

**La Paz – Bolivia
2008**

NICOLÁS CUSICANQUI MORALES

www.icalp.org.bo/nicolascusicanquimorales

nicolascusicanqui@hotmail.com

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

-Texto Ordenado -

RESUMEN:

El presente trabajo, realiza el estudio y la ordenación del texto del Título XI del Código Penal Boliviano “Delitos contra la Libertad Sexual” tomando en cuenta para su compilación, las Reformas legislativas realizadas con las siguientes leyes:

Ley N° 1768 de 10 de marzo 1997 (Ley de Modificaciones al Código Penal)

Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999 (Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual)

Ley N° 3160 de 26 de agosto de 2005 (Ley contra el Tráfico de niños, niñas y adolescentes)

Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006 (Trata y tráfico de personas y otros delitos relacionados)

Asimismo, se ha tomado en cuenta la Sentencia Constitucional N°0034/2006 de 10 de mayo de 2006.

PALABRAS CLAVES:

Libertad Sexual, Delitos sexuales, Trata de personas, Víctimas de delitos contra la libertad sexual, Víctimas de delitos sexuales, Violación, Estupro, Abuso deshonesto, Rapto, Moral Sexual, Proxenetismo, Pudor Público, Actos obscenos, Código Penal Boliviano, Legislación penal boliviana.

COMO CITAR:

CUSICANQUI MORALES, Nicolás. “Delitos contra la Libertad Sexual -Texto ordenado”. Estudio Jurídico Cusicanqui & Asoc. www.icalp.org.bo/nicolascusicanquimorales. La Paz - Bolivia, diciembre de 2008.

REGISTRO:

SENAPI – Dirección de Derechos de Autor - La Paz, Bolivia

Resolución Administrativa N° 1-1101/2008 de 11 de diciembre de 2008

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

-Texto Ordenado -

*Nicolás Cusicanqui Morales*¹

ESTUDIO PRELIMINAR

Los delitos de índole sexual, siempre estuvieron legislados en los distintos cuerpos punitivos que Bolivia ha tenido, así por ejemplo en el Código Penal Santa Cruz de 1834, estos delitos no estaban sistematizados totalmente², y se los podía encontrar en el Libro Segundo, Título VII “Delitos contra las buenas costumbres”, así como en el Libro Tercero, Título I, Capítulo V “Del adulterio y del estupro alevoso”.

A este nuestro primer cuerpo punitivo, se pretendió modificarlo con algunos proyectos como el del Dr. Julio Salmón de 1935, que con la orientación Italiana del Código Penal Argentino de 1921, sugirió varios cambios a los delitos sexuales agrupándolos dentro de los denominados “Delitos contra las buenas costumbres”.

¹ El autor de la presente compilación, es Abogado con Título de la Universidad Mayor de San Andrés (La Paz-Bolivia), con estudios de Postgrado en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, siendo Socio Titular de la Sociedad Boliviana de Ciencias Penales.

nicolascusicanqui@hotmail.com) (www.icalp.org.bo/nicolascusicanquimorales)

² Cfr. Cusicanqui Morales, Nicolás. “Evolución histórica del delito de violación en la legislación boliviana 1834-1999”. Pág. 17 y siguientes. La Paz – Bolivia 2007.

Posteriormente, el Dr. Manuel López-Rey Arrojo en 1943 presentó su Proyecto Oficial de Código Penal para Bolivia, ocasión en la que los delitos sexuales seguían la orientación española y se agrupaban entorno a los denominados “Delitos contra la voluntad” y los “Delitos contra la dignidad”.

Luego, en el año 1962 se conformó una Comisión Codificadora para redactar el Anteproyecto de Código Penal, esta Comisión estuvo conformada por los Doctores Manuel Durán Padilla, Raúl Calvimontes Núñez del Prado, y Manuel José Justiniano, juristas e investigadores notables de aquel tiempo³. Esta Comisión entregó sus trabajos en 1964, donde los delitos sexuales, estaban agrupados en el Título XI como “Delitos contra las buenas costumbres”, pese a que la Comisión entendía que el bien jurídico atacado era en realidad la libertad sexual, sin embargo, se mantuvo el término de “Delitos contra las buenas costumbres” en mérito a la tradición legislativa nacional⁴. Cabe destacar que esta sería la sistemática y fisonomía que hasta el día de hoy seguimos en nuestro actual Código Penal.

Pese a su sentida necesidad, todos los proyectos arriba citados, no pudieron modificar el Código Penal Santa Cruz de 1834, el cual se conservó firme hasta la década de los setenta del Siglo XX.

En 1972, el entonces Gobierno de Hugo Bánzer Suárez, creó una “Comisión Coordinadora” que trabajó sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1964, sin hacer cambios significativos al trabajo original, tan solo agravando la pena para una serie

³ *Ibidem*. Pág.47.

⁴ *Ibidem*. Pág.50.

de delitos, e incluso reeditando la Pena de Muerte (D.S. N°09980 de 5 de noviembre de 1971). Ese mismo Gobierno dictó el Decreto N° 10426 de 23 de agosto de 1972, por el que los Anteproyectos de 1964 que fueron revisados por la “Comisión Coordinadora”, se aprobaban como “*Leyes de la República*” obteniendo esa calidad los códigos de Familia, Comercio, Penal y de Procedimiento Penal⁵, de esa forma, el entonces -nuevo Código Penal-, entró en vigencia el 6 de agosto de 1973, tal cual señalaba el Decreto Supremo N° 10772 de 16 de marzo del mismo año. Ese, es el actual Código Penal Boliviano.

El año 1997, justicieramente la Ley N° 1768 de 10 de marzo del mismo año (Ley de modificaciones al Código Penal), elevó a rango de Ley el Decreto N° 10426 de 23 de agosto de 1972 sancionatorio del Código Penal. De esa manera, nuestro Código Penal adquiriría un verdadero estatus democrático.

En esta Reforma Penal, se sustituye el nomen juris del Título XI “Delitos contra las buenas costumbres”, por el de “Delitos contra la libertad sexual”, asimismo, se modificaron los Artículos 309, 311 y 314 del Código Penal, suprimiendo el término “honesta” de los delitos de Estupro, Substitución de Persona y Rapto Impropio, en clara alusión a que no se cometía delito cuando la mujer no era honesta, es decir, con una falsa valoración ética sobre la víctima del delito. Lastimosamente, en esa Reforma, no se suprimió el término de “menor corrompido” del delito de Corrupción de Menores que señalaba el Artículo 318.

⁵ *Ibidem*. Pág.61.

El 27 de agosto de 1999, se suscitó el gravísimo delito de violación y asesinato de la niña -de diez años- Patricia Flores⁶, este hecho, obligó inmediatamente al Gobierno de entonces a promulgar la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999 (Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual), mediante la cual se realizó una serie de modificaciones, derogaciones e inclusión de nuevas figuras penales a los “Delitos contra la libertad sexual”.

En esta Reforma, se modificaron los delitos de Violación, Estupro, Abuso deshonesto, Corrupción de menores⁷, Corrupción de mayores, Proxenetismo, en algunos casos modificando o ampliando las conductas delictivas, pero en más de los casos, agravando las penas por estos delitos. Por otra parte se incluyó nuevos delitos como los de Violación de niño, niña o adolescente, Violación en estado de inconsciencia, y Tráfico de personas, entre otras figuras.

El año 2005, y en el Gobierno transitorio del Dr. Eduardo Rodríguez Veltze, se promulgó la efímera Ley N° 3160 de 26 de agosto de 2005, que incluía los nuevos delitos de Tráfico de Niños, Niñas y Adolescentes y el de Pornografía y espectáculos obscenos, finalmente agravaba las penas establecidas en el Artículo 321 Bis.- Tráfico de personas. Decimos que esta Reforma fue efímera, ya que antes de cumplir seis meses de vigencia, fue abrogada totalmente por la Ley N° 3325 de enero de 2006.

Como se dijo anteriormente, la última Reforma de los “Delitos contra la libertad sexual”, se dio en el Gobierno de Rodríguez Veltze, quien promulgó la Ley N° 3325

⁶ ⁶ *Ibidem*. Pág.77.

⁷ En esta Reforma, recién se suprimió, el término de “menor corrompido”.

de 18 de enero de 2006 “Trata y tráfico de personas y otros delitos relacionados”, que modificó el delito de Proxenetismo –que en 1999, ya había sido modificado-, por otra parte, trasladó dentro de los “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, un delito ampliado de Trata de personas (Art.-281 bis y siguientes) así como el Tráfico de migrantes y Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes. Finalmente, agravó las penas por el delito de Publicaciones y espectáculos obscenos cuando en el delito participan niños, niñas o adolescentes, en calidad de víctimas.

Por último, el Tribunal Constitucional Boliviano, dictó la Sentencia Constitucional N° 0034/2006 de 10 de mayo de 2006, que declaró la inconstitucionalidad el Artículo 324 (Publicaciones y espectáculos obscenos), por que consideraba que *las acciones descritas en el art.324 del CP, no pueden ser consideradas delictivas en si mismas*, máxime que se atenta la libertad de expresión de la persona, más aún, cuando quien ha comprado, escuchado o asistió a esos espectáculos, ha consentido el desarrollo de los mismos. Sin embargo, ese razonamiento, parece no ser valido cuando la publicación o espectáculo obsceno ha sido vendido, distribuido, donado o exhibido a niños, niñas o adolescentes, en todo caso, ellos se convierten en víctimas. Esta situación, ha creado un entredicho jurídico ya que el Recurso de Inconstitucionalidad fue presentado el 28 de noviembre de 2005, mucho antes que la promulgación de la Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006, por lo que el Tribunal Constitucional no pudo realizar el juicio de constitucionalidad de la inclusión de un último párrafo al Artículo 324, y consecuentemente, no fue declarado inconstitucional.

JUSTIFICACIÓN Y METODOLOGÍA

Tal como se demostró en el Estudio Preliminar, los “Delitos contra la libertad sexual” del Código Penal Boliviano, han sufrido una serie de modificaciones que han hecho que el texto original del Código Penal de 1973 haya mutado rápidamente, situación que justifica contar con un texto ordenado y actualizado, máxime, que la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1999, en su Artículo 4 señalaba que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, realizara la ordenación normativa y la publicación del Código Penal, incorporando en su texto las modificaciones reguladas por la ley, lo propio sucedía con el Artículo 18 de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Esos mandatos, no fueron cumplidos y hasta el día de hoy no se cuenta con una publicación oficial del llamado por ley. Tampoco la Gaceta Oficial de Bolivia se ha ocupado de publicar un Código Penal, ordenado y que contenga todas las Reformas, modificaciones, inclusiones y derogaciones, que se han suscitado hasta la Ley N° 3326 de 18 de enero de 2006⁸, dejando que los particulares suplan esos vacíos, con los riesgos que implica el no contar con una publicación fiable, mas ahora, que el Gobierno actual planea la Reforma Integral del Código Penal, y cuando es inminente que el Poder Legislativo sancione una nueva Ley de Seguridad Ciudadana que nuevamente modificará la pena de algunos delitos y la incorporación de otras figuras delictivas.⁹

⁸ Esta ley incorpora al Código Penal Boliviano el delito de “Desaparición forzada de personas”.

⁹ A momento de realizar este trabajo de compilación, se sabe ya que el Senado de la República -a mediados del mes de noviembre de 2008- ha concordado la aprobación de una nueva Ley de Seguridad Ciudadana, proyecto de ley que ahora esta en la Cámara de Diputados y que al parecer existe consenso para su aprobación, máxime, -que en la visión del legislador- parecería que la solución contra la delincuencia pasa simplemente por una agravación de las penas, es decir, encerrándonos en un Derecho Penal Simbólico y punitivista.

Es en este sentido, que justificamos el realizar la ordenación de por lo menos un Título del Código Penal Boliviano, como contribución a la Reforma Penal Boliviana.

Por otro parte, la ordenación del texto que a continuación se propone, responde a las necesidades pedagógicas de quienes están inmersos en el estudio del Derecho Penal, y que recurren al análisis histórico de nuestra legislación penal. En tal sentido, se hará referencia expresa –en cada Artículo- del instrumento legal que haya modificado el catalogo de delitos, además que en pie de página, se transcribirá el texto anterior u original que precede al derecho positivo. Por último, también se hará algunas referencias explicativas sobre el desarrollo legislativo del Título XI “Delitos contra la libertad sexual” del Código Penal Boliviano.

TÍTULO XI DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL¹⁰

CAPÍTULO I VIOLACIÓN, ESTUPRO Y ABUSO DESHONESTO

¹¹ARTÍCULO 308.- (VIOLACIÓN) ¹²Quien empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años.

El que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años.

¹⁰ Modificado por Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997. Anteriormente en el Código Penal de 1973, el nomen juris era el de "Delitos contra las buenas costumbres".

¹¹ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 308.- (Violación) El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de libertad de cuatro a diez años, en los casos siguientes:

- 1. Si se hubiere empleado violencia física o intimidación.*
- 2. Si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir.*

Si la violación fuere a menor que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de diez a veinte años de presidio: y si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

¹² Cabe resaltar que en la redacción de la Ley N° 2033, el legislador, sustituyó –en algunos delitos- el término "El", por "Quién", en razón a que el delito no solo puede ser cometido por el hombre, sino también por la mujer.

13ARTÍCULO 308.- BIS (VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE) Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

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

14ARTÍCULO 308 TER.- (VIOLACIÓN EN ESTADO DE INCONSCIENCIA) Quien tuviera acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos, a persona de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con pena de privación de libertad de diez (10) a quince (15) años.

15ARTÍCULO 309.- (ESTUPRO) Quien, mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18), será sancionado con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años.

¹³ Incorporado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999.

¹⁴ Incorporado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999.

¹⁵ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 309.- (Estupro) El que mediante seducción o engaño tuviere acceso carnal con mujer honesta que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, incurrirá en la pena de privación de libertad de dos a seis años.

* Cabe recordar que por Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, se suprimió el termino “honestas” de la configuración del delito de Estupro.

16ARTÍCULO 310.- (AGRAVACIÓN) La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años¹⁷:

1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los Artículos 270 y 271 de este Código;
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;
3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;
5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;
6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o,
7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

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

18ARTÍCULO 311.- (SUBSTITUCIÓN DE PERSONA) Derogado por la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999.

¹⁶ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 310.- (Agravacion) La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con un tercio:

1. *Si resultare un grave daño en la salud de la víctima.*
 2. *Si el autor fuere ascendiente, descendiente, hermano, medio hermano, adoptante o encargado de la educación o custodia de aquélla.*
 3. *Si en la ejecución del hecho hubieren concurrido dos o más personas.*
- Si se produjere la muerte de la persona ofendida, la pena será de presidio de diez a veinte años en caso de violación, y de presidio de cuatro a diez años, en caso de estupro.*

¹⁷ Nótese, que la redacción original del Código Penal de 1973 –en la redacción de las penas- prescindía de utilizar literales y numerales simultáneamente, sin embargo, esa sistemática no se respetó en las posteriores reformas.

¹⁸ Derogado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 311.- (Substitucion de persona) El que tuviere acceso carnal con una mujer honesta por medio de engaño o error acerca de la persona, incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años.

19ARTÍCULO 312.- (ABUSO DESHONESTO) El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículos 308, 308 Bis y 308 Ter., realizara actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Si la víctima fuere menor de catorce (14) años, la pena será de cinco (5) a veinte (20) años.

La pena se agravará conforme a lo previsto en el Artículo 310 de este Código.

* Cabe recordar que por Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, se suprimió el termino “honesta” de la configuración del delito de Substitución de persona.

¹⁹ Derogado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 312.- (Abuso deshonesto) El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en el Artículo 308 realizare actos libidinosos no constitutivos del acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno año a tres años.

La pena será agravada en una mitad si concurrieren las circunstancias del Artículo 310.

CAPÍTULO II RAPTO

ARTÍCULO 313.- (RAPTO PROPIO) El que con fines lascivos y mediante violencia, amenazas graves o engaños, substraere o retuviere a una persona que no hubiere llegado a la pubertad, incurrirá en reclusión de uno a cinco años.

²⁰**ARTÍCULO 314.- (RAPTO IMPROPIO)** El que con el mismo fin del Artículo anterior raptare una mujer que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, con su consentimiento, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años.

ARTÍCULO 315.- (CON MIRA MATRIMONIAL) El que con violencias, amenazas o engaños substraere o retuviere a una persona con el fin de contraer matrimonio, será sancionado con reclusión de tres a diez y ocho meses.

ARTÍCULO 316.- (ATENUACIÓN) Las penas serán atenuadas en una mitad, si el culpable hubiere devuelto espontáneamente la libertad a la persona raptada o la hubiere colocado en lugar seguro, a disposición de su familia.

²⁰ Por Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, se suprimió el termino “honesta” de la configuración del delito de Rapto impropio. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 314.- (Rapto impropio) El que con el mismo fin del Artículo anterior raptare una mujer honesta que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, con su consentimiento, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años.

²¹ARTÍCULO 317.- (DISPOSICIÓN COMÚN) No habrá lugar a sanción cuando los imputados, en los casos respectivos, no teniendo impedimento alguno, contrajeran matrimonio con las víctimas, siempre que existiera libre consentimiento, antes de la sentencia que cause ejecutoria.

²¹ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 317.- (Disposicion comun) No habrá lugar a sanción, cuando los reos, en los casos respectivos, no teniendo impedimento alguno, contrajeran matrimonio con las ofendidas, antes de la sentencia que cause ejecutoria.

CAPÍTULO III DELITOS CONTRA LA MORAL SEXUAL

²²**ARTÍCULO 318.- (CORRUPCIÓN DE MENORES)** El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio, corrompiera o contribuyera a corromper a una persona menor de dieciocho (18) años, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a cinco (5) años.

²³**ARTÍCULO 319.- (CORRUPCIÓN AGRAVADA)** La pena será de privación de libertad de uno a seis años.

1. Si la víctima fuera menor de catorce años;
2. Si el hecho fuera ejecutado con propósitos de lucro;
3. Si mediare engaño, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción;
4. Si la víctima padeciera de enfermedad o deficiencia psíquica;
5. Si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima.

²² Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 318.- (Corrupción de menores) El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio corrompiere o contribuyere a corromper una persona menor de diez y siete años, incurrirá en privación de libertad de uno a cinco años.

La sanción podrá ser atenuada libremente o eximirse de pena al autor, si el menor fuere persona corrompida.

²³ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 319.- (Corrupción agravada) La pena será de privación de libertad de uno a seis años:

1. *Si la víctima fuere menor de doce años.*
2. *Si el hecho fuere ejecutado con propósitos de lucro.*
3. *Si mediare engaño, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción.*
4. *Si la víctima padeciere de enfermedad o deficiencia psíquica.*
5. *Si el autor fuere ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima.*

24ARTÍCULO 320.- (CORRUPCIÓN DE MAYORES) Quien por cualquier medio, corrompiera o contribuyera a la corrupción de mayores de dieciocho (18) años, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a dos (2) años.

La pena será agravada en una mitad en los casos 2), 3), 4) y 5) del Artículo anterior.

25ARTÍCULO 321.- (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 lesivos.

26Cuando 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

²⁴ Modificado por Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 320.- (Corrupción de mayores) El que por cualquier medio corrompiere o contribuyere a la corrupción de mayores de diez y siete años, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años. La pena será agravada en una mitad en los casos 2), 3), 4) y 5) del Artículo anterior.

²⁵ Modificado por Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006. Texto anterior (Reforma de la Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999):

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 promoviere, facilitare o contribuyere a la corrupción o prostitución de persona de uno u otro sexo, o la obligara a permanecer en ella, será sancionado 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.

²⁶ El año 2005, se promulgó la Ley N° 3160 de 26 de agosto de 2005 “Ley contra el Tráfico de niños, niñas y adolescentes”, que tuvo una vigencia muy corta, ya que casi inmediatamente fue abrogada por la Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006. Sin embargo, la abrogada Ley N° 3160, derogaba la última parte del delito de Proxenetismo, además de incluir, otra forma de delincuencia como se observa textualmente:

misma que se agravará en un cuarto cuando el autor o partícipe sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña, adolescente o, persona discapacitada²⁷.

²⁸**ARTÍCULO 321 BIS.- (TRÁFICO DE PERSONAS)** Derogado por Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006. Esta misma Ley, ha abrogado la Ley N° 3160 de 26 de Agosto de 2005 “Ley contra el tráfico de niños, niñas y adolescentes”.

Artículo 4.- Deróguese la última parte del Artículo 321 (Proxenetismo) del Código Penal desde la oración “La pena será de privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años”, hasta el final del párrafo, y sustitúyase el segundo párrafo con el siguiente texto: El que induzca, promueva, favorezca o facilite la violencia sexual comercial contra un niño, niña o adolescente o una persona que sufra cualquier tipo de discapacidad, será sancionado con la pena privativa de libertad de cinco (5) a diez (10) años. Se agravara la pena d prisión de diez (10) a quince (15) años en caso de que el delito sea cometido por autoridad o funcionamiento público.

²⁷ Texto anterior del delito de Proxenetismo (Código Penal de 1973)

Artículo 321.- (Proxenetismo) El que para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro promoviere, facilitare o contribuyere 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.*

²⁸ Texto anterior (Ley N° 2033 de 29 de octubre de 1999):

Artículo 321 bis.- (Tráfico de personas) Quien induzca, promueva o favorezca la entrada o salida del país o traslado dentro del mismo, de personas para que ejerzan la prostitución, mediante engaño, violencia, amenaza o las reduzca a estado de inconsciencia para este fin, será sancionado con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años. En caso de ser menores de dieciocho (18) años, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de privación de libertad.

Cuando la víctima fuera menor de catorce (14) años la pena será de seis (6) a doce (12) años de reclusión, pese a no mediar las circunstancias previstas en el párrafo anterior.

* La abrogada Ley N° 3160 de 26 de agosto de 2005 “Ley contra el Tráfico de niños, niñas y adolescentes”, en su Artículo 6°, derogaba la última parte del Artículo 321 bis.- (Tráfico de Personas), en mérito a que la protección a los menores estaba garantizada por la creación de los delitos de Tráfico de niño, niña y adolescente, Pornografía y espectáculos obscenos, y Omisión de denuncia. Estos delitos y la propia Ley N° 3160 –como ya se dijo anteriormente- fueron derogados por la Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006 “Trata y tráfico de personas y otros delitos relacionados” y que a la postre, trasladó el delito de Trata de personas, al Título VIII “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, a partir del

Delitos Contra la Libertad Sexual (Texto Ordenado / Diciembre 2008) – Nicolás Cusicanqui Morales

²⁹ARTÍCULO 322.- (RUFIANERIA) Derogado por Ley N°2033 de 29 de octubre de 1999.

denominado Artículo 281 bis.- (Trata de seres humanos), quedando como agravantes las situaciones en las que la víctima sea un niño, niña o adolescente.

²⁹ Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 322.- (Rufianeria) El que se hiciere mantener por una persona que ejerciere la prostitución o el que lucrare con las ganancias provenientes de ese comercio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años y multa de hasta cien días.

CAPÍTULO IV ULTRAJES AL PUDOR PÚBLICO

ARTÍCULO 323.- (ACTOS OBSCENOS) El que en lugar público o expuesto al público realizare actos obscenos o los hiciere ejecutar por otro, incurrirá en reclusión de tres meses a dos años.

³⁰**ARTÍCULO 324.- (PUBLICACIONES Y ESPECTÁCULOS OBSCENOS)** Declarado Inconstitucional por Sentencia Constitucional N° 00324/2006 de 10 de mayo de 2006.

³¹La pena será agravada en una mitad si la publicación o espectáculo obsceno fuere vendido, distribuido, donado o exhibido a niños, niñas o adolescentes.

ARTÍCULO 325.- (DISPOSICION COMUN) En los casos previstos por este título, cuando fueren autores los padres, tutores, curadores o encargados de la custodia, se impondrá, además de las penas respectivas, la pérdida de tales derechos, cargos o funciones.

³⁰ Este delito, fue declarado inconstitucional mediante Sentencia Constitucional N° 0034/2006 de 10 de mayo de 2006. Ver en la página www.tribunalconstitucional.org.bo el Expediente: 2005-12941-26-RDI – Distrito: La Paz – Magistrado Relatora: Dra. Martha Rojas Álvarez. Texto anterior (Código Penal de 1973):

Artículo 324.- (Publicaciones y espectáculos obscenos) El que con cualquier propósito expusiere públicamente, fabricare, introducir en el país o reproducere libros, escritos, dibujos, imágenes u otros objetos obscenos, o el que los distribuyere o pusiere en circulación, o el que públicamente ofreciere espectáculos teatrales o cinematográficos u otros obscenos, o transmitiere audiciones de la misma índole, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

³¹ Este párrafo fue incluido por Ley N° 3325 de 18 de enero de 2006. Cabe mencionar que esta última parte no fue sometida a juicio de constitucionalidad ya que el Recurso Directo de Inconstitucionalidad en contra del Artículo 324 y otros, fue presentado el 28 de noviembre de 2005, mucho antes de la promulgación de la Ley N° 3325, por lo que virtualmente estaría vigente, sin embargo, no libre de cuestionamiento por que la pena agravada, esta en relación a un delito declarado inconstitucional. Por otro lado, se debe analizar que los razonamientos del Tribunal Constitucional, no alcanzarían para declara la inconstitucionalidad de este último párrafo, ya que en este caso, las victimas son menores y su consentimiento no es valido a efectos de liberación de pena al autor. Por ello, se hace palpable, que cuando se trata de menores, no estamos protegiendo su Libertad Sexual, sino, su sano desarrollo sexual.

CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo, y luego que el lector pudo percibir personalmente la serie de cambios, modificaciones, inclusiones, derogaciones y abrogaciones que han sufrido los “Delitos contra la libertad sexual”, es bueno reflexionar -a modo de conclusiones- en lo siguiente:

1. Que la legislación penal no es estática, y se modifica de acuerdo al desarrollo de la Sociedad.
2. Lastimosamente -en nuestro medio- gran parte de la Reforma Penal, esta encerrada solamente en el aumento de penas, es decir, en un Derecho Penal Simbólico y Punitivista.
3. Asimismo, se denota que la Reforma Penal Boliviana, no sigue reglas fijas de Técnica Legislativa, y que cada vez que existe una nueva ley modificatoria al Código Penal, no se actualiza ni se publica un texto ordenado.

4. El texto ordenado que se propone en los “Delitos contra la libertad sexual”, nos sirve como un parámetro para preguntarnos, si el resto de delitos del Código Penal, esta ordenado, y por lo tanto asegurado el principio de legalidad.
5. Cabe mencionar, que el Poder Ejecutivo no ha cumplido la ordenación normativa y publicación de un Código Penal que contenga todas las modificaciones realizadas en la Reforma Penal, más aun, cuando ese mandato específico, esta presente en las disposiciones finales de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1999, así como en la Ley N° 2033, de 29 de octubre de 1999.
6. Por otra parte, la Gaceta Oficial de Bolivia no cuenta con una publicación oficial del Código Penal, y solo existe la publicación de las respectivas leyes modificatorias a la legislación penal, dejando –por omisión- que ese trabajo lo realicen los particulares, con el peligro que entraña los posibles errores o faltas que se puedan producir, más aun, cuando los nuevos editores de leyes, no se molestan en cumplir con los requisitos legales de comparación, confrontación de originales y autorización oficial de publicación.
7. El contar con una publicación oficial, ordenada y actualizada repercute en el campo académico, ya que el estudio de la dogmática penal, pasa por el análisis de la legislación abrogada y en su confrontación, se encuentran los defectos o beneficios que traen las nuevas leyes penales.
8. Por otro lado -y en práctica judicial- el contar con leyes claramente definidas y con expreso sentido de su vigencia o abrogación, garantiza soluciones más

seguras a los problemas que entrañan la sucesión de leyes penales, más aun, cuando las nuevas leyes son más graves, y menos beneficiosas para los procesados o sentenciados.

9. Asimismo, es necesario que las leyes penales, deben contar con su respectiva Exposición de Motivos, que expresa cuales han sido las razones y fundamentos para el cambio, y así orientar la interpretación del Poder Judicial.
10. Finalmente, el Poder Ejecutivo a través del llamado por Ley, debe realizar la actualización de las leyes penales de manera constante, por que ese trabajo es parte de la Reforma Penal y de la Historia Jurídica Nacional.

Nicolás Cusicanqui Morales

nicolascusicanqui@hotmail.com

www.icalp.org.bo/nicolascusicanquimorales

La Paz, Bolivia - Diciembre de 2008

BIBLIOGRAFÍA

1. CALVIMONTES NÚÑEZ DEL PRADO, Raúl. "Antecedentes históricos y legislativos del Código Penal Boliviano". Oficina de Poligrafiados de las Comisiones Codificadoras – Ministerio de Gobierno. LA Paz-Bolivia 1964.
2. VILLAMOR LUCIA, Fernando. "La Codificación penal en Bolivia". Edit. "Popular". La Paz – Bolivia 1979.
3. LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel. "Proyecto Oficial de Código Penal" Publicaciones de la Comisión Codificadora Nacional de Bolivia. Edit. "Universo". La Paz – Bolivia 1943.
4. COMISIÓN CODIFICADORA NACIONAL. Comisión de Código Penal. "Anteproyecto de Código Penal Boliviano". Impresión: Oficina de Poligrafiados de las Comisiones Codificadoras. La Paz – Bolivia. 1964.
5. COMISIÓN CODIFICADORA NACIONAL. "Bases y Anteproyecto Código Penal Boliviano". Edit. "Cajías". La Paz – Bolivia 1964.
6. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. "Exposición de Motivos. Proyecto de Reformas Parciales al Código Penal". Edición propia. La Paz- Bolivia. Enero 1997.
7. MIGUEL HARB, Benjamín. "Código Penal Boliviano con las Reformas y Leyes conexas". Edit. "Juventud". La Paz – Bolivia 2001.
8. SILVA, José Maria. "Código Penal Santa Cruz para el Régimen de la República de Bolivia. Edición con notas y suplemento" tipografía de "La idea" Corocoro – Bolivia 1883. La Paz – Bolivia 1946.
9. PIZARROSO. C. LARA, Gastón. "Código Penal Boliviano. Código Penal Militar y Leyes Afines" Edit. "Popular" La Paz – Bolivia 1967.
10. CUSICANQUI MORALES, Nicolás. "Evolución Histórica del Delitos de Violación en la Legislación Boliviana" 2da. Edición aumentada y corregida. Azul Editores. La Paz-Bolivia 2007
11. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Código Penal, Código de Procedimiento Penal (Publicación Oficial)" Imprenta "Gaceta Oficial de Bolivia" La Paz – Bolivia 1979.
12. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Ley de Modificaciones al Código Penal. Ley No.1768. (Publicación Oficial)" Imprenta "Gaceta Oficial de Bolivia" La Paz – Bolivia 1997.
13. PODER JUDICIAL. Instituto de la Judicatura de Bolivia. "Compilación de Disposiciones Legales. Tomo III. Penal" Año 2. Segunda Edición. Edit. "Tupac Katari" Sucre – Bolivia 2004.